

ARCHIV
DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND

PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER

PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

**Dr. ALBRECHT
MENDELSSOHN BARTHOLDY**

PROFESSOR DER RECHTE IN WÜRZBURG

Dr. ROBERT PILOTY

PROFESSOR DER RECHTE
IN WÜRZBURG

SIEBENUNDDREISSIGSTER BAND



TÜBINGEN
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1918.

A. g. XIII.



Ewiger Bund

<https://www.ewigerbund.org>



Vaterländischer Hilfsdienst

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

Inhalts - Verzeichnis.

	Seite
I. Aufsätze.	
HOFFMANN, Zur Selbstverwaltung der Krankenkassen	1
WITTMAYER, Ein Beitrag zum deutschen und österreichischen Notverordnungsrechte im Kriege	35
A. MERKL, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der lex posterior	56
BRAUN, Die Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel in Preußen. Das geltende Recht und Vorschläge für die künftige Rechtsgestaltung	129
GIESE, „Verfügungen“ über deutsches Staatsgebiet. Ein Beitrag zu den Lehren vom Staatsgebiet und von der Rechtskompetenz	165
FREIHERR VON SCHEURL, Die Grundlagen des Militärversorgungsrechts	210, 257
HAFF, Neue Probleme des Körperschaftsrechts und speziell des Bundesstaates	352
FREISEN, Die Haftbarkeit des Fürstlich-Lippeschen Domänenfiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Paderborn gehörigen Jesuitenklosters Falkenhagen	385
LINDT, Das Landtagswahlrecht im Fürstentum Liechtenstein	441
LANGER, Kriegsvölkerrechtliche Betrachtungen	445

Miszellen.

WITTMAYER, Das kriegswirtschaftliche Verordnungsrecht und das österreichische Ermächtigungsgesetz	359
HERZ, Zur Frage der Option	467

II. Literatur.

Einzel-Verzeichnis

der besprochenen Werke mit Angabe des Namens der Referenten.

PHILIPP ZORN, Die staatsrechtliche Stellung des Hauses Croy (L a b a n d)	122
ERWIN JACOBI, Der Rechtsbestand der deutschen Bundesstaaten (L a b a n d)	125
GEORGES WERNER, Le control de judiciaire à Genève (O. M.) . . .	126
HEINRICH TRIEPEL, Die Freiheit der Meere und der künftige Friedens- schluß (Piloty)	241
OTTO VON GIERKE, Unsere Friedensziele (Piloty)	245
ROBERT HAHN jun., Das Objekt der Expropriation (O. M.)	248
V. KELLER, Oesterreichisches und Ungarisches Staatsrecht. Eine Ein- führung (R e d s l o b)	249
LAMMASCH, Handbuch des Völkerrechts. — LAMMASCH, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit (A. L i f s c h ü t z)	370
MAX LAYER, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag (F r a n z W e y r)	376
JOHANNES NIEDNER, Recht und Kirche (H a f f)	380
WILHELM KLUCKHOHN, Die Verfügungen zugunsten Dritter (H e r r - m a n n)	382
ALFRED BERTRAM, Der Kinematograph in seinen Beziehungen zum Urheberrecht (H e r r m a n n)	383
OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht. Zweite Auflage (W i t t - m a y e r)	467
FELIX SOMLO, Juristische Grundlehre (R e d s l o b)	484
SIGMUND ADLER, Die Unterrichtsverfassung Kaiser Leopold I. und die finanzielle Fundierung der österreichischen Universitäten nach den Anträgen Martinis (M. B.)	488
ANDREAS STEINLEIN, Die Form der Kriegserklärung (M. B.)	489
X. S. COMBOTHECRA, La Grece indépendante (M. B.)	489
LUDWIG MITTEIS, Aus römischem und bürgerlichem Recht (M. B.) .	489
R. ZEHNTBAUER, Einführung in die neuere Geschichte des ungarischen Privatrechts (M. B.)	490
HATSCHEK, Die Staatsauffassung der Engländer (M. B.)	490
G. v. BELOW, Mittelalterliche Stadtwirtschaft und gegenwärtige Kriegs- wirtschaft (M. B.)	490
A. v. HIPPEL, Ueber Recht und Krieg (M. B.)	491
LUDWIG WERTHEIMER, Das Vertragskriegsrecht des In- und Auslan- des (M. B.)	491
AUG. STURM, Die deutsch-psychologische Grundlage des Rechts, ins-	

	Seite
besondere des Völkerrechts der Gegenwart, als Gegenstand der Philosophie (M. B.)	491
PH. A. WRIGHT, The Enforcement of International Law Through Municipal Law in the United States (M. B.)	492
OTTO FISCHER, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts (M. B.)	493
HEINRICH SIBER, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen BGB. (M. B.)	493
ADOLF GRABOWSKI, Die Reform des deutschen Berufsbeamtentums (O. M.)	494
Anzeigen (Strupp, Dochow).	252
Preis ausschreiben zur Verwaltungsreform in den Thüringischen Staaten	496
Register	497

Druckfehlerberichtigungen.

(Anmerkungen sind in der Zeilenzählung inbegriffen.)

- S. 73, 17. Zeile von oben lies: . . Sinn.) „ . . . In.
- S. 78, 15. Zeile von unten lies: gestatten statt gestalten.
- S. 79, 18. Zeile von oben lies: einräumt?“
- S. 89, 11. Zeile von oben lies: Materielle statt materielle.
- S. 95, 1. Zeile von oben lies: weiter geltenden statt weiter in Geltung.
- S. 98, 16. Zeile von unten lies: Pitamic statt Pitamir.
- S. 98, 15. Zeile von unten lies: 1917 statt 1914.
- S. 99, 4. Zeile von unten lies: noch statt nach.
- S. 106, 4. Zeile von unten lies: ⁵⁰ So C. R. v. JAEGER statt ⁵⁰ C. R. v. JAEGER.
- S. 121, 7. Zeile von oben lies: die statt da.
- S. 121, 14. Zeile von oben lies: haben statt hat.
- S. 362, 11. Zeile des Textes von unten müssen vor: außer Wirksamkeit —
Anführungsstriche stehen.
- S. 363 Anm. 7 lies: FLEINER, Institutionen statt: FLEINER, Instruktionen.
- S. 366 Anm. 9 Zeile 16 lies: Branntweinbrennen statt Branntweinbrenner.
- S. 367 Zeile 20 lies: Ladenschlußbestimmungen statt Landesschlußbestimmungen.

Verzeichnis der Mitarbeiter.

- BRAUN, Dr.**, Oberlandesgerichtsrat in Düsseldorf 129.
DOCHOW, Dr. FRANZ, Universitätsprofessor in Heidelberg 252.
FREISEN, Dr. JOSEF, Konsistorialrat und Universitätsprofessor in Würzburg 385.
GIESE, Dr. FRIEDRICH, Universitätsprofessor in Frankfurt a. M. 165.
HAFF, Dr. K., Professor in Lausanne-Chailly 352, 380.
HERMANN, Rechtsanwalt in Schwandorf (Oberpfalz) 383.
HERZ, Dr., Amtsgerichtsrat in Harburg 467.
LABAND, Dr. PAUL, † Wirkl. Geh. Rat, Universitätsprofessor in Straßburg i. E. 122, 125.
HOFFMANN, Dr., Wirkl. Geh. Oberregierungsrat in Berlin-Grunewald 1.
LANGER, Landgerichtsdirektor in Ratibor 445.
LIFSCHÜTZ, Dr. ALEXANDER, in Bremen 370.
LINDT, Justizrat in Darmstadt 441.
MAYER, Dr. OTTO, Geh. Hofrat, Universitätsprofessor in Leipzig 126, 248, 494.
MENDELSSOHN BARTHOLDY, Dr. ALBRECHT, Universitätsprofessor in Würzburg 448, 489, 490, 491, 492, 493.
MERKL, Dr. ADOLF in Wien 56.
PILOTY, Dr. ROBERT, Geh. Hofrat, Universitätsprofessor in Würzburg 241, 245.
REDSLOB, Dr. ROBERT, Universitätsprofessor in Rostock 249, 284.
Fthr. v. SCHEURL, Dr. EBERHARD in Nürnberg 210, 257.
STRUPP, Dr. KARL in Frankfurt a. M. 252.
WEYR, Dr. FRANZ, Professor in Brünn 376.
WITTMAYER, Dr. LEO, Universitätsprofessor in Wien 35, 359, 467.
-

Aufsätze.

Zur Selbstverwaltung der Krankenkassen.

Von

Wirklichem Geheimen Ober-Regierungsrat Dr. HOFFMANN
in Berlin-Grünwald.

I. Unter Selbstverwaltung wird die Befugnis öffentlicher Körperschaften verstanden, die ihnen durch die Gesetzgebung übertragenen Aufgaben nach eigenem Gutdünken zu erfüllen. Dieses Selbstverwaltungsrecht ist immer gewissen Beschränkungen unterworfen, ihr Maß richtet sich nach der Wichtigkeit der Geschäfte, deren Erledigung der öffentlichen Körperschaft zufällt. Zum mindesten ist ein Aufsichtsrecht des Staates vorgesehen, das aus Zweckmäßigkeitserwägungen enger oder weiter gezogen ist. Die Aufsicht ist entweder eine allgemeine Beaufsichtigung der Handlungen und Unterlassungen der öffentlichen Körperschaft oder besteht in der Erteilung der Genehmigung oder Zustimmung zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen. Da wo dem allgemeinen Aufsichtsrecht engere Grenzen gezogen sind, pflegt die Erteilung der Genehmigung zu bestimmten Vorgängen in der Verwaltung vorbehalten zu sein. Durch Vermengung dieser beiden Gesichtspunkte gestaltet sich das Aufsichtsrecht des Staates gegenüber den einzelnen Kategorien von öffentlichen Körperschaften

ganz verschieden. Vielfach erscheint aber diese Ausgestaltung des Aufsichtsrechtes im staatlichen Interesse nicht ausreichend, alsdann werden weitere Garantien bei der Einrichtung der inneren Verwaltung vorgesehen, so z. B. die Ernennung der Inhaber bestimmter Aemter oder die Bestätigung ihrer Wahl, die Bestimmung über die Anlegung und Verwahrung der Gelder.

Auch die Krankenkassen sind von Anfang Selbstverwaltungskörper gewesen. Hervorgegangen zum großen Teil aus den landesrechtlichen und eingeschriebenen Hilfskassen war ursprünglich die Selbstverwaltung nicht mehr beschränkt als bei diesen Kassen. Gerade die Vorschriften des Reichsgesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 (RGBl. S. 79) über die Beaufsichtigung der Krankenkassen schließen sich eng an die Vorschriften des Gesetzes über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 (RGBl. S. 125) an, obwohl es sich dabei ausschließlich um Kassen handelte, die auf freier Uebereinkunft beruhten. Der überaus weite Spielraum, der danach der Verwaltung der Krankenkassen gelassen wurde, hat mancherlei Mißstände in die Erscheinung treten lassen, die im Laufe der Zeit zu einer immer weiteren Ausgestaltung der Rechte der Aufsichtsbehörde und zur Aufstellung neuer Grundsätze geführt, die von den Krankenkassen beobachtet werden müssen. Gerade die Reichsversicherungsordnung hat der Selbstverwaltung starke Fesseln angelegt, um eine von sachlichen Gesichtspunkten beeinflusste Wahrnehmung der Kassengeschäfte zu gewährleisten.

Die Beschränkungen lassen sich in drei Gruppen einteilen und zwar

a) in solche, die als feststehende Grundsätze bei der Verwaltung der Kasse zu befolgen sind, um die ordnungsmäßige Erfüllung der den Kassen übertragenen Aufgaben zu gewährleisten;

b) in die Mitwirkung der Staatsbehörden bei Vornahme bestimmter Verwaltungsgeschäfte;

c) in die allgemeine Aufsichtsführung.

II. Die ganze Geschäftsführung der Krankenkassen wird von dem Grundsatz beherrscht, daß nur solche Leistungen gewährt werden dürfen, die das Gesetz zuläßt. Das ist im § 363 Abs. 1 RVO. auch noch besonders ausgesprochen. Dabei wird zwischen Regelleistungen, die die Kassen mindestens gewähren müssen, und Mehrleistungen, die die Kassen gewähren dürfen, unterschieden. Regelleistungen sind die Krankenhilfe (Krankenpflege und Krankengeld), das Wochengeld, das Wöchnerinnen bei der Niederkunft auf die Dauer von acht Wochen, den nicht unter die Gewerbeordnung fallenden Mitgliedern der Landkrankenkassen auf die Dauer von vier bis acht Wochen (§ 195 Abs. 2 RVO.) gewährt wird, und das Sterbegeld (§ 179 Abs. 1, 2 RVO.). Auch die erweiterte Krankenpflege, d. i. die ausschließliche Gewährung der Krankenhauspflege an arbeitsunfähige landwirtschaftliche Arbeiter, Dienstboten und hausgewerbliche Versicherungspflichtige (§§ 426 ff., 435, 487 RVO.) durch die Satzung einer Landkrankenkasse, ist eine Regelleistung (§ 429 RVO.). Mehrleistungen kommen sowohl bei der Krankenhilfe als auch bei der Wochenhilfe und beim Sterbegeld vor und betreffen hier die Dauer und Höhe der Leistungen. Bei der Wochenhilfe sind auch andere Leistungen als das Wochengeld zugelassen, nämlich die Schwangerenfürsorge (§ 199 RVO.) und das Stillgeld (§ 200 RVO.). Eine besondere Mehrleistung ist die Familienhilfe (§ 205 RVO.). Andere Mehrleistungen als das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt, sind unzulässig (§ 179 RVO.). Nur Ortskrankenkassen sowie Betriebs- und Innungskrankenkassen, die schon vor dem Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes als Hilfskassen mit Beitrittszwang bestanden haben, in Krankenkassen umgewandelt (§ 85 des Gesetzes vom 15. Juni 1883) und nach §§ 239, 255, 256 RVO. als besondere Ortskrankenkassen oder als Betriebs- oder Innungskrankenkassen zugelassen oder nach Art. 15 Einf.Ges. z. RVO. in allgemeine Ortskrankenkassen ausgestaltet worden sind, dürfen gemäß § 239 Abs. 2, § 257 RVO. andere

und höhere Leistungen, soweit sie nicht in Invaliden-, Witwen- und Waisenpensionen bestehen, beibehalten. Allgemeine Voraussetzung für die Gewährung der Mehrleistung ist, daß sich hierfür in den Einnahmen ausreichende Deckung findet. Die Einrichtung und Geschäftsführung der Krankenkassen, insbesondere auch die nähere Gestaltung ihrer Leistungen, werden durch eine Satzung geregelt, die bestimmte Gegenstände regeln muß (§§ 321, 322 RVO.) und nichts bestimmen darf, was den gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft oder nicht im Zwecke der Kasse liegt.

Die Mittel der Kasse dürfen im übrigen nur zur Füllung der Rücklage, zu den Verwaltungskosten und für allgemeine Zwecke der Krankheitsverhütung verwendet werden (§ 363 Abs. 1 RVO.). Die Rücklage soll mindestens den Betrag der Jahresausgabe je nach dem Durchschnitte der letzten drei Jahre ausmachen. Die Kasse benutzt hierzu die Beitragsteile, welche Arbeitgeber ihr für Mitglieder von Ersatzkassen zahlen und mindestens ein Zwanzigstel des Jahresbetrags der übrigen Kassenbeiträge (§ 364 RVO.). Zu den Verwaltungskosten gehören diejenigen Aufwendungen, deren es für die Kassen nach ihrer auf dem Gesetze beruhenden Zweckbestimmung bedarf, um ihnen durch ihre Organe die Erhebung der Beiträge und die Erfüllung der ihnen gesetzlich obliegenden Unterstützungspflicht zu ermöglichen. Nur innerhalb dieser Grenzen haben die Kassen durch ihre Organe die Verwaltung nach verständigem Ermessen zu betätigen. Grundsätzlich verboten ist demnach die Verwendung von Mitteln für Zwecke, die mit der Krankenversicherung nichts zu tun haben, vgl. Pr. OVG. Entsch. vom 18. Oktober 1906 (Bd. 49 S. 33). Dahin gehören z. B. die Zuwendung von Geschenken an Vorstandsmitglieder, vgl. Erlaß des Pr. Handelsministers vom 15. Oktober 1906, Ausgaben für Kränze, für Nachrufe in Zeitungen usw. Unstatthaft ist es, Geldstrafen, die den Vorstandsmitgliedern durch die Aufsichtsbehörde auferlegt sind, aus dem Vermögen der Kasse zu bestreiten, vgl. Landgericht Stettin Entsch. vom 17. Oktober

1902 (Arb.-Vers. 1903 S. 332). Der Bau eines eigenen Verwaltungsgebäudes ist jedenfalls dann gestattet, wenn die Beschaffung der erforderlichen Geschäftsräume dadurch nicht verteuert wird, vgl. Erlaß des Pr. Handelsministers vom 28. Mai 1898 (Min.Bl. d. Handels- und Gewerbeverwaltung S. 146), dagegen darf Grundeigentum nicht zu anderen Zwecken erworben werden, vgl. Pr. OVG. Entsch. vom 4. März 1909 (Bd. 54 S. 413). Durch die Reichsversicherungsordnung ist nunmehr auch Klarheit darüber geschaffen, daß die Krankenkassen sog. Kassenvereinigungen beitreten dürfen. Während nach dem Krankenversicherungsgesetz angenommen wurde, daß die Gründung solcher Vereinigungen unzulässig sei, weil im Gesetz nur die Einrichtung von Kassenverbänden geregelt sei, ist nach der Reichsversicherungsordnung der Beitritt ohne weiteres erlaubt. Mittel dürfen aber nur verwendet werden, wenn die Vereinigung den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dient und wenn die Gruppe der Arbeitgeber und die Gruppe der Versicherten im Vorstand in ihrer Mehrheit den Beitritt beschließt (§ 414 RVO.). Die Frage, ob die Kassenvereinigung allgemeine Zwecke der Krankenhilfe verfolgt, ist nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Es fallen unter den Begriff Aufgaben allgemeiner Natur, die nicht zu den im § 407 RVO. den Kassenverbänden vorbehaltenen Aufgaben gehören. Hauptsächlich kommt in Betracht die Auslegung und Fortbildung der Gesetzgebung, die Belehrung der Kassen in Rechtsfragen durch Herausgabe von Zeitschriften, Abhaltung von Vorträgen und Erteilung von Auskunft auf dem Gebiete der Krankenversicherung. Nur die Verwendung von Kassenmitteln unterliegt der getrennten Abstimmung, den Beitritt zur Kassenvereinigung kann der Vorstand mit einfacher Mehrheit beschließen. Da aber alle solche Kassenvereinigungen regelmäßig von ihren Mitgliedern Beiträge erheben, so bedeutet die Beschlußfassung über den Beitritt zugleich die Beschlußfassung über die Verwendung von Kassenmitteln. Der Absicht des Gesetzes wird es entsprechen,

wenn auch für den Austritt aus der Kassenvereinigung eine getrennte Abstimmung gefordert wird. Besonders geregelt ist noch die Aufwendung von Verwaltungskosten hinsichtlich des Besuchs von Versammlungen. Hier ist die Verwendung von Kassenmitteln nur zulässig, wenn die Versammlung den gesetzlichen Zwecken der Krankenversicherung dient (§ 363 Abs. 2 RVO.). Da zu diesen gesetzlichen Zwecken nur die Gewährung von Krankenunterstützung, Wochenhilfe, Sterbegeld und Familienhilfe gehört, so dürfen andere Zwecke nicht verfolgt werden. Dabei wird allerdings ein tunlichst weiter Spielraum zu lassen sein, so daß z. B. auch Erörterungen über die Abänderung der Gesetzgebung auf Grund der gemachten Erfahrungen als zulässig zu bezeichnen sind. Aber auch soweit es sich um Versammlungen handelt, die den gesetzlichen Zwecken der Krankenversicherung dienen, ist der Besuch auf Kosten der Krankenkassen nur nach näherer Bestimmung der obersten Verwaltungsbehörde zulässig. In Preußen sind darüber Bestimmungen vom 16. Februar 1916 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 56) erlassen. Danach ist die Verwendung von Kassenmitteln den Krankenkassen mit Ausnahme der Betriebskrankenkassen für Reichs- oder Staatsbetriebe nur gestattet, wenn die Versammlungen den gesetzlichen Zwecken der Krankenversicherung dient. Krankenkassen mit weniger als zehntausend Mitgliedern dürfen einen Vertreter, Krankenkassen mit 10 000 bis 50 000 Mitgliedern zwei und die übrigen Krankenkassen drei Vertreter entsenden. Als Vertreter darf nur entsendet werden, wer die Mehrheit der Stimmen aus der Gruppe sowohl der Arbeitgeber als auch der Versicherten im Vorstand auf sich vereinigt. Als Entschädigung für den Besuch erhalten die Vertreter die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Organe oder als Angestellte der Krankenkassen zustehenden Bezüge. Dem Versicherungsamt ist vor der Entsendung der Vertreter vorher unter Beifügung der Einladung und der Angabe der Beratungsgegenstände Anzeige zu machen. Das Oberversicherungsamt kann die Verwendung von

Kassenmitgliedern zum Besuche von anderen Versammlungen, die den gesetzlichen Zwecken der Krankenversicherung dienen, gestatten; bei Versammlungen außerhalb des Deutschen Reichs ist die Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde erforderlich. Kassenverbänden kann das Oberversicherungsamt den Besuch von Versammlungen der Kassenvereinigungen gestatten, sofern mehr als die Hälfte der dem Kassenverband angeschlossenen Krankenkassen Mitglieder der Kassenvereinigung sind.

Wenn gleich den Kassen die Gewährung der Leistungen der Krankenversicherung nur in Einzelfällen zusteht, so erscheinen doch allgemeine Einrichtungen, die darauf abzielen, die Gewährung der Kassenleistungen zu verbilligen oder zu erleichtern, zulässig. Aus diesen Erwägungen heraus kann es den Kassen nicht verwehrt werden, eigene Krankenhäuser zu bauen — vgl. Begr. z. RVO. S. 211 — oder durch Zuschüsse zu solchen oder zu Heilstätten die Gewährung der Krankenpflege zu verbilligen. Zuschüsse werden aber nur gewährt werden dürfen, wenn die Krankenkassen dafür bei Benützung des Krankenhauses oder der Heilstätte Vorteile haben, oder wenn ihnen zum mindesten die vorzugsweise Benützung der Anstalt zugesichert ist. Zulässig ist die Gewährung eines Beitrags für die Unterhaltung eines Diakonissenhauses oder einer Pflegeschwester oder zur Unterhaltung einer Lungenheilstätte, vgl. Erl. des Pr. Ministers für Handel und Gewerbe vom 29. August 1912 (Min. Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 471). Mit der Gewährung satzungsmäßiger Leistungen hat dagegen die Veranstaltung von Versammlungen der Arbeitgeber und der Versicherten zwecks Abhaltung von Vorträgen über die Krankenversicherung, die Satzung, die Dienstordnung, die Krankenordnung, über die Rechte und Pflichten der Arbeitgeber oder Versicherten oder bei Epidemien über Fragen, welche für Arbeitgeber und Versicherte einerseits und für die Kasse andererseits in diesen Fällen von Interesse sind, nichts zu tun; vgl. Pr. OVG. Entsch. vom

18. Oktober 1906 (Bd. 49 S. 333), Sächs. OVG. Entsch. vom 4. Januar 1908 (Arb. Vers. S. 299).

Eine gewisse Erweiterung der Befugnis zur Verwendung von Kassenmitteln bedeuten die Worte „für allgemeine Zwecke der Krankheitsverhütung“. Sie sind vom Reichstag an Stelle der Worte des Entwurfs: „zu allgemeinen Schutzmaßregeln gegen Erkrankung der Mitglieder“ eingefügt, um die Bedeutung der Vorschrift besser zum Ausdruck kommen zu lassen, über die in der Begr. z. RVO. (S. 211) folgendes ausgeführt ist: „Die Zahl der Zwecke, für welche die Mittel der Krankenkassen aufgewendet werden dürfen, wird im § 372 (§ 363 d. G.) erweitert. Mehrfach ist es unliebsam empfunden worden, daß die Aufsichtsbehörden nach dem Wortlaut des geltenden Gesetzes glaubten, gegen gewisse Maßnahmen der Krankenkassen einschreiten zu müssen, die in einer an sich ganz zweckmäßigen Weise getroffen wurden, um das Entstehen oder Ausbreiten von Krankheiten unter den Mitgliedern zu verhüten. So ist beispielsweise das Herstellen und Verteilen von Flugblättern für unzulässig erklärt worden, die gesundheitlich belehrend und aufklärend wirken sollten; auch erschien es u. a. zweifelhaft, ob Kassenmittel zur Desinfektion der Wohnungen von Mitgliedern verwendet werden dürften, die mit ansteckenden Krankheiten behaftet waren. Maßnahmen dieser Art aber kommen nicht allein den Mitgliedern, sondern im finanziellen Endergebnis auch der Kasse selbst zugute. Der Entwurf erklärt sie daher ausdrücklich für zulässig. Er setzt dabei als selbstverständlich voraus, daß solche Ausgaben nur so weit zulässig sind, als dafür die Beiträge ausreichen, nachdem alle gesetzlichen Pflichtleistungen gedeckt sind. Auch hat er hier nur Maßnahmen allgemeiner Art für die Gesamtheit der Kassenmitglieder im Auge. Vorbeugende Maßnahmen dagegen, die nur die mögliche Entstehung künftiger Krankheiten aus vorhandener Anlage bei dem betreffenden einzelnen Mitglied zu verhindern bestimmt sind, würden die Mittel der Krankenkassen allzu sehr belasten und voraussichtlich

alsbald oder in nächster Zukunft ein erhebliches Anwachsen der Mitgliederbeiträge bedingen. Sie müssen daher nach wie vor vom Aufgabenkreise der Krankenkassen ausgeschlossen und den Trägern der Invalidenversicherung überlassen bleiben.“

Von einem Regierungsvertreter wurde in der Reichstagskommission (s. Komm.Ber. z. RVO. 2. Teil S. 263) noch hervorgehoben, daß die Krankenkasse für den einzelnen Versicherten nur nach bereits eingetretener Erkrankung sorgen und ihn in eine Lungenheilstätte unterbringen darf, wenn er infolge Tuberkulose erkrankt sei. — Um eine Aufwendung von Kassenmitteln für allgemeine Zwecke der Krankheitsverhütung handelt es sich auch, wenn die Kasse die Kosten für die ärztlichen Zeugnisse übernimmt, die Kassenmitglieder für ein von der Versicherungsanstalt einzuleitendes Heilverfahren (§§ 1269 ff. RVO.) aufgewendet haben; RVA. Entsch. v. 5. Juni 1915 (Amtl. Nachr. S. 682).

Wertpapiere der Kasse, die nicht lediglich zur Anlegung zeitweilig verfügbarer Betriebsgelder dienen, verwahrt der Gemeindeverband, wenn nicht das Versicherungsamt anders bestimmt (§ 365 RVO.). Die Rechnungsführung ist in der vom Bundesrate bestimmten Weise (s. Bek. des Reichskanzlers vom 9. Oktober 1913 — Zentr.Bl. f. d. D. R. S. 1009) abg. durch Erl. vom 13. Juni 1914 (Min.Bl. d. Handels- und Gewerbeverwaltung S. 326) einzurichten. Dem Versicherungsamt sind alljährlich nach vorgeschriebenem Muster ein Rechnungsabschluß einzureichen sowie Nachweisungen über die Mitglieder, die Krankheits- und sonstige Leistungs- und Sterbefälle, die eingegangenen Beiträge, die gewährten Leistungen, die Zahl der Aerzte, Spezialärzte, Zahnärzte, Zahntechniker und Apotheken (§§ 366, 367 RVO.).

Die Gründung eines Kassenverbandes ist den Kassen nur gestattet, wenn sie ihren Sitz im Bezirk desselben Versicherungsamts haben. Mit Genehmigung des Obergewerksamts (Beschluskammer) oder, wenn sie versagt wird, mit Genehmigung der

obersten Verwaltungsbehörde kann sich ein Kassenverband über die Bezirke oder Bezirksteile mehrerer Versicherungsämter erstrecken (§ 306 RVO.).

III. Von den Geschäften der Krankenkassen, bei denen eine entscheidende Mitwirkung der Staatsbehörden vorgesehen ist, kommt in erster Linie in Betracht:

1. Die **G e n e h m i g u n g** d e r **S a t z u n g** und ihrer Aenderungen durch den Vorsitzenden des Oberversicherungsamts. Die Genehmigung darf nur durch die Beschluskammer und nur dann versagt werden, wenn die Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt. Dies ist der Fall, wenn die Satzung entweder Bestimmungen enthält, die mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch stehen, oder wenn die im § 321 RVO. vorgeschriebenen Bestimmungen fehlen, oder wenn die Satzung oder ihre Abänderung nicht in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form zustande gekommen ist; vgl. Pr. OVG. Entsch. vom 25. November 1889 (Bd. 19 S. 348). Stellt sich nachträglich heraus, daß eine Satzung nicht hätte genehmigt werden dürfen, so ordnet die Beschluskammer des Oberversicherungsamts die erforderliche Aenderung an. Wird die endgültig angeordnete Aenderung nicht binnen einem Monat von dem Ausschuß der Krankenkasse beschlossen, so vollzieht sie die Beschluskammer des Oberversicherungsamts rechtsverbindlich. Das gleiche gilt für endgültig angeordnete Aenderungen der Satzung, die erforderlich sind (§ 326 RVO.). Für einzelne im Gesetz besonders bezeichnete Bestimmungen bedarf es der Zustimmung des Oberversicherungsamts oder der Zustimmung des Gemeindeverbands oder der obersten Verwaltungsbehörde. In allen diesen Fällen wird die Zustimmung nach pflichtmäßigem Ermessen der zuständigen Stellen erteilt, vgl. RVA. Entsch. vom 21. Mai 1915 (Amtl. Nachr. S. 585). Soweit das Oberversicherungsamt zuständig ist, darf die Zustimmung nur durch die Beschluskammer versagt werden, die endgültig entscheidet (§ 324 Abs. 3 RVO.).

Im einzelnen ist die Zustimmung des Oboversicherungsamts zu folgenden Satzungssbestimmungen vorgeschrieben :

a) zur Festsetzung der Altersgrenze für die Zulässigkeit des freiwilligen Beitritts (§ 176 Abs. 3 RVO.),

b) zur Festsetzung der Lohnklassen und Lohnstufen (§ 180 Abs. 2, 3 RVO.),

c) zur Beseitigung der Wartezeit für den Bezug des Krankengeldes bei Krankheiten, die weder länger als eine Woche dauern noch zum Tode führen oder durch Betriebsunfall verursacht worden sind (§ 191 Abs. 2 RVO.),

d) zur Festsetzung des Höchstbetrages für kleinere Heilmittel und zur Gewährung dieses Höchstbetrages als Zuschuß für größere Heilmittel (§ 193 RVO.),

e) zur Beschränkung der Kassenleistungen für diejenigen, welche der Versicherung freiwillig beigetreten sind (§ 215 Abs. 2 RVO.),

f) zur Bestimmung längerer Fristen für die Anzeige oder Beitragsleistung zur Erhaltung der Kassenmitgliedschaft im Wege der Weiterversicherung (§ 313 RVO.),

g) zur Abstufung des Stimmrechts der einzelnen Arbeitgeber und zur Festsetzung der Höchstzahl der Stimmen (§ 333 Abs. 3 RVO.),

h) zur Einführung der Gefahrenklassen, zur Erhebung von Zusatzbeiträgen bei der Familienhilfe und zur Erhöhung der Beiträge für Mitglieder, die an Sonn- und Feiertagen arbeiten (§ 384 RVO.),

i) zur Kürzung der Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegelds bei landwirtschaftlichen Arbeitern, denen bei einjährigem Arbeitsvertrage ein Rechtsanspruch auf geringere Leistungen als auf Sachleistungen für das Jahr im dreihundertfachen Werte des satzungsmäßigen Krankengeldes oder als ein Entgelt im Werte dieses Krankengeldes für den Arbeitstag zugesichert ist (§ 421 RVO.),

k) zum Fortfall der Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegelds bei landwirtschaftlichen Arbeitern, die Mitglieder einer Landkrankenkasse sind, sofern sie eine Unfall- oder Invalidenrente mindestens im Betrage des dreihundertfachen Betrages des täglichen Krankengeldes beziehen (§§ 428, 425 RVO.),

l) zur Einführung der erweiterten Krankenpflege für landwirtschaftliche Arbeiter, Dienstboten oder hausgewerbliche Versicherungspflichtige durch die Satzung einer Landkrankenkasse (§§ 428, 435, 487 RVO.),

m) zur Festsetzung der Beiträge und Leistungen für unständig Beschäftigte (§ 450 RVO.),

n) zum Fortfall der Beitragspflicht der unständig Beschäftigten (§ 455 RVO.),

o) zur Kürzung oder Einbehaltung der Barleistungen mit Ausnahme des Sterbegeldes für hausgewerblich Beschäftigte in den Fällen, in denen der Hausgewerbetreibende mit den Beiträgen im Rückstand ist (§§ 483, 484 Abs. RVO),

p) zur Abstufung des Sterbegeldes für hausgewerblich Versicherungspflichtige unter Berücksichtigung der eingezahlten Arbeitgeberzuschüsse (§ 484 Abs. 2 RVO.).

Der Gemeindeverband hat seine Zustimmung zum Fortfall der Beitragsleistung der unständig Beschäftigten zu erteilen (§ 455 RVO.), während die Zustimmung der obersten Verwaltungsbehörde notwendig ist, wenn die erweiterte Krankenpflege im Staatsgebiete durch Landkrankenkassen überhaupt oder bei Personen, die entweder schon nach dem Krankenversicherungsgesetz oder nach dem 2. Buche der Reichsversicherungsordnung versichert waren, eingeführt werden soll (§§ 426, 435, 487 RVO.).

Dem Oberversicherungsamt ist auch insofern ein maßgebender Einfluß auf die Gestaltung der Satzung eingeräumt, als es die Kassensatzung selbst errichtet, wenn eine Kasse nicht in der endgültig angeordneten Frist errichtet wird (§ 320 Abs. 2 RVO.). Außerdem kann das Oberversicherungsamt in Bezirken ohne Land-

kranken-kassen anordnen, daß in der Satzung der allgemeinen Ortskranken-kasse als Grundlohn für Betriebsbeamte, Werkmeister oder andere Angestellte in gehobener Stellung sowie für Facharbeiter nicht der Ortslohn sondern das durchschnittliche Tagesentgelt oder der wirkliche Arbeitsverdienst bestimmt wird (§ 181 Abs. 3 RVO.).

2. Die Wahl der Mitglieder des Vorstandes und des Ausschusses erfolgt bei den Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (§ 15 RVO.) in der Weise, daß die Kassenmitglieder höchstens neunzig Vertreter und diese die Mitglieder des Vorstandes wählen, die nicht zugleich dem Ausschuß angehören dürfen (§ 327 RVO.). Bei den Landkranken-kassen dagegen wählt die Vertretung des Gemeindeverbandes in dem für seine sonstigen Wahlen vorgeschriebenen Verfahren die Mitglieder des Ausschusses und des Vorstandes (§§ 331, 336 RVO.). In beiden Organen müssen zwei Drittel der Vertreter den Versicherten angehören (§ 332 RVO.). Bei Zwangskrankenkassen werden die Stimmen in den Organen zwischen Arbeitgebern und Versicherten zu gleichen Teilen geteilt, wenn die Arbeitgeber die Hälfte des Beitrags übernehmen (§ 341 Abs. 2 RVO.). In den Organen der Betriebskranken-kassen ist eine solche Häufteilung nicht zulässig; vgl. RVA. Entsch. vom 4. April 1914 (Amtl. Nachr. S. 518).

Während bei den Landkranken-kassen auch der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Vorstandes vom Gemeindeverbande gewählt wird, ist bei den Ortskranken-kassen für die Wahl des Vorsitzenden ein umständlicheres Wahlverfahren vorgeschrieben. Hier wählen die Vertreter der Arbeitgeber und die Vertreter der Versicherten im Vorstand getrennt aus den Vorstandsmitgliedern den Vorsitzenden. Gewählt ist, wer aus beiden Gruppen die Mehrheit der Stimmen erhält. Kommt diese Mehrheit nicht zustande, so wird die Wahl auf einen andern Tag anberaumt. Wird auch dieses zweitemal eine Uebereinstimmung der

beiden Gruppen nicht erzielt, so benachrichtigt der Kassenvorstand den Vorsitzenden des Versicherungsamts, der alsdann einen Vertreter für den Vorsitzenden auf Kosten der Kasse bestellt, bis eine gültige Wahl zustande kommt. Dabei darf ein Arbeitgeber nur bestellt werden, wenn die Mehrheit der Gruppe der Versicherten nicht widerspricht und umgekehrt. Auf Beschwerde entscheidet der Vorsitzende des Obergversicherungsamts endgültig (§ 329 RVO.). Der stellvertretende Vorsitzende wird in ungetrennter Wahlhandlung durch einfache Stimmmehrheit gewählt (§ 330 RVO.). Der bestellte Vorsitzende hat nicht nur die laufenden Geschäfte zu führen, sondern auch die Angestellten zu beaufsichtigen (§§ 354 RVO.). Er hat Beschlüsse des Vorstandes oder des Ausschusses, die gegen Gesetz oder Satzung oder gegen die Dienstordnung verstoßen zu beanstanden (§§ 8, 357 RVO.). Bei Stimmgleichheit gibt er den Ausschlag (§ 9 RVO.).

Bei Betriebskrankenkassen ist der Betriebsunternehmer oder ein von ihm bestellter Vertreter kraft Gesetzes Vorsitzender des Vorstandes (§ 338 RVO.), während nach dem Krankenversicherungsgesetz der Betriebsunternehmer zum Vorsitzenden gewählt werden konnte. Der Vorsitzende des Vorstandes der Innungskrankenkasse bestellt die Innung (§ 341 RVO.). Die Wahl des Vorsitzenden des Ausschusses, der nicht Mitglied des Vorstandes sein darf, regelt die Satzungen bei allen Krankenkassen nach freiem Ermessen; vgl. RVA. Beschl. vom 18. Oktober 1913 (Amtl. Nachr. S. 839). Solange sich die Wahlberechtigten weigern, zu den Kassenorganen zu wählen, stellt der Beschlusausschuß des Versicherungsamts die Mitglieder als Vertreter (§ 379 RVO.). Das Recht der Aufsichtsbehörde, auch dann die Ernennung vorzunehmen, wenn keine Wahlen zustande kommen, ist in die Reichsversicherungsordnung nicht übernommen.

Die Befugnisse der Kassenorgane, des Vorstandes und Ausschusses, sind untereinander genau abgegrenzt mit der Maßgabe, daß Aufgaben, die das Gesetz dem Vorstande vorbehält, insbe-

sondere die laufende Verwaltung, durch die Satzung dem Ausschusse nicht übertragen werden darf; vgl. Begründung z. RVO. S. 205. Der Ausschuß beschließt über alles, was nicht Gesetz, Satzung oder Dienstordnung dem Vorstand überweist (§ 345 Abs. 1 RVO.). Bei Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken vertritt der Ausschuß mit dem Vorstand die Kasse; ohne Mitwirkung des Ausschusses ist das Rechtsgeschäft nichtig, vgl. RVA. Entsch. vom 9. Oktober 1915 (Amtl. Nachr. 1916 S. 375); zu der vom Vorstand für die Angestellten aufgestellten Dienstordnung sowie zu Vorstandsbeschlüssen über Errichtung von Krankenhäusern und Genesungshäusern muß er seine Zustimmung erteilen (§ 346 RVO.). Dem Ausschuß obliegt vornehmlich die Beschlußfassung über Aenderung der Satzung und die Vertretung der Kasse gegenüber dem Vorstand (§ 345 Abs. 2 Nr. 3, 6 RVO.). Will der Ausschuß auf die Geltendmachung der Haftung des Vorstandes verzichten, so bedarf er hiezu nach § 23 RVO. der Genehmigung des Vorsitzenden des Versicherungsamts. In einer Reihe von Fällen findet im Interesse der Stärkung des Einflusses der Arbeitgeber die Beschlußfassung der Kassenorgane im Wege getrennter Abstimmung der Gruppe der Arbeitgeber und der Gruppe der Versicherten statt. Dies ist für den Vorstand vorgeschrieben

a) bei der Wahl des Vorsitzenden der Ortskrankenkassen (§ 328 Abs. 2, § 329 Abs. 2 RVO.),

b) bei der Anstellung der Beamten und Kassenangestellten (§ 249 RVO.),

c) bei der Entlassung und Kündigung der Angestellten (§ 345 Abs. 2 RVO.),

d) bei der Verwendung von Kassenmitteln zu anderen Kassenvereinigungen als Kassenverbänden (§ 414 RVO.).

Im Ausschusse muß eine getrennte Abstimmung stattfinden:

a) bei Satzungsänderungen in den in § 345 Abs. 3 RVO. bezeichneten Fällen,

b) bei Auflösung der Vereinigung von Krankenkassen (§ 345 Abs. 3 RVO.),

c) bei Erlaß der Dienstordnung (§ 355 Abs. 2 RVO.),

d) bei Erhöhung der Beiträge auf über $4\frac{1}{2}$ vom Hundert zur Deckung der Regelleistungen und

e) bei Ortskrankenkassen bei Erhöhung der Beiträge über 6 vom Hundert zur Deckung der Regelleistungen.

Soweit es sich um Angelegenheiten handelt, bei denen ein positives Ergebnis erzielt werden muß, ist das Eingreifen des Versicherungsamts oder des Obergerichtsamt vorgesehen. Dies ist der Fall bei der Wahl des Vorsitzenden der Ortskrankenkassen, bei Anstellung der Beamten und Kassenangestellten, bei Entlassung oder Kündigung von Angestellten und bei Erlaß der Dienstordnung. In den übrigen Fällen gilt, wenn ein übereinstimmender Beschluß nicht erzielt wird, die Angelegenheit als nicht zustande gekommen.

3. Beiträge. Die Krankenkassen dürfen nicht in beliebiger Form Beiträge erheben; diese müssen vielmehr in Hundertsteln des Grundlohnes bemessen werden sofern nicht die Festsetzung besonderer Beiträge vorgesehen ist (§ 385 RVO.). Dies ist der Fall für unständig Beschäftigte (§ 447 Art. 3, § 450 RVO.) und für Hausgewerbetreibende (§§ 468, 480 RVO.). Die Hundertstel sind für alle Versicherten gleich zu bemessen. Ausnahmen sind nur zulässig in den Fällen der §§ 382, 384 RVO. Nach § 382 RVO. kann die Satzung gestatten, daß Versicherte, die vorübergehend einen geringeren Lohn beziehen, in ihren hohen Lohnklassen verbleiben, wenn sie den Mehrbetrag des Beitrags selbst übernehmen oder der Arbeitgeber zustimmt. Für besonders gefährliche Betriebe können nach § 384 RVO. höhere Beiträge erhoben werden. Eine Ermäßigung der Beiträge ist noch vorgeschrieben für landwirtschaftlich Beschäftigte in den §§ 420 bis 424 RVO., für das Wandergewerbe im § 462 RVO. und für Lehrlinge, die ohne Entgelt beschäftigt werden und deshalb kein Krankengeld

erhalten im § 494 RVO. Auch in der Höhe der Beiträge bestehen Beschränkungen. Bei der Errichtung der Kasse dürfen die Beiträge nur dann höher als vierundeinhalb v. H. des Grundlohns festgesetzt werden, wenn dies zur Deckung der Regelleistungen erforderlich ist (§ 386 RVO.). Höher dürfen die Beiträge nur zur Deckung der Regelleistungen oder auf übereinstimmenden Beschluß der Arbeitgeber und Versicherten im Ausschusse festgesetzt werden (§ 388 RVO.). Decken bei einer Ortskrankenkasse sechs vom Hundert des Grundlohns als Beiträge die Regelleistungen nicht, so können die Beiträge nur auf übereinstimmenden Beschluß der Gruppe der Arbeitgeber und der Gruppe der Versicherten im Ausschusse erhöht werden. Bei Land-, Betriebs- und Innungskrankenkassen dürfen niemals höhere Beiträge als sechs v. H. des Grundlohns gefordert werden. Reichen so hohe Beiträge hier nicht aus, so tritt die Zuschußpflicht des Gemeindeverbandes, des Betriebsunternehmers oder der Innung ein. Auch gegenüber den Ortskrankenkassen wird der Gemeindeverband zuschußpflichtig, wenn die weitere Erhöhung der Beiträge nicht gelingt. Ehe aber der Zuschuß gefordert werden kann, müssen die besonderen Ortskrankenkassen und solche allgemeine Ortskrankenkassen, die nur für Bezirksteile eines Versicherungsamts bestehen nach § 267 Nr. 2, 269 Nr. 2 RVO. geschlossen werden, wenn sie sich nicht nach §§ 265, 268 RVO. mit einer allgemeinen Ortskrankenkasse vereinigen oder gemäß § 389 Abs. 2 RVO. durch das Oberversicherungsamt vereinigt werden. Reichen nach der Vereinigung die Beiträge in Höhe von sechs v. H. des Grundlohnes wiederum zur Deckung der Regelleistungen nicht aus und sind weitere Vereinigungen von allgemeinen Ortskrankenkassen im Bezirke des Versicherungsamts nicht möglich, so hat der Gemeindeverband Zuschüsse zu gewähren. Erreichen bei einer Landkrankenkasse die Beiträge die Höhe von sechs v. H. des Grundlohns, so wird die Kasse, sofern sie für einen Bezirksteil des Versicherungsamts besteht, geschlossen, wenn der Gemeindeverband die erforderliche

Hilfe nicht leisten will (§ 267 Nr. 2 RVO.) oder wenn eine Vereinigung mit anderen Landkrankenkassen im Bezirke des Versicherungsamts (§ 265 Abs. 2 RVO.) nicht herbeigeführt wird (§ 390 RVO.). Tatsächlich besteht also die Zuschußpflicht des Gemeindeverbandes nicht, wenn in seinem Bezirk, abgesehen von Betriebs- und Innungskrankenkassen nur mehr eine allgemeine Ortskrankenkasse und höchstens eine Landkrankenkasse besteht. Weitere Voraussetzung für die Forderung des Zuschusses ist, daß die Rücklage verbraucht ist, denn gerade für solche Notfälle steht die Rücklage zur Verfügung. Aus der nach § 364 RVO. weiterbestehenden Verpflichtung zur Abführung von mindestens einem Zwanzigstel des Jahresbetrages der Kassenbeiträge kann das Gegenteil nicht gefolgert werden, denn wie sich aus § 387 RVO. ergibt, sollen die Beträge zur Rücklage aus den einkommenden Beiträgen abgeführt werden; das ist naturgemäß ausgeschlossen, wenn die Beiträge nicht einmal zur Deckung der laufenden notwendigen Ausgaben ausreichen. Die Beihilfen gehen sofort und endgültig in das Eigentum der Kasse über; sie können selbst dann nicht zurückgefordert werden, wenn sich die Vermögenslage der Landkrankenkasse wesentlich gebessert hat.

Der Gemeindeverband, der die Beihilfen zahlt, kann einem von ihm bezeichneten **V e r t r e t e r** das Amt des Kassenvorsitzenden übertragen (§ 389 Abs. 2, § 390 RVO.). Die Entschließung darüber, ob von dieser Befugnis Gebrauch gemacht werden soll, ist dem Ermessen des Gemeindeverbandes überlassen. In der Regel wird ein Vertreter ernannt werden, wenn die Prüfung der Geschäftsführung der Kasse erkennen läßt, daß die Leitung der Geschäfte durch den Vorsitzenden oder den Vorstand die mißliche Vermögenslage verschuldet hat. Da es sich hierbei um ein Geldinteresse des Gemeindeverbandes handelt, so ist anzunehmen, daß der Gemeindeverband den Vertreter aus der Zahl seiner Beamten nehmen wird. Die Verwendung eines Angestellten der Krankenkasse ist jedenfalls nach § 21 Abs. 4 RVO. ausgeschlossen. Der Vertreter

ist allerdings Mitglied des Vorstandes mit allen Rechten und Pflichten des Vorsitzenden; durch seine Ernennung wird die Zahl der Vorstandsmitglieder über die satzungsmäßige Zahl hinaus erhöht, denn der bisherige Vorsitzende bleibt sowohl Mitglied des Vorstandes als auch Vorsitzender des Vorstandes. Wird der Vertreter abberufen, so leben seine Rechte und Pflichten als Vorsitzender wieder auf; während der Dauer der Vertretung ruhen sie, es sei denn daß inzwischen seine Wahlzeit abläuft. Die Neuwahl eines Vorsitzenden wird zweckmäßig erst vorgenommen, wenn der Vertreter zurücktritt. Des Stimmverhältnis zwischen Vertreter der Arbeitgeber und Vertreter der Versicherten im Vorstand wird durch die Bestellung des Vertreters des Gemeindeverbandes nicht geändert, doch kann dieser bei der itio in partes seine Stimme entweder zugunsten der Gruppe der Arbeitgeber oder zugunsten der Gruppe der Versicherten abgeben. Bei Stimmgleichheit gibt er nach § 9 RVO. den Ausschlag. Sobald die Verpflichtung zur Zahlung der Beihilfen fortfällt, muß der Gemeindeverband die Vertretung aufhören lassen. Gegen die Bestellung des Vertreters ist nur die Beschwerde an die Kommunalaufsichtsbehörde zulässig; das Gleiche gilt, wenn der Gemeindeverband die Zurücknahme der Vertretung ablehnt. Beschwerdeberechtigt ist nur der Vorstand als solcher; eine Mitwirkung der Versicherungsbehörden findet weder bei der Bestellung noch bei der Zurücknahme der Bestellung statt. Im übrigen kann der Gemeindeverband die Bestellung des Vertreters so oft wiederholen, als sie sich nach Lage der Verhältnisse rechtfertigen läßt. Abweichend von § 329 RVO., wo ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß der vom Vorsitzenden des Versicherungsamts nach mißglückter Wahl des Vorsitzenden einer Ortskrankenkasse bestellte Vertreter auf Kosten der Kasse das Amt wahrnimmt, fehlt es hier an einer Vorschrift darüber, ob der Vertreter des Gemeindeverbandes, der Beihilfen gewährt, seine Tätigkeit auf Kosten der Kasse oder auf Kosten des Gemeindeverbandes ausübt. In der Begr. (S. 223) wird allerdings hervorgehoben, daß

hier der Vertreter nicht auf Kosten der Kasse amtieren soll, „weil diese ohnehin hoch genug belastet sei“. Die Frage hätte aber im Gesetze selbst geregelt werden müssen. Immerhin wird bis auf weiteres davon auszugehen sein, daß dem Gemeindeverbande die Kosten des Vertreters zufallen. Streit über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten für die Vertretung wird vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sein.

Während des gegenwärtigen Krieges beginnen die Zuschußpflicht des Gemeindeverbandes und sein Recht zur Bestellung des Vertreters schon, wenn die Beiträge die Höhe von vierundeinhalb v. H. des Grundlohnes erreicht haben, ohne daß die Regelleistungen ausreichend Deckung finden; § 2 des Gesetzes betr. Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 337) und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Landkrankenkasse für einen Teil des Bezirkes des Versicherungsamts handelt oder um eine Landkrankenkasse für den ganzen Bezirk des Versicherungsamts. Eine vorherige Schließung von besonderen Ortskrankenkassen oder eine Schließung oder Vereinigung der für einen Teil des Versicherungsamts bestehenden allgemeinen Ortskrankenkassen oder Landkrankenkassen kommt nicht in Frage. Die Zuschußpflicht des Gemeindeverbandes wird durch die Vorschrift im § 9 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Wochenhilfe während des Krieges vom 3. Dezember 1914 (RGBl. S. 492) nicht berührt. Danach haben die Landesversicherungsanstalten den Krankenkassen, die in ihrem Bezirke den Sitz haben und mindestens vierundeinhalb v. H. des Grundlohns als Beiträge erheben, auf Antrag Darlehen gegen eine Verzinsung von drei v. H. zur Deckung der über das Wochengeld hinausgehenden Mehrleistungen der Reichswochenhilfe zu gewähren. Die Gemeindeverbände sind nicht berechtigt, die Kassen auf die Aufnahme eines Darlehens bei der Landesversicherungsanstalt zu verweisen, um sich dadurch der Verpflichtung zur Zahlung von Zuschüssen zu entziehen, denn die Kassen haben nur die Befugnis, die Hergabe

eines Darlehens zu verlangen, nicht aber die Verpflichtung hierzu. Es kann angenommen werden, daß die allgemeinen Ortskrankenkassen und die Landkrankenkassen die Aufnahme eines Darlehens vorziehen werden, um der Gefahr zu entgehen, einen von dem Gemeindeverbande bestellten Vertreter als Vorsitzenden zu erhalten. Die Rückforderung auch des während des Krieges gezahlten Zuschusses ist ausgeschlossen, da diese sofort in das Eigentum der Krankenkassen übergehen.

Im übrigen sind die Krankenkassen verpflichtet, stets das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben aufrecht zu erhalten und zwar durch Erhöhung oder Minderung der Beiträge oder durch Erhöhung oder Minderung der Leistungen oder gleichzeitig durch beides. Decken die Einnahmen die Ausgaben nicht, so sind durch Satzungsänderung entweder die Leistungen bis auf die Regelleistungen zu mindern oder die Beiträge zu erhöhen (§ 387 RVO.). Uebersteigen die Einnahmen der Kassen die Ausgaben, so sind, falls die Rücklage das Doppelte ihres gesetzlichen Mindestbetrages erreicht hat, durch Satzungsänderung entweder die Beiträge zu ermäßigen oder die Leistungen zu erhöhen (§ 392). Uebersteigen die Einnahmen der Kasse die Ausgaben, so muß die Kasse, falls die Rücklage das Doppelte ihres gesetzlichen Mindestbetrages erreicht hat, durch Aenderung der Satzung entweder die Beiträge ermäßigen oder die Leistungen erhöhen (§ 392 RVO.). Unterläßt die Kasse diese Aenderungen, so ordnet die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts sie an. Beschließt alsdann der Ausschuss nicht binnen einem Monat die angeordnete Aenderung, so vollzieht sie die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts schematisch. Muß eine Kasse schleunig ihre Einnahmen vermehren oder ihre Ausgaben vermindern, um ihre Leistungsfähigkeit wiederherzustellen oder zu erhalten, so kann bis zur satzungsmäßigen Neuregelung der Beschlußausschuß des Versicherungsamts vorläufig verfügen daß, soweit erforderlich, die Beiträge erhöht wie auch die Leistungen bis auf die Regel-

leistungen gemindert werden, wobei laufende Leistungen unberücksichtigt bleiben. Auf Beschwerde entscheidet die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts endgültig (§ 391 RVO.).

4. Die Regelung des Meldewesens ist zwar in der Satzung der Orts-, Landes- und Innungskrankenkassen enthalten (§ 322 RVO.), doch sind auch hier die Eingriffe der Staatsbehörden zulässig. Die oberste Verwaltungsbehörde kann nach § 317 Abs. 4 RVO. über Form und Inhalt der Meldungen Bestimmungen treffen, die dann den Satzungsbestimmungen vorgehen und Satzungsbestimmungen sogar überflüssig werden lassen, wenn durch sie die Meldungen erschöpfend geregelt sind. Die Errichtung von Melde- und Zahlstellen obliegt an sich nach § 345 Abs. 2 Nr. 5 RVO. dem Ausschuß, der Vorsitzende des Versicherungsamts kann aber in seinem Bezirke für alle oder mehrere Orts-, Land- und Innungskrankenkassen gemeinsame Meldestellen errichten oder deren Geschäfte mit Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörden den Ortsbehörden übertragen. Die Kosten werden auf die beteiligten Kassen nach Verhältnis des Jahreseingangs an Beiträgen umgelegt, sofern nicht das Oberversicherungsamt einen anderen Maßstab bestimmt (§ 319 RVO.). Nach § 404 RVO. kann der Beschlußausschuß des Versicherungsamts die gemeinsamen Meldestellen zugleich als Zahlstellen bestimmen, welche Beiträge annehmen und Leistungen auszahlen; auch können auf diesem Wege den Ortsbehörden mit Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörden die Geschäfte der Zahlstellen übertragen werden.

5. Der Erlaß einer Krankenordnung, die die Meldung und Ueberwachung der Kranken sowie ihr Verhalten regelt, obliegt dem Ausschuß. Sie bedarf der Genehmigung des Vorsitzenden des Versicherungsamts. Wird die Genehmigung versagt, so entscheidet auf Beschwerde die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts endgültig. Reicht eine Kasse trotz Aufforderung des Versicherungsamts in der gesetzten Frist keine Krankenord-

nung ein, so stellt die Beschluskammer des Oberversicherungsamts diese rechtsverbindlich fest. Das gleiche gilt für angeordnete Aenderungen oder Ergänzungen (§ 347 RVO.). Selbstredend darf die Krankenordnung nichts bestimmen, was mit den Bestimmungen der Satzung in Widerspruch steht oder in die Satzung gehört. Die Krankenordnung kann auch für erkrankte Familienangehörigen Verhaltensmaßregeln erlassen, Strafen aber nur gegen Versicherte androhen (§ 529 RVO.). Die Versicherten können für die Verfehlungen ihrer Angehörigen nicht verantwortlich gemacht werden, vgl. RVA. Entsch. vom 9. Mai 1914 (Amtl. Nachr. S. 603). Andere als die nach § 529 RVO. zugelassenen Strafen kann auch die Satzung nicht vorsehen, vgl. RVA. Entsch. vom 20. Dezember 1913 (Amtl. Nachr. 1914 S. 382).

6. Die Kassenangestellten. Das Krankenversicherungsgesetz überließ die Anstellung, Beschäftigung und Entlassung der für die Erledigung der Geschäfte der Krankenkassen erforderlichen Personen dem freien Ermessen der Krankenkassen. In der Regel wählte der Vorstand oder sogar der Vorsitzende des Vorstandes die anzustellenden Personen allein aus, wobei ihm sowohl hinsichtlich der Frage nach der Befähigung der Anzustellenden wie auch hinsichtlich des Bedarfs meist freie Hand gelassen war. Vereinzelt hatte sich die Generalversammlung in der Satzung die Zustimmung vorbehalten. Unter diesen Verhältnissen wurden, wie in der Allgemeinen Begründung zur Reichsversicherungsordnung (S. 128) ausgeführt ist, oft Personen angestellt, die für die in Aussicht genommene Beschäftigung nicht die geringste Befähigung besaßen. Auch die Zahl der Kassenangestellten überstieg in zahlreichen Fällen das Bedürfnis. Die Reichsversicherungsordnung regelt die Beziehungen zwischen Orts-, Land- und Innungskrankenkassen einerseits und ihren Angestellten andererseits in eingehender Weise. Es wird dabei zwischen Angestellten und Beamten unterschieden. Kassenbeamte sind Beschäftigte, welche nach Maßgabe der Landesgesetzgebung Staatsbeamte oder

gemeindliche Beamte sind oder denen durch die oberste Verwaltungsbehörde auf Grund des § 359 Abs. 4 RVO. die Rechte und Pflichten der Staatsbeamten oder gemeindlichen Beamten übertragen sind. Ferner gehören zu den Kassenbeamten diejenigen Personen, welche auf Grund des § 359 Abs. 1 RVO. mit Genehmigung des Oberversicherungsamts auf Lebenszeit oder mit Anrecht auf Ruhegehalt angestellt sind. Diese sog. Kassenbeamten werden aber nur bei Auflösung, Schließung und Vereinigung von Krankenkassen sowie bei der Ausweisung aus einer Krankenkasse den eigentlichen Beamten gleichbehandelt. Im übrigen gelten für sie die Vorschriften über die Angestellten.

Unter den Angestellten nehmen diejenigen eine besondere Stellung ein, welche nur auf Probe zu vorübergehender Dienstleistung oder zur Vorbereitung beschäftigt werden oder die das Amt ohne Entgelt nebenher ausüben. Diese Personen werden nach wie vor von dem Vorstand oder von dem Vorsitzenden des Vorstandes angestellt, sofern nicht auf sie die Dienstordnung Anwendung findet.

Alle Beamte und solche Angestellte für welche die Dienstordnung gilt, können nur auf Grund übereinstimmender Beschlüsse der Gruppe der Arbeitgeber und der Gruppe der Versicherten im Vorstand angestellt werden. Einigen sich die Gruppen nicht, so wird die Beschlußfassung auf einen anderen Tag anberaumt. Kommt auch dann eine Einigung nicht zustande, so kann die Anstellung beschlossen werden, wenn mehr als $\frac{2}{3}$ der Anwesenden dafür stimmen. Ein solcher Beschluß bedarf der Bestätigung durch den Vorsitzenden des Versicherungsamts. Sie darf nur auf Grund von Tatsachen versagt werden, die darauf schließen lassen, daß dem Vorgeschlagenen die erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere für eine unparteiische Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte oder die erforderlichen Fähigkeiten fehlen. Wird die Bestätigung versagt, so entscheidet auf Beschwerde des Vorstandes die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts endgültig. Kommt kein

Anstellungsbeschuß zustande oder wird die Bestätigung endgültig versagt, so bestellt der Vorsitzende des Versicherungsamts auf Kosten der Kasse widerruflich die für die Geschäfte der Stelle erforderlichen Personen. Haben die Bestellten die Geschäfte ein Jahr lang geführt, so kann ihnen der Vorsitzende des Versicherungsamts mit Genehmigung des Vorsitzenden des Oberversicherungsamts die Stelle endgültig übertragen, falls nicht inzwischen ein gültiger Anstellungsbeschuß gefaßt worden ist (§ 349, 350 RVO.).

Die Rechtsverhältnisse der eigentlichen Beamten sind in der Reichsversicherungsordnung nicht näher geregelt. Für sie gelten die entsprechenden Dienstvorschriften für staatliche und gemeindliche Beamte. In Preußen, wo allen auf Lebenszeit oder mit Anrecht auf Ruhegehalt im Kassendienst angestellten Personen die Rechte und Pflichten der gemeindlichen Beamten verliehen sind — vgl. Erlaß vom 18. Februar 1914 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 79) — gelten die für die Kommunalbeamte maßgebenden Vorschriften der Landesgesetze. Das Disziplinarverfahren ist durch das Gesetz, betr. die Dienstvergehen der Beamten der Orts-, Land- und Innungskrankenkassen vom 11. Mai 1916 (Gesetz-Samml. S. 96) besonders geregelt. — Im übrigen werden die Rechte und Pflichten der Beamten durch ein vom Vorsitzenden des Oberversicherungsamts für jede Kasse zu erlassendes Regulatorisch geregelt.

Auch gegenüber den Angestellten sind die Befugnisse des Vorstandes durch die Reichsversicherungsordnung wesentlich beschränkt worden. Zunächst muß jede Kasse für ihre Angestellten eine Dienstordnung aufstellen, in der die Rechts- und allgemeinen Dienstverhältnisse der Angestellten insbesondere der Nachweis zur fachlichen Befähigung, ihre Zahl, die Art der Anstellung, die Kündigung oder Entlassung und die Festsetzung von Strafen geregelt werden muß. Sie enthält ferner einen Besoldungsplan, die Regelung der Gehaltszahlung bei unverschuldeter Arbeitsbehinde-

rung, die Dienstalterszulagen und die Voraussetzungen für Beförderungen sowie für die Gewährung von Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge (§§ 352, 353 RVO.). Die Kündigung oder Entlassung der Angestellten darf nur auf übereinstimmenden Beschluß der Gruppe der Arbeitgeber und der Gruppe der Versicherten im Vorstand und wenn ein solcher Beschluß nicht zustande kommt, auf Beschluß der Vorstandsmehrheit mit Zustimmung des Vorsitzenden des Versicherungsamts ausgesprochen werden und zwar nach zehnjähriger Beschäftigung nur aus einem wichtigen Grunde.

Mißbraucht ein Angestellter seine dienstliche Stellung oder seine Dienstgeschäfte zu einer religiösen oder politischen Betätigung innerhalb seiner dienstlichen Tätigkeit, so hat der Vorsitzende des Vorstandes ihn zu verwarnen und bei Wiederholung mit Genehmigung des Vorsitzenden des Versicherungsamts sofort zu entlassen (§ 354 RVO.). Macht der Vorstand oder sein Vorsitzender, obwohl ein wichtiger Grund vorliegt, von dem Kündigungs- oder Entlassungsrecht keinen Gebrauch, so kann ihn der Vorsitzende des Versicherungsamts dazu anhalten (§ 357 RVO.).

Ueber die Dienstordnung beschließt die Gruppe der Arbeitgeber und die Gruppe der Versicherten sowohl im Vorstand als auch im Ausschuß getrennt. Sie bedarf der Genehmigung des Vorsitzenden des Oberversicherungsamts. Ueber die Bestimmungen, bei denen sich die beiden Gruppen im Vorstand oder im Ausschusse nicht geeinigt haben, entscheidet der Vorsitzende des Oberversicherungsamts. Im übrigen darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn Zahl oder Besoldung der Angestellten in auffälligem Mißverhältnisse zu ihren Aufgaben stehen. Wird die Genehmigung versagt, so entscheidet auf Beschwerde die oberste Verwaltungsbehörde. Reicht die Kasse trotz Aufforderung in der gesetzten Frist keine Dienstordnung ein, so stellt der Vorsitzende des Oberversicherungsamts die Dienstordnung rechtsverbindlich fest (§ 355 RVO.). Beschlüsse der Kassenorgane, die gegen die Dienstordnung

verstoßen, muß der Vorsitzende des Vorstandes durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde beanstanden (§ 357 RVO.).

7. Die Bereitstellung der Krankenhilfe ist Sache des Kassenvorstandes; er muß sie in natura gewähren und darf den Kassenmitgliedern die Beschaffung der ärztlichen Hilfe nicht gegen Vergütung überlassen. Nach § 318 Abs. 1, § 374 RVO. müssen die Krankenkassen die ärztliche Behandlung ihrer Mitglieder durch Vereinbarungen mit Aerzten (Zahnärzten) und ärztlichen Vereinigungen sicherstellen, vgl. RVA. Entsch. vom 6. Dezember 1913 (Amtl. Nachr. 1914 S. 379). Genügt bei einer Krankenkasse die ärztliche (zahnärztliche) Behandlung oder Krankenhauspflege nicht den berechtigten Anforderungen der Erkrankten, so kann, vorbehaltlich der Ablösung der ärztlichen Versorgung durch Erhöhung des Krankengeldes bei Weigerung der Aerzte (Zahnärzte), einen Vertrag zu angemessenen Bedingungen zu schließen oder den abgeschlossenen Vertrag innezuhalten (§ 370 RVO.), der Vorsitzende des Oberversicherungsamt nach Anhören der Kasse jederzeit anordnen, daß diese Leistungen noch durch andere Aerzte (Zahnärzte) oder Krankenhäuser zu gewähren sind. Diese Anordnung soll nur so lange getroffen werden, wie es ihr Zweck erfordert und bedarf, wenn sie über ein Jahr gelten soll, der Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde (§§ 372, 374 RVO.). Wird die Anordnung nicht binnen der gesetzten Frist befolgt, so kann der Vorsitzende des Oberversicherungsamts selbst das Erforderliche auf Kosten der Kasse veranlassen. Verträge, welche die Kasse bereits mit Aerzten (Zahnärzten) oder Krankenhäusern geschlossen hat, bleiben unberührt. Die Kasse hat gegen diese Anordnungen und Maßnahmen binnen einer Woche die Beschwerde bei der obersten Verwaltungsbehörde (§§ 373, 374 RVO.) anzubringen. Genügt die Arzneiversorgung nicht den berechtigten Anforderungen der Erkrankten, so ist entsprechend zu verfahren (§ 375 Abs. 2 RVO.).

Auch für den Fall der Auflösung oder Schließung können die Krankenkassen über ihr Vermögen nicht frei be-

bestimmen. Nach § 301 RVO. hat der Vorstand der aufgelösten oder geschlossenen Kasse die Geschäfte abzuwickeln. Dazu gehört insbesondere die Unterstützung bereits erkrankter Mitglieder, deren Unterstützungsansprüche nicht auf die neue Kasse übergehen. Verbleibt nach der Abwicklung der Geschäfte noch ein Vermögensbetrag, so kann hierüber die Kasse nicht frei verfügen, vielmehr weist ihn der Vorsitzende des Versicherungsamts die Krankenkassen zu, auf die die Mitglieder der aufgelösten oder geschlossenen Kasse übergegangen sind (§ 303 RVO.). Bestimmungen der Kassensatzung, die eine andere Verwendung des Vermögens vorsehen oder dem Versicherungsamt Weisungen über die Verwendung des Restvermögens erteilen, sind unverbindlich und dürfen trotz ihrer Genehmigung durch das Oberversicherungsamt (§ 324 RVO.) nicht beachtet werden. Das gleiche gilt von Satzungsbestimmungen, die dem Ausschusse die Bestimmung über das Restvermögen vorbehalten; vgl. Bayr. Verw.Ger.Hof Entsch. vom 30. Mai 1904 (Arb.Vers. S. 644), Reichsger. Entsch. i. Zivils. vom 30. November 1902 (Bd. 52 S. 211), Erl. des Preuß. Handelsministers vom 12. Dezember 1913 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 640).

IV. Neben diesen einzelnen Befugnissen, die dem Versicherungsamt und anderen Behörden durch besondere Vorschriften des Gesetzes übertragen sind, obliegt ihm die allgemeine Aufsichtsführung über die Krankenkassen. Sie erschöpft sich in Uebereinstimmung mit der Aufsichtsführung im Rahmen des Krankenversicherungsgesetzes, soweit nicht der Aufsichtsbehörde besondere Maßnahmen innerhalb der Aufsichtsführung übertragen sind, in der allgemeinen Ueberwachung der Geschäftsführung der Krankenkassen nach der Richtung, daß Gesetz und Satzung befolgt werden. Zweckmäßigkeitserwägungen haben dabei grundsätzlich auszuscheiden, was jedoch eine beratende oder vermittelnde Tätigkeit der Aufsichtsbehörden nicht ausschließt, vgl. Begr. z. RVO. S. 44. Dabei ist jedoch zu beachten, daß durch die Satzung der Umfang

des Aufsichtsrechts nicht erweitert werden kann, vgl. RVA. Entsch. vom 18. Oktober 1913 (Amtl. Nachr. S. 839). So hat das Preuß. OVG. Entsch. vom 22. März 1906 (Bd. 49 S. 330) es für unzulässig erklärt, daß durch die Satzung der Aufsichtsbehörde die Genehmigung von Beschlüssen der Kassenorgane in Fällen übertragen wird, in denen eine solche Genehmigung im Gesetz nicht vorgesehen ist. Unzulässig ist es auch, dem Versicherungsamte die Ernennung des Vorsitzenden des Ausschusses zu übertragen, falls die nach der Satzung erforderlichen übereinstimmenden Beschlüsse der Gruppe der Arbeitgeber und der Gruppe der Versicherten nicht erzielt wird, vgl. RVA. Entsch. vom 25. April 1914 (Amtl. Nachr. S. 517). Andererseits darf die Kasse auch nicht durch Satzungsbestimmungen oder Beschlüsse die Aufsichtsbefugnisse beseitigen oder einschränken oder der Aufsichtsbehörde im Einzelfalle ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Alle Anordnungen der Aufsichtsbehörde müssen im Gesetz oder in der Satzung eine erkennbare Unterlage finden. So kann die Aufsichtsbehörde dem Vorstande nicht die Abfassung und Verbreitung von Listen, welche die Namen der mit den Beiträgen rückständigen Arbeitgeber enthalten, verbieten, Preuß. OVG. Entsch. vom 18. Mai 1911 (Bd. 59 S. 389). Das Verlangen der Aufsichtsbehörde, daß der Vorstand die einen bestimmten Gegenstand betreffenden Verhandlungen und Beschlüsse vor der Ausführung zur Einsicht vorlege, ist im Gesetz nicht begründet, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 2. Februar 1906 (Arb. Vers. S. 196), ebensowenig das Ansinnen, daß Satzungen oder Nachträge in bestimmter Form und in mehreren Exemplaren zur Genehmigung eingereicht werden, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 20. September 1909 (Arb. Vers. 1910 S. 94). Ist die Zustimmung des Ausschusses über einer Maßnahme des Vorstandes vorgeschrieben, so kann die Aufsichtsbehörde den Vorstand nur anweisen, die Zustimmung einzuholen, nicht aber die Außerkraftsetzung der Maßnahmen erzwingen, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 4. März 1909 (Bd. 54 S. 412). Die Aufsichtsbehörde hat

auch die Gewährung der Kassenleistungen im allgemeinen zu überwachen und zu verhindern, daß hiebei nach Willkür verfahren wird; sie ist aber nicht berechtigt, den Vorstand anzuhalten, daß er einem Versicherten bestimmte Leistungen gewähre oder die Gewährung beschleunige, vgl. Komm.Ber. z. KVG. vom 15. Juni 1883 S. 65, OVG. Entsch. vom 1. Juli 1907 (Bd. 51 S. 351, 353).

Gesetze sind nicht nur die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, sondern auch die zu ihrer Ausführung von den zuständigen Behörden erlassenen Bestimmungen. Daneben kommen aber alle Gesetze, Reichs- oder Landesgesetze, in Betracht, die allgemein zu beachtende oder besondere Vorschriften für die Krankenversicherung enthalten. Auch rechtskräftige Anordnungen von Behörden z. B. des Oberversicherungsamts — s. Preuß. OVG. Entsch. vom 16. November 1905 (Bd. 48 S. 346) vorausgesetzt, daß sie im Gesetz oder in der Satzung ihre Grundlage finden. Trifft dies nicht zu, so kann die Aufsichtsbehörde diese Anordnung ebenso wenig wie ihre eigenen Anordnungen durchsetzen, die infolge unterlassener Anfechtung rechtskräftig geworden sind, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 1. Februar 1900 (Bd. 49 S. 323).

Da die Satzung der Genehmigung bedarf (§ 324 RVO.), so können nur solche Bestimmungen der Satzung die Grundlage für Anordnungen der Aufsichtsbehörde abgeben, die durch das Oberversicherungsamt genehmigt sind; denn erst durch die Genehmigung erlangen Satzungsbestimmungen ihre Gültigkeit; vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 5. März 1896 (Bd. 29 S. 349). Weichen die Satzungsbestimmungen vom Gesetz ab, so ist das Gesetz maßgebend; vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 29. April 1886 (Bd. 13 S. 379).

Die Handlungen und Unterlassungen, gegen die sich eine Anordnung der Aufsichtsbehörde richtet, brauchen nicht ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes oder der Satzung zuwiderlaufen, es genügt, wenn sie mit dem Ziele und Zwecke der Krankenversicherung und den danach ihren Organen obliegenden Aufgaben un-

vereinbar sind. Aus der Rücksicht allein, daß Handlungen oder Unterlassungen der Organe der Krankenkassen den guten Sitten nicht entsprechen, ist die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten nicht berechtigt; vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 18. Mai 1911 (Bd. 59 S. 389).

Durch die besondere Vorschrift im § 31 Abs. 1 RVO. ist der Aufsichtsbehörde die Befugnis beigelegt, die Geschäfts- und Rechnungsführung jederzeit zu prüfen. Die Mitglieder der Kassenorgane sind verpflichtet, der Aufsichtsbehörde oder ihren Beauftragten auf Verlangen alle Bücher, Rechnungen, Belege und Verhandlungen sowie die von ihnen verwahrten Urkunden, Wertpapiere und Bestände vorzulegen und alles mitzuteilen, was zur Ausübung der Aufsichtsrechts gefordert wird (§ 31 Abs. 2 RVO.). Die Aufsichtsbehörde kann die Mitglieder der Kassenorgane durch Geldstrafen bis zu eintausend Mark anhalten, das Gesetz und die Satzung zu befolgen (§ 31 Abs. 3 RVO.). Die Einsichtnahme der Bücher, Urkunden usw. kann im übrigen nicht nur im Kassenlokale, sondern auch in den Geschäftsräumen der Behörde verlangt werden, Preuß. OVG. Entsch. vom 17. Oktober 1907 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1908 S. 8). In der Regel soll aber die Aufsichtsbehörde die Vorlage der Bücher nur in ihren Geschäftsräumen fordern, wenn dadurch der ordnungsmäßige Geschäftsgang der Kasse nicht gestört oder erschwert wird. Das trifft aber bei der Vorlage der Protokollbücher der Vorstandssitzungen nicht zu, vgl. Erl. des Preuß. Handelsministers vom 30. Dezember 1911 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1912 S. 7). Nur für die Durchführung der Krankenversicherung nicht aber für beliebige Zwecke können die Bücher usw. eingesehen werden, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 7. November 1910 (Bd. 56 S. 450).

Die Geldstrafen sind Zwangsstrafen, nicht also Disziplinar- oder Ordnungsstrafen, mit denen die Mitglieder der Kassenorgane nachträglich bestraft werden, vgl. Komm.Ber. z. RVO. 1. Teil S. 8, die müssen daher angedroht werden und zwar unter genauer

Bezeichnung der Handlung, deren Vornahme gefordert oder deren Unterlassung verlangt wird. Auch müssen die Anordnungen begründet werden, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 4. März 1909 (Bd. 54 S. 413) vom 18. Mai 1911 (Arb.Vers. S. 713) und vom 15. Juni 1911 (Arb.Vers. 1912 S. 208). Die Geldstrafen werden nach § 28 RVO. wie Gemeindeabgaben beigetrieben und fließen nach § 145 RVO. in die Kasse der beteiligten Krankenkasse.

Solange sich der Vorstand oder sein Vorsitzender oder der Ausschuß weigern, die ihnen obliegenden Geschäfte auszuführen, nimmt sie der Vorsitzende des Versicherungsamts selbst oder durch Beauftragte auf Kosten der Kasse wahr (§ 379 Abs. 2 RVO.). Nur wenn eine Weigerung vorliegt, kann die Aufsichtsbehörde die Geschäfte übernehmen, die einfache Nichterfüllung der Geschäfte genügt nicht, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 16. November 1905 (Bd. 48 S. 346) und vom 15. Juni 1908 (Bd. 52. S. 401). Eine solche Weigerung liegt schon vor, wenn nach dem ganzen Verhalten der Kassenorgane oder des Vorsitzenden des Vorstandes angenommen werden muß, daß eine besondere Aufforderung des Vorsitzenden des Versicherungsamts keinen Erfolg haben werde, vgl. Erl. des Preuß. Handelsministers vom 6. Mai 1903 (Min.Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 180). Der Grund der Weigerung ist gleichgültig; eine Weigerung liegt nicht nur bei Böswilligkeit sondern auch bei Unvermögen vor, z. B. wenn der Vorstand außerstande ist, die durch gewagte und nicht genügend überlegte Geschäfte ungünstig beeinflusste Vermögenslage der Kasse ins Gleichgewicht zu bringen oder die Geschäftsführung zu übersehen, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 1. Februar 1906 (Bd. 49 S. 323), oder wenn das betreffende Kassenorgan zur Ausführung der obliegenden Geschäfte offenbar ungeeignet ist, RVA. Entsch. vom 14. November 1914 (Amtl. Nachr. S. 374). Die Tätigkeit der Mitglieder der Organe oder des Vorsitzenden des Vorstandes darf nur solange unterbunden werden, als die Weigerung dauert. Daraus folgt, daß zur nachträglichen Rüge bereits erledigter oder

zur Verhütung künftig zu besorgender Ordnungswidrigkeiten der unmittelbare Zwang nicht angewendet werden darf, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 15. Juni 1908 (Bd. 52 S. 401). Weigert sich der Ausschuß Ansprüche aus der Geschäftsführung des Vorstandes geltend zu machen, indem er binnen der vom Versicherungsamt gesetzten Frist die Klage beim ordentlichen Gericht nicht erhebt, so übernimmt der Vorsitzende des Versicherungsamts selbst die Rolle des Klägers. Das Versicherungsamt kann die durch die Zwangsverwaltung entstehenden Unkosten aus dem Vermögen der Kasse erstattet verlangen, ohne auf die Beschreitung des Rechtswegs angewiesen zu sein, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 5. November 1908 (Arb. Vers. 1909 S. 640).

Die Verfügungen des Vorsitzenden des Versicherungsamts können im Beschwerdeverfahren (§§ 1792 ff. RVO.) angefochten werden und zwar auch dann, wenn mit ihnen eine Androhung, Festsetzung oder Vollstreckung von Geldstrafen nicht verbunden ist, vgl. Erl. des Preuß. Handelsministers vom 29. November 1904 (Min. Bl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 483), Preuß. OVG. Entsch. vom 7. Januar 1907 (Bd. 40 S. 400). Gegen eine an den Vorsitzenden des Vorstandes gerichtete Verfügung kann nur dieser und zwar ohne Auftrag des Vorstandes oder Ausschusses Beschwerde führen, vgl. Preuß. OVG. Entsch. vom 26. Oktober 1905 (Bd. 48 S. 333). Wird die Beschwerde darauf gestützt, daß die Anordnung oder Verfügung rechtlich nicht begründet sei und den Beschwerdeführer in seinem Rechte verletze oder mit einer rechtlich nicht begründeten Verbindlichkeit belaste, so entscheidet darüber die Beschluskammer des Obergewerksamts (§ 377 Abs. 2 RVO.). Die Anordnung kann aber nicht mehr angefochten werden, wenn ihr freiwillig nachgekommen ist, vgl. RVA. Entsch. vom 9. Mai 1914 (Amtl. Nachr. S. 736). Gegen Verfügungen des Versicherungsamts, die sich gegen den Ausschuß richten, steht dem Vorsitzenden des Ausschusses ein Beschwerde-

recht zu, vgl. RVA. Entsch. vom 12. Dezember 1914 (Amtl. Nachr. 1915 S. 378).

Nach § 32 RVO. kann der Vorsitzende des Versicherungsamts als Aufsichtsbehörde verlangen, daß die Organe zu Sitzungen einberufen werden; wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann er die Sitzungen selbst anberaumen und die Verhandlungen leiten. Im übrigen hat ein Vertreter der Aufsichtsbehörde das Recht, den Sitzungen beizuwohnen und jederzeit gehört zu werden. Die Aufsichtsbehörde entscheidet über die Gültigkeit von Wahlen zu den Organen der Krankenkassen und von sonstigen Wahlen bei den Krankenkassen und, soweit das Gesetz nicht anders vorschreibt, unbeschadet der Rechte Dritter über Rechte und Pflichten der Organe und ihrer Mitglieder und über die Auslegung der Satzung. Bei Betriebskrankenkassen kann das Versicherungsamt gegen den Unternehmer Ansprüche aus seiner Rechnungs- und Kassenführung in Vertretung der Kasse selbst oder durch einen Beauftragten geltend machen (§ 378 RVO.). Im übrigen darf der Ausschuß Regreßansprüche gegen den Vorstand aus seiner Amtsführung nur mit Genehmigung des Vorsitzenden des Versicherungsamts fällen lassen. Dieses kann die Haftung auch an Stelle und auf Kosten der Kasse geltend machen (§ 23 Abs. 1 RVO.) Beanstandet der Vorsitzende des Vorstandes Beschlüsse der Organe, die gegen Gesetz oder Satzung verstoßen, so entscheidet darüber das Versicherungsamt (§ 8 RVO.).

Der Aufsicht des Versicherungsamts unterstehen auch die von den Krankenkassen errichteten oder unterhaltenen Genesungsheime, Heil- und Pflegeanstalten. Zur Besichtigung können Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten zugezogen werden (§ 34 RVO.). Durch diese Beaufsichtigung wird die gesundheitspolizeiliche Ueberwachung der Organe der Landesregierung nicht berührt, vgl. Erl. des Preuß. Ministers des Innern vom 22. Mai 1913 (Min.Bl. S. 172).

Ein Beitrag zum deutschen und österreichischen Notverordnungsrechte im Kriege.

Von

LEO WITTMAYER, Wien.

I.

Je länger der Krieg währt, desto tiefer und nachhaltiger ist auch seine organisierende Kraft im Gefüge des positiven Staatsrechts zu verspüren. Ueberall merkt man schon seine gestaltende Hand von den feineren, erst später in größerer Entfernung sicherer zu beurteilenden Rückwirkungen auf das Verhältnis der verbündeten Regierungen anfangen bis hinab zu den gröberen, mehr handwerksmäßigen Verschiebungen staatlicher oder nur behördlicher Zuständigkeiten, wie sie die harte Zeit unmittelbar verlangt. Früh genug hat es sich doch gezeigt, daß mit dem dürftigen Rüstzeug, mit dem das Staatsrecht in den Krieg eintrat, wenig gedient war. Es bot bald unverhältnismäßig viel, mehr als der gesunde Staatskörper braucht, wie den Großväter-Hausrat der hohen Staatspolizei, Kriegs- und Belagerungszustand, bald wieder viel zu wenig, um aus der Staatsbürgerschaft alle vorhandene Energie herauszuholen, und nur die Erfahrung des wirklichen Bedürfnisses — ausgewirkt in diesem langen Kriege — konnte hier nach beiden Richtungen das Maß bestimmen, einerseits durch bessere Sicherung und Anpassung der staatsbürgerlichen Freiheitssphäre und Ausdehnung

der staatsbürgerlichen Pflichten bis zur äußersten Anspannung der Kräfte, anderseits durch Anbahnung größerer Beweglichkeit im herrschenden System der Gewaltentrennung. Was in der einen Richtung, speziell in Deutschland geschah, bedarf keines Wegweisers. Die Novellen zum Belagerungszustande¹ sowie das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst sind Meilensteine, die man nicht so leicht übersieht. Unscheinbarer mutet dagegen die zweite Seite an: Die jeweilige Gestaltung der Zuständigkeitsnormen durch die den Regierungs- und Vollzugsorganen erteilten außerordentlichen Ermächtigungen, welche das normale Verhältnis der verschiedenen „Staatsgewalten“ zu einander ändern, ohne in den zu- meist ziemlich typischen Aeußerlichkeiten auf den ersten Blick tieferes Interesse zu erregen.

Daß aber auch hier eine zielbewußte planmäßige Politik oder Taktik vorliegt, die wir **Ermächtigungstaktik** nennen können, ist nicht zu verkennen, wenn man die wichtigsten Ermächtigungen mit ordnender Hand ins Auge faßt, die sich heute als stattlicher Ueberbau über dem Ermächtigungsgesetze vom 4. August 1914 erheben. Aus der Nähe erweist sich dann dieses Gesetz als Ausgangspunkt eines verzweigten Systems verschiedener, davon abgeleiteter Ermächtigungen von wechselnder Stärke, die ihre Kraft samt und sonders aus dem durch das Ermächtigungsgesetz begründeten Verordnungsrechte beziehen und einer klassifizierenden Bearbeitung zur Erfassung des konstruktiven Zusammenhanges bedürftig sind.

Beruhet doch diese fortzeugende Kraft des Ermächtigungsgesetzes gewiß darauf, daß hier allerdings in etwas schlichter Fassung und Begründung — ein regelrechtes Notstandsverordnungsrecht mit allen typischen Merkmalen geschaffen wurde als die letzte Grundlage aller späteren „wirtschaftlichen Diktatur“. Den Charakter dieses Notverordnungsrechtes bezeugen unwiderleglich

¹ Einen stofflichen Ueberblick gibt hier u. a. FRIEDRICH PREISER, Leipziger-Zeitschrift für Deutsches Recht 1917, Seite 89 ff.

die interimistische Gesetzeskraft, die Vorlagepflicht an den Reichstag, die Aufhebungspflicht auf dessen Verlangen (§ 3 des Ermächtigungsgesetzes). Diese Berufung des Bundesrates zu „gesetzlichen Maßnahmen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen“ war zweifellos ein wichtiger bahnbrechender Fortschritt, aber doch nur ein mit manchen Konstitutionsgebrechen behafteter erster Gedanke, bei dem die kriegsgemäße Gliederung dieses Notverordnungsrechtes nicht stehen bleiben konnte. Seine Mängel bestehen weniger in der Beschränkung auf bloße Abwehr wirtschaftlicher Schäden unter Ausschluß alles noch so löblichen positiven Schaffens. Diese Fessel gehört nun einmal zur guten Lebensart des Notverordnungsrechtes und lockert sich eben im gleichen Maße, als die Abwehr wirtschaftlicher Schädigungen mit den Kriegserfahrungen und der verschärften Einsicht in die Zusammenhänge aller Kriegswirtschaft von selbst eine extensivere Auslegung erfahren mußte. Dagegen mußte gerade mit dem steigenden Druck des Krieges als Mangel empfunden werden, was ursprünglich keiner war, daß dieses Notverordnungsrecht ausschließlich einer nicht ständig versammelten Körperschaft zustand, die „immer nur beschließen, niemals handeln, befehlen, verfügen kann“ und „niemals befugt ist, ihre Beschlüsse selbst zur Ausführung zu bringen“ (LABAND)², weshalb die mit dem Notverordnungsrechte bezweckte wirksame Abkürzung des Verfahrens naturgemäß hinter dem wirklichen gesteigerten Bedürfnisse zurückbleiben mußte. Dies äußerte sich naturgemäß an der Stelle des größten wirtschaftlichen Druckes, auf dem Gebiete der Volksernährung. Um hier die Lücke auszufüllen, mußte das Notverordnungsrecht wohl oder übel auch anderen Organen u. zw. den Regierungs- und Vollzugsorganen eingeräumt werden. Der kürzeste Weg hiezu bot sich in der Mitbeteiligung solcher Organe an dem Notverordnungsrechte, und dieser Weg wurde auch vom Bundesrat beschritten, der als

* St.R. I, S. 255.

das „föderative Element“ ein „unitarisches“ an seinen einschlägigen Befugnissen beteiligte. Er hat mit Hilfe seines eigenen Notverordnungsrechtes durch Verordnung (§§ 1—3) über Kriegsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung³ dem Reichskanzler in seiner Eigenschaft als Reichsorgan eine umfassende Verordnungsgewalt⁴ eingeräumt, wobei dieser im § 3 der Verordnung *expressis verbis* ermächtigt wird, unbeschadet der vom Bundesrate selbst zur Sicherung der Volksernährung erlassenen Verordnungen, welche an sich unberührt bleiben, in dringenden Fällen abweichende Bestimmungen zu treffen, die dem Bundesrate unverzüglich vorzulegen sind, also diesem gegenüber ebenso behandelt werden wie die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Notverordnungen des Bundesrates selbst vor dem Reichstage. Die mit interimistischer Gesetzeskraft bekleideten Bundesratsverordnungen bilden hier schon deshalb für diese Ermächtigung keine Ausnahme, weil diese Macht, im Dringlichkeitsfalle Bundesratsverordnungen zu derogieren, dem Kanzler unterschiedslos und ohne Vorbehalt eingeräumt wird. Der Bundesrat ist ja *dominus negotii*, der über seine eigenen Verordnungen — mindestens nach den freieren Anschauungen des heutigen Kriegesrechtes — verfügen kann. Eine solche Ausnahme wäre demnach im Wortlaute der Ermächtigung nicht begründet und stünde auch mit der bezweckten Steigerung der Schlagfertigkeit dieses Verordnungsrechtes im Widerspruch. Die ganze Ermächtigung würde vielleicht sogar ins Leere zielen, da ja allfällige einfache Rechtsverordnungen des Bundesrates als bloße Ausführungsverordnungen weniger interessieren. Politische Bedenken gegen unsere Annahme dürften gleichfalls nicht bestehen, weil es sich doch nur um knapp befristete Maßnahmen handelt, die nicht nur

³ Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 22. V. 1916 RGBl. Nr. 401 a. 24. V. 1916.

⁴ Daß der Reichskanzler auch befugt ist in dringenden Fällen die Landesbehörden unmittelbar mit Anweisungen zu versehen, gehört wohl auf ein anderes Blatt.

dem Bundesrate selbst, sondern gerade im Genehmigungsfalle selbstredend auch dem Reichstage vorzulegen wären, also eine doppelte Zensur zu durchlaufen haben. Daß es sich somit auch hier um ausgesprochene Notverordnungen handelt, ist, wenn man sich an den Kern der Sache hält und nicht zu sehr an die Form klammert⁵, ebenso wenig zu bezweifeln wie die Zulässigkeit des ganzen Vorganges auf Grund des Notverordnungsrechtes im Ermächtigungsgesetze. Nur fragt es sich, wie weit dieses dem Reichskanzler eingeräumte Notverordnungsrecht reicht, ob diesen Notverordnungen die volle „formelle Gesetzeskraft“ LABANDS zukommt, ob sie daher auch Gesetze brechen, abändern oder suspendieren können. Diese Frage ist sicherlich zu verneinen. Gewiß haben solche Kanzler-Verordnungen, wie sich aus § 3 der Bundesratsverordnung nach unserer obigen Auslegung ergibt, die Kraft, die formelle Gesetzeskraft der einschlägigen Notverordnungen des Bundesrates selbst, also provisorische Gesetze zu überwinden. Sie sind also selbst provisorische Gesetze. Sonst wären sie überhaupt keine richtigen Notverordnungen. Denn ohne die zumindest potentielle Fähigkeit, wenigstens irgend etwas zu „brechen“, keine wirkliche Notverordnung⁶. Diese Annahme ist auch völlig unbedenklich, da der Bundesrat die Sache virtuell ganz in der Hand behält. Aber eine Macht über bestehende formelle Gesetze, welche sich doch nur und zwar bestenfalls auf ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen gründen könnte, ist den Kanzlerverordnungen mit keinem Worte verliehen, und da dies eben gar

⁵ Wie z. B. SPIEGEL in seinem verdienstlichen Buch: die kais. Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österr. Staatsrecht 1893, S. 14, allerdings infolge seiner Beschränkung auf das österr. positive Verfassungsrecht der Friedenszeit.

⁶ Ergibt sich vielleicht als Folgerung, wenigstens in nuce, aus MENZEL, zur Lehre von der Notverordnung. Festgabe für LABAND, 1908, S. 380 u. 395. Auch BOBNHAK, Grundriß des deutschen Staatsrechts. Vierte Auflage, S. 109, insofern er für die Verbindlichkeit von einzelnen Formvorschriften absieht. Dieser erste Schritt vom Wege genügt.

nicht versucht wurde, erübrigt sich auch die weitere Frage, ob der Bundesrat überhaupt in der Lage gewesen wäre, in seiner aus eigener Machtvollkommenheit auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Verordnung eine solche Macht zu übertragen. Diese den Notverordnungen des Bundesrates selbst durch das Ermächtigungsgesetz verliehene wesentlichste Kraft, auch über bestehende formelle Gesetze zu verfügen, ging somit bei der Weiterverleihung des Notverordnungsrechtes nicht mit. Von einer formellen Gesetzeskraft im vollen Umfange kann daher bei den abgeleiteten Notverordnungen des Reichskanzlers nicht die Rede sein. Durch sie wird nur die „formelle Gesetzeskraft“ der Bundesratsverordnungen berührt. Es handelt sich deshalb nur um ein sekundäres Notverordnungsrecht von offensichtlich geringerer Stärke, dem die für Notverordnungen sonst charakteristische staatsrechtliche Energie im entscheidenden Punkte abgeht und das daher nur dort wirksam werden kann, wo formelle Gesetze nicht entgegen stehen. Sonst müßte wohl der Bundesrat selbst einspringen. Praktisch ist das nicht so schlimm, die Sachen stoßen sich hier weniger als die Gedanken, und die Hauptsache ist und bleibt wohl die hier grundsätzlich delegierte Verordnungsgewalt zu Rechtsverordnungen überhaupt, zumal auf dieser Stufe gerade die Ausführungsverordnungen eine größere Rolle spielen dürften, und überdies erscheint die gesamte Verordnungsgewalt des Reichskanzlers auf diesem Gebiete zum großen Teile doch nur als eine bloße Durchlaufstelle für die in der Bundesratsverordnung (§ 4), also schon von Haus aus beabsichtigte weitere Uebertragung des Verordnungsrechtes⁷. Denn der Reichskanzler wird zugleich ermächtigt, seine Befugnisse ganz oder teilweise durch eine seiner Aufsicht unterstehende Behörde auszuüben. Das ist auch sofort mit der gleichzeitigen Kundmachung des Reichskanzlers über die Errichtung des Reichsernährungsamtes geschehen. Diesem der Aufsicht des Kanzlers unterstehen-

⁷ Vgl. die folgende Anmerkung.

den Kriegsernährungsamte wurde bei seiner Gründung die Wahrnehmung aller in Betracht kommenden Befugnisse, soweit sie nicht ausdrücklich vorbehalten werden, also auch die weitgehende Verordnungsgewalt übertragen. Diese Verordnungsgewalt wird übrigens im § 2 ausdrücklich erwähnt, wo es heißt, daß die „Rechtsverordnungen“ des Amtes im Reichsgesetzblatte bekanntzumachen sind. Ist aber bei dieser weiteren Delegation der Verordnungsgewalt auch an den Uebergang des dem Kanzler zukommenden beschränkten Notverordnungsrechtes, also an ein tertiäres Notverordnungsrecht gedacht worden? Diese Frage ist im Grunde kaum mehr eine staatsrechtliche. Denn das Amt handelt ja für den Reichskanzler, ist sozusagen der Kanzler selbst, und dieser wie gesagt oft nur die Durchlaufstelle für die mittelbare Ermächtigung des Kriegsernährungsamtes. Dieser wird genannt, das Amt wird gemeint, sie können also vertauscht werden⁸. Und wenn sich die dringende Notwendigkeit einstellen sollte, einer Bundesratsverordnung zu derogieren, ist es wohl mehr Sache des inneren Dienstes, eine Takt- oder Kanapéfrage, ob eine solche Verfügung formell nicht besser vom Reichskanzler auszugehen hätte. Rein formalrechtlich ließe sich vielleicht der Standpunkt vertreten, daß dem Kriegsernährungsamte nach dem Texte der Ermächtigung die gleiche Verordnungsgewalt zukommt wie dem Kanzler persönlich, also auch die gleiche Notverordnungsgewalt, da kein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht wurde. Das Vorwissen des Kanzlers wäre aber auch dann nicht zu umgehen, da ja nur er allein solche Notverordnungen des Ernährungsamtes dem Bundesrat vorzulegen und vor ihm zu vertreten hätte, genau so wie wenn sie von ihm selbst erlassen worden wären. Und darin zeigt es sich wieder, daß es

⁸ Ermächtigungen des Kanzlers werden jetzt sofort auf das Amt bezogen. Vgl. z. B. Bekanntmach. der Uebergangsvorschriften zur Verordnung über Speisefette v. 5. VIII. 1916, Reichs-Gesetzbl. S. 917. Beruft sich auf § 40 der Bekanntmach. über Speisefette v. 20. VII. 1916 und § 1 des eigenen Statuts.

keinen rechten Sinn gibt, ein eigenes Notverordnungsrecht des Kriegsernährungsamtes anzunehmen. Somit ist auch auf dieser zweiten Stufe der Uebertragung doch wieder staatsrechtliche Energie verloren gegangen. Dieses tertiäre Verordnungsrecht hat nicht die Kraft des sekundären und findet seine Schranke nicht bloß an der technischen Gesetzeskraft (Vorrang) formeller Gesetze, sondern auch an jener der dafür in Betracht kommenden Bundesratsverordnungen. Es handelt sich daher nur um tertiäres Verordnungsrecht, wie es als solches im § 2 des Statuts vorgesehen und praktisch augenscheinlich streng gehandhabt wird. Dieser Verordnungsweg ist oder wird durch Bundesrat oder Kanzler gebahnt, die mit dem großen Geschütz vorangehen⁹. Das Ernährungsamt erhält so den Rahmen für seine Rechtsverordnungen oder trifft gelegentlich kriegspolizeiliche Verfügungen¹⁰. Wirkliche Notverordnungsgewalt gibt es nur auf der ersten und zweiten Stufe. Freilich darf die praktische Bedeutung dieser ständigen Abnahme staatsrechtlicher Energie bei der Ausbildung dieses Verordnungsrechtes nicht überschätzt werden. Es kommt bekanntlich bei der Sicherung der deutschen Kriegsernährung noch auf ganz andere Dinge an.

Eine weitere theoretisch gleich bemerkenswerte Ausbildung hat das reichsdeutsche Notverordnungsrecht nicht erfahren. Das dem Bundesrate im Gesetze über den vaterländischen Hilfsdienst eingeräumte Verordnungsrecht weist zwar interessante Besonderheiten auf, insoferne die allgemeinen Verordnungen des Bundesrats an die Zustimmung eines vom Reichstage aus seiner Mitte gewählten

⁹ Vgl. zum Bsp. den Weg für die Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln. Die Bundesrats-Verordnung (Bekanntmach. v. 13. VII. 1916, Reichs-Gesetzbl. S. 711) ermächtigt den Reichskanzler auf Grund des Ermächtigungsgesetzes. Die Bekanntmachung des Ernährungsamtes v. gleichen Tage (Reichs-Gesetzbl. S. 711) beruft sich außerdem auf § 1 des eigenen Statuts. — Andererseits ergeht die Bekanntmachung v. 1. XII. 1916, Reichs-Gesetzbl. S. 1314 durch den Stellvertreter des Reichskanzlers, ebenso Bekanntmachung über Kohlrüben v. 1. XII. 1916, Reichs-Gesetzbl. S. 1316.

¹⁰ Z. B. Bekanntmach. v. 13. VII. 1916, Reichs-Gesetzbl. S. 697 (Verbrauch von Eiern).

Ausschusses gebunden sind (§ 19). Doch fehlt im Gesetze jeder Anhaltspunkt dafür, diese Verordnungen für das Notverordnungsrecht anzusprechen; diese Bestimmungen sind vielmehr bloß Rechtsverordnungen ohne jede darüber hinausgehende Gesetzeskraft, die gar nicht in die Lehre von der Notverordnung gehören¹¹.

II. Auch in Oesterreich, dem klassischen Lande des Notverordnungsrechtes, wo dieses gar nicht erst feierlich begründet werden mußte, sondern bekanntlich schon im Frieden üppig wucherte, hat der Krieg verschiedentliche erwähnenswerten Neubildungen hervorgerufen. Obwohl der berühmte § 14 die verfassungsmäßige Grundlage für ein ungemein weitgestecktes Notverordnungsrecht des Kaisers enthält, so wurde gleichwohl auch hier das Bedürfnis empfunden, dem Verordnungsrechte größere Schlagfertigkeit zu verleihen, durch Delegation an die Regierung, soweit dies die durch den Kriegszustand verursachten außerordentlichen Verhältnisse auf wirtschaftlichem Gebiete verlangen. Es geschah dies nicht durch Gesetz, da der Reichsrat gar nicht versammelt war, sondern selbst wieder nur vermöge dieses von Haus aus zur Verfügung stehenden Notverordnungsrechtes der Krone durch die grundlegende Notverordnung vom 10. Oktober 1914, RGBl. Nr. 274, Art. 1, worin die Regierung ermächtigt wird, durch *V e r o r d n u n g* die notwendigen Verfügungen zur Förderung des wirtschaftlichen Lebens, insbesondere der Landwirtschaft, der Industrie, des Handels und Gewerbe, ferner zur Approvisionierung der Bevölkerung zu treffen.

War hier die Absicht bloß auf Begründung eines allgemeinen Rechtsverordnungsrechtes gerichtet, oder zielt die Bestimmung etwa weiter, auf die Uebertragung eines sekundären Notverordnungsrechtes an die Regierung? Für die erstere Annahme spräche ziemlich viel. Die Bestimmung läßt schon in ihrer äußern Fassung die ausdrückliche Festsetzung einer Vorlagepflicht an den Reichsrat

¹¹ Näheres bei WITTMAYER „der „Hilfsdienstausschuß“ vom staatsrechtlichen Standpunkte“, Märznummer der Deutschen Juristen-Zeitung 1917.

missen, wie es doch schon der Deutlichkeit wegen wünschenswert gewesen wäre, wenn wirklich ein sekundäres Notverordnungsrecht der Regierung die Absicht war. Ueberdies ist ein derartiges Notverordnungsrecht auch sonst eine vom Verfassungsstandpunkte nicht sofort vollziehbare Vorstellung. Die Verfassung umgibt ja das Notverordnungsrecht des österreichischen Kaisers — soweit es auch inhaltlich gefaßt ist — mit starren formalrechtlichen, geradezu sakralen Kautelen, verlangt ausdrücklich Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung des Gesamtministeriums, Vorlage an den Reichsrat binnen einer gewissen Frist nach seinem Zusammentreten, bestimmt das Erlöschen der provisorischen Gesetzeskraft, wenn das nicht geschieht oder eines der beiden Häuser nicht die Genehmigung erteilt, und betraut den Kaiser als Gesetzgeber oder Träger der gesetzgebenden Gewalt mit dieser Art von Verordnungsrecht. Hier würde aber die Regierung schlechtweg — ohne daß unbedingt die Gesamtregierung verlangt wäre — unversehens an die Stelle des Trägers der gesetzgebenden Gewalt treten, und die sonstigen formellen Kautelen müßten erst sinngemäß ergänzt werden. Nun gilt ja gewiß auch hier, was LABAND vom Reichskanzler¹² sagt, daß die Minister die Gehilfen des Kaisers sind, deren er sich bei der ihm zustehenden Regierungsgewalt bedient, so daß die Verordnungen immerhin so angesehen werden können, wie wenn sie die Krone selbst erließe. Doch würde dadurch für die Bürokratie allerdings ein nicht unwesentliches, psychologisches Moment, eine gewisse politische Hemmung wenigstens teilweise (freilich nicht ganz) ausgeschaltet¹³, und rein formalrechtlich über den Wortlaut der Verfassung hinweggegangen. Verfassungsänderungen sind aber diesem kaiserlichen Notverordnungsrechte ein für allemal entzogen. Dagegen spräche endlich vielleicht auch noch der weite Umfang des zu übertragenden Notverordnungsrechtes, so daß sich ein solcher Vorgang vom Standpunkte des konstitutionellen Gefühls

¹² St.R. II Seite 91 f.

¹³ Vgl. unten im Texte Seite 47 f.

höchstens aus der vollständigen Ausschaltung des Reichsrats und der damaligen Unwahrscheinlichkeit seiner Einberufung beziehungsweise Arbeitsfähigkeit begreifen ließe. Aber gerade dies spricht wieder sehr für die weitergehende Auffassung. Man dachte damals wohl kaum an einen jahrelangen Krieg und an keine so baldige Tätigkeit des Reichsrats, weshalb auch die Vorsorge für eine parlamentarische Behandlung in den Hintergrund treten mochte. Schon aus diesen politischen Voraussetzungen allein läßt sich vermuten, daß durch die kaiserliche Verordnung für alles Nötige gesorgt und die denkbar größte Schlagfertigkeit erzielt werden sollte, wie es eben auch in Oesterreich die kritische Stunde verlangte. In diese Richtung weist vollends der nachdrückliche, energische, vorbehaltlose Wortlaut der Ermächtigung trotz ihrer schon erwähnten technischen Unvollständigkeit in formalrechtlicher Beziehung. Die gleiche Unvollständigkeit wird sich noch in andern ganz ausgesprochenen Fällen des Regierungsnotverordnungsrechtes zeigen. Das Hauptargument für das Notverordnungsrecht der Regierung liefert aber der noch zu erörternde Gebrauch, der von dieser Ermächtigung in der staatlichen Praxis gemacht wurde.

Es ist daher wohl mit weitaus stärkeren Gründen anzunehmen, daß wir es mit einem wirklichen echten Notverordnungsrecht der Regierung, einem sekundären Notverordnungsrechte zu tun haben¹⁴, das nicht etwa dem deutschen Ermächtigungsgesetze (§ 3) entspricht, wodurch das Notverordnungsrecht überhaupt erst ins Leben gerufen wurde, sondern eher mit dem sekundären Notverordnungsrechte des Reichskanzlers auf Grund dieses Ermächtigungsgesetzes auf eine Stufe zu stellen ist. Nur handelt es sich um eine weit einschneidendere Ermächtigung, welche angenommenen Falls nicht allein — wenigstens potentiell oder virtuell — die volle Stärke des primären Notverordnungsrechtes (insbesondere Verfügung über bestehende formelle Gesetze!) aufweisen würde, sondern äußerlich

¹⁴ WITTMAYER am angeführten Orte, wo sich im Zusammenhange kein Anlaß zur Ausführung bot.

nicht einmal mit allen wichtigen Kautelen des primären Notverordnungsrechtes ausgestattet wäre. Eine Abnahme der staatsrechtlichen Energie bei der Uebertragung wäre hier formell nicht festzustellen. Denn es gibt hier nur ein „Entweder — Oder“. Auch inhaltlich ginge dieses Verordnungsrecht überdies bedeutend weiter als das Reichsdeutsche. Denn wie schon beim primären Notverordnungsrechte der österreichischen Krone selbst fehlt hier im Gegensatze zum wirtschaftlichen Notverordnungsrechte des deutschen Bundesrats jede Beschränkung auf bloße Abwehr von Schäden. Die Regierung darf ohne solchen Vorbehalt also freischöpferisch tätig werden, sobald es sich nur wirtschaftlich als notwendig erweist. Mit der Annahme eines echten Notverordnungsrechtes der österreichischen Regierung in diesem Sinne wäre jedenfalls die Folgerung nicht abzuweisen, daß dieses Recht nach Grundlage, Fassung und Umfang mit ausgesprochen „diktatorischen“ Elementen durchsetzt ist. Die wirkliche Ausbildung und Entfaltung einer solchen wirtschaftlichen Diktatur hängen natürlich ganz vom Gebrauche dieser Bestimmung ab als dem wichtigsten Prüfstein, ob all dies auch wirklich so gemeint war. Die österreichische Praxis zeigt nun freilich keine reinen Linien. Bald wurde die Ermächtigung in vollem Maße ausgeschöpft, bald wieder und sogar recht häufig keineswegs. Bei vorsichtiger Würdigung der Handhabung läßt sich daher allgemein nur sagen, daß sich die österreichische Regierung bewußt gewesen ist, an dieser Ermächtigung ein volles Notverordnungsrecht zu besitzen, das mit Vorliebe in Anspruch genommen wurde, wenn es galt, allgemeinen Rechtsgrundsätzen entgegen die vom Bedürfnisse verlangten Bestimmungen zu erlassen, ohne geradezu bestimmten gesetzlichen Vorschriften zu derogieren oder die Geltung zeitweise zu entziehen. Auf dieser Grundlage sind viele (vielleicht sogar die Mehrzahl der) Höchstpreis- und Verkehrsverordnungen erlassen worden und zwar mehrfach nur von den nächstbeteiligten Ministern, nicht etwa vom Gesamtministerium, das die primären Notverordnungen der Krone als solches

zu verantworten und zu kontrasignieren hat¹⁵. Es würde also auch der Begriff der Regierung, wie ihn die kaiserliche Verordnung vom 10. Oktober 1914 vorsieht, im weitern Sinne aufgefaßt. Doch wurde andererseits die Ermächtigung zu einzelnen Höchstpreisfestsetzungen wieder aus besonderen kaiserlichen Anordnungen geholt¹⁶. Auch darf nicht verschwiegen werden, daß andere weittragende wirtschaftliche Verfügungen, wofür die Ermächtigung in der kaiserlichen Verordnung vom 10. Oktober 1914 hätte gesucht werden können, in Wirklichkeit auf Grund eigener neuer kaiserlicher Verordnungen erlassen worden sind¹⁷. Es verrät sich mithin sicherlich eine schwankende Praxis, die sich nicht allein nach der arbiträren Wichtigkeit des Gegenstandes bestimmt, sondern mehrfach nach politischen Gefühlsmomenten der mitwirkenden Personen, die es nach Umständen im Bewußtsein ihrer Verantwortlichkeit vorziehen, eine besondere kaiserliche Ermächtigung einzuholen. Auf diese Weise wirkt das Verantwortlichkeitsgefühl gleichsam als ein Selbstregulativ der unbegrenzten Uebertragung des Notverordnungsrechtes auf die Regierung entgegen. Derartige Schwankungen beweisen aber nichts gegen das Notverordnungsrecht der österreichischen Regierung, denn wir treffen sie auch dort, wo an einem derartigen Notverordnungsrechte nicht gezweifelt werden kann.

Zahlreiche, namentlich wirtschaftliche Notverordnungen des Kaisers enthalten nämlich die Ermächtigung der Regierung, die

¹⁵ Vergleiche z. B. die Min.Verordg. vom 15. IX. 15, RGBl. Nr. 267 über den Verkehr mit Flachs (auch Höchstpreis-Festsetzung). Eine reine Höchstpreis-Verordnung ist die Min.Verordng. v. 26. V. 15, RGBl. Nr. 140 (Häute und Leder) u. a.

¹⁶ Vergleiche die Min.Verordng. v. 18. IX. 16, RGBl. Nr. 311 (Höchstpreise für Zündhölzchen auf Grund besonderer Ermächtigung in d. kaiserl. Notverordng. v. 29. VIII. 16, RGBl. 278 betreffend die Zündmittelsteuer.

¹⁷ Siehe kais. Verordng. v. 21. VI. 15, RGBl. Nr. 167 betreffend die Sicherstellung der Versorgung mit Getreide u. Mehl (mit Bestimmungen über Beschlagnahmen u. dgl.) sowie die kais. Notverordng. v. 7. VIII. 15, RGBl. 228 (Versorgung d. Bevölkerung mit unentbehrlichen Bedarfsgegenständen) u. ihre Neuauflage v. 21. VIII. 16, RGBl. Nr. 261.

eigenen Bestimmungen abzuändern, zu ergänzen oder auf andere Bedarfsgegenstände auszudehnen, demnach eine Klausel, die sich auch nur aus dem eigentümlichen Unsicherheitskoeffizienten der Kriegszeit und dem Bedürfnisse nach entsprechender größerer Beweglichkeit des Verordnungsrechtes erklären kann. Diese primären Notverordnungen gewinnen damit einen der Friedenszeit naturgemäß fremd gebliebenen experimentellen Zug. Insoweit solche Ermächtigungen erfolgen, wird fraglos ein sekundäres Notverordnungsrecht der Regierung begründet, denn was eine kaiserliche Verordnung abändern oder beliebig ergänzen kann, muß eben selbst wieder materielle Notverordnung sein, mögen auch hier wiederum die hergebrachten Kautelen für die Ausübung des primären Rechtes fehlen. Solcher Ermächtigungen zur Abänderung kaiserlicher Notverordnungen gibt es aber so viele¹⁸, daß sie für die Kriegszeit geradezu als typisch gelten können. Besondere Aufmerksamkeit verdient unter ihnen die kaiserliche Verordnung vom 7. August 1915 RGBl. Nr. 228 (Versorgung der Bevölkerung mit unentbehrlichen Bedarfsartikeln); auch sie enthält im § 22 die bewußte Klausel, und dennoch wurde zu ihrer Novellierung neuerlich der Weg kaiserlicher Notverordnung vom 21. August 1916 RGBl. Nr. 261 unter abermaliger Wiederholung dieser Klausel im § 27 betreten. Hier weist es sich endlich ganz deutlich, daß die österreichische Regierung auch eine klar ausgesprochene, besondere Ermächtigung nicht unter allen Umständen in Anspruch nimmt, und schon dieser eine Fall hindert für sich allein, aus dem häufigen Nichtgebrauche der Oktober-Ermächtigung darauf zu schließen, daß etwa ein Notverordnungsrecht in unserem Sinne darunter nicht verstanden wurde. Diese Ermächtigung wurde eben nur als solche, als ein im Notfall zur Verfügung stehender Behelf, als eine bloße

¹⁸ Vgl. z. B. außer der im Texte behandelten Notverordnung die bereits erwähnten kaiserl. Verordnungen vom 21. VI. 15, RGBl. Nr. 167, § 38 u. v. 29. VIII. 16, RGBl. 278 § 17, ferner v. 22. XII. 1915, RGBl. 385, Erleichterung bei der Erfüllung privatrechtlicher Geldforderungen u. a.

Möglichkeit oder Befugnis, nicht aber als fortab allein in Betracht kommender Vorgang angesehen. Andererseits dürfte auch nur ein einziger Fall des tatsächlichen Gebrauchs zum Nachweise genügen, daß wirklich ein sekundäres Regierungsnotverordnungsrecht allgemeiner Art, beschränkt auf das wirtschaftliche Gebiet, beabsichtigt war und in diesem Sinne durch die Tat eine authentische Interpretation erfahren hat. Denn wenn eine Ermächtigung so weit gefaßt wird, wie die vom Oktober 1914, dann legt sich eben das damit ins Leben gerufene Verordnungsrecht der Regierung ganz von selbst auf. Erst kürzlich ist auf dieser Grundlage die ins Privatrecht so tief einschneidende Verordnung der Gesamtregierung vom 26. Januar 1917, RGBl. 34 über Mieterschutz erlassen worden¹⁹. Ebenso die Verordnung des Gesamtministeriums vom 13. November 1916 RGBl. Nr. 383 betreffend die Errichtung eines Amtes für Volksernährung, das nach § 3 „auf Grund der ihm vom Ministerpräsidenten erteilten Ermächtigung durch Verordnung die zur Erreichung seiner Zwecke erforderlichen Vorschriften erlassen kann“²⁰. Also auch da wieder Filiation über Filiation, wobei es hier wie im Deutschen Reiche vom formalrechtlichen Standpunkte zweifelhaft erscheinen mag, ob durch dieses neue Verordnungsrecht formelles Recht abgeändert werden könne. Die staatliche Praxis bejaht aber diese Frage offenbar im gleichen Ausmaße, wie dies oben vom Regierungs-Notverordnungsrechte im allgemeinen angenommen wurde, und behauptet damit ein ter-

¹⁹ Diese Verordnung beruft sich allerdings auch noch auf die weitere, bereits in der vorigen Anmerkung angeführte kais. Verordng. v. 22. XII. 15, RGBl. Nr. 385 (Erfüllung privatrechtlicher Geldforderungen).

²⁰ Mit Berufung auf diesen § 3 u. die kais. Verordng. v. 10. X. 14, RGBl. Nr. 274 erging bereits die Verordng. d. österr. Ernährungsamtes betreffd. Bezug v. gebrannten geistigen Flüssigkeiten aus Ungarn, Bosnien u. d. Herzegowina v. 1. II. 17, RGBl. Nr. 45. Vielleicht wird die Berufung auf diese beiden Grundlagen üblich. Vergleiche aber die Verordng. d. Amtes v. 6. II. 17, RGBl. Nr. 51, die sich nur auf die Oktoberermächtigung beruft. (Zuckerrübe und Rohzucker im Betriebsjahre 1917/18.)

tiäres Notverordnungsrecht des österreichischen Ernährungsamtes²¹.

Ein mehr vereinzelt, gleichfalls bemerkenswertes Notverordnungsrecht der österreichischen Regierung findet sich in der Ermächtigung, mit Verordnung von bestimmten gesetzlichen Bestimmungen abweichende Bestimmungen zu treffen²². Damit wird aber zweifellos wieder neues Notverordnungsrecht geschaffen. Denn es hieße gerade in einem solchen Falle alle konstitutionelle Empfindung ausschalten, wenn man leugnen wollte, daß die auf Grund einer derartigen Ermächtigung ergehenden Ministerialverordnungen parlamentarisch genau so zu behandeln sind, wie die nach § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung erfließenden kaiserlichen Verordnungen selbst. Die kaiserliche Verordnung ist ja im besprochenen Falle nicht mehr als ein leeres Blankett. Das sachliche Schwergewicht wird in die Ministerialverordnung verlegt. Man kann daher beide nur zusammennehmen, muß die Verfügung der Regierung in die vom Parlament zu genehmigende kaiserliche Ermächtigungsverordnung gleichsam zurückverlegen, weil andernfalls das Parlament über nichts anderes zu urteilen hätte als über die Notwendigkeit der kaiserlichen Ermächtigung, ohne die Möglichkeit, die eigentliche meritorische Behandlung der Frage zu prüfen und gegebenen Falls abzuändern, worin eine ebenso wesentliche wie befremdende Verkürzung seiner Rechte gelegen wäre. Allerdings müßte auch im Falle der Nichtvorlage der Regierungs-

²¹ Vergleiche die in Anmerkg. 20 ersterwähnte Verordnung des Amtes.

²² Die kaiserl. Verordng. v. 9. VI. 15, RGBl. Nr. 361 (Zurechnung von Kriegsjahren bei Bemessung der Pension für den jetzigen Krieg) enthält überhaupt nur diese eine Ermächtigung: „In allen jenen Fällen, in welchen bei Bemessung der Pension eine Zurechnung von Kriegsjahren Platz zu greifen hat, können hinsichtlich dieser Zurechnung für den jetzigen Krieg mit Verordnung von den Bestimmungen des ersten Absatzes des § 10 des Gesetzes v. 27. XII. 1875, RGBl. 158, abweichende Bestimmungen festgesetzt werden.“ Somit geradezu ein ideales Beispiel für den von OTTO MAYER gewürdigten Vorgang, daß einer Verordnung durch das Gesetz (hier ein provisorisches Gesetz) die Macht verliehen wird, ältere Gesetze zu brechen. (D. VerR. 2. Aufl. I. S. 70.)

verfügung die Nichtgenehmigung der kaiserlichen Ermächtigungsverordnung — selbst wenn es nicht ausdrücklich gesagt ist — aus naheliegenden innern Gründen zur notwendigen Folge haben, daß auch die Regierungsverordnung entweder automatisch erlischt, oder wenigstens zurückgezogen wird. Daher wäre das Parlament eben genötigt, die kaiserliche Verordnung selbst abzulehnen, um damit mittelbar auch die ganze Ministerialverordnung zu werfen. Gewiß kein wünschenswerter Zustand, wodurch sich nur neue Unklarheiten und Reibungen ergeben müßten. Es kann also kaum anders sein, wenn man überhaupt dahin gelangen will, die auf solchem Grund gewachsenen, verfassungsmäßig gar nicht vorgesehenen Regierungsverordnungen als rechtsbeständig anzusehen²³. Man braucht sich doch nur die Verallgemeinerung eines solchen Verfahrens vorzustellen, wogegen sich doch sicherlich das konstitutionelle Gefühl sträuben müßte, um die volle Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit einer gegenteiligen Auffassung zu gewinnen. In normalen Zeitläuften müßte doch eine solche staatsrechtliche Arbeitsteilung wohl auch noch mit manchen andern Bedenken zu rechnen haben, da sie politisch zu andern Wertungen führt, als wenn die dringende Anordnung unmittelbar vom kaiserlichen Träger der gesetzgebenden Gewalt ausgeht.

Die Sache hätte aber noch vielleicht eine bisher unerörterte für die Autorität solcher sekundärer Notverordnungen der Regierung vorteilhafte Kehrseite, die mit ihrer Behandlung als abgeleitete Notverordnung steht und fällt. Ist einmal anerkannt, daß es inhaltlich echte Notverordnungen, mithin vorläufige Gesetze sind, die der parlamentarischen Prüfung unterliegen, dann wäre wohl damit die einzige Möglichkeit gewonnen, das sonst unvermeidliche richterliche Prüfungsrecht zu bestreiten, als einen Widerspruch mit dem parlamentarischen Genehmigungsrechte und auch deshalb,

²³ Die gelegentliche Befristung solcher Verordnungen (wie in der bereits zit. Mieterschutz-Vdg. des Gesamtministeriums) v. 26. I. 1917, RGBl. Nr. 34 tut natürlich nichts zur Sache.

weil es eben keine einfachen Verordnungen sind, über deren Gültigkeit die Gerichte in gesetzlichem Instanzenzuge zu entscheiden haben. (Art. 7, 2. Abs. d. St.Grundgesetzes über die richterliche Gewalt.) Freilich ist damit diese schwierige Frage, Stammutter vieler Doktorfragen, nicht abgetan, wie denn anderseits die praktische Bedeutung der richterlichen Ueberprüfung nach Lage der Dinge nicht überschätzt werden darf. Aber auch nicht die parlamentarische Behandlung, da eben an der technischen Unvollkommenheit dieser Kriegsgeschöpfe, worin der bisherige Begriff der Notverordnung uferlos umgewertet wird, der übliche Maßstab versagt²⁴.

Jedenfalls ergibt dieser kurze Ueberblick über die Entwicklung des österreichischen Notverordnungsrechtes im Kriege als erster Versuch, daß sie bedeutend weiter geht als in Deutschland. Die verschiedenen Ansätze oder Anläufe zur rechtlichen Begründung einer wirtschaftlichen Diktatur sind kräftiger und verzweigter, aber auch zersplitterter und minder plan. Doch reicht der tatsächlich davon gemachte Gebrauch sicherlich aus, um auch im österreichischen Notverordnungsrechte mit seinen verschiedenen zerstreuten Bausteinen die wichtigste rechtliche Grundlage und das rechtliche Rückgrat des Kriegssozialismus zu erkennen oder, was hier dasselbe ist, den rechtlichen Maßstab für den ungeheuern Machtzuwachs der Regierungs- und Vollzugsorgane für Rechnung der gesetzgebenden Gewalt.

Nachschrift.

Seit Abschluß des Aufsatzes (Mitte Februar) ist noch nachzutragen, daß in Oesterreich die Kaiserliche Verordnung v. 21. Aug. 1916, RGBl. Nr. 261 (Versorgung der Bevölkerung mit unent-

²⁴ Dieser Macht der Tatsachen wird ADOLF MERKL nicht gerecht in seiner dem Referenten erst nachträglich bekannt gewordenen Artikelserie. Die Verordnungsgewalt im Kriege, speziell Artikel III und Theoretisches zur Praxis der § 14-Verordnungen, Juristische Blätter, Wien, 1915—1916.

behrlichen Bedarfsartikeln, oben S. 48) nun schon zum zweiten Male novelliert und — ungeachtet der Ermächtigung des § 27 — wieder nicht durch bloße Ministerialverordnung abgeändert, sondern abermals durch eine neue Kaiserliche Verordnung v. 24. März 1917, RGBl. Nr. 131, abgelöst wurde. Diese sogenannte Preistreiberverordnung — ein vielerörterter Komplex von Kriegsrechtsätzen, Einrichtungen und Verfahrensvorschriften mit einem reichhaltigen Arsenal von Abwehrmitteln gegen den Lebensmittelwucher — knüpft an die „Preistreiberei“ die Rechtsfolgen des Betruges (§ 46) und stempelt sie zum Verbrechen, „wenn durch die Tat die öffentlichen Interessen besonders schwer gefährdet wurden“. Darauf steht schwerer Kerker bis zu drei Jahren, womit auch noch Geldstrafe bis fünfmalhunderttausend Kronen verhängt werden kann (§ 20:3). Auch die Blankovollmacht des früheren § 27 zur beliebigen Abänderung, Ergänzung oder Außerkraftsetzung der Notverordnung ist nicht mehr. § 62 enthält jetzt nur noch die merklich schmalere Ermächtigung der Regierung, durch Verordnung einzelne Bestimmungen dieser Kaiserlichen Verordnung — mit Ausnahme der Strafbestimmungen und der Vorschriften über das Strafverfahren — abzuändern oder zu ergänzen. Schon aus diesen „Ausnahmen“ erklärt sich — noch viel deutlicher als sonst —, warum von der ursprünglich so viel weiter gesteckten Ermächtigung kein Gebrauch gemacht und der Weg einer neuen Kaiserlichen Verordnung vorgezogen wurde.

Dagegen hat die österreichische Regierung die verschiedenen „Durchführungsverordnungen“ zu Kaiserlichen Verordnungen nicht zur Vorlage an den Reichsrat bestimmt, auch nicht, wenn sie auf Grund der Kaiserlichen Ermächtigung Verfügungen treffen, die sonst dem Gesetze vorbehalten sind (oben S. 43—49). Und sogar dann nicht, wenn die Kaiserliche Verordnung nichts enthält als diese Ermächtigung und die „Durchführungsverordnung“ alles zu besorgen hat, somit die Stelle einer normalen Notverordnung ein-

nimmt, also dem Inhalte nach selbst die Notverordnung²⁵ ist, wie die „Durchführungsverordnung“ v. 10. Dez. 1915 RGBl. Nr. 362 zur Kaiserlichen Verordnung v. 9. Juni 1915, RGBl. Nr. 361 (oben S. 50, Anm. 22). Gewiß ist die Vorlage solcher „Durchführungsverordnungen“ an den Reichsrat im Wortlaut der jeweiligen Kaiserlichen Ermächtigung an sich nicht gelegen und die Vorgangsweise der österreichischen Regierung begreift sich auch ohne weiteres, sobald die (nur vorläufige) Ermächtigung durch den Monarchen einem Ermächtigungsgesetze, das den Gegenstand aus dem Bereiche der Gesetzgebung ausscheidet und dem einfachen Verordnungswege überweist, schlechthin gleichgesetzt wird. Dann ist und bleibt ein solcher Gegenstand aber auch als ausschließliche Regierungsangelegenheit aus dem Wirkungskreise des Reichsrates noch weiterhin und so lange ausgeschaltet, bis entweder die Kaiserliche Verordnung fällt oder ein Gesetz zustandekommt oder gar eine neue Notverordnung erlassen wird! Mittelbar verbleibt die Verfügung freilich unter allen Umständen auch so dem Parlamente. Ob es die Kaiserliche Ermächtigungs-Verordnung gutheißt oder nicht, wird ja doch selbst dann durch den Inhalt der „Durchführungsverordnung“ mitbestimmt und dieser müßte somit, wenn sich der Reichsrat tatsächlich auf die Schlußfassung über die Kaiserliche Verordnung als solche beschränkt, gewissermaßen en bloc angenommen oder abgelehnt werden, was bei der normalen Notverordnung nicht der Fall ist. Andererseits könnte es aber auch dem Reichsrat wohl kaum verwehrt sein, die Genehmigung an die Bedingung bestimmter Aenderungen der „Durchführungsverordnung“ zu knüpfen. Ist aber dann die sofortige Vorlage der „Durchführungsverordnung“ an den Reichsrat nicht von vorneherein richtiger? Nicht etwa als

²⁵ Im Gegensatze zu dem hier vertretenen materiellen Begriff der Notverordnung, wie ihn die Kriegszeit darbietet, ist nachträglich anzuführen auch GEORG MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., zweiter Teil, 1917, S. 676, § 161; die Notverordnungen sind — ganz im Sinne der herrschenden, auf dem mehr formellen Standpunkte stehenden Lehre — Verordnungen, die vom Monarchen erlassen werden.

ein schon aus dem bloßen Wortlaute der Kaiserlichen Ermächtungsverordnung folgender staatsrechtlicher Formalakt — verfassungsmäßig vorgesehen ist ja der ganze Vorgang einer Zerlegung der Notverordnung in Ermächtigung und „Durchführungsverordnung“ überhaupt nicht — wohl aber als ein Postulat aus dem Geiste der Verfassung und aus dem Sinne des „§ 14“ insbesondere, um außergewöhnliche Vorgänge der Kriegszeit so bald und so weit wie möglich in die normalen Bahnen zu überführen und dem Ganzen einzuordnen. Wenn man es anders hält, „da muß sich manches Rätsel lösen — doch manches Rätsel knüpft sich auch . . .“

W i e n , anfangs Juni 1917.

Die Rechtseinheit des österreichischen Staates.
Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der
lex posterior.

Von

Dr. ADOLF MERKL (Wien).

A. Allgemeiner Teil.

**I. Der Staat im historisch-politischen und im
rechtlichen Sinn.**

Die historisch-politischen Staatsindividualitäten Europas tragen zum überwiegenden Teile alte, manche sogar althehrwürdige Namen, welche oft auf Jahrhunderte in die Vergangenheit zurückreichen, zum Teil sogar eine das Jahrtausend überdauernde Geschichte aufweisen. Der sich gleich bleibende Name ist in diesen Fällen das Symbol einer Einheit, mit der die historisch-politischen Wissenschaften operieren, die sich durch das Gleichbleiben¹ oder wenigstens durch eine sogenannte organische Fortentwicklung von Land und Leuten, von Kultur und Zivilisation, von Gebräuchen und Machtverhältnissen und anderen derartigen Faktoren herausstellt. Findet die auf diese Erscheinungen gerichtete Betrachtung eine ständige Identität oder doch nur eine allmähliche sprunglose Wandlung, welche die Verwandtschaft mit dem vorangegangenen historisch-

¹ Es ist nur ein relatives Gleichbleiben; übrigens bleibt sich wohl kaum etwas in menschlichen Dingen absolut gleich. — Das philosophische Problem der Identität kann in diesem Rahmen nicht aufgerollt werden.

politischen Stadium nicht verkennen läßt, dann spricht man von dem **e i n e n** Staate, gleichgültig welches Entwicklungsstadium man meinen mag, dann verwendet man den **e i n e n** überlieferten Namen, ohne daß es einem zum Bewußtsein käme, daß man damit — ganz abgesehen von der Verschiedenheit der historisch-politischen Erscheinungsformen — in gewissem Sinne grundsätzlich Verschiedenes bezeichnet.

Diese Verschiedenheit ist auf juristischem Gebiete gelegen. Es besteht nicht nur — im allgemeinen wie im besonderen — ein Unterschied zwischen einem Staat im historisch-politischen und im juristischen Sinne, auch an dem **e i n e n** — gleich benannten — Staate sind Unterschiede festzustellen, die mitunter dem Juristen eine **Staat en m e h r h e i t** anzunehmen gebieten².

Für die Jurisprudenz bestehen eben andere Erkenntnisbedingungen als für Historie oder Politik, und Ausdrücke, die diesen Gebieten gemeinsam sind, haben oft einen stark voneinanderabweichenden Sinn; so insbesondere das Wort Staat.

Staat im historisch-politischen Sinn ist eine durch gewisse geographische und soziale Merkmale gekennzeichnete Menschenvielheit. Vom Staate, und zwar von ein und demselben, solange diese Merkmale zutreffen, gleichbenannten Staate spricht man bei einer Identität oder gewisser Kontinuität geographisch-historisch-politischer Gegebenheiten. Eben dieselben Gegebenheiten erlauben aber im Zweifel noch nicht, dem sie zusammenfassenden Namen den Begriff eines einzigen Staates im Rechtssinne zuzuordnen.

Dem Juristen bleibt es selbstverständlich unbenommen, die überlieferten Ländernamen in derselben — wie hier gleich festgestellt sein soll — weiten Bedeutung zu gebrauchen, wie

² Auch der bisherigen Staatslehre sind bereits — wenn auch nicht in voller Klarheit — zwei verschiedene Bedeutungen des Staatsbegriffes vorgeschwebt; dies kam am deutlichsten darin zum Ausdruck, daß sie zwischen einer Rechts- und Soziallehre des Staates unterschied. Inwiefern dieser große Gedanke (vornehmlich JELLINEKS in seiner „Allgemeinen Staatslehre“) unausgedacht blieb, soll noch deutlich werden.

sie sein Wissenschaftskollege von der Historie oder Politik versteht. Nur muß er sich eben — dies zu übersehen ist seine große wissenschaftliche Gefahr — immer gegenwärtig halten, daß er mit diesen Namen nicht nur etwas vom historisch-politischen Begriff Abweichendes, sondern auch etwas in sich Verschiedenes bezeichnet, daß ihm dieser eine Name oft nicht eine Einheit sondern eine Mehrheit und in anderen Fällen denkbarerweise doch auch wieder nur den Teil einer als Staat im Rechtssinn zu bezeichnenden Erscheinung ausdrückt.

Um ein Beispiel für diese wenigen, aber doch viel behauptenden Aufstellungen anzuführen, sei vorweg gleich jenes herangezogen, welches uns weiterhin noch eingehend befassen soll: O e s t e r r e i c h als historisch-politische Individualität ist wenigstens schon Jahrhunderte alt, wenn man es nicht bereits gar auf ein Jahrtausend zurückdatieren will; das Oesterreich des Jahres 1817 ist für eine historisch-politische Betrachtung — wenn auch nicht in toto identisch — so doch „dasselbe“ wie das Oesterreich des Jahres 1917. Der Jurist wird praktisch wohl niemals in die Lage kommen, einen Jahrtausende überdauernden Staat — was er eben einen Staat zu nennen hat — festzustellen; auch das Jahrhundert überdauert nur schwer jene Form, die den Staat im Rechtssinn abgibt. Für eine juristische Betrachtung ist das Oesterreich von heute ein ganz anderer Staat geworden als es das Oesterreich vor 100 Jahren war; nicht nur das Aeüßerliche, nein gerade das Wesen dessen hat sich geändert, das einen Staat im Rechtssinne als fortbestehend anzunehmen erlaubt; von einer Fortdauer des Oesterreich, das vor 1000 Jahren gegründet wurde, bis in die Gegenwart kann juristisch noch um viel weniger die Rede sein. Wo die historisch-politische Betrachtung noch Identität wahrnimmt, da zeigt sich der juristischen Betrachtung vielfach bereits Wesensverschiedenheit. Anders ausgedrückt: Der Jurist wird oft bereits z w e i oder noch m e h r S t a a t e n (im Rechtssinn) unterscheiden müssen, wo der Historiker und Politiker noch

eine Staatseinheit begreift. Er wird also in unserem Beispiele des österreichischen Staates erkennen müssen: mein Erkenntnisobjekt, der österreichische Staat, hat sich in diesem Jahrhundert oder gar Jahrtausend nicht einfach geändert — nein, sein juristisches Wesen ist ein anderes geworden, seine Identität ist aufgehoben. Der eine historisch-politisch überkommene und von den historisch-politischen Disziplinen übernommene Name Oesterreich bezeichnet mehrere Individualitäten der juristischen Disziplin^{3 4}.

³ Oesterreich steht in dieser Hinsicht in Europa nicht allein. Es gibt kaum einen Staat, der nicht als konkretes Beispiel für unsere abstrakten Aufstellungen dienen könnte. Ein solcher — in dieser wie in so vielen Hinsichten fast einzig dastehender — Staat ist das Deutsche Reich. Seiner historisch-politischen Individualität ist nur eine juristische zugeordnet. Die Gründung des Deutschen Reiches hat dieses in historisch-politischem wie in juristischem Sinne neu geschaffen; das Deutsche Reich im Rechtsinn ist ebenso alt wie das im historisch-politischen Sinne. Anders freilich würde sich die Sache darstellen, wenn man vom Standpunkt des alten Deutschland ausgeht; zwischen dessen Rechtsform und der des heutigen Deutschen Reiches läßt sich keine rechtliche Einheit auffinden; da ist aber wohl auch die historisch-politische Kontinuität unterbrochen. Denn auch im historisch-politischen Sinn kann man das Deutsche Reich erst in der neuesten Zeit als gegeben annehmen; das „heilige römische Reich deutscher Nation“ oder der Deutsche Bund sind auch im politischen Sinne im Verhältnis zum Gegenwartsreiche als fremde Staatsgebilde anzunehmen. In bezug auf Land und Leute hat zwar das Deutsche Reich ihre Erbschaft angetreten, politisch — und nicht bloß juristisch — ist es aber doch eine Neuschöpfung. (Vgl. LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen, 1911, I. Bd. S. 8.) — Wir müssen es uns versagen, bei dieser — dadurch, daß es sich gerade um Gegenstücke handelt, um so interessanter gemachten — Gegenüberstellung länger zu verweilen. Nur soll noch das eine vermerkt werden, daß sich an Stelle dieses Gegensatzes zwischen der geschichtlichen Entwicklung Deutschlands und Oesterreichs sofort wieder ein naher Parallelismus herausstellt, wenn man Gliedstaaten des Deutschen Reiches zum Vergleich heranzieht. In der preußischen Geschichte braucht man z. B. nicht allzuweit zurückzuschreiten, um auf eine Bruchstelle zu stoßen, wo ein neuer Staat anhebt. Bezeichnenderweise stellt die Reichsgründung keine solche Bruchstelle dar. Preußen z. B. hat sich in harmonischer Rechtsentwicklung aus dem souveränen Staate eines Staatenbundes zum Gliedstaat eines Bundesstaates entwickelt. In der älteren Geschichte Preußens ist aber die Rechtskontinuität nicht ausnahmslos gewahrt.

Sind für die historisch-politische Betrachtungsweise des Staates Territorium, Bevölkerung, eine gewisse Stetigkeit in Kultur und Zivilisation u. dgl. mehr Erkenntnisbedingungen des einen — in seinem Wesen unveränderten — Staates, wenn man will der Unverändertheit eines Staates, so gründet sich das gleiche juristische Urteil auf die logische Geschlossenheit des Rechtssystems oder mit einem kurzen Worte auf die Rechtseinheit. Sie ist es, die den einen Staat, die Staatseinheit zu erkennen erlaubt und gebietet.

Diese Verschiedenheit der Erkenntnisbedingungen bringt es mit sich, daß der Historiker und Politiker oft noch die unveränderte Staatsindividualität annimmt, wo der Jurist bereits ein neues Staatsindividuum erkennen muß, und daß der Jurist möglicherweise auch noch eine unberührte Staatsindividualität erkennen kann, wo tiefgreifende Wandlungen im materiellen Substrat dieser Rechtsform dem Historiker und Politiker von einem neuen Staate zu sprechen gebieten. Im besonderen ist es eine Folge der Verschiedenheit der Erkenntnisbedingungen, daß man Geburtsstunde und Untergangsdatum des Staates im juristischen Sinne einerseits, im historisch-politischen Sinne andererseits verschieden ansetzen muß, wobei man es als Regel aufstellen kann, daß das historisch-politische Gebilde die juristische Parallelerscheinung überdauert und meist mehrere juristisch gegebene Staatsgebilde in sich schließt; wobei aber allerdings auch der gegenteilige Fall denkbar ist, daß der Staat im Rechtssinne die historisch-politische Parallelerscheinung überlebt und mithin die eine Rechtsform nacheinander zwei oder mehrere soziale Inhalte aufweist⁵.

Oesterreich kann uns aber in diesem Zusammenhange nicht zuletzt aus dem Grunde als Paradigma dienen, weil hier einer typischen historisch-politischen Kontinuität gehäufte rechtliche Diskontinuitäten gegenüberstehen.

⁴ Unter dem Namen des heutigen Oesterreich wird hier und im folgenden Ungarn nicht mitverstanden.

⁵ Einen solchen Sachverhalt mag man insbesondere wieder in unserem

Von den zahlreichen Beispielen, die für die erste Erscheinung — Hinaustragen des Staates im historisch-politischen Sinn über den im juristischen Sinn — die Geschichte bietet, wurde das Beispiel Oesterreichs schon kurz vorweggenommen und soll, da es uns später noch eingehend beschäftigen wird, an dieser Stelle übergangen werden. Eben dieses Verhältnis bringt es insbesondere mit sich, daß die Staatswerdung im Rechtssinne bei den meisten Staaten von heute ungleich später anzusetzen ist als die Entstehung des analogen historisch-politischen Staatsindividuums. Für das heutige Oesterreich die Geburtsstunde festzustellen, wird ja auch noch im besonderen unsere Aufgabe sein.

Wie einerseits Gleichbenanntes nicht immer, ja nicht einmal in der Regel dasselbe ist, so ist andererseits verschieden Benanntes mitunter wesensgleich. Diese Erfahrung kann man auch an Staatsgebilden machen.

Bei Pflanzstaaten wird sich am ehesten der Fall ereignen, daß die rechtliche Kontinuität zwischen Mutterstaat und Tochterstaat gewahrt bleibt, daß der Pflanzstaat auf neuem Boden den Mutterstaat einfach fortsetzt; so wenn die Absonderung und Auswanderung eines Volksteiles von Staats wegen vor sich geht; ja auch die Aufhebung der Siedlungsstätten durch die Volksgesamtheit, deren Wanderung und Ansiedelung auf neuer Erde bedeutet für die historisch-politische Betrachtung wohl eher den Untergang des bisherigen und die Entstehung eines neuen Staates, ohne daß hiedurch die Rechtskontinuität durchbrochen zu sein brauchte.

Im Gegensatz zu diesen geschichtlich jedenfalls sehr weit zurückreichenden, in der Neuzeit fast oder ganz inaktuellen Reali-

vorigen Beispiele der deutschen Bundesstaaten annehmen, welche für die juristische Betrachtung als sozusagen völlig organisch in das Deutsche Reich hineingewachsen und in ihrer Identität unberührt erscheinen, für die historisch-politische Betrachtung sich aber möglicherweise als etwas grundsätzlich Neues, durch den Uebergang vom souveränen zum Gliedstaat in ihrem Wesen Berührtes darstellen.

sierungen unseres Prinzips gibt etwa der Uebergang vom Staatenbund zum Bundesstaat und auch der umgekehrte Vorgang die modernste Erscheinung von jenem Typus ab, wo historisch-politische Diskontinuitäten sich mit rechtlicher Kontinuität vertragen.

Im historisch-politischen Sinn wird es sich unter solchen wie den soeben angeführten Verhältnissen tatsächlich in der Regel um einen neuen Staat handeln, die Neuerung wird sich vielfach auch im Namen des Staatsgebildes äußern — wie ja überhaupt der Name mit Vorliebe dem Schicksale des historisch-politischen Individuums folgt und in der Mehrzahl der Fälle mit dessen Untergang außer Gebrauch geraten dürfte —, es ist aber eben trotz alledem durchaus denkbar und praktisch gewiß schon dagewesen, daß dieser neue Staat (im politischen Sinn) auf dem neuen Boden unter gänzlich — mit Ausnahme der rechtlichen — veränderten Verhältnissen juristisch nichts als der alte Staat ist.

Im folgenden soll uns nur das Gegenstück dieser Erscheinung, die historisch-politische Staatseinheit mit der ihr zugeordneten Mehrheit rechtlicher Staaten interessieren.

Derselbe Name bezeichnet hiebei im historisch-politischen Sinn eine Staatseinheit, im juristischen eine Mehrheit — allerdings nicht gleichzeitig bestehender sondern einander ablösender — Staatsgebilde. Im historisch-politischen Sinn ist Oesterreich derselbe Staat, der es seit je gewesen. Im juristischen hat das Wort Oesterreich den Namen für unterschiedliche Dinge abgegeben, deren gegenseitiger Abstand sich erst am Schlusse unserer Ausführungen mit voller Klarheit herausgestellt haben wird.

II. Die Rechtseinheit als juristischer Erkenntnisgrund des Staates.

Was bedeutet denn nun ein Staat im Rechtsinn, der sich von seinem historisch-politischen Namensträger so außerordentlich abheben soll? Was erlaubt und gebietet uns gleichzeitig in Fällen, wo der Historiker und Politiker mit einem einzigen

Staate operiert, für das juristische Bereich eine Mehrheit von Staaten anzunehmen? Was verwehrt uns vor allem den einen Namen als Bezeichnung eines einzigen Staates gelten zu lassen?

Hier ist es an der Zeit, darauf hinzuweisen, daß diese Unterscheidung zweier Bedeutungen des einen Wortes Staat vor allen bereits JELLINEK vorgenommen hat⁶. Mit aller wünschenswerten Schärfe kommt dieser Gedanke darin zum Ausdruck, daß er einer Soziallehre (die sich ungefähr mit Gegenständen aus dem Komplex befaßt, der hier als historisch-politische Gegebenheit des Staates bezeichnet wurde), eine — als unvereinbarer Gegensatz vorgestellte — Rechtslehre vom Staate gegenüberstellt. Nur daß stillschweigend ohne weiteren Erklärungsversuch Identität des Objektes der beiden Theorien, die mithin nur als zwei von demselben Gegenstande ausgehende oder zu demselben Gegenstande hinführende Methoden gedacht sind, angenommen wird. Nichts spricht dafür, daß es JELLINEK zum Bewußtsein gekommen wäre, daß der einzelne Staat, den man zum Gegenstande einer soziologischen Untersuchung gemacht hat, sich zunächst sofort in eine Mehrheit von Staaten auflösen könnte, sobald man ihn einer juristischen Untersuchung unterwirft. Das Hochverdienstliche an JELLINEKS Unterscheidung ist, daß es ihm vollends zum Bewußtsein gekommen ist, daß nicht alles, was über den Staat wissenschaftlich ausgesprochen wurde und ausgesprochen werden könnte, notwendig Jurisprudenz bedeutet. Er hat sich der möglichen Gegenstände einer juristischen Behandlung besonnen und ist dahin gelangt, das Gebiet der Jurisprudenz außerordentlich zu restringieren. Hält er aber einerseits Rechtslehre und Soziallehre des Staates auseinander, so läßt er andererseits doch die Gegenstände dieser beiden Theorien ineinander schwimmen. Restringiert er die Rechtslehre vom Staate auf ein Stück der Staatslehre, so unterläßt er es doch, den Staat im Rechtssinn auf ein Stück des

⁶ GEORG JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 1.—3. Aufl.

Staates zu beschränken, der für eine soziologische Betrachtung gegeben ist. Was ihm für seine Soziallehre Staat ist, das ist ihm ohne Bedenken auch für die Rechtslehre Staat. Was wir an JELLINEKs tiefer Systematik vermissen, ist die nächste Konsequenz seiner Lehre, neben der Unterscheidung der Theorien eine Unterscheidung der von ihnen behandelten Objekte durchzuführen. Doch war, wie man zugeben muß, dem vortrefflichen Gedanken kein guter Boden bereitet, um zu Ende gedacht werden zu können, wenn der herrschenden Lehre die Vorstellung eines Staates, der in großen Gebieten rechtsfrei und trotzdem (auch trotz JELLINEK!) noch zur Gänze ein Gegenstand der Rechtslehre sei, nach wie vor geläufig ist.

Den ganzen Widersinn einer Jurisprudenz vom Unjuristischen — wie man wohl nicht mit Unrecht den (stets wiederholten) Versuch einer Staatsrechtslehre von rechtsfreien Staatsfunktionen nennen kann — hat erst KELSEN⁷ in seinen „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“ aufgedeckt. Er hat den Staat auf das Recht beschränkt und damit zugleich auch das Recht auf den Staat erweitert. Staatsfunktionen, die rechtlicher Relevanz entbehren, aber trotzdem in einer Staatsrechtslehre Platz zu finden pflegen, werden für seine Lehre zur Denkmöglichkeit. Auf eine ganz kurze, vereinfachte, nur den weiteren Ausführungen dienliche Formel gebracht, können wir diesen an Einfachheit und doch zugleich Großzügigkeit unübertreffbaren Gedanken KELSENS vielleicht so formulieren: Juristische Relevanz ist durch rechtliche Relevanz bedingt.

Einer derart sich selbst besinnenden, wie man sieht, lediglich ihrer selbstverständlichen Grenzen bewußten, auf die einfachste Weise geläuterten Rechtslehre wird der einzelne Staat in seiner sozialen Totalerscheinung, als historisch-politische Gegebenheit etwas Unfaßbares. Sie kann ihn in seiner ganzen Größe und Ausdehnung in ihren Gedanken-Schablonen nicht unterbringen. Sie beginnt ihn zu zer-

⁷ Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1911.

legen — oder zu zerstückeln, (wie vielleicht jene sagen werden, die vom Blick auf die historisch-politische Gegebenheit befangen und dabei dualistisch zu denken nicht gewohnt sind); sie s o n d e r t, wo die herrschende, soziologisch-politische Staatslehre vielleicht stolz ist zu v e r b i n d e n; sie hat als Ergebnis statt des (juristisch in einem gewissen Sinne zusammengesetzten) Staatsganzen mehrere unzusammenhängende Rechtssysteme.

Es ist nur eine Folgerung, oder wenn man will, eine Anwendung des angedeuteten KELSENSchen Grundgedankens, wenn wir, analog der Beschränkung der (ehedem mit wenigen Ausnahmen uferlosen, den Staat als Sozialerscheinung zu erfassen strebenden) Staatsrechtslehre auf den Rechtsstaat (anders gesagt: das rechtlich Erfafßbare am Staat), den Staat im Rechtssinn auf das juristisch Erfafßbare, auf die Erkenntnismöglichkeiten der Staatsrechtslehre einengen. Und da ergibt sich eben die Notwendigkeit einer Abstraktion der umfassenden historisch-politischen Gegebenheit, jene schon eingangs skizzierte Separation und Restriktion der Staatserscheinung auf einen rechtlich relevanten Ausschnitt aus dem sozialen Phänomen.

Was ist nun also diese Besonderheit des Staates im Rechtssinn? Eine genetische Definition wird die Frage fürs erste aufhellen. Wie der Staat im historisch-politischen Sinn durch die Einheit von Volk und Land, Kultur und Zivilisation u. dgl., so wird e r durch die Einheit des Rechtes zusammengehalten, konstituiert. Um in einem vorläufigen Bilde zu sprechen, gehört zu einem Staat im Rechtssinn alles das, was auf einen gemeinsamen Nenner gebracht, oder, was von einem Gipfel abgeleitet, auf ein r e c h t l i c h e s Z e n t r u m bezogen werden kann. Im Rahmen der historisch-politischen Gegebenheit eines Staates wird man aber oft mehrere derartige Zentren wahrnehmen können und demzufolge auseinanderhalten müssen.

Um nun einen Schritt fortzufahren, sei festgestellt, daß es die V e r f a s s u n g eines Staates ist, welche jenes Zentrum ab-

gibt, die Verfassung, wie gleich vermerkt sei, in einem materiellen Sinn⁸. Die Rückbeziehbarkeit auf eine Verfassung ist also das Kriterium der Staatseinheit. Das schließt aber doch nicht aus, daß ein einzelner — auch im juristischen Sinne einzelner — Staat mehrere Verfassungen⁹ erlebt hat. Nicht jeder Wandel der Verfassung, nicht einmal jede materiell so tief greifende Verfassungsänderung, welche sich als Neuerung der Staatsform darstellt, also z. B. der Uebergang vom Absolutismus zur konstitutionellen Monarchie (ein praktisch häufig begangener Weg) oder auch das Gegenstück dieser Erscheinung, der praktisch seltenere Uebergang¹⁰ von der konstitutionellen zur absoluten Regierungsform, braucht an das Wesen und damit an die Identität des Staates zu rühren. Verschiedene Verfassungsformen, die logisch mitsammen verbunden, die gedanklich auseinander ableitbar sind, repräsentieren auch im Rechtssinne trotz ihrer Mehrheit einen einzigen Staat. Der Absolutismus kann unter Umständen zusammen mit dem aus ihm hervorgehenden Konstitutionalismus trotz des sicherlich tief greifenden materiellen Unterschiedes als Verfassungsform eines einzigen Staates und damit wohl auch, wie sich noch zeigen soll, als eine einzige Verfassungsform beurteilt werden, wenn sich die konstitutionelle Verfassung als Oktroi des absoluten Monarchen darstellt. Dies ist die Krone seines Herrscherrechtes, daß er für sich und für immer auf dieses Recht verzichten und für alle Zukunft ein Organ schaffen kann, das (unter Umständen auch mit ihm) die bisher ihm allein zugestandenen Herrscherrechte ausübt. Die Aenderung der absoluten Verfassung in ihr Gegenteil ist nur eine der Möglichkeiten, die aus einer wirklich absoluten Ver-

⁸ Manches, ja mitunter vieles, was Inhalt einer Verfassung im formellen Sinn ist, stellt sich materiell nicht als notwendiger Verfassungsbestandteil dar, sondern ist durch andere Bestimmungen der Verfassung bedingt.

⁹ Mehrere Verfassungen — für eine auf den Inhalt gerichtete Betrachtung; eine Verfassung, wenn man den Blick auf die Form richtet.

¹⁰ Häufig genug ereignet sich allerdings auch dieser Fall, aber nicht auf verfassungsmäßigem Wege.

fassungsform fließen. Ist der Uebergang zur konstitutionellen Regierungsform im absoluten Regierungssystem inbegriffen, so ist, vorausgesetzt, daß ferner auch noch der hierfür bestehende Weg (Oktroi) eingehalten wurde, das Urteil erlaubt und geboten, daß der Uebergang „harmonisch“, wenn man will, sozusagen organisch¹¹ vor sich gegangen ist, und liegt trotz der bedeutenden materiellen Aenderung kein Anlaß vor, eine Aenderung in der Staatsperson anzunehmen. Harmonisch und organisch ist geradeso auch der Absolutismus aus dem Konstitutionalismus hervorge wachsen, wenn das e i n e konstitutionelle Staatsorgan, die Volksvertretung, zugunsten des Monarchen dauernd auf seine Gerechtsame verzichten sollte¹². Auch in diesem Falle bleibt trotz tiefgreifend geänderter Verfassung die Identität des Staates erhalten, weil der neue Rechtszustand als eine der im alten enthaltenen Möglichkeiten aus diesem sich entwickelt hat, mit einem Worte, weil Rechtseinheit besteht.

Nur wo, um eine Einheit zu begreifen, ein Gedankensprung nötig wird, wo ein Riß im Rechtssysteme klafft (der eben richtig verstanden bereits eine Kluft zwischen zwei Rechtssystemen bedeutet), beginnt die Erkenntnismöglichkeit für eine Staatenmehrheit. Vorläufig — es wird an dieser These künftig noch eine kleine Korrektur oder besser Erläuterung vorzunehmen sein — kann man sagen: Eine Verfassungsänderung ist noch keine Staatserneuerung. Diese ist das Ergebnis der Staatsumwälzung, des Staatsstreiches; mag er von unten oder oben, von innen oder außen kommen, das Produkt des erfolgreichen Staatsstreiches ist stets ein neuer Staat im Rechtssinn, sei auch im historisch-politischen Sinne der Staat vordem wie nachdem derselbe.

¹¹ Das heißt hier: aus dem bisherigen System heraus, mit den Mitteln dieses Systemes.

¹² Vorausgesetzt, daß es durch die konstitutionelle Verfassung hiezu berechtigt ist, d. h., daß Verfassungsänderungen vorgesehen sind. Darüber unten Näheres!

Erkenntnisgrund der Staatseinheit ist für den Juristen die Rechtseinheit, ja mehr noch die Rechtsgleichheit, ja im Grunde: die Unverändertheit des Rechtes: dies alles in einem der formalen Natur des Rechtes entsprechenden formalen Sinne, welcher später noch deutlich werden soll.

III. Der Satz von der *lex posterior* als Erkenntnisgrund der Rechtseinheit.

Die herrschende Staatsrechtslehre überbrückt nun Klüfte der geschilderten Art, welche die Rechtseinheit sprengen, ja überspringt¹³ sie eigentlich, ohne ihrer gewahr zu werden (wobei die Ränder der Kluft völlig unverbunden bleiben), operiert ebenso mit verfassungsrechtlich mehrfach zentrierten Staaten, wie die von verfassungsrechtlichen Momenten begreiflicherweise abstrahierende schwesterliche Soziallehre des Staates. Die historisch-politische Identität genügt ihr, eine dem historisch-politischen Staatsindividuum völlig zugeordnete Staatsperson anzunehmen, und die schreiendsten rechtlichen Dissonanzen, die aufgelegte Diskontinuität des diesem Staatsindividuum eigenen Rechtes vermag sie an dieser Annahme nicht irre zu machen. Wer dieser Diskontinuität überhaupt gewahr wird, wer also z. B. die Beobachtung macht, daß heute eine Verfassung kreiert wird, wonach in Zukunft der Monarch und eine Volksvertretung zur materiellen Gesetzgebung zusammenzuwirken haben, und daß morgen entgegen diesem Verfassungsprinzip ein Akt materieller Gesetzgebung wieder vom Monarchen allein ausgeht, nachdem dieser wieder (oder auch nicht) in irgend einer besonderen Willenskundgebung den anderen Gesetzgebungsfaktor ausgeschaltet hat: wer angesichts einer solchen Tatsache und in der Einsicht, daß hier ein tiefgründiges Problem der juristischen Wissenschaft gegeben ist, mit einer wissenschaftlichen Geste die beiden Gesetzgebungsakte sozusagen unter einen Hut zu bringen sucht, der spricht das Wort von

¹³ Die Ueberbrückung kann unter Umständen korrekt sein.

der *lex posterior* aus und glaubt damit das Problem gelöst zu haben, obwohl er es, ohne es um einen Schritt der Lösung näher gebracht zu haben, nur auf ein anderes Geleise verschoben hat.

„*Lex posterior derogat priori.*“ Ja welchem früheren Gesetze derogiert das spätere? Auf der Erdoberfläche wird viel Widersprechendes als Recht gesetzt. Soll jedes beliebigen Staates Recht, nur weil es zeitlich später kam, dem eines anderen Staates derogieren können? „So ist der Satz doch nicht gemeint“ — ist wohl das einstimmige Urteil gegenüber einer bloßen derartigen Frage. Aber auch so, wie er in Wirklichkeit gemeint ist, kann er um nichts rationeller erscheinen. „Selbstverständlich — wird man sagen — gilt er nur innerhalb desselben Staates.“ Aber unter einem und demselben Staate versteht man dabei alles das, was unter dem Gesichtspunkt eines historisch-politischen Staates als solcher, als ein einziger Staat erscheint. An der historisch-politischen Staatseinheit wird ohne Bedenken mit dem Satze von der *lex posterior* operiert, diese Voraussetzung wird stillschweigend als unantastbar behandelt. „Wie könnte man denn, wenn man auf das Erkenntnisprinzip der *lex posterior* verzichtete, im Rahmen einer solchen historisch-politischen Gegebenheit, welche die widersprechendsten Verfassungen umfaßt, zur Erkenntnis einer Rechtseinheit gelangen?“ „Warum muß aber“ — dies die hier gestellte Gegenfrage — „just eine der historisch-politischen Staatseinheit entsprechende Rechtseinheit hergestellt werden, die ja doch bei der Irrationalität des angewendeten Mittels nur eine scheinbare sein kann? Woher nimmt man dieses mit solchem außerordentlichen Unifizierungseffekt ausgestattete Konstruktionsmittel?“ Nun, es ist ein denklogisches Prinzip! Ist es aber ein denklogisches Prinzip, dem doch offenbar allgemeine Gültigkeit zukommt, — warum wendet man es dann nicht auf die Rechtsordnung jedes beliebigen Staates an? Es eignet sich, sagt man, nur zur Herstellung der Rechtseinheit innerhalb eines und desselben Staates? Ja woher nimmt man denn die Voraussetzung, daß man es näm-

lich mit einem und demselben Staat zu tun habe? Handelt es sich überhaupt noch um einen und denselben Staat, sofern man zur Herstellung der Rechtseinheit erst noch dieses logischen Prinzipes bedarf? Das sind ungefähr die Fragen, welchen die herrschende Lehre höchstens mit Antworten begegnet, die sich im Zirkel bewegen.

Es sei abermals — und zwar ein längeres Zitat — aus GEORG JELLINEK gestattet, der uns für die glänzendsten wie allerdings andererseits auch für die schwächsten Aufstellungen der herrschenden Staatslehre Exempel bietet. „Der normale Weg der Aufhebung der Gesetze ist . . . der der Gesetzgebung; er ist der einzige legale (Weg) absichtlicher Aufhebung bestehender Gesetze. Hier ist nun eine Reihe formaler Möglichkeiten gegeben. Ein Gesetz kann nämlich aufgehoben werden: 1. durch ausdrückliche, in einem Gesetze ausgesprochene Aufhebung; 2. durch ein späteres, derogatorische Bestimmungen enthaltendes Gesetz“¹⁴. Diese Worte für sich betrachtet würden zunächst sogar die Möglichkeit offen lassen, daß die Gesetze des einen (des inländischen) Staates durch Gesetze eines anderen (ausländischen) Staates abgeändert werden könnten. Eine solche allgemein derogierende Kraft wird nun allerdings (ohne daß es aber an dieser Stelle zum Ausdruck käme), einem beliebigen Gesetze von JELLINEK nicht zugeschrieben. Es sind nur Gesetze des nämlichen Staates gemeint, der die abzuändernden Gesetze geschaffen hat. Als dieser selbe Staat ist aber das historisch-politische Individuum gedacht; jedenfalls fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, um diese — allgemein verbreitete — Meinung als von JELLINEK ausgeschlossen zu erachten. Ein Verfassungsbruch bringt z. B. legislative Akte an die Oberfläche des politischen Lebens, die mit dem Bisherigen oft nur allzu gründlich aufräumen; zu allem Ueberflusse ist häufig auch noch ausgesprochen, daß das Bisherige für immer außer Kraft gesetzt sein solle. Ist diese Maßregel, wie unserer Voraussetzung entspricht,

¹⁴ Gesetz und Verordnung, S. 336.

im Wege des Verfassungsbruches erfolgt, dann ist kein Zweifel, daß das bisher in Geltung Gestandene auch weiter noch in Geltung steht. Und doch müßte man nach der zitierten JELLINEK-schen Formulierung die bisherige Verfassung als derogiert erachten. Und daß man JELLINEK eine solche Meinung unterschieben darf, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus folgendem verräterischen Satze: „Ist demnach die Bildung öffentlichen Gewohnheitsrechtes auch außerhalb des klassischen Staates . . . nicht zu bezweifeln, so muß auch die Aufhebung bestehenden Gesetzesrechtes durch Gewohnheitsrecht als möglich zugegeben werden“¹⁵. Die Gewohnheit, die Tradition ist das unifizierende Moment für die historisch-politische Betrachtung. Dem Gewohnheitsrecht als der *lex non scripta* derogierende Kraft zuschreiben, verrät, daß als das Gebiet der zu konstruierenden Rechtseinheit die historisch-politische Gegebenheit des Staates gedacht ist. Um diese ganze Gegebenheit als Ausfluß einer geschlossenen Rechtsordnung zu erfassen, ist die Annahme eines derogatorischen Gewohnheitsrechtes letzten Endes unausweichlich.

Desgleichen nimmt OTTO MAYER¹⁶ eine derogatorische Kraft legislativer Akte, welche verschiedenen Verfassungsperioden angehören, auch dann an — des wirklich Problematischen¹⁷ in dieser Annahme wird er sich gar nicht bewußt —, wenn die beiden Verfassungsperioden durch einen Verfassungsbruch voneinander getrennt sind. Stillschweigende Voraussetzung ist auch für eine Autorität wie OTTO MAYER bloß die eine — diese eine aber auch wieder zweifellos —, daß man sich bei der Konstruktion des durch derogierende Sätze modifizierten Rechtsgebäudes im Rahmen der historisch-politischen Gegebenheit eines Staates halte¹⁸.

¹⁵ Gesetz und Verordnung, S. 334.

¹⁶ Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1. Bd., 1914, S. 83 f.

¹⁷ Es wird ihm etwas anderes zum Problem, was im Grunde nicht problematisch ist; darüber später!

¹⁸ A. a. O. S. 84. MAYER stellt a. a. O. S. 84, nachdem er sich vorher mit der Praxis auseinandergesetzt hatte, welche gesetzgeberische Ein-

Auch LABANDs monumentales „Staatsrecht“ nimmt in dem gekennzeichneten weiten Rahmen, soweit das Recht des neuen Deutschen Reichs in Frage steht, allerdings mit Recht eine derogierende Kraft des Gesetzes an und bestreitet nur die gleiche wie überhaupt jede Derogationsfähigkeit des Gewohnheitsrechtes¹⁹.

Nicht als letzter unter den zitierten großen Theoretikern des öffentlichen Rechts spricht FRITZ FLEINER²⁰ den Satz aus: „Im Bereiche des öffentlichen Rechtes kann das Gesetz durch ein widersprechendes Gewohnheitsrecht nicht abgeändert werden; dem Gewohnheitsrecht fehlt gegenüber dem Gesetze die »derogatorische Kraft.«“ Implicite ist damit wohl zum Ausdruck gebracht, daß dem Gesetze gegenüber dem Gewohnheitsrecht (mag etwa auch das eine der konstitutionellen, das andere der absoluten Epoche angehören), derogatorische Kraft zukomme.

Um nun auch die Privatrechtsschule zum Wort kommen zu lassen, gilt ihr, wie vorweg festgestellt sei, der Satz von der *lex posterior* ebenfalls uneingeschränkt und unterschiedlos, ob nun die historisch-politische Gegebenheit des Staates eine oder mehrere Verfassungen aufweist und ob diese wieder durch Verfassungsbrüche voneinander gesondert sind oder nicht.

Ohne sich selbst in eine kritische Untersuchung einzulassen,

richtungen des Polizeistaates anwendet, als wären sie im konstitutionellen Staate entstanden, folgende Tatsachen fest: „Ihr Bestand wird durch die neue Gesetzgebung allmählich verdrängt.“ Nun, diese Verdrängung erfolgt allenfalls durch die moderne Verfassung, auf welcher diese „neue Gesetzgebung“ beruht, nicht aber erst durch diese; und sie erfolgt zur Gänze oder gar nicht, je nachdem ob die neue Verfassung auf dem Wege des Verfassungsbruches oder auf verfassungsmäßigem Wege kam. Das Wort Verdrängung selbst ist doppeldeutig; MAYER meint offensichtlich nicht ein Außerwirksamkeittreten, sondern eine Außerkraftsetzung. Von einer solchen kann aber im Falle eines Verfassungsbruches nicht die Rede sein. (Auch im gegenteiligen Falle ist sie ja, wie sich zeigen wird, höchst problematisch.)

¹⁹ Staatsrecht II, S. 75.

²⁰ Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1912, S. 82.

gibt DERNBURG den Stand der zu seiner Zeit (und man kann wohl auch sagen: bis heutzutage) herrschenden Rechtslehre dahin wieder²¹: „Die neuere Theorie und Praxis erkennt die derogatorische Kraft jüngerer Gewohnheiten gegenüber älteren Gesetzen an. Man kann sich hierfür auf das kanonische Recht stützen, welches dem Gewohnheitsrecht zwar die Kraft versagt, natürliches und göttliches Recht umzustößen, nicht aber positive Gesetze zu beseitigen. Es entspricht aber auch der Erfahrung, daß die Gesetze der zerstörenden Einwirkung entgegengesetzter Gewohnheiten mit der Zeit unterliegen“²². Was vom späteren Gewohnheitsrecht, das gilt aber um so mehr vom späteren Gesetzesrecht! „Gesetze verlieren ihre Wirkungskraft (ist für DERNBURG mit „Geltung“ gleichbedeutend!) entweder aus Gründen, die in ihnen selbst liegen, oder durch neuere Gesetze. Unter Gesetz verstehen wir jede Rechtsnorm.“ (Also insbesondere auch das schon vorher ex professo behandelte Gewohnheitsrecht, aber selbstverständlich auch das Gesetz im formellen Sinn.)“ . . . In der Regel verlieren die Gesetze ihre Kraft nur durch widersprechende jüngere Gesetze. Dies soll der Satz ausdrücken ›lex posterior derogat priori‹“^{23 24}.

²¹ Pandekten, 5. Aufl., I. Bd., S. 64.

²² Es wird hier „wirken“ und „gelten“ verwechselt. Zwar ist es sehr leicht möglich, daß Gesetzesrecht kraft entgegenstehender Gewohnheiten nicht mehr angewendet wird, was aber nichts daran ändert, daß es trotzdem angewendet werden sollte (vgl. insbesondere Kelsen a. a. O. S. 41 f.).

²³ 1. 4 D de const. princ., 1, 4.

²⁴ Die österreichische Privatrechtswissenschaft teilt diesen Standpunkt uneingeschränkt.

PFAFF-KRAINZ-EHRENZWEIG, System des österreichischen Privatrechts, spricht es (1. Bd., S. 32) wie ein Dogma aus: „Die Dauer der Wirksamkeit (eines Gesetzes) erstreckt sich bis zur Aufhebung des Gesetzes durch den Gesetzgeber.“ Er beruft sich dabei auf das österr. bürgerliche Gesetzbuch (§ 9), von dem er, da wir von ihm ja durch mehrere Verfassungen getrennt sind, deren gegenseitige Widerspruchslosigkeit der beste Interpretationskünstler nicht beweisen könnte, erst zu beweisen hätte, daß es heutzutage noch gelte. Wenn freilich der Satz von der lex posterior ein denklologisches Prinzip ist, dann erfordert der Mangel einer lex posterior gegenüber dem bürgerlichen Gesetzbuche die Annahme seiner unveränderten

Die Frage einer Verfassungsänderung läßt man, fast muß man annehmen mit Absicht, nicht hereinspielen. Würden doch manche alte Privatrechtsjuristen von vornherein den Gedanken von sich weisen, daß der stete Gang, die gewissermaßen eigenen Naturgesetzen folgende Entwicklung, des Privatrechts durch zufällige Erscheinungen im öffentlichen Rechte eines Staates beeinflusst werden könnten²⁵! Der Satz von der *lex posterior* gilt für die

Geltung. Das kritiklose, wie selbstverständliche Operieren mit den vorkonstitutionellen Gesetzen ist an sich der sprechendste Beweis dafür, daß man unter dem Begriff des Staates, auf welchen der Satz von der *lex posterior* Anwendung finde, an die ganze historisch-politische Gegebenheit denkt. Das zitierte Werk hat berühmte Vorbilder: So UNGER, System I, S. 101—108; PFAFF-HOFFMANN (Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch), wo Bd. I, S. 214—220 ziemlich ausführlich, und wie man zugeben muß, sachlich-kritisch das Problem behandelt wird; STUBENREICH, Kommentar, Wien 1902, tut das Problem mit der charakteristischen Wendung ab: „Da die verbindende Kraft der Gesetze auf dem Willen des Gesetzgebers beruht, so kann sie ihnen auch nur durch dessen Willen wieder entzogen werden“ (I, S. 43). Ob sie ihnen aber etwa vielleicht auch im Gesetzeswege nicht entzogen werden kann und in welchen Fällen etwa nicht, dies wird gar nicht gefragt. „Können beide Gesetze nebeneinander bestehen, (was eben bereits in dem Falle angenommen wird, daß sie sich materiell nicht widersprechen), so müssen sie auch beide zugleich beobachtet werden; unvereinbar wird aber eine solche Beobachtung nur dann sein, wenn das neue Gesetz den nämlichen Gegenstand betrifft“ (a. a. O. S. 43).

²⁵ In aller Kürze ein paar Belege aus der publizistischen Literatur Oesterreichs! Prinzipiell sei dazu nur vorbemerkt, daß unser Problem zwar kein innerstaatlich-positivrechtliches, sondern ein solches der internationalen allgemeinen Rechtslehre ist. Nur daraus, daß es gerade durch die bewegte Verfassungsgeschichte Oesterreichs besonders aktuell gemacht wurde, wäre zu erschließen, daß wir es mit einem Steckenpferde der österreichischen Jurisprudenz zu tun haben würden. Wir können nicht verhehlen, daß es auch hier nicht die seiner Wichtigkeit gebührende Beachtung gefunden hat. Nur zwei Belegstellen: LUSTKANDL (Oesterreichisches Staatswörterbuch, I. Aufl., II. Bd. S. 401) führt als „Aufhebungsgrund“ ein neues Gesetz an, „welches ein bisheriges“ Gesetz ausdrücklich ganz oder teilweise aufhebt. „Jedes Gesetz“, so fährt er S. 402 fort, „soll (?) nur durch eine rechtlich genügend wirkende Ursache aufgehoben werden können, und wenn das Gesetz nicht aus einem schon in ihm selbst liegenden Grunde zu wirken

Privatrechtsjurisprudenz trotz dem öffentlichen Recht, ja überhaupt trotz allem gesetzten Recht, weil er der herrschenden Lehre als logisches Prinzip erscheint! Mit seiner Hilfe stellt sie unabhängig vom positiven Rechte aus diesem eine widerspruchslose Einheit her, welche sich über das ganze historisch-politische Staatsindividuum ausbreitet.

IV. Die Rechtseinheit als Erkenntnisgrund des Satzes von der *lex posterior*.

Daß KELSEN, welcher in dieser Zeitschrift²⁶ zu der Lehre von der *lex posterior* eingehend Stellung genommen hat, in bezug auf den Staatsbegriff, auf den allein die Lehre von der *lex posterior* Anwendung finden kann, — es ist dies selbstverständlich nur der Staat im Rechtssinne —, geirrt, oder daß er den Staat im historisch-politischen Sinn mit dem im juristischen methoden-vermiegend gleichgesetzt haben würde, kann bei seinem gerade die Grenzen zwischen Juristischem und Unjuristischem aufsuchenden und auffindenden Blick, bei seiner gerade in der Methodik Triumphe der Konsequenz feiernden Lehre als ausgeschlossen angesehen werden. Gerade seine Rechtslehre zwingt den für eine Rechtsordnung, aber auch immer nur für jeweils eine, geltenden Satz, daß das spätere

aufhört, so kann es nur durch ein neues rechtskräftig berufenes Gesetz abgeändert oder aufgehoben werden. Dies führt zu dem verfassungsrechtlich wichtigen Grundsatz der Rechtskontinuität, welcher mit dem Begriff der formellen Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zusammenfällt.“ In Wirklichkeit schafft der Satz von der *lex posterior*, wie er immer verstanden wird, indem er sich lediglich auf die Tatsache einer zeitlichen Aufeinanderfolge stützt, bloß eine Scheinkontinuität. Wie umfassend (d. h. im Grunde mit der historisch-politischen Kontinuität zusammenfallend) die Rechtskontinuität gedacht wird, offenbart ULBRICH (Das österreichische Staatsrecht, Tübingen 1909, S. 236), wenn er, „da das geltende Verfassungsrecht den Begriff des Gesetzes nicht feststellt“, auf „das mit dem Patente vom 1. XI. 1786 kundgemachte Josefinische bürgerliche Gesetzbuch zurückgreifen zu müssen“ glaubt.

²⁶ Archiv des öffentlichen Rechts, 32. Bd., Heft 1/2 „Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung“.

Gesetz ein früheres abändere, in jedem einzelnen Anwendungsfalle von der Probe abhängig zu machen, ob man sich tatsächlich noch immer im Rahmen einer in sich geschlossenen Rechtsordnung bewegt, was, so lange nichts anderes als die historisch-politische Kontinuität feststeht, wie wir gesehen haben, noch keineswegs eine ausgemachte Sache ist.

Als geradezu selbstverständlich wird der wichtige, mit einer Einschränkung richtige, nur leider, wie gezeigt, nicht allseits beachtete Satz aufgestellt: „Daß eine jüngere Norm eine ältere, mit der sie inhaltlich im Widerspruch steht, aufhebt und nunmehr an ihrer Stelle ein bestimmtes Verhalten als gesollt statuiert, das gilt als rechtslogisches Prinzip natürlich nur innerhalb eines einheitlichen Normensystems²⁷.“ Ob es sich aber um ein einheitliches Normensystem handelt, ist alsdann, wenn man mit dem Satze von der *lex posterior* zu operieren beginnt, erst die Frage. Die Rechtseinheit steht in diesem Stadium noch nicht fest, man will sie erst feststellen; und man will die Rechtseinheit mit einem Prinzipie herbeiführen, das die Rechtseinheit voraussetzt. Die Rechtseinheit muß zunächst feststehen, dann kann erst fraglich werden, ob der Satz von der *lex posterior* gilt.

In das Bereich eines fremden Normsystems greift also KELSEN mit der Stellung, die er dem Satze von der *lex posterior* einräumt, nicht über — so wie jene, die mit diesem Satze eine logische Verbindung zwischen allen gesetzgeberischen Akten einer historisch-politischen Staatsindividualität herzustellen bestrebt sind. Die begriffsnotwendigen Schranken kommen in folgenden treffenden Worten zum Ausdruck: „Wie die körperliche Welt des Seins, hat auch die geistige Welt des Sollens ihr Gesetz der Undurchdringlichkeit. Wenn ich die Norm der einen Autorität durch die Norm einer anderen Autorität für aufgehoben ansehe, bedeutet das einfach,

²⁷ Archiv des öffentl. Rechts, a. a. O. S. 206. — Während KELSEN die Wörter „rechtslogisches Prinzip“ unterstreicht, wollen wir auf den Begriff des „einheitlichen Normensystems“ das Hauptgewicht in diesem Satze legen.

daß ich die erstere Autorität negiere und die zweite an ihre Stelle setze²⁸. Auch wenn die siegreiche Norm die jüngere ist, ist in diesem Fall der Interpretationsgrundsatz „lex posterior derogat priori“ nicht zur Anwendung gelangt; denn dieser sagt bloß, daß die jüngere Norm der älteren ein und derselben Autorität vorangeht²⁹.“ Doch auch damit ist — trotz dieser Einschränkung — das Anwendungsfeld des oft zitierten Interpretationsgrundsatzes noch zu weit abgesteckt. Daß sie sich noch im Herrschaftsbereiche derselben Autorität, das heißt im Rahmen ein und derselben Rechtsordnung bewege, wenn sie in gewohnter Weise mit dem Satze von der lex posterior operiert, glaubt ja wohl auch die herrschende Lehre. Der Erkenntnisgrund der einen Autorität, der einen Rechtsordnung ist ihr die innere Widerspruchslosigkeit, die sich bei Anwendung des Satzes von der lex posterior (als logisches Prinzip) auch zwischen den heterogensten Rechtsordnungen herbeiführen läßt. Auch die herrschende Lehre setzt dunkel und unbewußt zur Anwendung des Satzes von der lex posterior eine gewisse Rechtseinheit voraus, verknüpft also nicht wahllos alle beliebigen Rechtsercheinungen zu einem Rechtssysteme; andererseits genügt ihr aber, genau besehen, doch wieder jene Einheit — diese verliert dadurch freilich wieder ihren Charakter als Voraussetzung — die sich a posteriori eben durch die Anwendung unseres Satzes herausstellt. Diese willkürliche Einheit umschließt sodann freilich nichtzusammengehörige Rechtsercheinungen.

Dieselbe Vereinigung heterogener Elemente ist aber auch noch bei dem Anwendungsfelde möglich, das Kelsen unserem Satze einräumt. Es liegt ein innerer Widerspruch darin, einerseits für den Gebrauch des oft genannten Interpretationsgrundsatzes die

²⁸ Das ist z. B. dann der Fall, wenn ich der einen älteren Verfassung Gültigkeit abspreche und der zweiten jüngeren, mit ihr unvereinbaren Gültigkeit zuspreche.

²⁹ A. a. O. S. 209.

Voraussetzung zu machen, daß eine einzige, einheitliche Rechtsordnung gegeben sei, andererseits dem Satze die Fähigkeit zuzuschreiben, daß er — und zwar gewissermaßen aus sich heraus, als „rechtslogisches Prinzip“ — diese einzige, einheitliche Rechtsordnung schaffe. Auch nach der KELSENSchen Anweisung für den Gebrauch des Satzes der *lex posterior* kommt man unter Umständen in das Gebiet einer fremden Autorität, die durch nichts als eben diesen „aus sich wirkenden“ Interpretationsgrundsatz mit der Autorität des Ausgangspunktes verknüpft werden könnte, ist aber damit schon vom Ausgangspunkt, von der Voraussetzung der einen Autorität abgekommen.

KELSEN macht zwar — vielleicht zum erstenmale — bewußt und mit aller Entschiedenheit die Voraussetzung, daß man sich im Bereiche derselben Autorität, mit einem anderen Worte, in einer Rechtseinheit bewegen müsse, um angesichts zweier einander widersprechender Gesetze den Satz von der *lex posterior* anwenden zu können, verschweigt jedoch, was angesichts einer solchen Sachlage — zwei einander widersprechende Gesetze! — das Urteil bedinge, ja gestalten könne, daß sie von derselben Autorität ausgegangen seien, daß a priori — noch Rechtseinheit vorliege. Was erlaubt uns, angesichts einer Rechtsänderung anzunehmen, daß es sich noch um dieselbe Rechtsordnung, daß es sich wirklich bloß um die Ausfüllung der alten Form mit neuem Inhalt, also um eine bloße materielle Änderung bei formaler Identität und nicht um eine Veränderung der Form, um einen Rechtsbruch handelt? Selbst wenn die rechtsetzenden Faktoren Recht — was sich prima facie als solches gibt — gesetzt haben, das zu einem bisher in Geltung gestandenen Rechtssatze in Widerspruch steht, oder gar wenn die verfassungsmäßigen Gesetzgebungsorgane eine Verfassungsreform beschlossen haben — bedeutet das im Zweifel nicht ein Heraustreten aus dem einheitlichen Rechtssysteme?

Soll denn, so wird man mir einwenden, der, der berufen

war und ist, Recht zu setzen, nicht auch imstande sein, Recht außer Kraft zu setzen? Ich möchte behaupten, daß sich diese weitere Befugnis nicht von selbst versteht. Es handelt sich in diesem Falle zwar nur um den *contrarius actus*, aber gerade darum doch um etwas grundsätzlich anderes als in jenem. Nicht jeder, der etwas gegeben hat, kann es immer ohne weiters wieder nehmen. Nicht jeder, der etwas geschaffen hat, kann es wieder ungeschehen machen.

„*Posito. non concessio!* Außerkraftsetzen kann also der Gesetzgeber ein altes Gesetz nicht“, wird man vielleicht dem entgegen halten, „aber doch wohl ein neues Gesetz schaffen?“ Das wohl. Sonst wäre er ja überhaupt nicht Gesetzgeber. „Und wohl auch ein beliebiges neues, wobei es sich unschwer wird ergeben können, daß sich der neue Rechtssatz mit dem alten nicht vereinbaren läßt. Und wie soll man nun in die Akte dieses nämlichen Gesetzgebers, der sich inhaltlich widersprochen hat, anders Einklang bringen als auf die Weise, daß man dem jüngeren vor dem älteren Gesetze den Vorrang einräumt? In einer solchen Entgegnung, die man wohl, ohne ihre Lehre zu verfälschen, den meisten Juristen in den Mund legen könnte, beginnen bereits die Fehler, und zwar kommen sie gleich gehäuft. An dieser Stelle wird wohl zum erstenmal behauptet, daß der Gesetzgeber im Zweifel nicht ein beliebiges neues, daß er nur ein solches Gesetz schaffen könne, das zu einem bestehenden Gesetze nicht in Widerspruch tritt. Und wenn er es — außer es liegt der häufige Fall seiner ausdrücklichen Ermächtigung vor — wenn er es also doch tut? Nun, dann ist seine Handlung rechtlich unwirksam. Freilich, das Bedürfnis, zwischen den widersprechenden Akten „einer und derselben Autorität“ eine logische Einheit herzustellen, heischt Befriedigung. Aber unerfindlich ist es, warum, wenn schon einer der beiden Akte, die übrigens vielleicht nur scheinbar von derselben Autorität herühren — ist es wirklich noch „derselbe“ Gesetzgeber, der heute

etwas anderes will, als gestern, ist er es insbesondere dann noch, wenn ihn die Verfassung zwar zu einem gesetzgeberischen Wollen, aber doch nicht ausdrücklich zu einem nochmaligen und verschiedenen Wollen ermächtigt hat, — wenn also einer der beiden Akte weichen muß — und das ist bei der Vereinheitlichung von Widersprechendem unvermeidlich, ein Kompromiß ist ausgeschlossen — warum gerade das ältere Gesetz weichen und das jüngere das Feld behaupten soll! Ungleich näher liegend, ja schlechthin logisch geboten scheint mir gerade die entgegengesetzte Lösung. Freilich ist es nicht das Alter, das dem früheren Gesetze vor dem späteren einen solchen Vorrang verleiht, — diese zeitliche Priorität wäre ein ebenso aus der Luft gegriffenes Prinzip wie das fast dogmatisch geltende der zeitlichen Posteriorität — sondern die Tatsache, daß (voraussetzungsgemäß) das frühere Gesetz verfassungsmäßig zustande gekommen ist, daß somit dadurch eine bestimmte Stelle im Rechtssystem mit einem bestimmten aus den möglichen Rechtsinhalten eingenommen und damit ferner jedem widersprechenden Rechtsinhalte den Platz genommen hat. Ihm den besetzten Platz zu nehmen, ist nur der Faktor imstande, der ihm den Platz eingeräumt hat, die Verfassung — und nicht der Gesetzgeber, der nur mit Ermächtigung der Verfassung Recht gesetzt hat, und, wenn er das so gesetzte Recht ohne Ermächtigung der Verfassung abzuändern unternimmt, ein juristisches Nichts setzt oder anders ausgedrückt, insofern überhaupt nicht mehr Gesetzgeber ist. Den Schein des Gesetzgebers bei letzterem Akte nimmt er nur dadurch an, daß man mit dem in nichts begründeten Prinzipie von der *lex posterior* eine künstliche Einheit mit der *lex posterior* herstellt, (wobei man diese einfach fallen läßt), und beide Akte einer gemeinsamen Autorität zurechnet, welche in Wirklichkeit nicht vorhanden ist.

Die Voraussetzung des einheitlichen Rechtssystems schließt die Anwendung eines nicht im Recht begründeten, als rechtslogisches Prinzip gedachten, d. h. im Grunde voraussetzungslosen

Satzes „lex posterior derogat priori“ aus — aus dem Grunde aus, weil man mit diesem Satze — wiederum in seiner Bedeutung als rechtslogisches Prinzip — jedes beliebige und auch ein von dem vorausgesetzten abweichende Rechtssystem konstruieren kann. Und hat man das einheitliche Rechtssystem im Ausgangspunkte, als Voraussetzung, wozu bedarf man überhaupt eines Prinzipes, um es erst zu konstruieren? Der Satz von der lex posterior als denklogisches Prinzip ist bei solcher Voraussetzung undenkbar und unbrauchbar.

Ein praktisches Bedürfnis nach seiner Anwendung mag nun freilich im höchsten Grade gegeben sein. Fast möchte man glauben, was näher zu untersuchen hier freilich nicht unsere Aufgabe sein kann, daß gerade dieses praktische Bedürfnis seine Festwurzelung im juristischen Denken, — jetzt ist er wohl unausrottbar mit jeder Jurisprudenz verwachsen — herbeigeführt hat. Das modernste Recht wird einmal reformbedürftig. Das ist die Antinomie des Rechtes, daß es seinem Wesen nach ewig ist, (um dies zu sein, braucht es sich nicht einmal als Naturrecht zu geben), daß es aber nur zeitlich wertvoll ist und daß ein Zeitpunkt (oft ein bei der Setzung des an sich ewigen Satzes bereits vorausgesehener Zeitpunkt) notwendig herankommt, wo es wertlos wird oder sogar negativen Wert annimmt. Nun gibt es Mittel, diese dem Gesetze eigentümliche formale Ewigkeit in eine materielle Zeitlichkeit, die formale Unabänderlichkeit in eine materielle Abänderbarkeit abzubiegen; man will aber vor dem Zufall gesichert sein, daß die Rechtsschöpfer, sei es aus Unkenntnis oder aus irgendeiner anderen Ursache von diesem in ihre Macht gelegten Mittel nicht Gebrauch gemacht haben, und stellt daher etwas, was nur im Machtbereiche der positiven Rechtsordnung gelegen ist, als Postulat der Logik hin, das es in Wirklichkeit nicht ist³⁰. Doch kann

³⁰ Keine unvoreingenommene logische Untersuchung wird zu der Erkenntnis kommen, daß einem späteren Gesetze vor einem jüngeren der Vorzug gebühre. Das oft sehr begründete Urteil dieses Inhaltes ist im

es nicht Aufgabe der Jurisprudenz sein, deren Beruf unbestrittenermaßen nur Rechtserkenntnis und nicht Rechtsreform ist, einem positiven Rechtssysteme etwas zu verschaffen, dessen es von Natur aus ermangelt, einem Rechtssysteme, das sozusagen ohne Beine geboren ist, zum Gehen zu verhelfen, eine Abänderbarkeit ihm aufzupropfen, wenn es unglücklicherweise unabänderlich geschaffen ist. Es kann nicht Aufgabe der Jurisprudenz sein, (was sie tatsächlich als ihre Aufgabe zu betrachten scheint), für alle Fälle, ein den klogisches Prinzip von der *lex posterior* bereitzuhalten, wenn und wo einer positiven Rechtsordnung ein *Rechtssatz* solchen Inhalts fehlen sollte.

Was, wenn nicht die Rechtsordnung, sollte Erkenntnisgrund dafür sein, daß man mit einer Rechtsänderung nicht den Boden der bestimmten Rechtsordnung verlassen hat? Wo wäre die Schranke, jedwede Rechts- ja Verfassungsänderung, welche an einem historisch-politischen Staatsindividuum vorgeht, mit Hilfe des Prinzips der *lex posterior* juristisch zu erklären, zu rechtfertigen, das heißt als recht- und verfassungsmäßig hinzustellen, wenn nicht in der Rechtsordnung, genauer darin, daß die Rechtsordnung dieses Prinzip aufstellt? Was sonst als der hier postulierte *Rechtssatz* charakter garantiert, daß man sich bei Anwendung dieses Satzes noch innerhalb einer und derselben Rechtsordnung bewegt? Was beugt dem vor, daß einem, wenn man mit diesem Satze Ausgleiche widersprechender Normen vornimmt, schließlich als das Auszugleichende doch nichts anderes als die Kontrarietät von Rechtssystemen bei gleichzeitiger Identität der historisch-politischen Gegebenheiten vorschwebt? Konsequenterweise muß man mit unserem Prinzip, so man einmal für gewisse Fälle, für ein bestimmtes Gebiet, (nenne sich dieses nun Herrschaftsbereich ein und derselben Rechtsautorität oder sonst irgendwie), von einer Verankerung des Satzes in der Rechtsord-

Zweifel immer ein praktisches Urteil; und da es als solches geboten ist, sucht man es nun auch als theoretisches zu geben.

nung absieht, schließlich alle eine historisch-politische Staatseinheit begleitenden Rechts- und Verfassungsänderungen auf eine Rechtseinheit reduzieren; es wäre dies aber doch nur eine erkünstelte, eine mit dem Denkfehler der *petitio principii* erraffte Einheit.

Wir behaupten also im Gegensatze zur ganzen bisherigen Theorie über diesen Punkt, das Prinzip von der *lex posterior* sei richtig verstanden nur der Ausdruck eines Rechtssatzes, welcher Rechtsänderungen, insbesondere Verfassungsänderungen vorsieht; sei in seiner rechtslogischen Geltung durch einen solchen Rechtssatz bedingt. Die rechtssatzgemäße Abänderbarkeit der Rechtsordnung ist Erkenntnisgrund für das Urteil, daß ein Gesetz das andere und insbesondere das spätere Gesetz das frühere abändert habe. Nicht richtig ist zu sagen: Der Satz „*lex posterior derogat priori*“ ermögliche die Abänderung der Gesetze, vielmehr ist es umgekehrt die (in der Rechtsordnung niedergelegte) Abänderungsmöglichkeit, die erst den Satz von der *lex posterior* auszusprechen erlaubt.

Die Form, in welcher die rechtssatzmäßige Abänderungsmöglichkeit sich ausdrückt, kann selbstverständlich verschieden sein. Meist zeigt sich, daß die rechtsordnungsmäßige Festlegung der Abänderbarkeit gegebener Gesetze nur einem Zufalle zuzuschreiben ist. Die Kodifikatoren der Verfassung haben sicherlich ihre Gesetzgebungsprodukte für frei veränderlich gehalten, womit sie allerdings ihre eigenen Werke in der ihnen zukommenden rechtlichen Kraft — bei Kodifikatoren etwas Seltenes! — tief unterschätzten. Daß die Verfassungen ihre Abänderbarkeit besonders auszusprechen für angebracht finden, kommt sicherlich ungleich seltener vor als der umgekehrte, praktisch bekanntlich ziemlich häufige Fall, daß sie sich für ewige Grundgesetze u. dgl., das heißt nichts anderes als für unabänderlich erklären. Und selbst diese, von der Verfassung ausdrücklich proklamierte Unabänderlichkeit wurde bekanntlich in Frage gestellt. Wenn JELLINEK

die weitgehende, auch von der herrschenden Lehre nicht völlig geteilte These aufstellt³¹: „Selbst die ausdrückliche Ausschließung derogatorischen Gewohnheitsrechtes“ (und um so mehr selbstverständlich solchen Gesetzesrechtes) „durch den Gesetzgeber³² würde die Wirksamkeit (will heißen Gültigkeit) eines solchen nicht hindern können; ein derartiges Gesetz hätte als eine obligatio impossibilium keinen verbindlichen Inhalt“; und wenn andererseits im Sinne der hier entwickelten Theorie ein solcher von JELLINEK als rechtliches Nichts hingestellter Satz, der die Unabänderlichkeit des Gesetzes ausspricht, ebenfalls als rechtliches Nichts erscheint, jedoch aus dem gegenteiligen Grunde, weil ein solcher Satz pleonastisch ist, weil er nur eine Selbstverständlichkeit ausspricht: so sind dies offensichtlich die extremsten Standpunkte zu unserem Probleme, die sich wie zwei Pole gegenüberstehen.

Da die Kodifikatoren innerlich dem hier bekämpften Standpunkte meist näherstanden als dem hier vertretenen, kommt es, wie schon angedeutet, daß oft nicht viel gefehlt hätte, und es würde sich aus den Verfassungen das Gegenteil dessen ergeben, was die Verfassungsgesetzgeber für selbstverständlich angesehen haben; so kommt es insbesondere, daß sich die Stelle der geschriebenen Verfassung, welche die Abänderungsmöglichkeit enthält, — ohne daß sie sich mit ihr ex professo befassen würde, vielmehr in der Regel bestimmte andere Zwecke verfolgend —, oft

³¹ Gesetz und Verordnung, S. 335.

³² Der Gesetzgeber wird eben als souverän gedacht und seine Beschränkung, zumal in der Gestalt der Selbstbeschränkung ist für viele eine unvollziehbare Vorstellung. Und doch bedeutet die Verfassungsschöpfung, die allerdings mit der Gesetzgebung nicht identifiziert werden darf — wenn sie selbst auch die Form der künftigen Gesetze einhält, so ist sie formal doch noch nicht Gesetzgebung — nichts anderes als Schrankenziehung für die Gesetzgebung; und doch ist auch eine Selbstbeschränkung gesetzgebender Organe etwas sehr häufiges. Vortrefflich hat den Gedanken der Selbstbeschränkung des Staates am Beispiele der Staatsverträge ALFRED VON VERDROSS, Zeitschrift für Völkerr., 1914, S. 329 ff., vornehmlich S. 358 herausgearbeitet.

als gänzlich unbeabsichtigt ausnimmt. So ist es einem Zufall zu verdanken, daß Verfassungen lebensfähig, lebenskräftig konstituiert sind — denn das dürfte nicht bezweifelt werden, daß die Abänderungsfähigkeit der Gesetze, insbesondere der Verfassungsgesetze, (das bedeutet nichts anderes als ihre Anpassungsfähigkeit an den Fortgang der Zeit in ihrem materiellen Gehalte) zu einer lebensfähigen und lebenskräftigen Konstitution gehört. Die österreichische Verfassung, die, wie sie uns in diesem Zusammenhange überhaupt vorwiegend interessiert, auch für das Letztausgeführte bezeichnend ist, spricht den Rechtsgrundsatz der Abänderbarkeit von Gesetzen nur auf dem Wege aus, (wie man sieht, ist es ein Umweg), daß sie zur Abänderung der Staatsgrundgesetze im Staatsgrundgesetz über die gesetzgebende Gewalt (§ 15) eine qualifizierte Majorität erfordert. Man kann wohl annehmen, daß die Verfassung, wenn sie eine qualifizierte Majorität für erforderlich zu erklären sich nicht veranlaßt gesehen hätte, auch kein Wort über die Abänderungsmöglichkeit hätte fallen lassen. Man vermißt ja tatsächlich die ausdrückliche Erklärung der Abänderungsmöglichkeit einfacher Gesetze, doch ergibt sich diese wohl auf interpretativem Wege mittels des argumentum a maiori ad minus: können Verfassungsgesetze mit einer Zweidrittelmajorität in beiden Häusern des Reichsrates abgeändert werden, dann sind wohl auch einfache Gesetze abänderbar, und zwar, wie der Beschluß über alle einfachen Gesetzgebungsakte, mit bloßer Stimmenmehrheit.

Würde der österreichischen Verfassung eine derartige Bestimmung fehlen, dann könnten tatsächlich alle seither vorgenommenen Verfassungsänderungen³³ — es sei nur auf die mehrfachen seither erfolgten Wahlreformen verwiesen — von dem (vorwiegend eingenommenen) Standpunkt der Dezemberverfassung des Jahres 1867 aus nicht als verfassungsmäßig erkannt werden, dann müßte jeder Versuch einer Abänderung der Verfassung einen Verfassungs-

³³ Von der laufenden Gesetzgebung ganz abgesehen.

bruch bedeuten, was, wenn man diesem Worte den ihm sonst anhaftenden schlechten politischen Beigeschmack nimmt, (den es in diesem Zusammenhang selbstverständlich nicht haben soll), nichts anderes besagt, als daß eine solche Maßregel auf Basis der als Rechtsprinzip angenommenen Verfassung nicht als rechtmäßig konstruiert werden kann. Nicht ist dadurch ausgeschlossen, daß eben diese rechtswidrige oder sagen wir lieber „nicht rechtmäßige“ Maßregel ein neues Rechtsprinzip abgibt. Auf diesem Wege allein, (daß man also *via facti* eine Aenderung vornimmt, wenn eine *via iuris* hiezu nicht gegeben ist) kommt man denn auch regelmäßig über die Enge einer lebensunfähigen Verfassung, d. h. die unbrauchbare Rechtsform einer historisch-politischen Gemeinschaft, welche sich als solche höchst lebensfähig gezeigt haben mag, schlecht und recht hinaus. Gerade die Unabänderlichkeit der Verfassung macht den Verfassungsbruch, da ja das historisch-politische Staatsleben nicht stillstehen wird, zur unabwendbaren geschichtlichen Notwendigkeit. Während nämlich ansonsten der Verfassungsbruch nur in der materiellen Tatsache einer bestimmten Verfassungsänderung³⁴ gelegen ist, muß er in unserem vorausgesetzten Falle des Schweigens einer Verfassung über ihre Abänderungsmöglichkeiten in der formalen Tatsache, daß irgend ein Aenderungsversuch erfolgte³⁵, erblickt werden. Diese selbstgewählte Unveränderlichkeit, aber auch nur sie, ist es denn auch, welche die Verfassung und damit den auf ihr begründeten Staat im Rechtssinn gewissermaßen als Totgeburt und die Gründung eines neuen Staates auf Basis einer neuen Verfassung als unvermeidlich erscheinen läßt. Ist nämlich die Veränderungsmöglichkeit ausgesprochen, dann ist damit von der Verfassung selbst, mag sie im übrigen auch noch so

³⁴ Die im Grunde bei der Voraussetzung der Verfassungswidrigkeit keine „Aenderung“ mehr ist.

³⁵ Das ist selbstverständlich ein Versuch mit untauglichen Mitteln; kommt ein Ergebnis zustande, so handelt es sich nicht um eine Aenderung, sondern um eine Umwälzung.

mißglückt sein, ein verfassungsmäßiger Weg der Abhilfe gewiesen. Fehlt aber eine derartige Bestimmung, dann wäre auch schon die bescheidenste und zunächst wenigstens sehr formale Veränderung, zu der sich der Verfassungsgesetzgeber entschließen würde, nämlich die Statuierung der Abänderungsmöglichkeit, als Verfassungsbruch aufzufassen.

Fehlt die verfassungsmäßige Veränderungsmöglichkeit, dann handelt es sich in allen Fällen, die sich prima facie als Verfassungsänderungen darstellen, um Verfassungsbrüche. Liegt aber ausdrückliche Aenderungsmöglichkeit vor, dann hat man nicht einmal Anlaß, überhaupt von einer Verfassungsänderung zu sprechen; was sich ändert, sind nur gewisse materielle Bestimmungen; formal bleibt sie sich aber zur Gänze gleich, da alle etwaigen Aenderungen in nuce bereits in der Verfassung gesetzt, durch die Aenderbarkeitsklausel vorweggenommen sind. Selbst alle Verfassungsgesetzgebung ist unter diesem Aspekte — gleich der normalen Gesetzgebung — nur Ausführungsgesetzgebung und der sogenannte Verfassungsgesetzgeber, um so mehr also, insofern er einfacher Gesetzgeber ist, nur Exekutivorgan des Verfassungsschöpfers, ein Organ, das, indem es auf Grund der in der Verfassung niedergelegten Ermächtigung materielle Gesetze schafft, das in der Verfassung ruhende Rechtsprinzip, in Gesetzesform es konkretisierend, der Realisierung um einen Schritt näher führt. Wie einerseits die sogenannte Exekutive legislative Elemente enthält, ja ausgesprochen legislative Erscheinungsformen aufweist —, es sei nur mit einem Worte auf das große Gebiet der Verordnungen verwiesen —, so läßt sich, wie soeben kurz zu zeigen versucht wurde, vom Standpunkt der Verfassung aus alle formale Gesetzgebung unter dem Gesichtswinkel der Exekutive betrachten. Je nach dem Standpunkt, den man einnimmt, stellt sich jede Staatsfunktion angefangen nicht mit, sondern nach der Verfassungsschöpfung, die noch nicht Staatsfunktion ist, bis zum letzten Akt der Rechtsanwendung sowohl als Exekutive,

als auch als Legislative dar. Was ihr den Legislativecharakter gibt, ist die Zutat an freiem Ermessen³⁶, welches freilich beim konkreten Verwaltungsakt oder gar bei der gerichtlichen Entscheidung auf ein Minimum herabgehen kann, welches andererseits in dem durch die Verfassung nur formal determinierten Gesetz sein Maximum erreicht; was aber sämtlichen Staatsfunktionen von der konkreten gerichtlichen Entscheidung und vom Verwaltungsakt hinauf bis zum Gesetz den Charakter der Exekutive verleiht, ist die Beziehbarkeit auf die Verfassung, die Bindung durch die Verfassung.

V. Die Verfassung als Prinzip der Rechtseinheit.

Nicht ein logisches Prinzip von der *lex posterior*, sondern die Verfassung, welche unter anderen auch einen solchen Rechtssatz ausspricht, ist uns das Prinzip einer Rechtseinheit. Was bis zu seinem gedanklichen Ursprung zurückverfolgt, in eine Verfassung mündet, ist als einer Rechtseinheit und damit einem einzigen Staate zugehörig anzusehen. Insbesondere ist es auch nur die Verfassung, welche verschiedene, zeitlich aufeinander folgende Gesetze einem einzigen Staate zuzurechnen gestattet³⁷. Es kann hier kaum von Kontinuität die Rede sein, viel

³⁶ Vgl. auch KELSEN, Hauptprobleme S. 504 ff.; insbesondere VERDROSS, Das Problem des freien Ermessens und die Freirechtsbewegung, Oesterr. Zeitschr. für öffentl. Recht. 2. Jahrgg., S. 40 ff.

³⁷ Hiermit eröffnet sich eine Möglichkeit, die Gesetzgebung als Staatsfunktion zu begreifen, jene Möglichkeit, welche der herrschenden Lehre von ihrem Standpunkt aus logisch nicht offen stehen würde, wiewohl sie unbekümmert um ein solches Bedenken diese Möglichkeit als Selbstverständlichkeit annimmt. Die beziehungslose oder nur durch das in Wirklichkeit bloß eine Scheinverbindung herstellende Prinzip von der *lex posterior* verbundene Gesetzgebung, wie sie die herrschende Lehre darstellt, kann allerdings — mangels des entscheidenden Kriteriums, mangels des auf ein gemeinsames Zentrum beziehenden rechtlichen Zurechnungssatzes — nicht als Staatsfunktion begriffen werden. KELSEN hatte vollständig recht, wenn er als erster (Hauptprobleme, vornehmlich S. 467 ff.) einer solchen Gesetzgebung staatlichen Charakter bestritt. Bringt man aber die Gesetzgebung

zutreffender wäre das Bild der Konzentrität, wobei die Verfassung den Mittelpunkt abgibt. Betrachtet man unsere Erscheinung unter diesem Gesichtspunkt, dann hat man das Element der Zeit ausgeschaltet, das für die Untersuchung unserer Erscheinung ohne Belang ist und höchstens zu einer Fehlerquelle werden kann. Durch die Mitbeachtung der Zeit wird Zusammengehöriges in eigentümlicher Weise zerdehnt und nehmen Dinge den Schein der Distanziertheit an, die für die juristische Betrachtung beieinander, wenn nicht gar ineinander liegen. Jede wann immer vor sich gehende Rechtsänderung — eine Aenderung nur für die auf das materielle der Sache gehende Betrachtung — ruht bereits sozusagen in den Falten der Verfassung, von deren Standpunkt aus es gleichgültig ist, wann sie an dieser Stelle entfaltet wird.

Und diese Entfaltungsmöglichkeit kann nun auch kraft des Verfassungssatzes, der die Verfassungsänderung gestattet, in der Verfassung selbst gegeben sein. Die materielle Verfassungsänderung geht da mit einer formalen Verfassungsgleichheit einher. Es handelt sich, im Bilde gesprochen, nicht um eine Aufeinander-

gewissermaßen auf einen gemeinsamen Nenner, bringt man sie in eine Einheit, welche durch die Verfassung repräsentiert wird, und stellt sie sich der Verfassung gegenüber nur als Ausführungsgesetzgebung vor, dann hat man allerdings Zurechnungssatz und Zurechnungspunkt, die, wie wir glauben, das Urteil erlauben, die Gesetzgebung sei dem Staate wiedergewonnen, d. h. im Grunde erstmals geschenkt.

Das eine Bedenken wird wohl zerflattern, daß die Unmöglichkeit vorzuliegen scheint, die Gesetzgebung als Pflichthandlung aufzufassen. Die Auffassung als Berechtigung oder Verpflichtung ist wohl nur eine unwesentliche, äußerliche Zutat zum Wesen der Norm. Die Norm ist ein besonderer Name für Maße auf kulturellem Gebiete. Rechtmäßigkeit ist an sich nichts Gesolltes, sondern lediglich das, das dem Rechte entspricht. Daß man soll oder nicht soll, daß der eine verpflichtet und der andere berechtigt sei und seine Pflicht verletzt oder sein Recht gebraucht habe u. dgl. mehr, sind nur menschliche Denkformen, um die Vorstellung faßlicher zu machen. Wir sehen in solchen Ausdrücken keinen essentiellen Unterschied von dem Urteil, welches das Verhältnis eines zu messenden Gegenstandes zu der Einheit eines Längen- oder Raummaßes ausspricht.

folge, sondern um Auseinanderfolge, nicht um Umwandlung in eine neue, sondern um Abwandlung der alten Verfassung. Wo nichts als Umwandlung, wo eine bloße zeitliche Aufeinanderfolge und keine gegenseitige Bezogenheit durch den Verfassungsrechtsatz von der *lex posterior* zu sehen ist, da erst hebt eine grundsätzlich neue Verfassung als Prinzip einer neuen Rechtseinheit an; da haben wir einen neuen Staat betreten.

Kaum ein wissenschaftliches Prinzip ist so unjuristisch wie der Entwicklungsgedanke. An den Rechtsinhalt (als das Produkt eines psychischen und sozialen Prozesses und als das Objekt einer psychologischen und soziologischen Betrachtung) kann man die Entwicklungsidee freilich anlegen; aber gerade der Rechtsinhalt gehört nicht zum Wesen des Rechtes. Eine Entwicklung der Rechtsform ist aber ausgeschlossen, denn sie hebt die Identität auf. Ist die Form nicht mehr dieselbe, so ist sie auch schon eine beziehungslos andere; etwas Drittes, was etwa als Frucht einer zeitlichen Entwicklung angesprochen werden könnte, gibt es nicht.

Die herrschende Staatslehre ist nun tatsächlich wie eine am Entwicklungsgedanken orientierte Naturwissenschaft polyzentrisch eingerichtet; wenn schon nicht so viel Rechtsprinzipien als Gesetze, so unterscheidet sie doch so viel Rechtsprinzipien als Verfassungsgesetzgebungen; zwischen diesen sind ihr aber, vielleicht nicht so sehr in der Sache selbst — denn tatsächlich werden ja „verfassungsmäßige“ Verfassungsänderungen, (nur daß nicht jede im Denkprinzip von der *lex posterior* begründete Verfassungsänderung verfassungsmäßig ist), und verfassungswidrige (Verfassungsbrüche), unterschieden — als vielmehr in den Konsequenzen, in der Behandlung des auf diese verschiedenen Verfassungen rückführbaren Rechtes, keine prinzipiellen Unterschiede gegeben. Die Verfassungsgeschichte macht ihr gewissermaßen bald große, bald kleine Schritte. Die Verfassungsentwicklung geht ihr bald in schwächlichem Vorwärtsrücken, bald in mächtigem Ruck vor sich. An Stelle der verschiedenen langen Schritte hätte man aber —

wieder in einem (notwendig unvollkommenen) Bild gesprochen — bald Stillstand, bald Stürze zu sehen. Stillstand, so lange man im Bereich der formal identischen, wenn auch materiell noch so geänderten Verfassung steht; Stürze, sobald man diesen Bereich verläßt, was keineswegs mit einer irgendwie ansehnlichen Verfassungsänderung verbunden zu sein braucht.

An Stelle der herrschenden polyzentrischen versuchen wir eine monozentrische, wenn man will, monistische Konstruktion zu setzen; für diese ist, wenn die Abänderbarkeit ausdrücklich vorgesehen wurde, ein zeitlich und inhaltlich noch so weit abstehendes Endprodukt der Verfassungsgeschichte in deren Anfang bereits gesetzt; für sie ist aber auch beim Mangel einer solchen Anordnung der nächste kleinste Schritt vom Ausgangspunkte weg unvollziehbar, verfassungsrechtlich unkonstruierbar. Für sie sind eben so viele, aber auch nur so viele Staaten im Rechtssinn einer historisch-politischen Staatsindividualität zugeordnet, als Verfassungszentren unterschieden werden können und müssen.

B. Besonderer Teil.

VI. Der österreichische Staat im historisch-politischen und im rechtlichen Sinne.

Schon wiederholt haben unsere allgemeinen Ausführungen die Gelegenheit geboten, darauf hinzuweisen, wie weit die Staatlichkeit Oesterreichs im rechtlichen Sinn von jener in des Wortes historisch-politischer Bedeutung absteht. Die rechtliche Staatseinheit, die dem Jugendalter des historisch-politischen Staatsindividuums entspricht, steht dem Oesterreich von heute beziehungslos, ja geradezu — und zwar gerade zufolge dieser Beziehungslosigkeit — fremd gegenüber. Die Brücke der Rechtseinheit wurde zum wiederholtenmale abgebrochen.

Sehen wir von den rechtlichen Wandlungen des absoluten Staates ab, der immerhin vielleicht noch als ein Staat in sich be-

griffen werden kann, so bringt das für die Verfassungsgeschichte fast ganz Europas bedeutsame Jahr 1848 auch Oesterreich zum erstenmale eine konstitutionelle Verfassung³⁸. Da ist es denn nun sofort für den Unterschied zwischen juristischer und historisch-politischer Betrachtungsweise bezeichnend genug, daß gerade die Aprilverfassung des Jahres 1848 (nach ihrem Schöpfer auch Pillersdorfsche Verfassung), die, historisch-politisch betrachtet, (indem sie die bisher unumschränkte gesetzgebende Gewalt des absoluten Monarchen zugunsten einer nunmehr zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufenen Volksvertretung beschränkte), ein unerhörtes Novum schuf, juristisch betrachtet nicht als Staatserneuerung sich darstellt. Daß der Staat vordem eine absolute Monarchie war, nunmehr eine konstitutionelle ist, bezeichnet nur eine politische und nicht eine juristische Umwälzung. Es ist juristisch derselbe Staat, in dem der Monarch nur von einer der rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machte, wenn er auf sein alleiniges Gesetzgebungsrecht verzichtet hat. Ganz anders würde sich die Sache darstellen, wenn unsere erste Verfassung, materiell ja auf jeden Fall ein Ergebnis der Revolution, auch formell sich als solches gäbe, indem sie nicht als Oktroi des Kaisers, sondern als Gesetzgebungsakt der Revolutionspartei aufgetreten wäre. Dieser kleine Unterschied in der Form, welchen eine historisch-politische Betrachtung mehr oder weniger vernachlässigt, ja mit gutem Rechte ganz übersehen würde, macht den einschneidendsten juristischen Unterschied. Eine konstitutionelle Verfassung als Akt einer Revolutionspartei würde nicht eine rechtmäßige, sondern, an der Verfassung des absoluten Staates gemessen, eine rechtswidrige Beschränkung des Monarchen, und,

³⁸ Vgl. für den folgenden, ganz kursorischen, nur auf die Frage der Rechtseinheit abzielenden Ueberblick namentlich: BERNATZIK, Die österr. Verfassungsgesetze, 2. Aufl., Wien 1911, FRANZ HAUKE, Grundriß des österr. Verfassungsrechtes, Leipzig 1905, Artikel „Verfassungsgeschichte“, 4. Bd. des österr. Staatswörterbuchs, 2. Aufl. S. 730 ff. u. a. m.

falls sie sich durchgesetzt haben würde, die Geburtsstunde eines neuen Staates bedeuten. Es wäre eine Staatsumwälzung von unten aus gewesen, wie sie in Wirklichkeit bald darauf von oben erfolgte.

Die kaiserliche Proklamation vom 16. Mai 1848, PGS. Nr. 65, die sich eine „Erklärung des ersten Reichstages als einen konstituierenden nur mit einer Kammer und angeordnete Abänderung der früheren Wahlordnung“³⁹ nannte, ist nicht mehr als Ausfluß der kraft des ehemals unbeschränkten kaiserlichen Willens damals in Geltung gestandenen, mit der vorbesprochenen Verfassungs-urkunde in Geltung getretenen Staatsverfassung aufzufassen. Sie respektiert nicht die nunmehr bereits verbindlichen Normen der Gesetzgebung, sie gibt sich als einseitiger kaiserlicher Willens-akt, während, um ihren Inhalt im Sinne der Aprilverfassung rechts-verbindlich zu setzen, bereits die Mitwirkung einer Volksver-tretung erforderlich gewesen wäre. Der durch dieses Patent kreierte Reichsrat trat tatsächlich in Aktion und damit trat ein neuer Staat ins Leben, der das glänzende, aber auch einzige for-melle Gesetz „betreffend die Grundentlastung, Ablösung der Ro-bot und Aufhebung der patrimonialen Gerichtsbarkeit und Polizei“ vom 7. Sept. 1848 (PGS. Nr. 112) hervorbrachte, ehe er aber dem berühmten Krensiener Verfassungsentwurf Gesetzesform⁴⁰

³⁹ „Der Abdruck ist ein wörtlicher“ bemerkt BERNATZIK a. a. O. S. 111, unter dem Strich, um die naheliegende Meinung eines Druckfehlers auszu-schließen, wo ein tatsächlich so benannter, verlegenheitsgeborener, schon im Namen die Verlegenheit verratender Staatsakt vorlag.

⁴⁰ Diese Kodifikation hätte sich — die Einhaltung der im § 50 der April-verfassung enthaltenen Bestimmung vorausgesetzt — innerhald der be-stehenden Staatsform bewegt. Der zitierte Paragraph erklärte nämlich Verfassungsänderungen bei Vorhandensein einer Zweidrittelmehrheit für möglich. Daß wir zur Konstruktion des etwa Gesetz gewordenen Krensiener Entwurfes die durch die kais. Proklamation vom 16. V. 1848 überholte Aprilverfassung heranziehen, erklärt sich damit, daß diese durch jene nur erläutert werden, und, soweit sie nicht zu ihr in Widerspruch stand, nur be-kräftigt werden sollte.

verleihen konnte, bereits von einem weiteren Staate abgelöst wurde.

Diesen, wenn man den zu Anfang des Jahres 1848 herrschenden Absolutismus mitzählt, dritten Staat binnen Jahresfrist rief die abermals oktroyierte, abermals nicht in den zur Zeit der Erlassung geltenden Gesetzgebungsformen geschaffene „Reichsverfassung“ vom 4. März 1849 ins Leben. Nicht nur formell entspricht sie nicht dem zu ihrer Zeit geltenden Verfassungsrecht, auch materiell setzt sie sich zu jener Maiproklamation (mit dem unmöglichen Titel) durch Wiedereinsetzung von Ober- und Unterhaus an Stelle des dort proklamierten Einkammersystems, und desgleichen zu zahlreichen Punkten der Aprilverfassung in Widerspruch. Nur zu kurz währte aber die Wirklichkeit auch dieser neuen Staatsform, die freilich gleich ihren Vorgängerinnen niemals außer Geltung getreten ist, weil der aufhebende Akt in ihnen nicht vorgesehen war. Nachdem bereits nach zehntägiger Geltung auch die neue Verfassung gebrochen worden⁴¹ und dieser Verfassungsbruch in der Folgezeit nicht vereinzelt geblieben war, nachdem sich schließlich in der Praxis bereits wieder gänzlich der Absolutismus durchgesetzt hatte, dem aber doch noch das von ihm selbst gewollte oder geduldete Verfassungsprinzip gegenüberstand, hat das kais. Patent vom 31. Dezember 1851, RGBl. Nr. 2 ex 1852 auch mit diesem aufgeräumt. Nach allem Vorausgeführten kann freilich die sogenannte Sistierung der Verfassung, die das „Sylvesterpatent“ aussprach, nicht als verfassungsmäßiger Uebergang zu einer neuen Staatsform, sondern nur als Bruch der geltenden (und unberührt

⁴¹ Es wurde nämlich „auf Grund des § 20 der (März-)Verfassung“, der aber bloß besagt, daß „im ganzen Reiche im Namen des Kaisers Recht gesprochen“ wird, und daher zu allem eher als zur nachbezeichneten Maßregel die verfassungsrechtliche Grundlage abgeben kann, am 17. März 1849 (RGBl. Nr. 161 und 164) ohne Mitwirkung des Reichsrates ein „provisorisches“ Preßgesetz samt Preßprozeßgesetz erlassen, dem weitere derartige „Gesetze“ in jener legislativ äußerst fruchtbaren Zeit alsbald dicht auf dem Fuße folgten.

weiter in Geltung, nur nicht mehr weiter wirkenden) Verfassung verstanden werden. Es bezeichnet also auch dieser Punkt in der österreichischen Verfassungsgeschichte die Selbstintronisation einer neuen Verfassung und die Geburtsstunde eines neuen Staates.

Durch das ganze Jahrzehnt der fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts währte dieses vom Sylvesterpatente auch verfassungsrechtlich neubegründete System des Absolutismus, (nachdem es kurz vordem nur faktisch gewirkt hatte), bis es abermals dem Konstitutionalismus Raum gab. Das kaiserliche Diplom vom 20. Oktober 1860 RGBl. Nr. 226 („zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie“), das sogenannte „Oktoberdiplom“⁴² schafft historisch-politisch wiederum ein Novum, nämlich abermals einen konstitutionellen Staat, behält aber juristisch den Staat, aus dem es entstanden ist, die Verfassung, deren Ausfluß es ist, mit einer allerdings tief greifenden Inhaltsänderung bei.

Wie harmonisch zum Oktoberdiplome, so unharmonisch ist der Uebergang zum Februarpatente. Durch jenes war die Krone — nachdem sie mittels des Sylvesterpatentes die Bande des Konstitutionalismus abgestreift hatte, kraft Selbstbestimmung — bereits gebunden, durch dieses hat sie sich aus eigener Macht, aber nicht mehr aus eigenem Recht jener Fesseln entledigt, indem

⁴² Das kaiserliche Patent vom 5. März 1860, RGBl. Nr. 56, womit der verstärkte Reichsrat berufen wurde, sowie die Beseitigung dieser Institution, die durch das Oktoberdiplom erfolgte, berührt aus dem Grunde nicht die Rechtskontinuität, weil damit der Absolutismus nicht abdiziert hatte, weil dieser verstärkte Reichsrat nur als eine in gewissen legislativen Fragen beratende und nicht beschließende Körperschaft konstituiert worden war. Zur Beratung der Verfassungsreform wurde der verstärkte Reichsrat denn auch ordnungsgemäß (insoweit war der Monarch durch die Einführung dieser Institution — § 3 des bezüglichen Patenten — gebunden, herangezogen, daß aber diese beratende Körperschaft bei der Durchführung dieser in Aussicht genommenen Verfassungsreform, bei der Erlassung des Oktoberdiploms nicht mitgewirkt hat, war verfassungsrechtlich vom Standpunkte des mit dem Sylvesterpatente kreierte absoluten Staates aus ganz in der Ordnung.

sie wiederum ohne den im Oktoberdiplome vorgesehenen Reichsrat die Verfassung durchaus anders konstituierte. So ward mit dem Patente vom 26. Februar 1861, RGBl. Nr. 20, abermals ein neuer Staat geboren, der sein rechtliches Zentrum eben in diesem „Februar“-Patente hatte.

Und wieder wird dieser von einem rechtlichen Novum abgelöst, wenn das kais. Manifest vom 20. Sept. 1865 (RGBl. Nr. 88) und das kais. Patent vom 20. Sept. 1865 (RGBl. Nr. 89) ergehen, „womit die Wirksamkeit des durch das kaiserliche Patent vom 26. Februar 1861 kundgemachten Grundgesetzes über die Reichsvertretung sistiert wird“.

Wieder ein Bruch der zur damaligen Zeit bestehenden Verfassung — denn zu einer einseitigen Sistierung bot das Februarpatent selbstverständlich keine Handhabe —, und damit wiederum — denn das neu verkündigte Verfassungsprinzip vermochte sich, wenn auch nur auf kurze Zeit, durchzusetzen — ein neuer Staat. Und zwar, da die Sistierung nicht von dem Oktroi einer neuen Verfassung begleitet war, ein absoluter Staat. Das bedeutet nun freilich nicht, daß dieses Patent und die darauf sich gründende „Gesetzgebung“ in jeder Hinsicht verfassungsmäßig gewesen wäre, vielmehr besteht zu allen vorangegangenen Konstitutionen das Verhältnis der Verfassungswidrigkeit; das bedeutet bloß, daß, so man irgendwie die nun folgenden Gesetzgebungsakte als Rechtserscheinungen qualifizieren will — und dazu liegt unstreitig ein praktisches Bedürfnis vor — sie auf einen durch das Septembermanifest neu konstituierten Staat beziehen muß⁴³.

Abermals erhob damit der absolute Staat in Oesterreich sein Haupt, jedoch, soweit geschriebene Verfassungen als Erkenntnis-mittel dienen, zum letztenmale.

⁴³ Der durchaus verfassungswidrige Charakter, aus dem sich nach der hier entwickelten Theorie die Notwendigkeit der Annahme einer Staatsgründung ergibt, wofern auf dem Septembermanifest Rechtsprodukte basieren, wird auch von sämtlichen Staatsrechtslehrern mit aller wünschenswerten Entschiedenheit betont. Vgl. vornehmlich TEZNER, Volksvertretung, S. 127.

Aus sich heraus schöpft nunmehr der absolute Staat den konstitutionellen, welcher, wie man mit gutem, nur freilich nicht mit juristisch erweisbarem Grunde annehmen kann, das Oesterreich von heute ist, schöpft ihn mit der formal identischen, nur materiell von Grund aus geänderten Verfassung, wie sie in den fünf Staatsgrundgesetzen vom 21. Dezember 1867, vornehmlich im Staatsgrundgesetze über die gesetzgebende Gewalt niedergelegt ist. Zwischen dem Staate vor jenem für die Verfassungsgeschichte Oesterreichs wichtigsten Dezembertage und dem nach jenem Zeitpunkt besteht bei aller materiellen Verschiedenheit formale Identität, Rechtskontinuität, Rechtseinheit. Der Absolutismus hat abdicirt und dem Konstitutionalismus — wie vorübergehend vorher schon öfter — nunmehr dauernd das Feld geräumt⁴⁴. In einer neuen Verfassung, die, wenn sie als einseitiger monarchischer Akt erginge, abermals die Rechtskontinuität zerreißen und Oesterreich eine neue Staatlichkeit bescheren würde; die, wenn sie (was praktisch völlig undenkbar ist)⁴⁵, in den nach der Dezemberverfassung geltenden Formen der Verfassungsänderung erginge, an der Staatsidentität nichts ändern würde, hat sich der Absolutismus nicht mehr von neuem durchzusetzen versucht. Freilich sind legislative Maßregeln nicht ausgeblieben, die mit keiner Interpretationskunst aus der Dezemberverfassung abgeleitet zu werden vermögen, die in unserem Rechtssysteme, sofern und soweit wir es auf die Dezemberverfassung gründen wollen, keinen Platz haben. Vom Standpunkt der

⁴⁴ Die Beschlußfassung des Reichsrates bei den Dezembergesetzen kommt juristisch nicht in Betracht, juristisch handelt es sich um einen einseitigen Akt des bis dahin absoluten Monarchen. Das rechtlich Relevante an der Erlassung der Staatsgrundgesetze ist ausschließlich noch die kaiserliche Sanktion; eben dieselbe kaiserliche Sanktion hat es aber bewirkt, daß sie in diesen Fällen zum letztenmale das ausschließlich Relevante war, daß, was bei den Dezembergesetzen noch ein unwesentliches Beiwerk war (nämlich die Mitwirkung eines Reichsrates bei der Gesetzgebung), in allen künftigen Fällen ein Essentiale werden sollte.

⁴⁵ Das würde nämlich bedeuten, daß der Reichsrat seine eigene Aufhebung beschlösse und dem Absolutismus freiwillig das Feld räumte.

Dezembergesetze müssen sie einfach als verfassungswidrig erkannt werden.

Wer das Bedürfnis fühlt, die gesamte verfassungspolitische Wirklichkeit als Rechtsfunktion zu begreifen, der muß nach einem neuen Rechtsprinzipie fahnden, das mit dem Staate der Dezembergesetze nicht in Rechtseinheit verbunden ist. Durch eine geschriebene Verfassung ist ein solcher Staat nicht konstituiert. Die letzte geschriebene Verfassung ist die des Jahres 1867. Aber was die gewichtigsten Bedenken erregen muß, zu dem Zwecke, um alle verfassungspolitischen Entgleisungen aus der Fahrbahn der Dezemberverfassung als verfassungsmäßig zu konstruieren⁴⁶, die Erscheinungen des Verfassungslebens auf ein rechtliches Zentrum zu beziehen, welches außerhalb der Dezemberverfassung gelegen ist, ist die Tatsache, daß man mit einem Verfassungsgebäude operieren muß, dessen Hauptbestandteil doch die Dezembergesetze ausmachen^{46*}. Und da müßten, da diese von sich aus

⁴⁶ Schließlich und endlich kann es auch nicht Aufgabe der Jurisprudenz sein, sich so einzurichten, daß ihr die Erkenntnismöglichkeit jeder Verfassungsverletzung benommen wird.

^{46*} Diesen Gedankengängen begegnet eine während des Druckes der vorliegenden Abhandlung erschienene hochinteressante, tiefeschürfende Studie des Privatdozenten Dr. PITAMIR, Oesterr. Zeitschrift für öffentliches Recht, 1914, 3. Heft: „Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft“. Der Verfasser sucht einen denkökonomisch notwendigen Ansatzpunkt für die Rechtskonstruktion, eine logisch gebotene Basis für die Aufrichtung des Rechtsgebäudes aufzudecken und findet das Gesuchte in einer gewissen Uebereinstimmung der Rechtserscheinung mit der Tatsachenwelt. Die Erfahrung, daß man stets nur wirkende Rechtssysteme als geltend annimmt und nicht solche, welche wirkungslos geblieben oder wirkungslos geworden sind, formuliert er als Gesetz der Erkenntnis. Nur gilt es noch ein retardierendes Moment zu finden, welches verhindert, daß man bei Anwendung des angedeuteten Prinzipes dahin kommt, wo bei konsequenter Fortentwicklung ihrer Lehre die Rechtssoziologen (namentlich EUGEN EHR- LICH in seiner Soziologie des Rechtes) stehen: daß sich nämlich die Idealität der Rechtsordnung mit der Realität des Rechtslebens deckt, so daß eine Unrechtserkenntnis nur bei Fallenlassen der eigenen Voraussetzungen möglich ist. — Der Denkökonomie steht also ein Erfordernis der Denk-

andere Verfassungsbestandteile nicht dulden würden⁴⁷, willkürlich gewisse Bestimmungen ausgenommen werden. Eine ratio dieser Ausnahme wäre aber nicht ersichtlich, außer sie sollte darin liegen, jedwede politische Maßregel im Lichte der Verfassungsmäßigkeit erscheinen zu lassen. Konsequenterweise müßte sich dann die Verfassung nach der Richtung jedweder oder jeder von bestimmter Seite ausgehenden Verfassungsverletzung wenden. Mit jedem Verfassungsbruche würde sich das Verfassungsrecht gewandelt haben; d. h. weiter, es gäbe keinen Verfassungsbruch, aber auch kein Verfassungsrecht, außer dem Willen dessen, der das (im voraus als gültig angenommene) Verfassungsrecht „bricht“. Die Dezemberverfassung gilt entweder zur Gänze (und d. h. gleichzeitig als undurchdringliches Rechtsprinzip) oder gar nicht.

Ob sie freilich gilt, dies auszumachen ist nicht Sache der Jurisprudenz, dies ist eine Voraussetzung der Jurisprudenz, welche ihr, sei es nun von einer (metajuristischen) logischen Wissenschaft oder von einem (überhaupt unwissenschaftlichen) politischen Glauben zur Verfügung gestellt sein muß. Nur so viel sei festgestellt, daß sich die Dezemberverfassung — aller verfassungswidrigen Intermezzi ungeachtet — gründlicher und dauernder durchgesetzt hat als alle ihre Vorläuferinnen; da nun für die erstmalige Annahme eines bestimmten Verfassungsprinzips seine Wirkung den Erkenntnisgrund für seine Geltung abzugeben berufen ist, hat die Annahme der Geltung der Dezemberverfassung das Meiste für sich.

Die vorerwähnte Voraussetzung des österreichischen Ver-

logik gegenüber, den Abstand zwischen der Idealität der Rechtsordnung und der Realität des Rechtslebens, den jene aufzuheben tendiert, möglichst einzuhalten. Wie groß dieser Abstand zu sein habe, darüber geben weder Denkökonomie noch Denklogik Aufschluß, das richtet sich nach anderen, nach unerforschten Bestimmgründen.

⁴⁷ Dies nach dem von KELSEN wie von niemand sonst betonten Prinzip der rechtlichen Undurchdringlichkeit. (Vgl. Archiv f. öff. Recht a. a. O. S. 209.)

fassungsrechts zu suchen, kann nicht Aufgabe unserer vorliegenden juristischen Untersuchung sein. Hier können wir eine derartige Voraussetzung nur „machen“. Man spricht in demselben Sinne auch davon, daß man irgend eine „Ordnung“ zum „Ausgangspunkt“ der Rechtskonstruktion erhebe⁴⁸.

Als solcher Ausgangspunkt, wenn man mit dem Worte den Sinn verbindet, daß eine Staatsgründung vorliege, eignet sich nun allerdings die Dezemberverfassung nicht. Aus Gründen politischer Dogmatik oder auf Grund wissenschaftlicher Erkenntnis mag auf sie die Wahl gefallen sein — man wird gleichzeitig mit ihr, und zwar bereits auf Grund juristischer Erkenntnismittel, den Absolutismus des Septembermanifestes akzeptieren müssen; akzeptieren freilich nicht in dem Sinne einer politischen Bejahung, Gutheißung, sondern bloß in dem Sinne, daß der Erkenntnis von der Rechtseinheit, von der Identität des damaligen Staates mit dem Staate, dessen Verfassung man zum „Ausgangspunkt“ genommen hat, d. i. dem der Dezemberverfassung, nicht ausgewichen werden kann.

Man wird sich diese Aufstellung (von mancher Seite aus vielleicht mit Vergnügen) möglicherweise in der Meinung zu eigen machen, daß somit der Gegenwartsstaat, da er ja auf den Absolutismus zurückgeführt, in ihm begründet wird, im Grunde noch der absolute Staat wie vor dem Jahre 1867 sei. Es wäre ja an dieser Annahme etwas Wahres, nur gilt es einer falschen Meinung vorzubeugen. So viel ist richtig, daß der konstitutionelle Staat von heute mit dem absoluten vor der letzten geschriebenen Verfassung trotz tiefer materiellrechtlicher Unterschiede im Rechtssinne identisch ist. Man darf aber darum doch nicht glauben, was zu glauben manchem angenehm wäre, daß dadurch ein irgendwie verstecktes Fortleben des absoluten Staates bedingt, daß dieser

⁴⁸ So TEZNER (Oesterr. Zeitschrift für öffentl. Recht, I. Jhrgg., 1. H., S. 14), wenn er sagt: „Um überhaupt einen Maßstab für die Feststellung des Rechtes zu gewinnen“, muß man „irgend eine in staatlich autoritativer Form auftretende Ordnung, also beispielsweise die österreichische Dezemberverfassung als Ausgangspunkt anerkennen“.

im Hintergrunde irgendwie noch von Rechts wegen herrschend sei. Man darf insbesondere nicht die einem solchen Glauben angepaßte Konstruktion versuchen, daß alle konstitutionellen Staatseinrichtungen nur prekaristischer Ausfluß des Absolutismus seien, der sie wie ein Prekarium beliebig zurücknehmen und in seine früheren Rechte zurücktreten dürfe. Nein, der Absolutismus hat gerade vom Standpunkt dieser unserer Staatskonstruktion aus mit der Dezemberverfassung endgültig abgedankt und dem Konstitutionalismus sowie sonstigen aus der Dezemberverfassung ableitbaren Staatsformen (d. i. allerdings unter Umständen auch wieder der Absolutismus selbst) Platz gemacht. Der absolute ist restlos in den konstitutionellen Staat übergegangen, für Vorbehalte, wie das selbständige monarchische Verordnungsrecht⁴⁹, ist, wofern man überhaupt die Dezemberverfassung anerkennt — und das muß man, wenn man den unmittelbar vorher bestandenen Absolutismus anerkennt — kein Platz mehr vorhanden. Die Annahme eines konstitutionellen Staates als Produkt der Dezemberverfassung wird ebenso durch die Annahme eines im Augenblick der Verfassungsetzung bestandenen absoluten Staates bedingt, wie umgekehrt diese Annahme durch jene, daß mit dem 21. Dezember 1867 ein konstitutioneller Staat Oesterreich geschaffen worden sei. Die Vertreter der beiden entgegengesetzten politischen Standpunkte — des Konstitutionalismus einerseits, des Absolutismus andererseits — befinden sich beide in dem (durch diese Gleichheit allerdings sich kompensierenden) Nachteil, daß sie mit ihrem politischen Dogma eine Voraussetzung oder Folgerung — (wie man es nimmt) — mitschleppen müssen, die dem Gegner Recht zu geben scheint.

Die Erscheinungsform nach dem 21. Dezember 1867 ist dem Staate im Rechtsinn, den das gegenwärtige Oesterreich heute bildet, ebenso wesentlich wie die vor diesem Tage. Von einer höheren Warte aus gesehen erweist sich die Verfassung des heutigen österreichischen Staates, d. i. des die Dezemberverfassung über-

⁴⁹ Vgl. ARNDT, Oesterr. Zeitschrift f. öffentl. Recht, Jhgg. 1915, IV. H.

dauernden, aber auch über sie in die Vergangenheit zurückgreifenden Staates, des Staates, den das Septembermanifest geschaffen und die Dezemberverfassung materiell gewandelt hat, ohne ihn formell geändert zu haben, wenn man so sagen darf, als absolut-konstitutionell, wobei beide Verfassungsformen in dem diesen Staat konstituierenden Verfassungsprinzip gedankemäßig gleichzeitig beschlossen waren, in der Gestaltung des materiellen Gehaltes der Verfassung aber jene Verfassungsform durch Selbstbindung des Monarchen von dieser abgelöst wurde. Auch nach den Verfassungsreformen, die auf Grund der Dezemberverfassung erfolgt sind — es sei die Reichsratswahlreform des Jahres 1907 beispielsweise angeführt, die wir doch zweifellos in der Verfassung des Jahres 1867 logisch verankern (nicht anders wie vorhin der konstitutionelle im absoluten Staat verankert wurde), — nehmen wir doch auch nicht einen gewissermaßen im Hintergrund lauernden Fortbestand der abgeänderten Bestimmungen der Dezemberverfassung an, welche etwa nach Belieben gewissermaßen aus sich heraus an ihre Stelle treten könnten; da stehen unbestrittenermaßen auch nur noch die verfassungsmäßigen Wege zur Verfassungsänderung, insbesondere zur Wiederherstellung des früheren Verfassungszustandes offen. Nicht anderes gilt aber auch von der konstitutionellen Dezemberverfassung im Verhältnis zur vorangegangenen absolutistischen Verfassung des Septembermanifestes. Daß also der Gegenwartsstaat Oesterreich auf ein zunächst absolutistisch gestaltetes Rechtsprinzip zurückgeführt wird, ist kein Zeichen der Schwäche für den Konstitutionalismus, nichts, was ihn konkurrenziert oder gefährdet. Es müßte dann ebenso auch der Absolutismus des Jahres 1865 als unecht, sozusagen verwässert angesehen werden, weil er den Konstitutionalismus aus sich geboren hat.

Daß sich absolutes und konstitutionelles Prinzip in einem Rechtsprinzip treffen, nicht gleichzeitig, aber hintereinander an einem einzigen Staat im Rechtssinn aufscheinen, dafür ist der

Gegenwartsstaat Oesterreich nicht das einzige Beispiel. In allen Fällen, wo der Konstitutionalismus den Absolutismus ablöste, hat sich dieselbe Erscheinung ereignet, zeigt sich gleichfalls der materiell-verfassungspolitisch doppelt gestaltete Einheitsstaat. Ist ja der hiefür bestehenden Form der Verfassungsänderung mit Leichtigkeit Genüge geschehen! Nichts ist leichter als ein Regierungsoktroi. Auch wo der Apparat eines parlamentarischen Staatsakts aufgeboten wurde, läßt sich unter Abstraktion des — beim Uebergang vom absoluten zum konstitutionellen Staat nicht nötigen — parlamentarischen Beiwerkes ein einseitiges Oktroi herauschälen. Um wie viel schwerer ist die verfassungsmäßige Methode des Uebergangs vom konstitutionellen zum absoluten Staate eingehalten! Tatsächlich ist in Oesterreich dieser Weg bei der — wie gezeigt nicht vereinzelt — Wiederherstellung des Absolutismus nie gegangen worden. Die Uebergangsstellen vom Konstitutionalismus zum Absolutismus stellen sich also in der österreichischen Verfassungsgeschichte durchaus als Bruchstellen dar; und diese Verfassungsbrüche bezeichnen wiederum die Entstehungsakte neuer Staaten.

Der skizzenhafte Ueberblick über die bekannten, aber doch nach einem neuen Gesichtspunkt geordneten Haupttatsachen der österreichischen Verfassungsgeschichte hat uns, wo man bisher ein einziges Oesterreich zu sehen gewohnt war, nicht wenige Staatsgebilde vor Augen geführt, für die es alle nur den einen Namen Oesterreich gibt, wiewohl sie innerlich nichts miteinander zu tun haben. Das Wort Oesterreich ist also nur im historischpolitischen Sinn ein Eigennamen, im Rechtssinn muß er als Gattungsnamen angesehen werden; nur mit der einen Einschränkung, daß doch nur eines dieser „Oesterreiche“ den Gegenwartsstaat darstellt, daß es sich aber im übrigen um historische Staatsgebilde handelt. Und weiter hat uns der Ueberblick über die Haupttatsachen der österreichischen Verfassungsgeschichte belehrt, daß der Gegenwartsstaat Oesterreich, wenn wir ihn als

Verfassungsstaat uns vorstellen wollen, höchstens bis zum Jahre 1865 zurückreicht, daß also darüber hinaus in die Vergangenheit zurück im Rechtssinn Fremdland, Ausland liegt.

VII. Die Rechtseinheit des österreichischen Staates.

Dieser Auslandscharakter aller sonstigen, dem historisch-politischen Staatsindividuum eigen gewesenen Rechts- oder Verfassungsformen (mit Ausnahme der gegenwärtigen, weil diese den Ausgangspunkt der Betrachtung abgibt), bringt nun eine theoretisch kaum beachtete, praktisch im höchsten Grad bedeutsame Konsequenz mit sich. Stellen die vergangenen, teils absolutistischen, teils konstitutionellen Verfassungsepochen im Verhältnis zum Gegenwartsstaat fremde Staaten dar, — von Ausland wird man nur deswegen nicht sprechen, weil der Sprachgebrauch diesen Ausdruck auf fremde Staaten mit anderem Territorium beschränkt, — handelt es sich also um fremde Staaten, so handelt es sich auch, soweit deren Recht in Frage kommt, um fremdes Recht. Die Anwendung des in diesen überholten Verfassungsären entstandenen Rechtes ist also im Zweifel — wie paradox dies auch klingen mag — nicht anders zu beurteilen als die Anwendung ausländischen Rechtes; das heißt mit anderen Worten, seine Anwendung wäre einfach ausgeschlossen, falls es sich nicht erweisen ließe, daß sich der Gegenwartsstaat dieses vergangene Recht irgendwie zu eigen gemacht habe. Nun braucht man sich nur zu vergegenwärtigen, wieviel an derartigem vergangenen (vorkonstitutionellen) Recht, (wie es auch hier mit dem üblichen Ausdruck genannt sei), tatsächlich noch in Verwendung steht, um ermessen zu können, von welcher einschneidender praktischer Bedeutung die hier entwickelte theoretische Erkenntnis wäre. Gerade der vorkonstitutionellen Gesetzgebung ist der Grundstock des derzeit in Oesterreich angewendeten Rechtes zu danken, die Gesetzesprodukte des gegenwärtigen Verfassungsstaates treten hinter die des absoluten Staates an Quantität — daß vielfach auch an Qualität, tut nichts

zur Sache — weit zurück. Das, abgesehen von einigen verhältnismäßig kleinen Novellierungen, besonders jüngsten Datums, bis heute als geltend angenommene allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1852, das Handelsgesetzbuch aus dem Jahre 1862, nicht zuletzt die wichtigen Polizeigesetze aus den fünfziger Jahren und manche andere unbekümmert als geltend angenommene (materielle) Gesetze aus vorkonstitutioneller Zeit müßten fallen, falls sie sich der Gegenwartsstaat nicht zu eigen gemacht haben sollte. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen: sollte die Praxis allen diesen Rechtsstoff für noch so unentbehrlich erklären und behandeln, der strengen juristischen Theorie, die selbstverständlich keine Kompromisse mit der Praxis kennt, bliebe nichts anderes übrig, als diese ganze, auf vorkonstitutionellen Rechtsstoff gegründete Praxis für rechtswidrig zu erklären, und kein Hinweis auf Bedürfnisse des Verkehrs oder auf Staatsnotwendigkeiten könnte dem vorbeugen, daß die juristische Theorie eine solche von praktischen Gesichtspunkten aus noch so gerechtfertigte Tatsächlichkeit verpönen müßte.

Das hier aufgerollte Problem wird teils ganz übersehen, teils an einer falschen Stelle gesehen, teils in unbefriedigender Weise zu lösen versucht.

Wenn, wie schon an anderer Stelle ausgeführt, das bürgerliche Gesetzbuch als Beweisgrund dafür ins Treffen geführt wird, daß nur, soweit Partien des bürgerlichen Gesetzbuches mit späteren Gesetzen unverträglich seien, dieses in seiner Geltung berührt sei, so beruht dies auf einem gänzlichen Verkennen des Problems.

Es ist eine *petitio principii*, das Problem der Geltung der im Jahrhundert nach Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Gesetzgebung mit dessen Bestimmung (§ 9) lösen zu wollen: „Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben sind“, wenn die Geltung dieses Satzes selbst (samt dem ganzen Gesetzbuche) im

höchsten Grade problematisch ist, was aber eben übersehen wird. Wollte man nun, um justament auf jeden Fall die fortdauernde Gültigkeit des bürgerlichen Gesetzbuches zu retten, den Ausgangspunkt der Rechtskonstruktion bei dem Staate nehmen, dem man es zu danken hat, beim absoluten Staate des Jahres 1811, so wäre damit dem angestrebten Zwecke keineswegs gedient. Denn vorwärtsschreitend, gelangt man an eine Bruchstelle, die sich nicht überbrücken läßt. Man muß gerade vom Standpunkt des absoluten Staates des Jahres 1811 aus erkennen, daß der Absolutismus im Jahre 1848 endgültig abgedankt hat, und daß der nach ihm neuerlich aufgetauchte absolute Staat, aus dem letzten Endes der Gegenwartsstaat hervorgegangen ist, zu jenem absoluten Staate, der das bürgerliche Gesetzbuch geschaffen hat, außer Beziehung steht. Bei konsequentem Verharren am anfangs eingenommenen Standpunkt bliebe bloß das eine übrig, alle neuen Staatsgebilde zu ignorieren, damit aber wohl auch der ganzen neueren Gesetzgebung die Gültigkeit abzustreiten⁵⁰ — doch wohl ein zu großes Opfer, um die Fortgeltung der Gesetze aus dem Vormärz zu retten.

An diesem Hindernisse, nicht bis zum Gegenwartsstaate, zum Verfassungsstaate vordringen zu können — außer daß man diesen überhaupt negiert —, sondern notwendig im Historischen stecken bleiben zu müssen, scheitern alle Versuche, nicht aus der Gegenwart zurück in die Vergangenheit, sondern aus dieser, bei einem besonders zusagenden Punkte ansetzend, in der Richtung der Gegenwart vorzuschreiten. Die ganze konstitutionelle Gesetzgebung erweist sich bei einem konsequent durchgeführten derartigen Versuche, weil man vom Ausgangspunkte aus auf ununterbrochenem Wege nicht bis zu ihr vordringen kann, nicht als gültig.

Nun ist es aber weiterhin, wie sich schon aus den bisherigen

⁵⁰ C. R. v. JAEGER, der beim Februarpatent seinen Ausgangspunkt nimmt, aber konsequent und mutig genug ist, auf Grund dieses dogmatischen Ausgangspunktes die Geltung der Dezemberverfassung zu bestreiten („Die Wiederaufrichtung der gemeinsamen Reichsvertretung“, Wien 1912).

Ausführungen ergibt, nicht zutreffend, das Problem auf den Gegensatz zwischen konstitutioneller und absoluter Verfassung abzustellen. Wenn man schon die fortdauernde Gültigkeit alter Gesetze bestreitet, dann tut man es am ehesten aus dem Grunde, weil sie aus der absoluten Zeit überkommen sind. Dieses „Weil“ ist aber unzutreffend, bringt nur einen Scheingrund zum Ausdruck. Daß ein Gesetz zur Zeit des Absolutismus entstanden ist, ist kein Argument dafür, daß es in der Zeit des Konstitutionalismus nicht mehr gelte. Es mag vielleicht gegen den Geist einer modernen Verfassung verstoßen, Gesetze, die noch völlig den Geist des vormärzlichen Polizeistaates atmen, neben den modernsten Rechtsschöpfungen nach wie vor anzuwenden. Wie aber überhaupt politische Erwägungen die Jurisprudenz nur verfälschen können, so auch hier. An sich war und ist der Verfassungswandel keineswegs geeignet, die Gültigkeit der vorkonstitutionellen Rechtserscheinungen zu berühren. Sie gelten, so lange der Staat besteht, in dem sie zustande gekommen sind; sie überdauern die Verfassung, wenn diese im Staate, ohne Staatsumwälzung eine Aenderung erfährt. Sie gelten insoweit ausnahmslos und zur Gänze, und nur kraft des Rechtssatzes der *lex posterior*, der kraft der Verfassung des absoluten Staates freilich ebenso galt, wie kraft des heutigen Staates⁵¹, treten sie außer Kraft. Ist aber die Staatsidentität nicht gewahrt, so ist auch die Rechtskontinuität unterbrochen. Und insoweit gilt das Recht des absoluten Staates im Zweifel gar nicht: nicht weil es Recht des dem Konstitutionalismus fernstehenden Absolutismus, sondern weil es das Recht eines fremden Staates ist.

Die Grenzen zwischen Staat und Staat sind nicht dieselben wie zwischen konstitutioneller und absoluter Verfassungsepoche. Es muß hier einfach auf das im verfassungsgeschichtlichen Ueberblick Angedeutete verwiesen werden.

⁵¹ Recht war der jeweilige — wie man nach der Majoritätsmeinung etwa noch hinzufügen kann: kundgemachte — subjektive Wille des Monarchen.

Insbesondere umfaßt, wie ausgeführt, der gegenwärtige österreichische Staat bisher eine absolute und konstitutionelle Aera. Da diese Verschiedenheit in der Verfassung die Einheit des Staates nicht berührt, kann auch an der unveränderten Gültigkeit der zwischen dem Septembermanifest (1865) und Dezemberversfassung (1867) liegenden Gesetze — soweit sie nicht durch ein späteres Gesetz aufgehoben wurden — nicht gezweifelt werden; die Staatsgrundgesetze wenigstens, denen man am ehesten eine solche Wirkung zuschreiben möchte, sind als derartiges derogatorisches Gesetz nicht anzusehen. Hingegen ist trotz der außerordentlichen Verwandtschaft des Verfassungsprinzips den auf Grund oder nach dem Sylvesterpatent ergangenen Gesetzen nicht ohne weiteres Gültigkeit für die Zeit nach dem Septembermanifeste zuzuschreiben, da mit der Staatsidentität auch die Rechtseinheit durchbrochen ist. Nicht, wie man eher meinen möchte, der materielle Gegensatz in den Staatsverfassungen, sondern die formale Verschiedenheit der Staatsperson hebt die Rechtseinheit auf und schließt damit gleichzeitig die Anwendung älteren Rechtes aus.

Diese Hervorkehrung der (materiellen) Frage, inwieweit die Staatsverfassungen von einander abstehen, auf welche Staatsform sich die gleichzeitig angewendeten oder gleichzeitig anzuwendenden Rechtsnormen gründen, gegenüber der anderen, wohl ganz übersehenen, wie wir aber glauben, gerade entscheidenden (formellen) Frage, wer der Staat sei, dem die in ihrer Anwendbarkeit fraglichen Normen angehören, ob derselbe wie der Staat, der sie heute anwendet, oder nicht, wird auch bei den folgenden Belegstellen offenbar, welche zugleich ein Beispiel dafür sein sollen, wie unser Problem in der Literatur gefaßt und zu lösen versucht wird.

OTTO MAYER hebt mit aller wünschenswerten Schärfe die jedenfalls bemerkenswerte Tatsache hervor, daß heute noch vielfach Recht angewendet wird, von dem uns, wie er richtig bemerkt, eine tief einschneidende Verfassungsreform, von dem uns

mitunter aber auch, wie er — von seinem Standpunkte des deutschen Verwaltungsrechtes aus begreiflicherweise — zu bemerken unterläßt, die Welt eines Staates trennt. „Unser Vorrat von Verwaltungsrechtssätzen weist . . . immer noch eine Menge von Anordnungen auf, die unter dem Namen von Gesetzen gehen, ohne die Form unseres verfassungsmäßigen Gesetzes zu haben. Sie entstammen der Zeit vor der Einführung der Verfassung“⁵². Daß sie dieser Zeit entstammen, kann für ihre heutige Geltung allerdings — insoweit macht MAYER leider keine Einschränkung — dann keineswegs bedenklich sein, wenn durch die Verfassungsschöpfung die Staatseinheit nicht zerrissen wurde⁵³. Auch daß sie die — für jene Zeit nicht in Geltung gestandenen — Gesetzesform nicht aufweisen, kann für ihre heutige Gültigkeit kein Hindernis sein, wenn nur die Staatseinheit gewahrt blieb — außer es hätte sich irgend eine Verfassung hinsichtlich ihrer Formvorschriften rückwirkende Kraft zugeschrieben, was dann freilich nichts anderes als Derogation des gesamten vorgängigen, diesen Formvorschriften nicht genügenden Rechtstoffes bedeutet haben würde und lediglich als Umschreibung dieser Derogationsabsicht verstanden werden müßte.

Wenn dann MAYER folgendermaßen fortfährt⁵⁴: „Was damals als Gesetz auf die Untertanen wirken und von den Gerichten angewendet werden sollte, mußte gehörig veröffentlicht worden sein. Außerhalb des Bereiches der Justiz war die Veröffentlichung Zweckmäßigsfrage. Als nun die Verfassung kam und man überall die ihr entsprechenden Gesetze⁵⁵ brauchte, auch in der

⁵² OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1914, I. Bd. S. 84.

⁵³ Dies war zwar nicht bei der Gründung des neuen Deutschen Reiches hinsichtlich dessen Gliedstaaten der Fall, hat sich aber in deren älterer Verfassungsgeschichte immerhin hie und da ereignet. Und daher ist unser für Oesterreich hochaktuelles Problem auch für das Deutsche Recht und zumal für eine Theorie des deutschen Verwaltungsrechtes nicht inaktuell.

⁵⁴ A. a. O. S. 84.

⁵⁵ Bei gegebener Staatseinheit „entsprachen“ ihr eben die älteren Polizeigesetze, auch wenn sie nicht die Gesetzesform aufweisen.

Verwaltung, schon wegen der jetzt unentbehrlichen gesetzlichen Grundlage für Eingriffe in Freiheit und Eigentum, da konnte man nicht daran denken, diese Gesetze eiligst in der neuen Form festzustellen⁵⁶. Man übernahm einfach als solche alle vorhandenen landesherrlichen Anordnungen schlechthin nach dem äußerlichen Maßstab, daß sie veröffentlicht waren“: so sind dies mehr Tatsachenfeststellungen als eigenes Urteil. Nur gegenüber SEYDELS Ausspruch⁵⁷: „Wo die gesetzliche Grundlage fehlte, «half die Verwaltung sich selbst»“ spricht MAYER das kritische Wort: „Nur möchte ich das kein Recht nennen.“

Die Kritik geht zu weit. Einwandfrei ist nämlich die gerügte Verwaltungspraxis insoweit, als sie überhaupt noch auf rechtlicher Grundlage basiert, mögen die von ihr angewendeten Rechtsnormen auch nicht die Gesetzesform aufweisen. Dies allerdings nur unter der einen Voraussetzung, daß es sich um Recht, wenn auch nicht Gesetzesrecht, des nämlichen Staates handelt.

Wenn das, wie MAYER abschließend bemerkt, „überall so geschehen ist, als selbsverständlich“, so hat, wie wir behaupten möchten, die Praxis mit gutem Instinkte in der Regel das Richtige gefunden, eher als die Theorie, die infolge einer Ueberschätzung des Abstandes zwischen absoluter und konstitutioneller Regierungsform über Dinge stolpert, über die die Praxis mit Leichtigkeit hinwegkommt. Daß Rechtssätze aus dem absoluten und konstitutionellen Staat gleichzeitig angewendet werden, kann insoweit kein Stein des Anstoßes werden, als, was ohne weiteres möglich ist — dies kann nicht oft genug betont werden — insoweit also, als Absolutismus und Konstitutionalismus in einem Staate als einander ablösende Regierungsformen vereinigt sind. Man wird uns vielleicht Inkonsequenz vorwerfen, wenn nun, nachdem diese Aus-

⁵⁶ Dies war auch bei verfassungsmäßiger, d. h. mit der vorangegangenen Verfassung vereinbar Verfassungsschöpfung gar nicht nötig.

⁵⁷ Bayrisches Staatsrecht II, S. 321.

führungen in der Destruktion des Staates, in der Zerstückelung der herkömmlich angenommenen Rechtseinheit nicht weit genug hatten gehen können, plötzlich eine Staatseinheit auf einer anscheinend in sich so widerspruchsvollen Basis wie Absolutismus zusammen mit Konstitutionalismus zu errichten versucht wird. Doch liegt, wie uns scheint, in dieser Konstruktion nicht minder Konsequenz wie in der vorausgegangenen Destruktion. Wie uns vorhin die historisch-politische Staatseinheit kein Hindernis war, eine solche auf juristischem Gebiete zu bestreiten, so werden wir sie hier wohl behaupten dürfen, auch wenn Geschichte und Politik Diskrepanzen finden. Die Jurisprudenz geht grundsätzlich ihre eigenen Wege. Wie sich das materiell Einfache und in sich Geschlossene für die juristische Betrachtung als höchst kompliziert darstellen kann, so umschließt das eine Rechtsgebäude, die einfachsten Rechtsformen, mitunter auch das materiell völlig Unzusammengehörige.

Um nach diesem kurzen Exkurse an unsern letzten juristischen Gedanken anzuknüpfen, sei also festgestellt, daß gerade der Versuch, die Ergebnisse der Destruktion zum Argument gegen unsere Konstruktion zu schmieden, als inkonsequent bekämpft werden müßte. Ein einheitlicher rechtlicher Ueberbau auf absolutistisch-konstitutioneller Basis muß für möglich angesehen werden, falsch wäre es, zu sagen, weil sich die Verfassungsform geändert hat, sei auch der Staat ein anderer geworden, und sei des weiteren auch die Rechtseinheit zerrissen. Nur dann ist der Staat ein anderer geworden, nur dann ist die Rechtseinheit zerrissen, wenn absolute und konstitutionelle Verfassung beziehungslos einander gegenüberstehen, wenn die logische Ableitbarkeit der einen aus der anderen, die logische Rückführbarkeit der einen in die andere ausgeschlossen ist. Liegen diese letzteren Voraussetzungen aber vor, dann handelt es sich, wenn etwa der konstitutionelle Staat der Gegenwartsstaat ist, nicht um einen Notbehelf, sondern um ein unabweisliches Erfordernis, dann wäre die Nichtanwendung

dieser materiell polizeistaatlichen Normen ebenso gesetzwidrig wie die des jüngsten Gegenwartsrechtes.

Gerade in dieser Hinsicht stehen wir in vollstem Gegensatze zu der Lösung, die FRITZ FLEINER zu dem von ihm in jedenfalls hochverdienstlicher Weise gestellten, nur bedauerlicher Weise auch, wie uns scheint, nicht befriedigend aufgehellten Probleme gefunden hat.

„Der Gesetzgeber des Verfassungsstaates ist jedoch bis heute nicht in der Lage gewesen, das ganze große Gebiet der Verwaltung, das aus den Tagen des Polizeistaates übernommen worden ist, gesetzlich neu zu gestalten und der Verwaltungsbehörde für jeden Eingriff in Freiheit und Eigentum der Bürger die Grundlage in neuen, unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassenen Gesetzen zu schaffen. Infolgedessen hat die Praxis in Fällen, in denen ein unabweisliches Bedürfnis zu obrigkeitlichem Einschreiten vorgelegen hat, vorkonstitutionelle Erlasse des Landesherrn (Kabinettsordres usf.) verfassungsmäßigen Gesetzen gleichgestellt, um auf diese Weise Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger zu rechtfertigen. Darin liegt ein Notbehelf. Läßt man derartige Erlasse auch nach Einführung der Verfassungsurkunden als Gesetze gelten, trotzdem ihnen die Zustimmung der Volksvertretung fehlt, so müssen sie um so mehr mit der anderen Garantie rechtsstaatlicher Gesetze ausgestattet sein, nämlich mit der Eigenschaft der Allgemeinverbindlichkeit; dies setzt weiter voraus, daß sie ordnungsmäßig sind verkündigt worden“⁵⁸. Wenn wir unser Urteil über diese Lehre kurz fassen sollen, so können wir nur sagen, daß unserem bedeutenden Publizisten im Flusse seiner Rede die juristische Theorie entschwunden und politische Theorie aufgetaucht ist; so kam es denn, daß, wie richtig auch seine Aufstellungen vom politischen Standpunkte sein mögen — unverändert fortwirkendes Polizeistaatsrecht ist mit dem Prinzipie des Verfas-

⁵⁸ Institutionen, 2. Aufl., Tübingen 1912, S. 118.

sungsstaates tatsächlich unvereinbar — das Problem vom juristischen Standpunkte aus ungelöst geblieben ist.

Wie unjuristisch-politisch die Auffassung ist, daß gerade der Uebergang vom Polizei- zum Verfassungsstaat die Kluft öffne, die FLEINER wirklich, nur leider an unrichtiger Stelle wahrnimmt, wurde schon in anderem Zusammenhange aufgezeigt. Wäre FLEINER auf der Suche nach dem Grunde der problematischen Natur vorkonstitutioneller Gesetze bis dahin vorgedrungen zu sagen: weil der Staat ein anderer geworden ist — ein Wort, das ihm sicherlich nicht mehr fern liegt —, so würde er doch mit der erdrückenden Mehrheit der allenfalls in Betracht kommenden Stimmen den grundlegenden Verfassungswandel als das Kriterium der Aenderung des Staates bezeichnet haben. Das wäre aber nur — in etwas verkleideter Gestalt — der schon eingangs festgestellte Fehler der Identifizierung des Staates im juristischen Sinn mit dem im politischen Sinn, und Folge jener Auffassung, welche jede politische von einer juristischen Umwälzung begleitet annimmt.

Und der unjuristisch-politische Gesichtspunkt schlägt womöglich noch deutlicher bei der Einschränkung durch, die FLEINER aufstellt, indem er gleichzeitig, wenn auch nur als Notbehelf, die Anwendung von Rechtssätzen aus der absoluten Aera gestattet; wir meinen die Einschränkung, daß sie — gewissermaßen als Surrogat der formalen Legalität — „umsomehr“ mit der „Eigenschaft der Allgemeinverbindlichkeit“ ausgestattet sein müßten, was des weiteren ihre ordnungsmäßige Verkündigung voraussetze. Sind Gesetze aus vorkonstitutioneller Zeit prinzipiell auch heute noch verbindlich, dann ist nicht einzusehen, warum gewisse unter ihnen nicht verbindlich sein sollten. FLEINER legt da unrichtigerweise den Maßstab von heute an, wiewohl — die prinzipielle Verbindlichkeit vorkonstitutioneller Normen vorausgesetzt — der Maßstab ihrer Zeit der einzig richtige wäre und im Mangel der Publikation nur insoweit ein Hindernis der heutigen Anwen-

dung⁵⁹ erblickt werden könnte, wenn und soweit für ihre Zeit eine Verkündigungspflicht bestanden hat.

Wenn nun tatsächlich nicht andere als die unserem Autor vorschwebenden Praktikabilitätsgründe dafür sprächen, das vorkonstitutionelle Recht so zu handhaben, als ob es in der konstitutionellen Aera entstanden wäre, so sprächen keine juristischen Gründe dafür, so haben ihm lediglich politische Erwägungen eine Brücke gebaut, so geht er bei der Rechtfertigung der — wie sich gezeigt hat, in der Regel durchaus korrekten — Praxis auf rechtsfremder Krücke. Für eine juristische Betrachtung gibt es im Verfassungsstaat entweder geltendes oder außer Kraft getretenes vorkonstitutionelles Recht; und damit nur entweder anwendbares oder unanwendbares Recht; nicht aber mit Verwahrung anwendbares Recht, nicht ein Recht, von dem sich der Jurist sagen müßte: „Vorderhand, bis auf weiteres und besseres ist es anzuwenden.“

Daß sich der Verfassungsstaat das ganze Rechtsgebäude neu errichte, ist ein Postulat der Politik und nicht der Rechtserkenntnis. Vorkonstitutionelles Recht ist unter den entwickelten Bedingungen mit der Verfassung vom Rechtsstandpunkte aus gedanklich vereinbar und unter dieser Voraussetzung mit dem nach der Verfassung gesetzten Rechte juristisch völlig gleichwertig.

Ist die Staatseinheit des konstitutionellen Gegenwartsstaates mit dem vorkonstitutionellen Staate der Vergangenheit intakt, dann genügt nicht ihr materiell inkonstitutioneller Charakter⁶⁰, um ihre fortdauernde Anwendbarkeit auszuschließen, dann muß die Rechtsordnung des Verfassungsstaates, wenn sie einen derartigen Effekt beabsichtigt, ausdrücklich in dieser Richtung Verfügung getroffen haben. Ist aber die Staatseinheit zerrissen, dann muß die heutige Rechtsordnung ausdrücklich etwas dazu getan haben,

⁵⁹ Sei es auch ohne Republikation.

⁶⁰ Wobei noch, wie an mehreren Beispielen gezeigt, zwischen einem Mehr und Weniger an Inkonstitutionalismus unterschieden wird.

um vorkonstitutionellen Rechtserscheinungen fortdauernde Geltung zu verschaffen, dann sind auch Allgemeinverbindlichkeit und Verkündigung oder andere Eigenschaften, die das formal vorkonstitutionelle Recht materiell dem konstitutionellen nahe bringen, untaugliche Mittel zu dem angestrebten Zweck, dem Recht des absoluten Staates fortdauernde Geltung im Verfassungsstaate zu verschaffen. Es muß das vergangene Recht, das Recht des überlebten Staates, irgendwie vergegenwärtigt, es muß das staatsfremde zum staatseigenen Recht erhoben worden sein. Diesen Zwecken dient der Akt der *Rezeption*.

Wie ein völlig landfremdes Recht, so kann um so mehr auch das Recht einer älteren Staatsform des eigenen Landes sozusagen mit einem Federstriche in die neue Staatsform einverleibt, dem Gegenwartsstaate gewonnen werden. Damit wird es aber dem neuentstandenen (also materiell neuen) Rechte gleichartig. Damit ist eine Staatsumwälzungen überbrückende, fremde Staaten verbindende Rechtseinheit geschaffen. Auf diesem Wege vereinbart sich materielle Kontinuität mit formeller Diskontinuität.

Eine solche Rezeption des Rechtes überlebter Gestaltungen des Staates wird sich nun auch für Oesterreich nachweisen lassen. Eine jedesmalige materielle Neuschöpfung des Rechtes bei dem oft geradezu überhasteten Wechsel in den Verfassungen, den Oesterreich erlebt hat, müßte man vor allem geradezu als technische Unmöglichkeit erkennen. Die primitivste Oekonomie in legislativen Dingen erfordert, daß sich der neugeschaffene Staat des vorhandenen Rechtsstoffes seines Vorgängers bediene. Man hat dies bei dem reichen Wechsel der Verfassungen stets getan, man hatte aber, da man sich des Problemes nicht bewußt war, nicht dafür vorgesorgt, daß dies verfassungsmäßig geschehe. In der gegenwärtigen Rechtsordnung nun scheint uns eine solche Vorsorge zu erkennen zu sein, freilich ohne daß die Kodifikatoren etwas dazu getan haben würden. So ergibt sich die Geltung des bürgerlichen Gesetzbuches und der anderen gefährdeten Rechts-

erscheinungen zwar wunschgemäß, aber doch nur zufällig.

Nur eine kleine letzte Vorbemerkung! Wie schon mehrfach angedeutet, kann es nicht Aufgabe der Jurisprudenz und somit auch nicht unsere Aufgabe sein, die unveränderte rechtliche Geltung der vorkonstitutionellen Rechtserscheinungen, sei es auch auf Kosten der Logik, nachzuweisen. Eine solche Aufgabe wäre um so weniger verlockend, als mit dem Nachweise der Geltung für ein von irgend einer über das Recht erhabenen Warte aus bestehendes G e l t e n s o l l e n noch nicht das mindeste bewiesen wäre. Es fragt sich nur darum, ob sich die Erkenntnis eines rechtlichen Geltens irgendwie zwanglos ergibt. Dann wäre nämlich das Urteil, daß die Anwendung dieses Rechtsstoffes verfassungswidrig sei, nicht aufrechtzuerhalten (ohne daß übrigens das andere Urteil, daß die Praxis dem Geiste der Verfassung widerstrebe, das nämliche Schicksal erfahren müßte).

Nimmt man die Dezemberverfassung zum Ausgangspunkt, d. h., nimmt man die Staatswerdung des neuen heutigen Oesterreich in diesem Augenblicke an, dann muß man darauf verzichten, vorkonstitutionelles Recht als geltend zu behaupten und nachzuweisen. Vergeblich würde man nämlich nach einem Gesetzgebungsakte fahnden, durch den vorkonstitutionelles Recht rezipiert worden wäre. Greift man aber, wie wir, auf der Suche nach der Rechtseinheit bis zum Septembermanifest, d. h. bis zur Gründung des l e t z t e n a b s o l u t e n Staates zurück, dann ergibt sich ungewungen nebst dieser erweiterten f o r m a l e n, auch eine weit darüber hinaus-, in die absolutistische Vergangenheit zurückreichende m a t e r i e l l e R e c h t s e i n h e i t, indem hier die Erkenntnismöglichkeit für einen Rezeptionsakt vorliegt.

Rechtssatz ist im absoluten Staate der jeweilige Wille des Monarchen; man wird vielleicht die Einschränkung machen, daß nur dem irgendwie zum Ausdruck gebrachten Willen des Monarchen dieser Charakter zukomme; und für Oesterreich mag man

seit Einführung des Reichsgesetzblattes⁶¹ sogar behaupten, nur der im Gesetzblatt publizierte monarchische Wille sei Recht; nichtsdestoweniger wird sich trotz dieser erschwerten Erkenntnismöglichkeiten eine Rezeption noch immer vertreten lassen. Wenn der Monarch eine mit der von ihm selbst gegebenen Verfassung unverträgliche Verfassungsurkunde (des öfteren war es eine solche des restituierten absoluten Staates) erließ, dann wurde damit — sollte doch immer nur die jeweilige widersprechende Verfassungsurkunde „abgeändert“ werden —, alles übrige Gesetzesrecht implicite immer von neuem gesetzt. Die versuchte Aenderung der (teils absolut unveränderlichen, teils nicht auf dem eingeschlagenen Wege des Oktrois abänderbaren) Verfassung mußte jedesmal erfolglos bleiben, vielmehr handelte es sich um eine gänzliche Neuschöpfung. Aber gerade von dem Standpunkt aus, daß dem Staatsstreich eine neue Staatsgründung gelang, muß man annehmen, daß der Versuch der Rezeption des alten Rechtsstoffes von Erfolg begleitet war. Dem etwaigen Erfordernisse der Publikation, das zunächst jedenfalls nur für den absoluten Staat der Gründungszeit des Reichsgesetzblattes bestand, das man aber auch einem künftigen Staat subintelligieren mag, ist dabei insofern Genüge geschehen, als erkennbar war, daß aller Inhalt des Gesetzblattes fortgelten solle. Noch ungezwungener ergibt sich, wie wohl nicht erst ausgeführt zu werden braucht, die Fortdauer des älteren Rechtes bei Nichtannahme des — dem Absolutismus jedenfalls nicht kongenialen — Publizitätsprinzipes.

Damit ist aber jedenfalls das materiell und formell fremde Recht zum formell eigenen gemacht und dem neuen Staate, der durch die von uns versuchte Gewinnung der formellen Rechtseinheit an materiellem Rechtsstoff beinahe bettelarm geworden wäre, der ungestörte Weiterbesitz des alten Rechtsstoffes bis zu der von

⁶¹ Kais. Patent vom 4. März 1849 über die Einführung des Reichsgesetzblattes.

ihm selbst zu verfügenden Derogation im Wege von nunmehr auch materiell konstitutionellen Gesetzen gesichert.

* * *

Rückschauend in die Vergangenheit hat die hier versuchte Konstruktion dem Staatswesen einen reichen Rechtsbestand gesichert, mit dem die herrschende Theorie und Praxis operiert, als ob er völlig ungefährdet wäre, den es aber erst gewissermaßen zu erwerben galt, um ihn zu besitzen.

Weil auf ein gemeinsames gedankliches Zentrum rückführbar oder aus einem solchen Zentrum ableitbar; in anderen Bildern ausgedrückt: weil in einem Punkte wurzelnd oder in einer Spitze gipfelnd, offenbart sich eine materielle Vielheit als formale Einheit; eine Einheit des Staates im Rechtssinn, die sogar Rechtserscheinungen verschiedener Staatserscheinungen ergreift — freilich erst nach einem Prozeß, auf dem diese Rechtsgüter älterer Staatsgebilde sozusagen expropriert und dem Gegenwartsstaate vindiziert werden, im Wege der Rezeption.

Liegen nun auf dieser — in unserem letzten Exkurse sogar in das materielle⁶² Bereich eines früheren Staates zurück verlängerten — Linie untereinander inhaltlich unvereinbare Rechtsprodukte, dann ist es wieder dieses Zentrum, die Verfassung, aber auch nur sie, welche kraft des ausdrücklichen Satzes von der *lex posterior* diesen Gegensatz ausgleicht — ausgleicht auch wieder über Bruchstellen von Staaten, Grenzlinien von Rechtsordnungen hinweg, da insoweit die Rezeption als Brücke dient; nur so kommt es, daß wir heute mit Recht sagen können, das bürgerliche Gesetzbuch (mit seinen mehr als hundert Jahren) werde abgeändert und dgl. mehr.

⁶² Formell bewegt man sich immer im Bereiche des Gegenwartsstaates; wenn man diesen Bereich verlassen müßte, könnte ja von einer Zugehörigkeit dieser fraglichen Rechtserscheinung zur vorliegenden Rechteinheit keine Rede sein; man trifft aber eben an der Grenze des Gegenwartsstaates den Rezeptionsakt.

Aber diese Verbindungslinie, die wir in die Vergangenheit zurück verfolgt haben, reicht auch in die Zukunft und zwar in unbestimmte Fernen. Aber während die in der Verfassung niedergelegte Ermächtigung nur erlauben würde, Neues dem gegebenen Rechtsstoff anzureihen und mit ihm zu einer inhaltsreicheren Rechtseinheit zu verschmelzen, ist es wieder der in der Verfassung ruhende Rechtssatz von der *lex posterior*, welcher Erscheinungen, die zwar im Verhältnis zum Vorhandenen nicht bloß Neues, sondern Anderes darstellen, mit dem Ausgangspunkt verbindet und durch Verdrängung des Gegebenen dem Neuen in dem einheitlichen Rechtssysteme Platz schafft.

Aber nicht bloß — um in einem Bild zu sprechen — in dieser Längendimension: Vergangenheit — Gegenwart — Zukunft stellt sich die durch eine ununterbrochene Verbindungslinie symbolisierte Rechtseinheit heraus. Bei den österreichischen Verfassungsverhältnissen gilt es auch — sehr bildlich ausgedrückt — für eine Art Tiefendimension eine Verbindungslinie zu gewinnen. Hat sich doch der einheitliche Staat in einem gewissen Sinne gespalten, und wird denn nicht sogar behauptet, er habe einer Staatenmehrheit Platz gemacht, so daß wir so viel Staaten als Kronländer und überdies noch den über- oder auch nur beigeordneten Einheitsstaat, die Gesamtheit der „im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder“ vor uns haben würden? Doch in dieser Richtung ist, wie uns scheint, die Staatseinheit bei aller materiellpolitischen Buntheit bei weitem nicht so problematisch wie im früher untersuchten Falle, und findet sich mit der formell einheitlichen Verfassung unschwer das Prinzip, welches auch zwei scheinbar höchste Organe wie die beiderseitigen Gesetzgebungen, die insolange, als man sie sich souverän denkt, die Rechts- und Staatseinheit zu sprengen scheinen, miteinander verträglich macht, indem es sie sich gleicherweise unterwirft⁶³.

⁶³ Diese Reich und Kronländer verknüpfende Konstruktion einer Rechtseinheit habe ich in einem Artikel in den „Juristischen Blättern“, Kaiser-

In flüchtiger Rückschau sei unser — vielfach bisher unbetretene Pfade verfolgender und mehrfach von der geraden Richtung unvermeidlich abschweifender — Gedankengang ins Licht gerückt!

* * *

Die Besonderheit des Staatsbegriffs im rechtlichen Sinn ist unser dogmatischer Ausgangspunkt. Was ist der Erkenntnisgrund dieses besonderen Staatsbegriffes, wenn die historisch-politische Gegebenheit ihm nicht zugrunde gelegt werden, die historisch-politische Einheit ihm nicht als Erkenntnisgrund dienen kann? Es ist die Rechtseinheit. Dem einheitlichen, geschlossenen Rechtssystem ist der Staat im Rechtssinn zugeordnet; wo Bruchstellen im Rechtssystem sichtbar werden, wo der Uebergang nicht mehr harmonisch ist, dort ist die Staatseinheit zu Ende, dort hebt ein neuer Staat an.

Wann ist jedoch von einer Rechtseinheit zu reden? Uns ist die Rechtseinheit nicht auf so einfache Weise hergestellt wie für die herrschende Lehre vermittels ihres Satzes von der *lex posterior*. Die Eigenschaft der Unabänderlichkeit, der Ewigkeit, die ich dem Rechte in all seinen Erscheinungsformen, in seiner generellen wie in seiner individuellen, in seiner abstrakten wie in seiner konkreten Gestalt, dem Rechte als Gesetz und Verordnung und nicht anders als Entscheidung und Verfügung zuspreche — sie ist nebenbei erwähnt, das Wesentliche des Rätseldings der sogenannten „Rechtskraft“ — diese Eigenschaft des Rechtes schließt die beliebte Operation mit dem Satze der *lex posterior* aus. A priori gilt er nicht einmal innerhalb derselben Rechtsordnung, geschweige denn daß er ver-

liche Verordnung und Landesverfassung, Wien 1916, versucht, auf den hie-mit verwiesen sei. — Auch das Problem des Verhältnisses zwischen Reichs- und Kronlandsverfassung kann somit unter dem Titel der Rechtseinheit des österreichischen Staates aufgerollt werden; ich hatte und habe bei diesem Worte vornehmlich ein anderes Problem im Auge, eben jenes, das Gegenstand der vorstehenden Untersuchung ist.

schiedene Rechtsordnungen überbrücken und auf der Basis einer historisch-politischen Staatseinheit zu einer Rechtseinheit zusammenschließen könnte.

Die Verfassung ist es, welche die Rechtseinheit repräsentiert und damit auch die Staatseinheit, den einen bestimmten Staat konstituiert; und sie ist es auch, die durch ihren Rechtsatz von der *lex posterior* — die Form ist da, daß den Rechtserzeugern die Ermächtigung zur Aenderung der Rechtserzeugnisse erteilt wird — das positive Recht trotz formeller Unnachgiebigkeit materiell wandelbar, trotz gedanklicher Ewigkeit doch tatsächlich zeitlich, trotz theoretischer Utopienhaftigkeit praktisch brauchbar macht. Nur muß eben die Verfassung, muß das Recht gesprochen haben, und nicht ginge es an, daß die Wissenschaft nachholt, was jene versehen hat.

Die österreichischen Verhältnisse waren uns willkommene Gelegenheit, die allgemeinen Aufstellungen zu beleuchten und zu bewahrheiten. — Indem wir das Konstruktionsmittel des Satzes von der *lex posterior* verwarfen, schien die österreichische Staatlichkeit in ein Chaos von Trümmern auseinanderzufallen. Doch das Bindemittel der Verfassung⁶⁴ — dieser echte Erkenntnisgrund der Rechtseinheit — hat uns eine ungleich solidere Staatseinheit im Rechtssinne ergeben.

⁶⁴ Auf welche Verfassungsurkunde im besonderen man das Rechts- und Staatsgebäude basiert, ist dabei von untergeordneter Bedeutung; so will denn auch meine Fundierung des konkreten Staates auf die Zweiheit von Septembermanifest und Dezemberverfassung nicht als systematische Notwendigkeit betrachtet werden.

Literatur.

Philipp Zorn, Die staatsrechtliche Stellung des Herzoglichen Hauses Croy. Berlin, Guttentag, 1917. 60 S. 8°.

Diese Schrift, welche sich zwar nicht als Rechtsgutachten bezeichnet, wohl aber ein solches über die in neuester Zeit mehrfach behandelten Ebenbürtigkeitsgrundsätze des Hauses Croy ist, hat wegen der gründlichen und scharfsinnigen Erörterungen und der eingehenden Berücksichtigung der staatsrechtlichen Literatur und der in Betracht kommenden Gesetzgebung eine über den nächsten Zweck hinausgehende Bedeutung und in der Literatur über das besondere Recht der deutschen Standesherrn gebührt ihr ein beachtenswerter Platz. Die Besonderheit, durch welche sie sich auszeichnet, ist die scharfe Unterscheidung einerseits zwischen dem hohen Europäischen Adel, zu dem das Haus Croy zweifellos gehört und dem hohen Deutschen Adel, zu welchem es nicht gehört, auch nicht in dem Zweige Dülmen, weil zu dem Begriff des hohen Deutschen Adels zwei Erfordernisse unentbehrlich seien: ehemalige unmittelbare Landeshoheit und Reichsstandschaft. Die erste hatte der Herzog von Croy vor 1806, die letztere stand aber dem Hause bis zum Ende des Reichs nicht zu und es war rechtlich unmöglich, nach Auflösung des Reichs den hohen Deutschen Adel auf irgend eine Art zu erwerben; denn eine seiner beiden staatsrechtlichen Voraussetzungen war eine Einrichtung eines untergegangenen Staates, konnte also auf keine Art mehr geschaffen werden.

Der Verfasser unterscheidet daher, wie es in der deutschen staatsrechtlichen Literatur hergebracht und allgemein üblich ist, zwischen denjenigen Familien, welche zum hohen Deutschen Adel gehören, weil sie Sitz und Stimme im Deutschen Reichstage hatten, und denjenigen, denen gleiche Rechte „beigelegt“ worden sind, welche dem hohen Adel „gleichgestellt“ worden sind. Eine Erhebung in den hohen Adel, eine Verleihung desselben sei unmöglich; eine Familie gehört nach ihrer Geschichte entweder zum hohen Adel oder sie gehört nicht dazu; ein Gesetzgeber könne ihr nicht nachträglich „verleihen“, was die Geschichte ihr versagt hat. Auch wenn der Gesetzgeber eines Staates einer Familie dieselben Rechte bei-

legt wie sie den wirklich hochadeligen zukommen, so sei doch der Rechtsgrund dieser Rechte ein anderer; es ist der Gesetzeswille des Einzelstaates und wirke nur innerhalb seiner Machtsphäre, während die Rechte des wirklichen hohen Adels auf dem gemeinen Recht beruhen.

Diese Lehre ist die herrschende und in ihrem Grunde nicht neu; nur wird sie von ZORN mit besonderer Schärfe und Konsequenz durchgeführt. Aber gerade dadurch wird der schwache Punkt dieser Theorie enthüllt. Wenn der hohe Adel Deutschlands gleichbedeutend war und ist mit dem Adel, welcher am Reichstag Sitz und Stimme hatte, also eine Einrichtung zur wesentlichen Voraussetzung hat, welche mit dem Wegfall des Staats, dem sie angehörte, zu bestehen aufhörte, so ist auch sie selbst weggefallen. Gibt es keinen Reichstag mehr, so gibt es auch keinen Sitz und Stimme auf demselben und keine mit diesem Recht ausgestatteten Familien mehr.

Der Begriff des reichsständischen Adels ist mit dem Deutschen Reich erloschen, oder genauer gesagt, aus einem juristischen Begriff ist ein historischer geworden, wie der Reichstag selbst. Seit dem August 1806 gab es keinen reichsständischen Adel mehr und keinen „hohen“ Adel. Die Familien, welche „ehemals“ reichsständisch waren, bildeten historisch eine Gruppe, aber juristisch keinen Stand; sie waren durch kein juristisch erhebliches Merkmal zusammengefaßt und durch kein nur ihnen zukommendes Vorrecht vor allen andern adligen Familien ausgezeichnet. Der „hohe Adel“ als besonderer Stand existierte nicht mehr und noch nicht; er wurde erst durch Art. 14 der Bundesakte von 1815 neu geschaffen und es ist erforderlich, sich darüber klar zu werden, wie dies juristisch möglich war und vor sich ging und worin eigentlich die rechtliche Bedeutung des Art. 14 der Bundesakte bestand. Da die Bundesakte sowie die Wiener Kongreßakte Staatsverträge unter souveränen Staaten waren, so konnten sie, was auch der Verfasser anerkennt, keine Rechtssätze der einzelnen Staaten unmittelbar schaffen; sondern nur Verpflichtungen der Staaten zur Schaffung gemeinsamen Rechts. Das Verfassungsrecht des Deutschen Reichs, also das mit dem Reichstag zusammenhängende und auf ihm beruhende, war definitiv für alle Zukunft fortgefallen, ohne die Möglichkeit, je wieder Leben zu erlangen; ein neues Recht konnte durch die Bundesakte nicht entstehen, auch durch Art. 14 derselben nicht, sondern nur durch einen Akt der Landesgesetzgebung, wenn derselbe auch nur in der Verkündigug der Bundesakte bestand. Zu dieser Verkündigug der Bundesakte waren die Bundesstaaten verpflichtet, aber immerhin ist diese und nicht die Bundesakte selbst der Rechtsgrund, auf welchem in jedem einzelnen Staate das Recht der ehemaligen reichsständischen Häuser beruhte. Das Sonderrecht dieser Häuser war wie alles sogen. Bundesrecht Landesrecht, nicht gemeines Recht, sondern übereinstimmendes Recht der Bundesstaaten. Dieser Rechtsgrund ist also keineswegs verschieden von dem Rechtsgrunde, auf welchem das Sonderrecht der

nicht ehemals reichsständischen, aber ihm gleichgestellten Häuser beruht und die Folgerungen, welche ZORN mit großem Scharfsinn aus dieser Gegenüberstellung zieht, gehen nach meiner Ansicht zu weit. Wenn die Verleihung gewisser Sonderrechte an diejenigen Häuser, welche ehemals Reichsstandschaft hatten, weder auf der nicht mehr vorhandenen Gesetzgebungsgewalt des Reiches, sondern lediglich auf der Staatsgewalt der einzelnen Staaten des Bundes beruhte, so war der Zweck der Anordnung des Art. 14 der BA., wie er selbst sagt, allein der, den ehemaligen reichsständischen Familien in allen Bundesstaaten, in denen sie ansässig waren, einen übereinstimmenden Rechtszustand, nämlich eine Reihe von Vorrechten, zu sichern. Denselben völlig gleichen Rechtszustand auch anderen Familien als früher reichsständischen zu verleihen, war aber keinem Bundesstaat verwehrt. Der Unterschied bestand nur darin, daß alle Bundesstaaten durch die Bundesakte verpflichtet waren, allen früher reichsständischen Familien diesen Rechtszustand zu verleihen und ihn anzuerkennen, um die vertragsmäßig herzustellende „Uebereinstimmung“ zu verwirklichen, während sie durch diese nicht verpflichtet wurden, diesen Rechtszustand hinsichtlich solcher nicht zu den ehemals reichsständischen gehörigen Familien anzuerkennen, denen ein Bundesstaat die gleichen Rechtsvorzüge verlieh. Durch nichts aber ist ein Staat verhindert, andern Staaten gegenüber diese Verpflichtung hinsichtlich einer einzelnen oder einer Gruppe von einzelnen Familien zu übernehmen, z. B. solchen, welche der verleihende Staat bei der Bundesversammlung verlautbart oder anmeldet. Dadurch wird die in den sogen. hohen Adel erhobene Familie allerdings keine ehemals reichsständische, was absolut unmöglich ist, aber der Gegensatz zwischen den beiden Gruppen hochadeliger Familien ist ein theoretisch fein ausgeklügelter und praktisch sehr unbedeutender. Gemeinsam ist beiden, daß ihre Rechtsstellung auf dem Landesrecht desjenigen Staates beruht, dem sie angehören, und die Anerkennung derselben in den anderen deutschen Staaten durch einen unter diesen geschlossenen Staatsvertrag begründet ist. Der Unterschied aber reduziert sich darauf, daß dieser Vertrag für die ehemals reichsständischen Familien Art. 14 der BA. ist, für die anderen ihnen gleichgestellten Familien die besondere Abmachung unter den deutschen Regierungen. Die Zusammenfassung beider Gruppen dieser Familien als „hoher Adel Deutschlands“ ist daher wohlbegründet und die Beschränkung dieses Begriffs auf die ehemals reichsständischen Familien ungerechtfertigt, denn die wesentlichen Grundlagen der Rechtsinstitution sind für beide Gruppen rechtlich die gleichen. Auch in der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung der deutschen Einzelstaaten werden die beiden Gruppen des hohen Adels einander gleichgestellt, obgleich man sich des geschichtlichen Gegensatzes zwischen früher reichsständischen und anderen hochadeligen Familien wohl bewußt ist.

L a b a n d.

Dr. jur. Erwin Jacobi, a. o. Professor an der Universität Leipzig, Der Rechtsbestand der Deutschen Bundesstaaten. Leipzig, Felix Meiner, 1917, 112 S.

Diese Schrift ist eine Verschwendung von viel Fleiß und Scharfsinn; sie behandelt eine Frage mit eindringender Gründlichkeit, welche, wenn sie praktisch werden sollte, niemals nach den Rechtsgrundsätzen und am wenigsten nach den vom Verfasser entwickelten praktisch behandelt und entschieden werden wird. Den Anlaß zu der Untersuchung bildet das Erlöschen des regierenden Geschlechts in Schwarzburg-Sondershausen und das zu erwartende Erlöschen von Reuß jüngerer Linie. Eine Personalunion der betreffenden Kleinstaaten bietet keine juristische Schwierigkeit, wohl aber eine Verschmelzung zweier Staaten zu einem. Das gleiche Problem bietet die Teilung eines Staats in zwei oder mehrere, sowie überhaupt der Untergang oder die Bildung eines neuen Bundesstaates. Der Verfasser gruppiert die Theorien der deutschen Literatur in vier Klassen, nämlich die Lehren, nach denen die deutschen Bundesstaaten über ihre Existenz nicht verfügen können, sodann die Lehren, nach denen sie verfügen können, ferner nach denen das Reich das Verfügungsrecht über die Existenz der Bundesstaaten hat und endlich nach denen das Reich dieses Verfügungsrecht nicht hat. Alle diese Theorien werden als falsch oder ungenügend vom Verfasser nachgewiesen und er selbst stellt nach dem gegenwärtigen Inhalt der Reichsverfassung die Theorie auf, daß das Reich und die Einzelstaaten zusammen diese Verfügungsmacht haben. Damit kann man sich einverstanden erklären; der Verf. stellt aber noch ein weiteres besonderes Erfordernis auf. Er macht nämlich darauf aufmerksam, daß ein Reichsgesetz die Existenz der einzelnen Staaten nicht sichern würde, da die Verfassung geändert werden kann, wenn im Bundesrat weniger als 14 Stimmen dagegen abgegeben werden. Der Verfasser stellt daher die Anwendung des Artikel 78 Absatz 2 als erforderlich auf, das heißt, daß jeder Staat, der aufgehoben werden soll, seine Zustimmung dazu erklärt, indem er die im Artikel 6 der Reichsverfassung aufgeführten Stimmen als Sonderrechte der Einzelstaaten ansieht. Da aber nicht nur die Verfassung des Reichs, sondern auch das verhältnismäßige Stimmgewicht der einzelnen Staaten eine Veränderung erleiden würde, so hält der Verfasser einen einstimmigen Beschluß aller Bundesstaaten im Bundesrat für erforderlich. Nur dadurch sei die Existenz aller einzelnen Staaten, ja von Gruppen von je 13 Staaten wirksam gesichert. Diese scharfsinnig begründete Theorie schießt über das Ziel hinaus. Wenn die überwiegende Mehrheit der Bundesstaaten, wie sie zu jedem die Reichsverfassung ändernden Reichsgesetz erforderlich ist, ferner die Majorität des Reichstags und die Einwilligung des Staates selbst, um dessen Existenz es sich handelt, einverstanden darüber sind, daß dieser Staat nicht länger fortbestehen, sondern untergehen soll, so wird diese Maßnahme nicht dadurch vereitelt werden können, daß ein un-

bedeutender Staat, etwa Lippe-Detmold oder Mecklenburg-Strelitz dagegen Widerspruch erhebt, sondern politische Erwägungen und hausgesetzliche Bestimmungen werden maßgebend sein, ohne Rücksicht, inwieweit die vom Verfasser aufgestellten Theorien als richtig anerkannt werden oder nicht. Die Schrift des Verfassers ist eine Leistung reiner Begriffsjurisprudenz und als solche von theoretischem Interesse, aber schwerlich von praktischer Bedeutung.

L a b a n d.

Georges Werner, Dr. en droit, Avocat. Le controle judiciaire á Genève. Genf 1917, Buchhandlung Kundig, 192 S.

Der vorliegende Band bildet den ersten Teil der Untersuchungen, welche der Verf. über seinen Gegenstand anzustellen gedenkt. Er handelt von der Zuständigkeit der Gerichte zur Nachprüfung von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsakten auf ihre Rechtsgültigkeit, von der zivilrechtlichen Haftung des Staats und der Gemeinden für ihre Beamten und von Erhebung und Anfechtung öffentlicher Auflagen.

Das Vorwort beginnt mit einem Preis der Kantonsouveränität. In der Tat bildet das auch gerade den Reiz des Buches: zu sehen, wie diese Dinge, die ja überall ihre Rolle spielen, in einem solchen kleinen Gemeinwesen sich gestaltet haben. Sie stehen dort selbstverständlich auch nicht außer Zusammenhang mit den Rechtsideen, die unsere Kulturwelt auch anderwärts bewegen. Insbesondere darf man von vornherein einen großen Einfluß des französischen Rechts erwarten. Immerhin kommen diesem gegenüber, auch abgesehen von der Einwirkung des eidgenössischen Rechtes, starke Selbständigkeiten zur Geltung. Sie bewegen sich vor allem in der Richtung, daß den ordentlichen Gerichten ein weit größerer Rechtseinfluß zugewiesen ist auf Gesetzgebung und Verwaltung, als ihnen nach dem Grundsatz der Trennung der Gewalten, wie er in Frankreich durchgeführt wurde, zukäme. Sie können Kantonsgesetzen die Gültigkeit absprechen, wenn sie mit einer Verfassungsbestimmung nicht in Einklang sind, ebenso Verordnungen, wenn sie als verfassungs- oder gesetzwidrig angesehen werden. Auch der Verwaltungsakt, den das französische Recht nicht antasten, nicht einmal auslegen läßt, ist vor ihnen nicht sicher: wenn sie ihn für fehlerhaft und ungesetzlich ansehen, verweigern sie ihm die Anerkennung; es findet also eine Prüfung in dieser Richtung statt. Allerdings das Beispiel S. 53 f. dürfte nicht zutreffen. Es handelte sich dort um Verurteilung zu einer Polizeistrafe; der Angeklagte hatte vorgeschützt: die erforderliche Polizeierlaubnis sei ihm willkürlich verweigert worden. Verf. meint, das Gericht habe damit sagen wollen: die Verweigerung sei rechtsgültig erfolgt (S. 54 Note). In Wahrheit hat sich aber das Gericht mit dieser Frage gar nicht befaßt; es sagt nur: „tant que cette décision existe“, so lange die Erlaubnis also nicht erteilt ist und das Verbot, von dem sie entbinden sollte, besteht, ist man strafbar, wenn man diesem zuwider

handelt, gleichgültig, ob sie rechtmäßigerweise hätte erteilt werden sollen. Damit hat das Gericht ganz folgerichtig geurteilt und ohne die Unklarheit, über welche Verf. sich beschwert.

Auch die zivilrechtliche Haftung für rechtswidrige Amtshandlungen geht nach Genfer Recht sehr weit. Hat man doch allen Ernstes daran denken können, den Staat Genf mit einer Schadensersatzklage in Anspruch zu nehmen, weil er nicht rechtzeitig eine Polizeiverordnung erließ, wie sie die öffentliche Sicherheit erheischte. Das Bundesgericht hatte nur gefunden, es liege kein Verschulden vor (S. 91 f.).

Für die Anwendung der kantonalen Bestimmungen über die persönliche Haftung der Beamten (*fonctionnaires*) muß unterschieden werden zwischen *magistrats*, *fonctionnaires* und *employés* (S. 63). Von den ersteren gilt nämlich, daß sie für Irrtümer nicht verantwortlich gemacht werden können. *Magistrat* bedeutet nach der französischen Rechtsprache eigentlich den Richter, der ja immer und überall einer beschränkteren Verantwortlichkeit sich erfreut (S. 65 ff.). Es werden aber dann auch noch andere obrigkeitliche Beamte, namentlich der Polizei darunter begriffen. Das wird besonders wichtig dadurch, daß nach dem Genfer Gesetz vom 23. Mai 1900 der Staat und die Gemeinden für *les magistrats qui les représentent* schlechthin haften, für *fonctionnaires* und *employés* nur mit Vorbehalt eines Entlastungsbeweises in der Weise unseres BGB. § 831. Deshalb hält es Verf. für notwendig, den Begriff der Magistrate noch genauer zu bestimmen: sie sind „*les organes mêmes de ces corporations publiques*“ (S. 86). Wenn solch ein Organ sich vergeht, ist das „*un acte illicite commis par l'Etat lui-même*“. Das ist uns freilich kein ganz unbekanntes Wort. Dem Verf. ist es nahe gebracht durch die Sprechweise der deutsch-schweizerischen Schriftsteller und der neueren Landesgesetzgebung. Wir kennen ja auch genügend die entfernteren Zusammenhänge! Aber was hat sich DUGUIT, den Verf. ja sehr anerkennt, seinerseits über das „Organ“ entsetzt, als er es durch JELLINEK kennen lernte!

Was nun tatsächlich für jeden Staat und jede Gemeinde als Organ anzusehen sei, ist ja auch bei uns eine zweifelhafte Sache. Der Verf. hilft sich durch die Anlehnung an den ebenfalls nicht ganz klaren Begriff der *magistrats* und zählt als solche auf (S. 95): die Mitglieder der Regierung und Volksvertretung, alle Richter, auch die Geschworenen und *prud'hommes*, die Bürgermeister und die Gemeinderatsmitglieder. Vieles darunter ist sicher nicht *magistrat*. Ueber die Zuerkennung der Organeigenschaft will ich nicht streiten; das ist ja ganz Geschmacksache. —

Im einzelnen begegnen uns ja vielfach Abweichungen von dem, was für die französische Verwaltungsrechtswissenschaft feststeht. So bezüglich des Zentralbegriffs *Verwaltungsakt*. Geht doch der Verf. soweit, auch die Urteile der ordentlichen Gerichte schlechthin darunter zu begreifen: hier wird eben Justiz verwaltet, meint er (S. 57). So auch in der Lehre

von den indirekten Steuern, die als Gegenleistung angesehen werden für eine prestation de l'administration; insbesondere der Zoll wird geschuldet wie eine Art Gebühr für die Ermächtigung, die Ware einzuführen (S. 105).

Der Verf. scheint es absichtlich zu vermeiden, seine Darstellung durch allzugroßes Streben nach wissenschaftlicher Genauigkeit schwerfällig zu machen. Auch in der Benützung der Literatur ist er dementsprechend äußerst sparsam. Es ist der leichtbeschwingte Vortrag des conférencier, den er bevorzugt. Auch auf diese Weise läßt sich ja manches Gute leisten.

O. M.

Aufsätze.

Die Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel in Preußen.

Das geltende Recht und Vorschläge für die künftige Rechtsgestaltung.

Von

Oberlandesgerichtsrat Dr. BRAUN in Düsseldorf.

Im Jahre 1901 habe ich „im Archiv für öffentliches Recht“¹ die bis dahin sozusagen gar nicht behandelte Frage, ob der König von Preußen die von ihm verliehenen Titel, Orden oder Ehrenzeichen wieder entziehen kann, einer eingehenden Prüfung unterzogen und bin dabei zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Entziehung von Orden (einschließlich Ehrenzeichen)² und Ehrentiteln (d. h. nicht mit einem Amte verbundenen Titeln) unter gewissen Voraussetzungen auch heute noch durch den König geschehen kann. Meine damaligen Ausführungen erfuhren im Schrifttum schon bald teils restlose Zustimmung³, teils auch grundsätzlichen

¹ XVI 528 ff.

² Wo im folgenden von den „Orden“ die Rede ist, sind darunter überall auch die Ehrenzeichen zu verstehen.

³ So durch WEST in den Blättern f. Rechtspflege in Thüringen von SCHULZ und UNGER LI, 1 ff.

Widerspruch⁴. Doch erst die im Jahre 1910 durch v. MARTITZ in Bd. I der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für OTTO GIERKE⁵ veröffentlichte Einzelschrift über staatlich verliehene Ehrentitel, die meinen Ausführungen in gewissen Beziehungen beistimmt, größtenteils aber dieselben bekämpft, ließ in mir den Wunsch rege werden, in der Sache noch einmal das Wort zu ergreifen, um zu den verschiedenen inzwischen hervorgetretenen Ansichten Stellung zu nehmen. Wenn mir heute endlich die Umstände die Erfüllung dieses Wunsches erlauben, so glaube ich, daß in einer Zeit, in der so außerordentlich viele Angehörige unseres Volkes im Weltkriege Ordensauszeichnungen aller Art, zum Teil schon in recht jungen Jahren, erwerben und in der der Titelsucht der Staatsbürger noch immer sehr weit entgegengekommen wird, die Frage, ob und wie Orden und Ehrentitel wieder entzogen werden können, nicht nur des Intresses nicht entbehrt, sondern auch der Lösung wert und bedürftig ist.

Da über die Entziehung der mit einem Amte verbundenen Titel, welche auf Grund der Disziplinargesetzgebung der Krone nicht mehr zusteht, kein Streit besteht, werden diese Titel bei der Betrachtung auszuscheiden haben, welche sich im übrigen durchweg an die Einteilung meiner frühern Abhandlung anschließen soll.

I.

Ob die Verleihung von Orden und Ehrentiteln seitens des Königs von Preußen ein Regierungsakt i. S. des Art. 44 VU. ist und als solcher der Gegenzeichnung eines Ministers bedarf, ist für die Frage des königlichen Entziehungsrechtes nur insofern von Bedeutung, als es sich danach richtet, ob auch zur Entziehung der Orden und Ehrentitel die Gegenzeichnung eines Ministers erforderlich ist. Ich habe die Frage deshalb bejaht, weil der König

⁴ So von ARNDT im Recht 1902, 410 ff.

⁵ S. 171 ff.

von Preußen die Ehrenauszeichnungen als Träger der Staatsgewalt in Preußen verleiht. Während v. MARTITZ sich dieser Auffassung, unter Mißbilligung der hinsichtlich der Orden tatsächlich in Preußen erfolgenden anderweitigen Handhabung, angeschlossen hat⁶, kommt APEL zum entgegengesetzten Ergebnisse⁷, und zwar offenbar, weil er verkennt, daß nicht alle Rechte des Staatsoberhauptes als solchen (wie etwa das Recht zum Halten eines Hofstaats) Ausflüsse der Staatsgewalt sind. So ist auch der **Armeebefehl** im Gegensatz zum **Armeeverordnungsrecht** kein **eigentlicher** (jedenfalls kein unmittelbarer) Ausfluß der Staatsgewalt und deshalb kein Regierungsakt i. S. des Art. 44 VU. Da nun **Armeebefehl** und **Armeeverordnung** sich schwer gegeneinander abgrenzen lassen⁸, muß es naturgemäß bei sehr vielen auf das **Heer** bezüglichen königlichen Entschliefungen, z. B. bei der **Ernennung** und **Entlassung** von Offizieren, zweifelhaft sein, ob sie als **Regierungsakte** gemäß Art. 44 VU. anzusehen sind und deshalb der **Gegenzeichnung** eines Ministers bedürfen oder nicht. Anders liegt die Sache bei den **Orden** und **Ehrentiteln**, deren **Verleihung** in jedem Falle unmittelbar auf der staatlichen **Ehrenhoheit** beruht und damit im ureigensten Sinne Ausfluß der Staatsgewalt ist. Ihre **Verleihung** und demnach auch ihre **Entziehung** ist daher ein **Regierungsakt**, der nach Art. 44 VU. der **Gegenzeichnung** eines Ministers bedarf.

Es sei dem aber, wie ihm wolle; denn das wenigstens wird von niemand in Zweifel gezogen, daß die vom Könige verliehenen **Orden** und **Ehrentitel** **staatliche** Auszeichnungen sind. Sie sind daher, soweit es an besonderen preußischen Bestimmungen fehlt, nach allgemein staatsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. In den **Vordergrund** jeder Untersuchung über das königliche **Entziehungs-**

⁶ v. MARTITZ a. a. O. S. 186 f.

⁷ APEL, Die königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere 35 ff.

⁸ LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl. S. 35.

recht muß deshalb die Frage gestellt werden⁹, ob überhaupt staatliche Orden und Ehrentitel an sich nach den Grundsätzen des Staatsrechts wieder entzogen werden können. Ich habe das bejaht im Hinblick einmal auf das Wesen der Ehreenauszeichnungen als solcher und sodann auf ihre Eigenschaft als subjektiver öffentlicher Rechte.

LABAND¹⁰ will zwar von einer Möglichkeit der Titellentziehung aus diesen Gesichtspunkten grundsätzlich nichts wissen, läßt aber immerhin eine solche wegen Irrtums und arglistiger Täuschung, unter entsprechender Anwendung¹¹ der Regeln über die Anfechtung von Rechtsgeschäften, zu. Da diese Anfechtung gemäß § 143 BGB. durch bloße Erklärung gegenüber dem Titeltträger zu erfolgen hat, erkennt LABAND damit in den zeitlichen Grenzen der Anfechtung die Möglichkeit der Titellentziehung wegen eines der Verleihung vorangegangenen, aber zeitweise unbekannt gebliebenen unehrenhaften oder staatsfeindlichen Verhaltens an. Dies Anfechtungsrecht braucht man aber nur sachgemäß, mit Rücksicht auf das Wesen der Ehreenauszeichnungen und das öffentliche Interesse, auszudehnen, und man kommt ohne weiteres (d. h. ohne Benutzung der von mir verwerteten bürgerlichrechtlichen Begriffe der Voraussetzung oder der stillschweigenden Bedingung¹¹, zu dem staatlichen Entziehungsrechte bezüglich der Orden und Ehrentitel in seinem vollen Umfange, nämlich wegen Unehrenhaftigkeit und im öffentlichen Interesse. Von einer solchen Ausdehnung deshalb abzusehen, weil die Entziehung einer Auszeichnung, wie LABAND meint, den Betroffenen (etwa infolge Versehens der bei der Verleihung tätig gewesenen Behörde) „in peinlichste Lage“ versetzen könnte, erscheint mir ungerechtfertigt,

⁹ Und das wird von vielen Bearbeitern der Sache übersehen.

¹⁰ DJZ. 1907, 202 ff.

¹¹ Ueber die Zulässigkeit der Benutzung bürgerlichrechtlicher Begriffe und Einrichtungen in staatsrechtlichen Angelegenheiten vgl. O. GERBER, Ueber öffentliche Rechte, 1852, 36 unter 1, Archiv f. öff. Recht XVI, 532, v. FELLITSCH, Sächs. Archiv f. Rechtspflege 1907, 535.

doch ist dieser Gesichtspunkt *de lege ferenda* für die Einführung einer Schadenersatzpflicht des Staates in solchen Fällen beachtlich.

In der Hauptsache gründet indessen LABAND¹⁰ seinen abweichenden Standpunkt darauf, daß das Recht am Titel als solches rechtlich geschützt und unwiderrufflich verliehen sei und deshalb nicht „willkürlich vernichtet“ werden dürfe. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß die Zulässigkeit einer willkürlichen Entziehung verliehener Orden oder Ehrentitel bisher wohl noch von keiner Seite aufgestellt worden ist, vielmehr besagt meine (wohl am weitesten gehende) Ansicht lediglich, daß Voraussetzungen der Verleihung Ehrenhaftigkeit und dauernd ehrenhaftes Verhalten des Beliehenen sowie Uebereinstimmung der Verleihung mit dem wohlverstandenen öffentlichen Interesse sind und daß ausschließlich bei Fehlen oder nachträglichem Wegfall dieser Voraussetzungen die Entziehung der Auszeichnungen zulässig ist. Da v. MARTITZ¹² eine eingehende Aeußerung meinerseits darüber vermißt, was unter „wohlverstandenen öffentlichen Interesse“ zu begreifen sei, so wiederhole ich, daß als öffentliches Interesse nur ausgegeben werden darf, was Würde und Ansehen des Staates verlangt. Würde und Ansehen des Staates aber erfordert es daß:

1. kein Ehrloser eine Ehrenausszeichnung,
2. kein Verdienstloser einen Verdienstorden oder Titel,
3. kein Staatsfeind (gehässiger feindlicher Staatsangehöriger, Anarchist oder dgl.) einen Staatsorden, in Monarchien kein Beleidiger des Königs einen königlichen Orden,
4. keiner einen Orden oder Titel trägt, dessen besondere Voraussetzungen, wie Tapferkeit, Gelehrsamkeit, hervorragende Stellung im Staate, von ihm nicht erfüllt werden.

Wollte man für solche Fälle, und zwar bei Verschulden des Auszeichnungsträgers, wie auch bei bloßem Versehen der die Auszeichnung verteilenden Behörde, kein in sich selber d. h. ohne

¹⁰ A. a. O. 194 N. 50.

besonderes Gesetz begründetes Recht des Staates zur Entziehung der Auszeichnung zulassen, so wäre der Schaden, der dadurch dem Staate entstehen könnte, für größer zu erachten, als der Wert des gesamten Ordens- und Titelwesens. Wenn JELLINEK sich eine schwere Schädigung des Gemeinwohls infolge Belassung von Titeln an ungeeignete Personen nicht vorstellen kann¹³, so brauche ich nur auf das eine hinzuweisen, mit welcher Aufmerksamkeit die Verleihung wie auch der Besitz von Orden und Titeln von der Oeffentlichkeit heute verfolgt wird, wie die Partei der Unzufriedenen schon daraus, wenn eine weniger geeignete, erst recht aber daraus, wenn eine unwürdige Person einen Orden oder Titel besitzt, Kapital zu schlagen sucht und wie ihre Anhängerschaft durch solche Mißstände nur zu leicht zum großen Schaden des Staates vermehrt wird. Mit Recht meint auch das OLG. Dresden¹⁴, es würde dem gesunden Rechtsempfinden zuwiderlaufen, ja es unter Umständen geradezu verhöhnen, wenn der Titulierte seine Ehrenverpflichtung gröblich verletzen, sich geschäftlicher Kniffe und Ränke oder sogar der Förderung von Bestrebungen, die sich auf Umsturz oder Verunglimpfung des Landesherrn richten, schuldig machen könnte, ohne daß es eine Handhabe gäbe, ihm die öffentliche Auszeichnung wieder zu nehmen. Diese Handhabe besteht aber eben, und zwar wie von mir früher eingehend dargelegt, in der jeder staatlichen Ehrenausszeichnung innewohnenden Voraussetzung (oder stillschweigenden Bedingung) der Ehrenhaftigkeit des Beliehenen und der Wahrung

¹³ System der subj. öffentlichen Rechte 2. Aufl., 1905, 337 Anm. 1. A. M. APEL a. a. O. 35 N. 46. Selbst v. MARTITZ scheint die Möglichkeit einer Schädigung des Gemeinwohls nicht zu verkennen, wenn er (a. a. O. 204) sagt, es könne zum öffentlichen Aergernis gereichen, zumal gegenüber dem mit der gleichen Auszeichnung Bedachten, daß es dem von der öffentlichen Meinung degradierten Titelinhaber von Staats wegen gestattet werde, sich nach wie vor eines quasi amtlichen Charakters zu bedienen.

¹⁴ Vgl. Urteil vom 10. Oktober 1907 in den Annalen des Kgl. Sächs. OLG. XXIX, 1908, 1.

des öffentlichen Interesses. Mit dieser Voraussetzung steht und fällt das subjektive öffentliche Recht des Inhabers der Auszeichnung auf dieselbe¹⁴. Einer willkürlichen Entziehung will also niemand das Wort reden¹⁵. Auch auf die grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Verleihung von Ehrenausszeichnungen be- ruft LABAND sich zu Unrecht; denn werden solche auch regelmäßig nicht auf Widerruf verliehen, so läßt es sich doch mit der nicht widerruflichen d. h. nicht nach Belieben der Staatsgewalt jederzeit zurückziehbaren Uebertragung eines Rechts sehr gut vereinigen, daß dieselbe ihrem Wesen nach unter einer Voraus- setzung oder stillschweigenden Bedingung erfolgt, deren Aus- fall den Staat zur Rückgängigmachung der Uebertragung, also hier zur Entziehung der Auszeichnung, berechtigt. Dadurch wird der dem Auszeichnungsträger als Inhaber eines subjektiven öffent- lichen¹⁶ Rechts zukommende rechtliche Schutz nicht verletzt, sondern rechtmäßig beseitigt, ein Verfahren, das umso mehr für zulässig zu erachten ist, als es der Natur dieses mehr, als die Privatrechte, der staatlichen Verfügung unterliegenden Rechtes durchaus entspricht¹⁷.

In einem Aufsätze in der Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht¹⁸ will KOHLER meinen Ausführungen den Boden da- durch entziehen, daß er, entgegen der gemeinen Meinung, dem

¹⁵ Freilich würde auch eine ganz ungerechtfertigte Entziehung in Preußen, mit Rücksicht auf § 36 der Kgl. Verordnung vom 26. Dez. 1808, infolge Ausschlusses des Rechtsweges äußere Rechtskraft erlangen. Aber das macht ebensowenig das Recht des Königs zur Entziehung von Ehren- auszeichnungen zu einem willkürlich anwendbaren, wie etwa der Ausschluß des Rechtswegs die Verwaltungsbehörde, die über die Entziehung der er- teilten Wirtschaftserlaubnis oder dergleichen zu befinden hat, zu willkür- licher Entscheidung berechtigt.

¹⁶ Diesen Charakter billigen dem Rechte auf die Auszeichnung auch LABAND, DJZ. 1907, 203, v. FEILITSCH a. a. O. 532, WEST a. a. O. XLVI, 289, JELLINEK, System der subj. öffentl. Rechte 1892, 172, sowie das OLG. Dresden a. a. O. zu.

¹⁷ Vgl. meine Ausführungen im Archiv für öffentl. Recht XVI, 540 f.

¹⁸ 1908 I 464.

Recht auf den Ehrentitel den Charakter als subjektives öffentliches Recht¹⁶ aberkennt und es als unverletzliches subjektives Privatrecht, nämlich als Persönlichkeits- oder Individualrecht, hinstellt. Die Begründung, die KOHLER hierfür gibt, ist lediglich die, der Ehrentitel sei mit der Person so verknüpft, wie der Name verknüpft ist, und hänge mit einem Staatsamte oder einer Funktion, die ihm öffentlichen Charakter verleihen könnten, nicht zusammen. Selbstverständlich hängt der Ehrentitel, wie er hier zu behandeln ist, nicht mit einem Staatsamte oder einer öffentlichen Funktion zusammen. Das schließt aber nicht aus, daß er als „Rudiment des Status der aktiven Zivität“, wie JELLINEK a. a. O. sich ausdrückt, öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Mit dem Namen sodann ist der Ehrentitel überhaupt nicht zu vergleichen. Der Name wird durch rein privatrechtliche Vorgänge erworben und verloren, und das Recht zu seinem Gebrauche ist privatrechtlich geschützt (§ 12 BGB.). Der Ehrentitel dagegen kann nur durch einen besondern Akt der Staatsgewalt, also auf öffentlich-rechtlichem Wege, erworben und niemals auf privatrechtlichem Wege (wie etwa durch Verheiratung oder Annahme an Kindesstatt) verloren werden. Sein Gebrauch ist auch nur öffentlich-rechtlich geschützt (§ 360 Z. 8 StGB.), nicht aber privatrechtlich, da das Recht auf den Titel sich nicht gegen andere dem Inhaber gleichwertige Personen, sondern nur gegen den Staat auf Anerkennung der Auszeichnung richtet¹⁹. Nicht einmal die höhern Adelstitel (wie Fürst, Graf, Prinz) sind nach Rechtsprechung oder Schrifttum als Bestandteil des Namens und deshalb als nach § 12 BGB. geschützt anzusehen²⁰. Umsoweniger kann dies von den hier allein in Betracht kommenden Ehrentiteln gelten, die mit der Persönlichkeit des einzelnen noch weit weniger verknüpft und nicht, wie die Namen, zur bloßen Unterscheidung von Personen bestimmt

¹⁹ Archiv f. öffentl. Recht XVI, 536.

²⁰ RGUrt. v. 30. 11. 1903 JW. 1904, 53, REHM, Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherrn, 1905, 338, 349.

sind. KOHLER a. a. O. wagt auch nicht, dem Träger eines Ehrentitels ausdrücklich die Klage aus § 12 BGB. oder eine entsprechende Klage gegen Dritte wegen Bestreitung oder Beeinträchtigung seines Rechts zuzugestehen, dagegen spricht er ihm ein Klagerecht auf Feststellung, Unterlassung und Schadenersatz gegen den Fürsten oder die Behörde zu, die „in maßgebender Weise“ ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung einen Titel aberkannt haben. Nun ist es ja richtig, daß das Recht des Inhabers einer Ehreenauszeichnung sich gegen den Staat auf Anerkennung richtet. KOHLER verschweigt aber, daß der Staat regelmäßig den Rechtsweg über die Folgen und die Ausübung von Majestäts- und Hoheitsrechten ausgeschlossen hat²¹. Zu diesen Rechten gehört aber zweifellos das Recht zur Verleihung und, wenn der Staat es in Anspruch nimmt, auch das zur Entziehung von Ehreenauszeichnungen. Die von KOHLER angeratenen Klagen sind deshalb in der Regel wegen gesetzlichen Ausschlusses des Rechtsweges nicht gegeben²². Auch dies weist zwingend auf den Charakter der Ehreenauszeichnungen als subjektiver öffentlicher Rechte hin.

Wollte man trotz alledem mit KOHLER den Ehrentitel als subjektives Privatrecht ansehen, so fiel zwar für seine Entziehbarkeit der Grund weg, daß er eine mit minderm Schutz umgebene Einrichtung des öffentlichen Rechts sei, aber dann müßten die privatrechtlichen Begriffe und Rechtsfolgen der Voraussetzung, der stillschweigenden Bedingung [oder, wie LABAND²³ will, der Anfechtung, vielleicht auch, wie v. FEILITSCH²⁴ scharfsinnig meint, des Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undanks, erst recht auf ihn Anwendung finden. Wendet man sie aber (oder auch nur

²¹ So in Preußen durch § 36 der Kgl. V. vom 26. Dez. 1808.

²² Für Sachsen verneint v. FEILITSCH a. a. O. 538 ausdrücklich das Klagerecht eines des Titels Beraubten auf Belassung der Auszeichnung oder Schadenersatz.

²³ DJZ. 1907, 202 ff.

²⁴ A. a. O. 535.

wie ich es tue, die Begriffe der Voraussetzung oder stillschweigenden Bedingung) an, so kommt man, ohne daß von willkürlicher Entziehung²⁵ oder widerruflicher Verleihung des Ehrentitels gesprochen werden könnte, doch zu dem Ergebnisse, daß er aus den oben unter 1 bis einschließlich 4 angegebenen Gesichtspunkten vom Staate wieder entzogen werden kann; denn auch, wenn er als subjektives Privatrecht zu gelten hätte, würde der Ehrentitel nach der Natur der Sache von der Staatsgewalt nur unter der wesentlichen Voraussetzung oder stillschweigenden Bedingung des ehrenhaften Verhaltens und der Wahrung des Staatsinteresses verliehen.

Was sonach aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten für die Ehrentitel zutrifft, hat selbstverständlich auch Gültigkeit für die Orden, da sie sich als staatliche Ehreenauszeichnungen von erstern weder durch die Person des Verleihers, noch durch die des Beliehenen, noch durch ihren Zweck unterscheiden und nur darin eine rein äußerliche Besonderheit aufweisen, daß sie, außer einer ehrenvollen Bezeichnung, auch einen ehrenvollen Schmuck gewähren. Nach alledem ist der Standpunkt, daß der Staat an sich Orden und Ehrentitel wegen Unehrenhaftigkeit und im wohlverstandenen öffentlichen Interesse wieder entziehen kann, für unangreifbar zu erachten.

II.

Das nach Vorstehendem aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten anzunehmende Recht des Staates, Orden und Ehrentitel unter gewissen Voraussetzungen wieder zu entziehen, ist grundsätzlich auch dem preußischen Staate und damit dem Könige von Preußen, als damals unbeschränktem Herrscher, für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Verfassung vom 31. Jan. 1850 zuzuschreiben. Irgend eine gesetzliche Bestimmung aus jener Zeit,

²⁵ Oder gar von einer Aufhebung durch den Landesherrn als *legibus solutus*, wie KOHLER a. a. O. 466 meint.

die dies ausschlosse, ist nicht vorhanden, und in der Praxis ist, wie WEST in den Blättern f. Rechtspflege in Thüringen LI, 2 ausführt, das Entziehungsrecht von den preußischen Königen damals tatsächlich gehandhabt worden.

Bedenken könnten gegen die Annahme des königlichen Entziehungsrechtes in dem von mir dargelegten Umfange höchstens aufsteigen im Hinblick auf die Vorschriften über die Privilegien. Während KOHLER a. a. O. in seiner gegen das staatliche Entziehungsrecht gerichteten Beweisführung die Lehre von den Privilegien mehr vergleichsweise heranzieht, um den übrigens gar nicht bestrittenen rechtlichen Schutz erworbener Rechte und damit des Rechtes auf den Ehrentitel nachzuweisen, will allerdings HUBRICH²⁶ die durch Verleihung von Orden und Ehrentiteln begründeten Rechte dem Privilegienrecht des ALR. Einleitung §§ 62—72 schlechthin unterwerfen. Er folgt darin DERNBURG²⁷ und einzelnen andern Rechtslehrern und kommt zu dem Ergebnisse, auf Grund jener landrechtlichen Bestimmungen könne auch heute noch der Zivilrichter (!) einen Ehrentitel aberkennen, wenn der dadurch Ausgezeichnete sich groben Mißbrauchs seines Privilegiums zum Schaden des Staates oder seiner Mitbürger schuldig gemacht habe, und es sei danach auch möglich die Entziehung eines Ehrentitels durch Zurücknahmeerklärung des Königs aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls gegen hinlängliche Entschädigung, wogegen die Entziehung unzulässig sei, wenn der Ausgezeichnete sich nach dem einseitigen Befinden des Landesherrn einer den Begriffen der Ehre zuwiderlaufenden Handlung schuldig mache. Wie unbefriedigend dies Ergebnis ist, sieht HUBRICH selber ein; denn er schlägt vor, daß der König durch Ausführungsrechtsverordnung gemäß Art. 45 S. 3 VU., ALR. Einl. § 68 f. ausspreche, daß

²⁶ In seinem Aufsätze über die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preußen im Archiv f. öffentl. Recht 1907, 327 ff.

²⁷ DERNBURG, Pandekten 7. A. I (1902) 194, Das bürgerliche Recht 3. A. I (1906) 76.

er für die Zukunft bestimmte Titel „nur unter bestimmten Bedingungen oder Voraussetzungen verleihen werde, insbesondere unter dem Vorbehalt der Entziehung nach eigenem Ermessen, wenn der Ausgezeichnete eine den Begriffen der Ehre zuwiderlaufende Handlung begehe“. Eine solche Verordnung des Königs wäre allerdings wohl denkbar, aber, ohne Zuhilfenahme des Art. 45 VU. oder des § 68 f. a. a. O., einfach auf Grund des Art. 44 VU., sie wäre aber, wenigstens soweit der Monarch die Voraussetzung oder Bedingung der Ehrenhaftigkeit aussprechen wollte, höchst überflüssig, da diese, wie wir gesehen haben, ein notwendiger und selbstverständlicher, wenn auch nur stillschweigend erklärter Bestandteil der Verleihung jedes Ehrentitels ist. Die Bestimmungen des Privilegienrechts können dem nicht entgegengehalten werden. Die Privilegien sind die an einzelne Personen²⁸ oder für Rechtsverhältnisse an Sachen (z. B. Grundstücken bestimmter Art) verliehenen Befreiungen vom gemeinen Rechte²⁹. Sie sind also subjektive Ausnahmerechte, die durch besonderes Gesetz oder bei Zulassung seitens des Gesetzes durch landesherrliche (oft auch höchstbehördliche) Verleihung begründet werden. Ordens- und Titelrechte werden nun allerdings durch landesherrliche Verleihung begründet, aber sie sind keine Ausnahmerechte und werden vom Landesherrn lediglich als Inhaber der vollziehenden Gewalt nach den gemeinen Rechtsgrundsätzen von der Ehrenhoheit des Staates und seines Oberhauptes verliehen³⁰. Dementsprechend unterscheidet § 7II 13 ALR. auch scharf zwischen den „Privilegien als Ausnahmen von den Gesetzen“ einerseits und den „Standeserhöhungen, Staatsämtern und Würden“, zu welchen letztern auch Orden und Ehrentitel gehören, anderseits. Die An-

²⁸ Z. B. Konkursprivilegien, die ein Vorzugsrecht für gewisse Gläubiger gewähren, Apothekerprivilegien, Verleihung des Korporationsrechtes, des Enteignungsrechtes, Befreiung von Eehindernissen.

²⁹ So FÖRSTER-ECCIUS, Preuß. Privatrecht I, 76.

³⁰ Vgl. auch GIERKE, Deutsch. Privatrecht, I 304 N. 8.

sicht HUBRICHS³¹, der Gesetzgeber habe in letztern „nur spezielle Anwendungsfälle des Privilegienbegriffs im engeren Sinne“ sehen wollen, ist weder durch den Wortlaut des § 7 a. a. O., noch durch sonstige Bestimmungen des ALR. gerechtfertigt³². Die Anwendung der §§ 62 ff. der Einleitung des ALR. auf den Verlust der Orden und Ehrentitel ist demnach ausgeschlossen, eine Tatsache, aus der ohne weiteres die Unrichtigkeit des oben mitgeteilten Endergebnisses der Ausführungen HUBRICHS zu folgern ist.

Ebensowenig enthält das ALR. im übrigen eine Bestimmung, aus der zu schließen wäre, daß das an sich dem Staate bezüglich der Orden und Ehrentitel in dem von mir dargelegten Umfange zustehende Entziehungsrecht für Preußen aufgehoben oder beschränkt sei. Aus § 7 a. a. O., wonach das Recht zur Verleihung dieser Auszeichnungen dem Staatsoberhaupte zukommt, ist deshalb³³ zu schließen, daß der König von Preußen in jenem Umfange auch nach Inkrafttreten des ALR. noch berechtigt war, sie wieder zu entziehen.

Auch die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810 und die spätern Ordensstatuten, die sich größtenteils auf sie beziehen, haben nach richtiger Auffassung an diesem Zustande nichts geändert. Die gegenteilige Ansicht von v. MARTITZ³⁴, daß die Ordenserweiterungsurkunde das Recht des Königs zur Entziehung von Orden und Ehrenzeichen erschöpfend regele und daneben zu einer Entziehung aus andern Gründen kein Raum vorhanden sei, hätte dann manches für sich, wenn jene königliche Verlautbarung ein neuzeitliches Gesetz wäre, da das Bestreben des Gesetzgebers heute immer auf möglichst vollständige Erledigung eines

³¹ A. a. O. 335. Gegen dieselbe spricht auch, daß das ALR. in § 81 f. II 9 besondere Vorschriften inbetreff des Verlustes des Adels, in § 94 f. II 10 bezüglich des Verlustes der Staatsämter gibt.

³² In diesem Sinne auch v. MARTITZ a. a. O. 188.

³³ Also nicht an sich aus der alleinigen Tatsache des Verleihungsrechtes

³⁴ A. a. O. 194. Ebenso HUBRICH a. a. O. 347.

bestimmten Gegenstandes gerichtet ist. Tatsächlich gehört die Ordenserweiterungsurkunde aber einer Zeit (1810) an, die diesem Bestreben noch wenig huldigt. Es ist deshalb von entscheidender Bedeutung, daß § 17 derselben keine Beschränkung des königlichen Entziehungsrechtes enthält, wie es nach obigem zweifellos auch nach Inkrafttreten des ALR. in Preußen zu Recht bestand. Im Gegenteil schreibt § 17 a. a. O. in Satz 1 dem Könige geradezu ein unbeschränktes Entziehungsrecht bezüglich der Orden und Ehrenzeichen zu, indem er dasselbe dem Verleihungsrecht unmittelbar gegenüberstellt. Des weitern wird in § 17 ausgesprochen, daß:

1. keine Lebens-, Leibes- oder Ehrenstrafe (außer Festungsarrest und Gefängnis) erkannt werden darf, bevor der König über den Verlust der Orden und Ehrenzeichen befunden hat (Abs. 1, S. 2),

2. mit diesem Verlust vom Könige alle ehrwidrigen Handlungen, insbesondere solche von Beamten, die Mangel an Mut, Pflichttreue oder Unbescholtenheit zeigen, bestraft werden sollen (Abs. 2),

3. der Verlust der gerichtlichen Hauptstrafe hinzutreten soll, wogegen der König sich Ermäßigung der Strafe vorbehält (Abs. 3),

4. Behörden und Gerichtshöfe dem Könige von Fällen der Ehrverletzung der Inhaber von Orden und Ehrenzeichen Anzeige machen sollen (Abs. 4, S. 1),

5. kein Richter selbst auf Verlust der preußischen Orden oder Ehrenzeichen erkennen darf (Abs. 4, S. 2).

Aus dieser Zusammenstellung ergibt sich, daß § 17 in der Hauptsache nur die Zuständigkeit des Königs für die Entziehung der Orden und Ehrenzeichen gegenüber den Strafgerichten regeln will und aus diesem Grunde nur auf den Verlust der Auszeichnungen wegen Ehrverletzung, der damals ausschließlich durch den König angeordnet wurde und deshalb größtenteils zur Strafe erfolgte, eingeht, nicht aber auf die andern Seiten, die das könig-

liche Entziehungsrecht nach dem von mir Gesagten aufweist. Die Erwähnung des Entziehungsrechtes aus den sonstigen Gründen des öffentlichen Interesses hätte hier keinen Zweck gehabt und wäre nach meinen früheren Ausführungen³⁵ geradezu auffallend gewesen. Aus der Nichterwähnung kann daher nicht der Schluß gezogen werden, daß der damals unbeschränkte Herrscher, trotz der allgemeinen Erklärung im ersten Satze des § 17, sich der wichtigen Entziehungsbefugnis aus den allgemeinen Gründen des öffentlichen Interesses habe begeben wollen.

Allerdings dehnt § 17 die Fälle der Ehrverletzung sehr weit aus, wie insbesondere auch auf bloßen Mangel an Mut von Beamten, so daß man fast versucht sein könnte, zu glauben, die Ordenserweiterungsurkunde lasse den Begriff des öffentlichen Interesses sich mit dem der Ehre decken. Aber es gibt doch immer Fälle des Auszeichnungsentziehungsrechts, die auf dem öffentlichen Interesse beruhen, wie der Fall der ob- und subreptio sowie einzelne der unter Abteilung 4 der Zusammenstellung S. 156 zu begreifenden Fälle, welche aber nicht eine Ehrverletzung i. S. des § 17 darstellen. Auf das Entziehungsrecht in solchen Fällen wollte doch offenbar die Krone in der Ordenserweiterungsurkunde nicht verzichten, insbesondere auch nicht darauf, aus der bevorzugten Schar der Ordensinhaber diejenigen zu entfernen, die ohne eigenes Verschulden durch Unbekanntbleiben irgendwelcher Umstände mit Ehren bedacht worden sind, auf die sie nach dem allgemeinen Urteil keinen Anspruch haben³⁶. Dadurch wurde auch in der Zeit des absoluten Königtums kein Recht zur Entziehung der Orden nach freiem Ermessen begründet, wenn auch die einzelne Entscheidung des Königs unangreifbar war. Es ist deshalb auch nicht einzusehen, inwiefern durch das Fortbestehen des Rechtes zur Entziehung der Orden im öffentlichen Interesse der

³⁵ Archiv f. öffentl. Recht XVI, 552 f.

³⁶ Vgl. WEST a. a. O. LI, 8.

Wert der Auszeichnung, wie v. MARTITZ meint³⁷, herabgedrückt werden könnte. Im Gegenteil muß strenge Beachtung der Voraussetzungen der Ordensverleihung und Reinhaltung der Reihen der Ordensinhaber von Unberufenen den Wert der Orden sichern und wesentlich erhöhen. Demnach muß dabei verblieben werden, daß die Ordenserweiterungsurkunde das Recht des Königs zur Entziehung von Orden und Ehrenzeichen weder erschöpfend regeln, noch beschränken will, wenn auch immerhin die in ihr erwähnten Fälle des Entziehungsrechtes, da sie ja i. S. des damaligen preußischen Verfassungsrechts ein Gesetz ist, auf diese Weise gesetzlich festgelegt sind.

Eine derartige gesetzliche Verlautbarung ist hinsichtlich der königlichen Befugnis zur Wiederentziehung von Ehrentiteln in der Zeit vor dem Inkrafttreten der Verfassung vom 31. Jan. 1850 nach keiner Richtung erfolgt. Daraus entnimmt v. MARTITZ zu Unrecht³⁸, daß eine solche Entziehung rechtlich damals überhaupt ausgeschlossen gewesen sei. Darin, daß der Besitz des Titels ein auch vom Monarchen zu handhabendes und zu schützendes Recht darstellte und daß er von ihm nicht nach Gutdünken widerrufen, zurückgenommen oder sonst rückgängig gemacht werden durfte³⁸, ist v. MARTITZ durchaus beizustimmen. Die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens wird diesseits aber auch nicht im mindesten behauptet, im Gegenteil ist der Satz, den v. MARTITZ a. a. O. S. 196 aufstellt: „Nur soweit das objektive Recht es gestattete, war die Zurücknahme statthaft“ — auch nach meinem Dafürhalten einwandfrei. Diese Zurücknahme war aber nicht etwa Widerruf im Rechtssinne, da das Titelrecht an sich unwiderrufflich ist, und ferner nicht bloß Verwirkung, sondern schlechthin Entziehung des Titelrechts, im Falle Voraussetzung, stillschweigende Bedingung oder Endzweck der Titelverleihung nicht eintrat, und sie war begründet durch die auf die öffentlich-

³⁷ A. a. O. 194.

³⁸ v. MARTITZ a. a. O. 200 (vgl. auch 196).

rechtliche Einrichtung der Ehrentitel sachgemäß anzuwendenden privatrechtlichen Bestimmungen der §§ 114 ff., 145 ff., 152 ff., ALR. II. 4. Ohne Veranlassung beruft v. MARTITZ sich deshalb auf § 2 ALR. II. 13; denn die in der angegebenen Weise rechtlich begründete Titelentziehung ist niemals ein gewaltsamer Eingriff des Staatsoberhauptes in das subjektive Recht des einzelnen Titelträgers.

Mit gutem Grunde habe ich seiner Zeit³⁹ auch gesagt: „Da die Ehrentitel nicht unter dem Amtsrecht stehen, so müssen sie notwendig wie die Orden behandelt werden. Deshalb muß, was für die Ordensentziehung nach dem Gesetze von 1810 gilt, auch für die Entziehung der Ehrentitel entsprechende Anwendung finden.“ Mit den Amtstiteln der Beamten haben die Ehrentitel, d. h. also die nicht oder nicht mehr mit einem Amte verbundenen Titel und zwar auch soweit sie bloße Ueberbleibsel eines Amtes sind, im Grunde genommen nicht das mindeste zu tun⁴⁰, vielmehr sind sie reine Ehrenauszeichnungen genau, wie die Orden, von denen sie nur durch die oben hervorgehobene äußerliche Besonderheit abweichen. Bei dieser Sachlage kann nicht etwa mit Rücksicht darauf, daß die Entziehung der Amtstitel der Beamten heute nur im gesetzlich geordneten Disziplinarverfahren möglich ist, angenommen werden, daß die Entziehung von Ehrentiteln durch den König oder eine von ihm beauftragte Zentralbehörde ausgeschlossen sei, weil es hierfür kein gesetzlich geordnetes Verfahren gebe. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß Ehrenauszeichnungen jeder Art grundsätzlich gleiche juristische Behandlung erfordern, soweit nicht besondere Umstände ein anderes erheischen. Da solche Umstände für die Entziehung von Ehrentiteln ge-

³⁹ Archiv f. öffentl. Recht XVI, 547.

⁴⁰ Entgegen der Ansicht v. MARTITZ a. a. O. 203. Aus der rechtlichen Stellung beamteter in den Ruhestand versetzter Titelträger kann im Gegensatz zu seiner Annahme nichts geschlossen werden, da deren Titel nach richtiger Meinung genau wie jeder andere Ehrentitel unter die königliche Entziehungsbefugnis fällt.

genüber der von Orden nicht ersichtlich sind, müssen zum mindesten die in der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810 ausgeführten, darüber hinaus aber auch die übrigen nach dem oben Gesagten für Orden geltenden Entziehungsgründe, die sich aus dem wohlverstandenen Interesse der Gesamtheit ableiten, auf die Entziehung von Ehrentiteln entsprechende Anwendung finden.

Jeder Zweifel an dem königlichen Entziehungsrechte hinsichtlich der Ehrentitel in der Zeit vor dem Inkrafttreten der Verfassung, wird vollends, wie APEL (a. a. O. 62) zutreffend hervorhebt, durch die preußische Verordnung über die Offizier-Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 gehoben. In dieser Verordnung, welche sich nicht nur auf die aktiven, sondern auch auf gewisse verabschiedete Offiziere (so auf die verabschiedeten Offiziere, denen die Erlaubnis erteilt worden ist, Militäruniform zu tragen) bezieht, sind die Ehrengerichte vom Könige angewiesen, im Falle ehrwidrigen Verhaltens von Mitgliedern des Offizierstandes, gegen diese in gewisser Weise einzuschreiten und, wo es nötig ist, auf die Entfernung unwürdiger Mitglieder aus der Genossenschaft, d. h. also bei den verabschiedeten Offizieren auf Verlust der ihnen verbliebenen Rechte, insbesondere demnach des Offizierstitels (als Leutnant a. D., Hauptmann a. D. usw.) und des Rechts zum Tragen der Uniform, a n z u t r a g e n (§ 1 ff. der Verordnung). Die Entscheidung über diesen A n t r a g erfolgt seitens des Königs durch Bestätigung oder Nichtbestätigung des Ehrengerichtserkenntnisses (§ 50 der Verordnung). Der König behält also in der Verordnung sich vor, auf Antrag der Ehrengerichte sowohl aktive Offiziere mit Titelverlust zu entlassen, wie gewissen verabschiedeten Offizieren den Titel usw. zu entziehen, und zwar aus eigener Machtvollkommenheit, ohne daß ihm durch die Verordnung selber, die nach zutreffender Meinung⁴¹ auch nicht den Charakter eines Gesetzes hat, oder eine sonstige Bestimmung ein Recht hierzu besonders übertragen wäre. Während aber die Befugnis des Königs

⁴¹ Vgl. die Ausführungen bei APEL a. a. O. 14 ff.

zur Entlassung von Offizieren mit oder ohne Titelverlust auf seiner besonders gearteten kriegsherrlichen Gewalt beruht, gilt dies nicht für die Entziehung der Titel und sonstiger Rechte (wie zum Tragen der Militäruniform) verabschiedeter Offiziere. Diese sind keine Militärpersonen, da mit ihrer Verabschiedung ihr Dienstverhältnis sein Ende erreicht hat⁴². Sie sind deshalb nicht mehr der Kommando- oder kriegsherrlichen Gewalt des Königs unterworfen⁴². Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß merkwürdigerweise die verabschiedeten Offiziere in Preußen bis zu dem Gesetze vom 3. Mai 1890 (RGBl. 63) der Militärgerichtsbarkeit unterlagen. Ebensowenig der Umstand, daß die erwähnte Ehrengerichtsverordnung⁴³ sich auf verabschiedete Offiziere mitbezieht; denn die Tätigkeit der Ehrengerichte ist im Grunde genommen rein begutachtend und gegenüber verabschiedeten Offizieren insbesondere nicht mit Zwangsgewalt ausgerüstet. Wenn der König solchen also auf den Vorschlag der nach der Verordnung vom 20. Juli 1843 zusammengetretenen Ehrengerichte den Ehrentitel und das Recht zum Tragen der Uniform aberkannte, tat er es nicht als Inhaber der besondern kriegsherrlichen Gewalt, sondern als Träger der allgemeinen Staatsgewalt. Der Titel des verabschiedeten Offiziers ist mithin, weil dieser nicht mehr Militärperson ist, genau so zu beurteilen, wie die des verabschiedeten Staatsbeamten (und seine Uniform nur mehr, wie eine Ehreenauszeichnung). Von der Verabschiedung an ist der Titel des Offiziers sonach gleich dem des verabschiedeten Beamten⁴⁴ nur ein Ehrentitel, wie jeder andere. Beanspruchte der König daher, wie dargetan, in der Verordnung vom 20. Juli 1843, an deren Gültigkeit übrigens kein Zweifel besteht, das Recht, verabschiedeten Offizieren aus

⁴² APEL a. a. O. 55 f.

⁴³ Auch die vom 2. Mai 1874.

⁴⁴ Gegen diesen findet ja auch heute noch ein Disziplinarverfahren nicht statt. Die gegenteilige Angabe bezüglich der dauernd verabschiedeten Beamten im Archiv für öff. Recht XVI 541 N. 42 und 563 beruht auf Irrtum.

gewissen Gründen, zu denen nach der Natur der Ehrengerichte selbstverständlich Verletzung der Ehre und des Staatswohls gehört, den oder die Ehrentitel zu entziehen, so konnte das nur auf einem allgemeinen Rechte des Königs zur Entziehung der Ehrentitel aus den von mir dargelegten Gründen beruhen. Die Ehrengerichtsverordnung von 1843 gestattet demgemäß einen unmittelbaren Schluß auf das Bestehen dieses Entziehungsrechtes in der Zeit vor der Verfassung⁴⁵.

Das gleiche gilt von dem Berichte der Staatsratskommission von 1846 zur Revision des Strafgesetzbuchentwurfs (vgl. Archiv für öffentl. Recht XVI 567), der ausdrücklich nicht nur die Verleihung und Entziehung von Orden und Ehrenzeichen, sondern auch die von Ehrentiteln als eine „Allerhöchste Prärogative“ bezeichnet.

Wie in Anschauung der Orden (einschließlich der Ehrenzeichen), so ist also auch bezüglich der Ehrentitel die Auffassung gerechtfertigt, daß der König von Preußen in der Zeit vor dem 31. Jan. 1850 das Recht zu ihrer Entziehung wegen Unehrenhaftigkeit und im öffentlichen Interesse besaß.

III.

Was den Zustand nach dem Inkrafttreten der Verfassung vom 31. Jan. 1850 angeht, so meint v. MARTITZ⁴⁶, unter Bezugnahme auf Art. 109 VU., die Verfassungsurkunde habe nur die bestehenden Gesetze und Verordnungen, nicht aber den Inhalt der königlichen Machtvollkommenheit in Kraft belassen. Demgegenüber genügt es, wenn ich mich auf die von ARNDT, ANSCHÜTZ, v. STENGEL und andere⁴⁷ vertretene und aus der Entwicklung der Verfassung allein

⁴⁵ Vgl. APEL a. a. O. 62. — Aus dem vom Könige in der Verordnung beanspruchten Rechte zur Aberkennung der nur mehr eine Ehre auszeichnung darstellenden Uniform verabschiedeter Offiziere läßt sich ein entsprechender Schluß auf das Recht des Königs zur Entziehung von Ehre auszeichnungen überhaupt ziehen.

⁴⁶ A. a. O. 202.

⁴⁷ ARNDT, Verfassungsurkunde f. d. Preuß. Staat, 5. Aufl. 170, SCHULZE

zu rechtfertigende herrschende Auffassung berufe, daß der König alle diejenigen Rechte behalten hat, die ihm die Verfassungsurkunde nicht ausdrücklich entzogen hat, eine Auffassung, die der rein positiven Bestimmung des Art. 109 VU. über das Inkraftbleiben von Gesetzen und Verordnungen nicht widerstreitet. Von diesem Gesichtspunkte aus muß, wie APEL (a. a. O.) mit Recht sagt, Art. 50 VU. so aufgefaßt werden, als wenn er lautete: „An dem Rechtszustande, wie er vor der Verfassung bestand, soll auf dem Gebiete des Ordens- und Auszeichnungswesens mit der Maßgabe nichts geändert werden, daß Vorrechte damit nicht mehr verbunden werden dürfen.“ Dem Monarchen ist daher trotz der Verfassung die Befugnis zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln wegen Unehrenhaftigkeit und im öffentlichen Interesse im gleichen Umfange, wie früher, also über die Fälle der durch Art. 109 VU. als Gesetz aufrechterhaltenen Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810 hinaus, verblieben. Ich schließe also hierauf keineswegs ohne weiteres aus dem verfassungsrechtlichen Verleihungsrechte des Königs, sondern aus letzterem nur in Verbindung mit dem früheren Zustande und dessen Unberührtbleiben durch die Verfassung.

Es kann mir deshalb nicht entgegengehalten werden (ARNDT DJZ. 412), der König habe nach der Verfassung das Recht, ins Herrenhaus zu berufen, zu begnadigen und Gesetzesvorlagen zuzustimmen, er könne aber nicht die einmal erfolgte Berufung, Begnadigung oder Zustimmung rückgängig machen. Im übrigen ist die Berufung ins Herrenhaus zwar eine Auszeichnung, ihre Wiederentziehung durch alleinigen Akt der Krone aber auf Grund des § 9 der in Gemäßheit des Gesetzes vom 7. Mai 1853 rechts- gültig ergangenen Kgl. Verordnung vom 12. Okt. 1854, also auf

in MARQUARDESENS Handbuch II 2 § 15 S. 41, ANSCHÜTZ, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt nach preuß. Staatsrecht 1901, 6 f., v. STENGEL, Staatsrecht des Königreichs Preußen 1894 S. 36, APEL a. a. O. 34, WEST a. a. O. XLVI 302.

Grund ausdrücklicher Rechtsvorschrift, ausgeschlossen. Begnadigung und Zustimmung des Königs zu Gesetzesvorlagen sodann können mit Ehreenauszeichnungen überhaupt nicht verglichen werden. Was die Begnadigung zudem angeht, so tritt sie an die Stelle eines rechtskräftigen Urteils und nimmt daher dessen Unantastbarkeit an (so auch WEST a. a. O. LI 4). Die Zustimmung des Königs zu einem vom Landtage angenommenen Gesetzesvorschlage endlich erzeugt in Verbindung mit der Publikation ein nur nach Art. 62 Abs. 2 VU. abänderbares Gesetz, so daß also die Rückgängigmachung der königlichen Zustimmung durch ausdrückliche Verfassungsvorschrift ausgeschlossen ist. Bezüglich der Entziehung von Orden und Ehrentiteln dagegen gibt es keinerlei derartige (dieselbe ausschließende) Rechtsvorschrift.

Auch der mir entgegengehaltene Umstand, daß die Verfassung bezüglich der Beamten und ihrer Amtstitel, solange das Amt dauert, die Disziplinalgesetzgebung vorsieht, ändert an obigem Ergebnisse nichts, vielmehr spricht gerade die Disziplinalgesetzgebung in Verbindung mit dem Schweigen der VU. über die Entziehung von Orden und Ehrentiteln dafür, daß die frühere Entziehungsbefugnis des Königs bezüglich der letztern fortbestehen soll.

Es könnte sich nur noch fragen, ob vielleicht Art. 8 VU. („Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden“) oder allenfalls Art. 5 das, betreffend die persönliche Freiheit⁴⁸, der Annahme der Fortdauer der königlichen Entziehungsbefugnis bezüglich der Ehreenauszeichnungen entgegensteht. ARNDT⁴⁹ will auf Grund des Art. 8 a. a. O. schlechthin verneinen, daß der Krone heute ein Recht zur Entziehung verliehener Orden oder Ehrentitel zustehe. Ihm schließt sich LA-

⁴⁸ „Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz bestimmt.“

⁴⁹ DJZ. 1902, 410 ff.

BAND für die Titel an, wenn auch nicht so schroff und allgemein, indem er wenigstens, wie schon oben erwähnt, eine Anfechtung der Titelverleihung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung zuläßt⁵⁰. ARNDT scheinen mit seiner Berufung auf Art. 8 VU. allerdings später Bedenken über diese Begründung aufgestiegen zu sein; denn schon in der 5. Auflage (1904) seiner Erläuterungen zur Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat fügt er (N. 1 zu Art. 8) hinzu: „Selbst wenn man in diesen Entziehungen (von Orden usw.) keine Strafe i. S. des Art. 8 sehen möchte, so bleibt das Ergebnis das gleiche, d. h. es ist wegen Art. 5 Gesetz nötig.“

In Wirklichkeit wird die Entziehung von Orden und Ehrentiteln durch den König weder von Art. 8, noch von Art. 5 VU. betroffen. Durch Art. 8 wird sie schon deshalb nicht betroffen, weil dieser Artikel nach der richtigen Meinung⁵¹ nur die von den ordentlichen Gerichten zu verhängenden Strafen, nicht aber Disziplinarstrafen, administrative Exekutivstrafen oder dergleichen im Auge hat. Falsch ist es jedenfalls, wenn ARNDT⁵² behauptet, zwar die administrativen Exekutivstrafen fielen, weil sie nur Zwangsmaßregeln seien⁵³, nicht unter Art. 8, wohl aber Ordnungs- und Disziplinarstrafen, obgleich auf letztere sich doch eigens die Art. 87 und 98 VU. beziehen. Sieht man aber hiervon ab und nimmt immerhin in Uebereinstimmung mit ARNDT⁵² an, der Begriff der Strafen i. S. des Art. 8 sei grundsätzlich im weitesten Sinne, jedenfalls aber weiter, als der der „gerichtlichen“ Strafen, zu verstehen, so ist folgendes zu sagen.

Zugegeben, daß, wie ARNDT⁵⁴ bemerkt, Strafe im Rechtssinne staatlich zugefügte Rechtsgüterverletzung ist, so ist doch

⁵⁰ LABAND, DJZ. 1907, Das Recht am Titel, 202 ff.

⁵¹ Vgl. SCHWARTZ, Preuß. Verfassungsurkunde, 67, APEL a. a. O. 62, WEST a. a. O. LI 6.

⁵² ARNDT, Erl. 1. Abs. 1 u. 4 zu Art. 8 VU.

⁵³ Zwangsmaßregel ist doch im Grunde genommen jede Strafe.

⁵⁴ DJZ. 1902, 411.

nicht jede staatlich zugefügte Rechtsgüterverletzung Strafe, vielmehr ist erforderlich, daß die Sühnungs- oder Ahndungsabsicht⁵⁵ auf seiten des Staates hinzukommt. So ist ein Eingriff des Staates ins Privateigentum zwar staatlich zugefügte Rechtsgüterverletzung, aber regelmäßig nicht Strafe, auch wenn man dies Wort im weitesten Sinne nimmt (z. B. die Einziehung von Kupfer zur Munitionsherstellung, die Enteignung von Grundstücken für den Eisenbahnbau), vielmehr nur dann, wenn der Eingriff zum Zwecke der Ahndung irgendeines Unrechts erfolgt, wie die Einziehung der *instrumenta et producta sceleris* (§ 40 RStGB.). Die Entziehung von Orden und Ehrentiteln kann nun zwar auch zum Zwecke der Ahndung einer unrechten Tat erfolgen, seit dem Inkrafttreten des Preuß. Strafgesetzbuches vom 14. April 1851, wovon wir noch unten zu handeln haben werden, geschieht solches aber in Preußen auf Grund der AKO. vom 8. Febr. 1846 ausschließlich noch durch den Strafrichter (heute auf Grund der §§ 32 ff. RStGB.). Die dem Könige zustehende Entziehungsbefugnis dagegen bezweckt, wie im Falle von Irrtümern, einfachen Ehrverletzungen und staatsfeindlicher Gesinnung, so auch im Falle wirklich strafbarer Vergehungen heute niemals die Ahndung einer Tat, auch nicht die bloß unehrenhaften Verhaltens, sondern lediglich die Herstellung eines den Voraussetzungen der Verleihung (Ehrenhaftigkeit, Tapferkeit usw. des Beliehenen, Wahrung des öffentlichen Interesses) entsprechenden Zustandes⁵⁶, wie schon aus der von mir gegebenen Begründung des königlichen Entziehungsrechtes hervorgeht. Die Entziehung von Orden und Ehrentiteln durch den König ist deshalb jedenfalls seit der AKO. vom 8. Febr. 1846, keine Strafe.

⁵⁵ Die Handhabung der Strafgewalt im Staate besteht, wie HUBRICH (a. a. O. 364) bei Auslegung des Art. 8 VU. zutreffend hervorhebt, in der Androhung und Verhängung von Uebeln mit dem Charakter der Strafe, d. h. behufs sühnender Vergeltung verübten Unrechts.

⁵⁶ Vgl. Archiv für öffentl. Recht, XVI, 532, 544.

Daran ändert auch nichts der Umstand, daß § 17 der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810 nur von „Bestrafung“ mit dem Verlust von Orden und Ehrenzeichen spricht. Dies ist lediglich darauf zurückzuführen, daß der König die Befugnis, wegen Straftaten auf Verlust der Orden und Ehrenzeichen zu erkennen, damals noch nicht den Gerichten delegiert hatte und es deshalb für ihn nahe lag, auch in andern Fällen der Entziehung der Auszeichnungen in übertragenem Sinne von einer „Bestrafung“ zu reden.

Ist sonach die Entziehung von Ehreenauszeichnungen durch den König, wie sie seit dem Inkrafttreten der Verfassung vom 31. Jan. 1850 allein noch in Frage kommt, keinesfalls eine Strafe im eigentlichen, wenn auch weitestgefaßten Sinne des Art. 8 VU., so kann auch nicht mit ARNDT davon gesprochen werden, daß dieser Artikel ein Recht des Königs zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln mit Rücksicht darauf ausschließe, daß ein solches nicht durch Gesetz begründet sei.

Im übrigen irrt ARNDT auch, insofern er meint, zur Androhung oder Verhängung einer Strafe i. S. des Art. 8 sei ein unter Zustimmung der Volksvertretung zustande gekommenes Gesetz erforderlich⁵⁷. Es wäre dies eine an sich und im Hinblick auf Art. 109 VU. unzulässige Einschränkung⁵⁸ des Begriffes „Gesetz“, unter den auch die vom Könige als damals alleiniger Quelle des Gesetzes in der Zeit vor der Verfassung erlassenen Gesetze fallen. In diesem Sinne hat die Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810, soweit sie nicht durch die spätere Strafgesetzgebung hinsichtlich des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte berührt wird, zufolge des Art. 109 VU., wie v. MARTITZ zutreffend ausführt, noch gegenwärtig volle Gesetzeskraft⁵⁹. Zum mindesten würde also die Entziehung von

⁵⁷ ARNDT, Erl. 2 zu Art. 8 VU., DJZ. 1902, 411.

⁵⁸ So auch WEST a. a. O. LI 6, unter besonderer Bezugnahme auf das gemeine deutsche Kriminalrecht.

⁵⁹ v. MARTITZ a. a. O. 192.

Orden oder Ehrenzeichen auf Grund des § 17 derselben, sofern sie⁶⁰ als Strafe zu gelten hätte, eine, wie es Art. 8 VU. erfordert, in Gemäßheit eines „Gesetzes“ angedrohte oder verhängte Strafe darstellen⁵⁹. Das gleiche würde aber auch von der Entziehung der Auszeichnungen auf Grund der nachgewiesenermaßen vor Inkrafttreten der Verfassung in Preußen maßgebenden allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten, da auch diese als Gesetz i. S. des Art. 8 VU. anzusehen sind⁵⁸.

Wie demnach durch Art. 8, so wird die Entziehung von Orden und Ehrentiteln ferner aber auch nicht durch Art. 5 VU. betroffen. Ist es auch richtig, daß Art. 5 nicht lediglich das Grundrecht der Freiheit von der willkürlichen Verhaftung gewährt⁶¹, sondern auch sonstige Beschränkungen der Freiheit der Person und ihres Handelns (z. B. der Gewerbefreiheit, des Rechtes der Freizügigkeit)⁶² verbietet, so ist es doch zu weitgehend, den Satz „Die persönliche Freiheit ist gewährleistet“ dahin zu verstehen, daß alle Gebote und Verbote, die irgendwie in den Rechtskreis des einzelnen eingreifen, sich stets auf ein Gesetz gründen müssen⁶³. Abgesehen davon, daß eine solche Auslegung mit dem Wortlaute des Art. 5, der in Satz 2 nicht von einzelnen Eingriffen in den freien Willen der Person, sondern nur von einer Beschränkung der persönlichen Freiheit als solcher spricht und als Beispiel lediglich den Fall der Verhaftung erwähnt, nicht zu vereinen ist, wäre dann eine Reihe von Artikeln der Verfassungsurkunde, wie Art. 6 über die Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 8 über die Verhängung von Strafen, Art. 9 über die Unverletzlichkeit des Eigentums usw., durchaus überflüssig. Das aber ist nicht anzunehmen, im Gegenteil ist daraus, daß neben der Freiheit der Person bestimmte Rechte

⁶⁰ Was aber nach dem oben Dargelegten nicht der Fall ist.

⁶¹ Wie ANSCHÜTZ (Die konstitutionelle Theorie 113) meint.

⁶² v. RÖNNE, Preuß. Staatsrecht, 1. Aufl., 294 f.

⁶³ Was ARNDT (Erl. 4 Abs. 2 zu Art. 5 VU.), wenigstens für die unmittelbaren Eingriffe in die Rechte der Person, annimmt.

für unverletzlich erklärt werden, zu schließen, daß Art. 5 VU. nur die wesentlichen, äußerlich hervortretenden Bestandteile der Freiheit als solcher, wie die Freiheit der Bewegung, des Aufenthalts, des Gewerbebetriebs u. dgl. schützen will, während die sonstigen Rechte des einzelnen, die nicht wesentlich zum Begriffe der Freiheit gehören, soweit sie verfassungsrechtlichen Schutz erfahren sollen, in andern Artikeln der VU. behandelt sind. Das Recht des einzelnen auf die ihm verliehenen Orden und Ehrentitel genießt nun zwar nicht solchen **besondern** verfassungsrechtlichen Schutz, es ist aber selbstverständlich auch nicht wesentlicher Bestandteil der persönlichen Freiheit und wird deshalb nicht von Art. 5 a. a. O. betroffen. Aus Art. 5 ist daher auch nicht zu folgern, daß die Krone heute Ehreenauszeichnungen bloß auf Grund **besondern** Gesetzes entziehen kann. Diese Annahme ARNDT's⁶⁴ steht übrigens mit seiner zutreffenden Ansicht, daß dem Könige noch alle Befugnisse zustehen, die ihm nicht ausdrücklich durch die Verfassung entzogen sind, in greifbarem Widerspruch; denn was verbliebe dem Könige von seinen früheren Befugnissen, — abgesehen von wenig belangreichen Ehrenrechten, — außer den in der Verfassungsurkunde ihm ausdrücklich zugeschriebenen Rechten, wenn auch der geringste Eingriff in den Rechtskreis des einzelnen, wenn auch die Entziehung bloß subjektiver öffentlicher Rechte, wie der Ehreenauszeichnungen, sich stets auf Gesetz gründen müßte?

Die Verfassung vom 31. Jan. 1850 hat nach alledem an dem damals schon bestehenden Entziehungsrecht bezüglich der Orden und Ehrentitel nicht das geringste geändert, vielmehr nur bestätigt, daß der König die maßgebende Stelle für das gesamte Ordens- und Titelrecht ist (Art. 50), und für seine Maßnahmen auf diesem Gebiete, wie eingangs dargelegt, das Erfordernis der Gegenzeichnung eines Ministers eingeführt (Art. 44).

⁶⁴ Vorbem. zu Art. 43 VU. und Verordnungsrecht 64 ff., auch WEST a. a. O. II, 7.

IV.

Was weiterhin die Strafgesetzgebung Preußens und des Reiches angeht, so habe ich schon früher⁶⁵ an der Hand des Berichts der Staatsratskommission von 1846 zur Revision des Preussischen Strafgesetzbuchentwurfs und der AKO. vom 8. Febr. 1846 nachgewiesen, daß durch die Delegation des Rechts zur Bestrafung mit dem Verluste von Orden und Ehrenzeichen an den Strafrichter das Recht des Königs zur Entziehung von ihm verliehener Ehrenausszeichnungen dieser Art nicht aufgehoben worden ist. Den alleinigen Einfluß dieser Delegation auf das königliche Entziehungsrecht habe ich damals freilich allzu eng dahin gefaßt⁶⁶, daß nach rechtskräftiger strafgerichtlicher Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ein rechtlich bedeutsames Handeln des Königs, also eine Entziehung der Ehrenausszeichnung durch ihn, ausgeschlossen ist. Darüber hinaus aber möchte ich doch im Gegensatze zu v. MARTITZ, nach welchem der § 17 der Ordenserweiterungsurkunde vom 18. Jan. 1810 heute noch dem Könige wirkliche Strafgewalt verleiht und Strafgesetzscharakter hat⁶⁷, das Wesen der Delegation von 1846 darin sehen, daß der König seiner Befugnis zur Bestrafung mit dem Verlust von Orden und Ehrenzeichen, wie er sie zufolge der Ordenserweiterungsurkunde bis dahin noch hatte, sich vollständig entäußert hat. Geblieben ist ihm also lediglich das Recht zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln wegen Unehrenhaftigkeit und im öffentlichen Interesse ohne Verfolgung eines Straf- oder Sühnezweckes. Dies freilich auch dann, wenn der Inhaber der Ehrenausszeichnung eine nach den Strafgesetzen strafbare Tat begangen hat, jedoch nur solange ihm nicht die bürgerlichen Ehrenrechte durch den Strafrichter aberkannt sind. Der

⁶⁵ Archiv f. öffentl. Recht XVI, 564 ff.

⁶⁶ A. a. O. 571.

⁶⁷ v. MARTITZ a. a. O. 192.

§ 17 der Ordenserweiterungsurkunde hat also den Charakter eines Strafgesetzes, den er früher zum Teile hatte, völlig eingebüßt und besitzt nur mehr Bedeutung und Gesetzeskraft für das vom Strafzweck losgelöste Recht des Königs zur Entziehung der Ehrenauszeichnungen, insoweit aber in seinem ganzen Umfange.

Mit der Erkenntnis dieser Loslösung des königlichen Rechts zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln von jedem Strafzweck erledigt sich auch der Einwand, daß die Preußische und Reichsstrafgesetzgebung als solche vermöge ihres umfassenden Charakters und insbesondere § 2 RStGB.⁶⁸ das Fortbestehen jenes Rechts ausschließe. Es ist deshalb nicht einmal erforderlich, zur Widerlegung dieses Einwandes mit APEL darauf hinzuweisen⁶⁹, daß Strafe i. S. der Strafgesetzgebung ein Uebel ist, das wegen einer begangenen Rechtsverletzung durch die Organe der Strafrechtspflege verhängt wird und sich daher ebenso von der durch den König auf Grund seiner Regierungsgewalt ausgesprochenen Titel- (und Ordens-)entziehung wie von der staatlichen Disziplinarstrafe unterscheidet⁷⁰, woraus zu schließen ist, daß die königliche Entziehungsbefugnis von der Strafgesetzgebung nicht berührt wird.

Die Notwendigkeit des Bestehens des staatlichen Entziehungsrechtes neben der Nebenstrafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte aus §§ 32 ff. RStGB. habe ich seiner Zeit⁷¹ auf Grund der meist fakultativen Natur der Nebenstrafe und ihrer Zulässigkeit in nur bestimmten Fällen dargetan. Hier möchte ich bloß noch darauf hinweisen, daß nach der Handhabung der

⁶⁸ „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“

⁶⁹ APEL a. a. O. 63.

⁷⁰ Vgl. auch die Folgerungen, die APEL a. a. O. 63 f. zum Beweise, daß die Entziehungsbefugnis des Königs von der Strafgesetzgebung nicht berührt worden ist, aus §§ 5 EG. z. RStGB., 2 RStGB., in Verbindung mit der Preußischen Disziplinalgesetzgebung zutreffend zieht.

⁷¹ A. a. O. 571.

Gerichte vielfach in schweren und Ehrlosigkeit verratenden Straffällen der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht ausgesprochen wird. Wenn infolgedessen Personen, die mit Orden und Ehrentiteln nach wie vor geschmückt sind, nicht selten in größerer Zahl sich in den Gefängnissen zusammenfinden, so ist das nicht nur ein nicht wünschenswerter, sondern ein für das Staatswohl geradezu verderblicher Zustand, gegen den sich das öffentliche Rechtsbewußtsein auflehnt. Das müßte ARNDT und seinen Anhängern, die jedes Recht der Krone zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln leugnen, doch zu denken geben⁷². Es müßte ferner aber auch für die verantwortlichen Stellen den Anlaß geben, auf den ständigen Gebrauch dieses Kronrechts in seinem nachgewiesenen Umfange fürderhin in geeigneter Weise hinzuwirken. Dies um so mehr, als bedauerlicherweise nicht einmal von den „Vollmachten“ der Erweiterungsurkunde, wie v. MARTITZ sich ausdrückt⁷³, gegenwärtig tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Geschieht dies, wie v. MARTITZ meint, weil die Handhabung der Strafgerichtsbarkeit gemäß §§ 32 ff. RStGB. für ausreichend erachtet wird, um das öffentliche Interesse an der Ordens- (bzw. Ehrentitel-)Institution zu wahren, so muß eine solche Auffassung nach dem oben Gesagten für unhaltbar erachtet werden.

Die Vermutung liegt freilich nahe, daß in Preußen deshalb von der Ausübung des Kronrechts zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln zur Zeit abgesehen wird, weil befürchtet wird, es möchte der Strafrichter bei Handhabung des § 360 Z. 8 RStGB., der das unbefugte Tragen von Orden und Ehrenzeichen sowie Führen von Titeln unter Strafe stellt, eine vom Könige ausgesprochene Entziehung als zu Unrecht erfolgt unbeachtet lassen und

⁷² v. MARTITZ, der die Unentziehbarkeit der Ehrentitel nachgewiesen zu haben glaubt, sagt selbst (a. a. O. 204), ein solcher Rechtszustand sei unbefriedigend und es könne daraus öffentliches Aergernis entstehen, will aber merkwürdigerweise hieraus nur Schlüsse de lege ferenda ziehen.

⁷³ v. MARTITZ a. a. O. 195.

das Ansehen der Krone dadurch geschädigt werden. Diese Befürchtung ist indessen unbegründet; denn wo in einem deutschen Bundesstaate der Landesherr bisher von seinem dem preußischen ganz entsprechend begründeten Entziehungsrechte Gebrauch gemacht hat, haben sich die Strafgerichte (darunter auch der Strafsenat des preußischen OLG. Naumburg) einhellig dafür ausgesprochen, daß der Landesherr unter gewissen Voraussetzungen zur Entziehung von Orden und Ehrentiteln befugt sei⁷⁴. Daß das Entziehungsrecht des Königs von Preußen von den Strafgerichten nicht anders beurteilt werden könnte, unterliegt nach meinen gesamten Ausführungen keinem Zweifel. Es ist auch nicht die Besorgnis begründet, daß die Strafgerichte, wenn sie grundsätzlich das Entziehungsrecht des Königs von Preußen für den Fall des Vorliegens gewisser Voraussetzungen bejahten, bei Erforschung der Anwendbarkeit des § 360 Z. 8 RStGB. an eine Prüfung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen herantreten möchten; denn schon das OLG. Naumburg hat in dem erwähnten Urteile zutreffend ganz allgemein den Standpunkt vertreten, daß der Strafrichter über die Frage, ob die im Rechte begründete Entschlie-ßung des Landesherrn auch sachlich gerechtfertigt sei und der Billigkeit entspreche, nicht zu befinden habe⁷⁵. Für Preußen muß dies ganz besonders deshalb gelten, weil, wie ich schon früher hervorgehoben habe, nach § 36 der Kgl. Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808 über die Ausübung und die Folgen von Majestäts- und Hoheitsrechten, wozu selbstverständlich auch das

⁷⁴ Vgl. die von WEST a. a. O. XLVI, 289 ff. besprochenen Urteile des Schöffengerichts zu Cöthen C 34/96, des LG. zu Dessau O 197/96 und des Strafsenats des OLG. zu Naumburg vom 6. März 1897, betr. eine vom Herzog von Anhalt, und das von v. FEILITSCH a. a. O. 529 ff. besprochene Urteil des Strafsenats des OLG. Dresden vom 10. Oktober 1907, betr. eine vom Könige von Sachsen ausgesprochene Ehrentitelentziehung.

⁷⁵ Vgl. WEST a. a. O. 292. A. M. v. FEILITSCH a. a. O. 538 für das Königreich Sachsen.

königliche Entziehungsrecht in Ansehung der Orden und Ehrentitel gehört, der Rechtsweg nicht stattfindet und deshalb auch der Strafrichter bei Anwendung des § 360 Z. 8 RStGB. Vorhandensein und Zulässigkeit des Grundes der Entziehung nicht nachprüfen darf. Dies kann weder für auffallend, noch mit der Tragweite des § 360 Z. 8 a. a. O. für unvereinbar erachtet werden, da dem Strafrichter bei Anwendung dieses Strafgesetzes in gleicher Weise gegenüber einem Disziplinarurteile, das auf Aberkennung des Titels eines Beamten lautet, kein Recht zusteht, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob diese Aberkennung sachlich begründet ist.

V.

Nachdem ich im Vorhergehenden das geltende Recht bezüglich der Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel in Preußen, unter Zurückweisung der gegen meine Auffassung erhobenen Einwände, besprochen habe, möchte ich in folgendem noch einige Vorschläge für die künftige Rechtsgestaltung machen.

Wenn auch die Voraussetzungen der Entziehung der Orden und Ehrentitel sich klar aus den allgemeinen Gesichtspunkten der Ehrenhaftigkeit und des öffentlichen Interesses ableiten lassen, so wäre es doch für die Zukunft, um Zweifel und Unsicherheit jeder Art zu vermeiden, wünschenswert, wenn die Voraussetzungen der Entziehung gesetzlich näher festgelegt würden. Es würde sich in dieser Beziehung empfehlen, einmal gewisse allgemeine Voraussetzungen aufzustellen unter denen j e d e r staatliche Orden und Ehrentitel entziehbar ist, und sodann für diejenigen Orden und Ehrentitel, die besondere Anforderungen an Person oder Verhalten ihrer Inhaber stellen, eigene Entziehungsgründe zu bestimmen. Als solche könnten z. B. gelten beim Eisernen Kreuz und bei der Militärklasse des Ordens Pour le mérite feiges Verhalten vor dem Feinde oder in sonst irgendeiner Lebenslage, beim Hohenzollerischen Hausorden Herabsetzung des königlichen Hauses oder eines

Mitgliedes desselben, beim Wilhelm-Orden antisoziale Handlungen⁷⁶, beim Titel Sanitätsrat Verstöße gegen die ärztliche Standeswürde, beim Titel Kommerzienrat unlauteres Geschäftsgebaren usw. Als allgemeine Entziehungsgründe für alle Orden und Ehrentitel aber wären zweckmäßig vor allem gesetzlich festzulegen:

1. unehrenhafte, nicht durch tadellose Führung ausgeglichene Vergangenheit,

2. den allgemeinen Ehrbegriffen zuwiderlaufende Handlungen,

3. staatsfeindliche Handlungen und Zurschautragen staatsfeindlicher Gesinnung,

4. Straftaten, wegen deren auf Zuchthaus oder auf mehr als einjährige⁷⁷ Gefängnisstrafe erkannt ist oder erkannt werden könnte, sofern ein Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte⁷⁸ nicht oder noch nicht eingetreten ist,

5. wesentlicher Irrtum bei der Verleihung.

Die Entziehungsgründe noch weiter zu zergliedern, dürfte sich⁷⁹ nicht empfehlen, da es sich hier regelmäßig um Tatbestände handelt, die je nach Ort und Zeit von der öffentlichen Meinung verschieden bewertet werden. Um aber etwaige Härten auszugleichen, wie sie LABAND befürchtet⁸⁰, müßte, analog der im ALR. Einleitung § 70 für die Privilegien getroffenen Bestimmung, eine Schadensersatzpflicht des Staates für solche Fälle der Entziehung von Orden oder Ehrentiteln ausdrücklich begründet werden, in denen die Entziehung, wie vor allem wohl meist aus dem oben zu 5. angegebenen

⁷⁶ Vgl. die Stiftungsurkunde vom 18. Januar 1896.

⁷⁷ Entsprechend den Disziplinalgesetzen vom 7. Mai 1851 (§ 6) und vom 21. Juli 1852 (§ 7).

⁷⁸ Da dieser den Verlust der Orden und Ehrentitel einschließt, macht er die besondere Entziehung derselben überflüssig oder richtiger gegenstandslos.

⁷⁹ Wiederum entsprechend dem Disziplinalgesetz vom 7. Mai 1851 (§ 1) und vom 21. Juli 1852 (§ 2).

⁸⁰ DJZ. 1907, 202 ff. Vgl. auch oben S. 4.

Grunde, ausgesprochen werden müßte, ohne daß irgendein Verschulden des Beliehenen in Frage käme.

Abgesehen von der in der erwähnten Weise zu bewirkenden gesetzlichen Festlegung der Entziehungsgründe für Orden und Ehrentitel, hielte ich es ferner in Uebereinstimmung mit WEST für ratsam, wenn der König die Untersuchung und Entscheidung über die Entziehung dieser Ehreenauszeichnungen einer besondern Behörde übertrüge⁸¹, vielleicht unter dem Vorbehalte der königlichen Bestätigung für die Erkenntnisse derselben, wie ihn die Militärstrafgerichtsordnung für Urteile der Militärstrafgerichte heute noch kennt⁸². Eine solche Regelung der Ausübung des staatlichen Entziehungsrechtes in betreff der Orden und Ehrentitel ist zwar weder durch dessen Natur noch aus sonstigen zwingenden Gründen geboten, sie wäre aber wünschenswert, da es immerhin für den König etwas unerfreuliches und lästiges sein muß, Personen die er einmal bevorzugt hat, ihren Vorzug wieder zu nehmen, sich persönlich oder durch Vermittelung seiner Räte, wie WEST sich treffend ausdrückt⁸³, „mit so heikeln und wenig erquicklichen Angelegenheiten zu befassen und Entscheidungen zu treffen, die tadelnder Beurteilung nicht allein seitens der zunächst Betroffenen ausgesetzt sind“. Das letztere widerspricht allerdings nicht der Stellung des Königs nach der Verfassung, die ihm auch sonstige Regierungsrechte beläßt, deren Ausübung (z. B. die des Begnadigungsrechtes) wechselnder Einschätzung unterliegt, aber die erhöhte Möglichkeit tadelnder und sogar feindseliger Beurteilung des Monarchen oder seiner Vertreter infolge Ordens- oder Titelentziehung birgt, zumal bei dem heutigen Parteiwesen, große Gefahren für das Staatswohl in sich, die durch Uebertragung der Untersuchung und Entscheidung über die Entziehung an eine besondere Behörde vermieden werden könnten. Eine der-

⁸¹ WEST a. a. O. LI, 10 f.

⁸² MStGO. vom 1. Dez. 1898 §§ 418, 422, 424.

⁸³ Vgl. WEST a. a. O. LI, 10 und 11.

artige Uebertragung würde auch nichts neues oder außergewöhnliches darstellen, sondern der Uebertragung der Entziehung der Amtstitel der (im Amte befindlichen) Beamten an die Disziplinarbehörden vollkommen gleichstehen. Wie letzteres und die Delegation der Befugnis, auf strafweisen Verlust der Orden und Titel zu erkennen, an den Strafrichter dem Ansehen der Krone nicht geschadet hat⁸³, so würde solches auch für die Uebertragung der darüber hinaus gehenden Entziehungsbefugnis an eine besondere Behörde nicht zu befürchten sein.

Bei dieser Behörde, die wohl, des Ansehens und der Unabhängigkeit halber, am besten das Oberverwaltungsgericht wäre, müßte eine Art staatsanwaltlichen Organs die Anzeigen der Gemeinde-, Polizei- und sonstigen Behörden, sowie der Privatpersonen über Fälle, in denen eine Entziehung staatlicher Orden oder Ehrentitel geboten erscheint, entgegennehmen und die erforderlichen Ermittlungen veranstalten. In geeigneten Fällen wäre außerdem seitens der Behörde selber oder vielmehr von einem beauftragten Mitgliede derselben eine Voruntersuchung zu führen. In dieser, jedenfalls aber im anschließenden Hauptverfahren müßte der mit der Ordens- oder Ehrentitelentziehung Bedrohte gehört und dann von der Behörde, nach Anhörung des staatsanwaltlichen Organs, eine schriftlich begründete Entscheidung erlassen werden, die dem Könige zur Bestätigung vorzulegen wäre. Es wäre dabei der Behörde vollkommen zu überlassen, das Verfahren ganz oder in einzelnen Teilen rein schriftlich oder (je nach Bedarf) mündlich zu gestalten.

Durch die Einführung eines derart geordneten Verfahrens würden alle Mängel, die der bisher möglichen und, wie schon hervorgehoben, in früherer Zeit auch geübten Ordens- und Ehrentitelentziehung durch die Krone anhafteten, insbesondere die Gefahr der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs⁸⁴, beseitigt wer-

⁸⁴ Die bloße Einführung des rechtlichen Gehörs ohne ein besonderes Verfahren vor einer eigens bestimmten Behörde wie v. FEILITSCH a. a. O.

den. Es würde dann aber auch ein gesetzlicher Zustand herbeigeführt, wie er selbst v. MARTITZ, welcher das staatliche Entziehungsrecht für Ehrentitel nach der heutigen Rechtsordnung schlechthin verneint, nach seinen Ausführungen⁸⁵ mehr oder weniger erstrebenswert erscheint; ja, es würde, wenn man den von ihm verfochtenen Standpunkt verträte, durch eine derartige gesetzliche Regelung geradezu eine Lücke⁸⁶ im geltenden Rechte ausgefüllt. Daß es zu dieser Neuordnung des staatlichen Entziehungsrechts bei Orden und Ehrentiteln kommen möge, ist nach alledem, wie auch die Ausführungen WESTs lehren⁸⁷, der Wunsch weiter Kreise, und es ist auch heute, im Gegensatze zur damaligen Meinung WESTs, die Hoffnung nicht unbegründet, daß dieser Wunsch nach dem großen Kriege, der so viele Ordensritter geschaffen hat, bald in Erfüllung gehen werde.

539 vorschlägt, scheint mir aus den oben (S. 39) angegebenen Gründen und mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Sachbehandlung nicht genügend zu sein.

⁸⁵ v. MARTITZ a. a. O. 204.

⁸⁶ Nach meinen Ausführungen besteht freilich eine solche schon jetzt nicht. Ebenso v. FEILITSCH a. a. O. 535 f.

⁸⁷ WEST a. a. O. LL, 10 ff.

**„Verfügungen“ über deutsches Staatsgebiet.
Ein Beitrag zu den Lehren vom Staatsgebiet und von der Reichs-
kompetenz.**

Von

Professor Dr. jur. FRIEDRICH GIESE in Frankfurt a. M.

Uebersicht: Einleitung. — § 1. Begriffliche Grundlegung. — I. Rechtliche Natur des Staatsgebietes. — II. Besonderheiten des Gebietes im Bundesstaate. — III. Der Begriff der Gebietsverfügung. — § 2. Selbständige Gebietsverfügungen des Reiches und der Gliedstaaten. — I. Gebietsverfügungen des Reiches. — A. Ueber Reichsgebiet. — B. Ueber Kolonialgebiet. — II. Gebietsverfügungen Preußens. — III. Gebietsverfügungen der übrigen Gliedstaaten. — § 3. Notwendiges Zusammenwirken von Reich und Gliedstaaten bei Gebietsverfügungen. — I. Mittelbare Reichsverfügungen über Landesgebiet. — II. Unmittelbare Reichsverfügungen über Landesgebiet. — III. Ausschluß von Landesgebiet aus dem Reichsgebiet.

Verfügungen über deutsches Staatsgebiet sind entweder solche über Reichsgebiet oder solche über Landesgebiet. Die Zuständigkeit des Reiches zu Verfügungen über das Reichsgebiet und die Zuständigkeit der Gliedstaaten zu Verfügungen über ihr Landesgebiet unterliegt nach dem Reichsstaatsrecht einerseits, den Landesstaatsrechten andererseits keinem Zweifel. Die Verfügung über das Gebiet ist eine unbestreitbare Betätigungsmöglichkeit einer jeden Staatsgewalt und braucht nicht erst durch die Verfassung des Staates begründet zu werden. Aus der **b u n d e s s t a a t l i c h e n O r g a n i s a t i o n** des Deutschen Reiches ergibt

sich jedoch, daß Verfügungen des Reiches über das Reichsgebiet außer beim Reichsland Elsaß-Lothringen immer mit einer Rückwirkung auf ein Landesgebiet verknüpft sind, daß ebenso Verfügungen eines Gliedstaates über sein Landesgebiet jedenfalls dann, wenn die Auslandsgrenze berührt wird¹, zugleich das Reichsgebiet treffen. Im ersteren Falle erwächst daraus die Frage, ob dem Gliedstaate als an der Reichsstaatsgewalt beenteiltem Subjekte ein Recht auf Mitwirkung bzw. auf Widerspruch gegenüber den sein Gebiet mittelbar oder unmittelbar in Mitleidenschaft ziehenden Maßnahmen der Reichsstaatsgewalt zusteht oder ob er die Rückwirkung oder Einwirkung auf sein Gebiet als der Reichsstaatsgewalt unterworfenen Objekt ohne weiteres hinnehmen muß. Im zweiten Falle bedarf es der Prüfung, ob der Gliedstaat eine solche Grenzveränderung, d. h. Gebietsverfügung selbständig oder nur mit Zustimmung bzw. Mitwirkung des Reiches vornehmen darf, ob etwa die Verfügung des Gliedstaates über sein Gebiet die Veränderung des Reichsgebietes ipso iure nach sich zieht². Diese beiden Fragen lassen sich nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Materie erschöpfend beantworten. Eine solche unter

¹ Die Frage, ob durch eine Veränderung der gliedstaatlichen Landesgrenzen innerhalb des Reiches das Reichsgebiet betroffen wird, wird von der herrschenden Lehre mit Recht verneint. Vgl. statt vieler LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches⁵ I. 1911, 202 f. G. MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, § 164¹⁶. Abweichend ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches² I. 1895, 93, 102; BANZI in HIRTHS Annalen des Deutschen Reichs 1898, 686. Näheres hierüber unten § 2 zu II.

² Daß der letztere Gedanke nicht von vornherein von der Hand zu weisen ist, zeigt folgendes Beispiel aus dem innerstaatlichen Rechte Preußens. Nach der Kreisordnung (für die östlichen Provinzen v. 13. Dez. 1872 in der Fassung v. 19. März 1881, § 3) erfolgt die Veränderung bestehender Kreisgrenzen durch Gesetz. Werden aber solche Gemeinde- oder Gutsbezirksgrenzen, die zugleich Kreisgrenzen sind, verändert, so zieht diese Veränderung diejenige der betreffenden Kreisgrenze ohne weiteres nach sich. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in der Provinzialordnung (für die östl. Prov. v. 29. Juni 1875 in der Fassung v. 22. März 1881, § 4). Vgl. PREUSS, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, 407.

besonderer Berücksichtigung der aufgeworfenen Spezialfragen zu bieten, sei die Aufgabe der folgenden Darstellung.

§ 1. Begriffliche Grundlegung.

Um feststellen zu können, was staatsrechtlich unter „Verfügungen“ über deutsches Staatsgebiet zu verstehen ist, müssen wir zu dem Problem der Rechtsnatur des Staatsgebietes Stellung nehmen, die Besonderheiten des Staatsgebetsbegriffs im Bundesstaate würdigen und den Begriff der „Gebietsverfügung“ klarstellen.

I.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Staatsgebietes gehört dem allgemeinen Staatsrechte an. Die Meinungen darüber sind seit der GERBER³-FRICKER⁴schen Antithese recht geteilt⁵. Die Streitfrage kann hier nicht erschöpfend behandelt werden. Es genügt, zu ihr kurz, aber bestimmt Stellung zu nehmen.

1. Was zunächst die äußere Erscheinung des Staatsgebietes angeht, so stellt man sich unter ihm bisweilen eine Fläche vor, nämlich einen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche. So definiert, um nur ein Beispiel von vielen anzuführen, WALZ⁶ das badische Staatsgebiet als „denjenigen Teil der Erdoberfläche, in dem die badische Staatsgewalt ausschließlich zuständig ist“. Diese Vorstellung ist unrichtig. Staatsgebiet ist nicht eine Fläche, sondern ein Körper, ein bestimmt begrenztes Stück des Erdkörpers. „Das Staatsgebiet ist der nach außen gegen andere Staatsgebiete

³ Grundzüge des deutschen Staatsrechts³ 1880, 65 ff.

⁴ Vom Staatsgebiet, 1867. Gebiet und Gebietshoheit, 1901.

⁵ Uebersicht z. B. bei VAN CAIKER in KritVJSch. XLVI. 603 ff., RADNITZKY, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, ArchöffR. XX. 1906, 313 ff. PAUL MAYER, Die rechtliche Bedeutung des Staatsgebets für den Staatsbegriff, Dissertation Greifswald 1915.

⁶ Das Staatsrecht des Großhzt. Baden, 1909, 12.

oder staatlose Flächen⁷ abgegrenzte Teil der Erde, innerhalb dessen die Herrschergewalt ausschließlich sich betätigt“ (so v. SEYDEL-PILOTY)⁸. Der Staatskörper umfaßt allerdings als wichtigsten Bestandteil die Erdoberfläche sowie das zugehörige Küstenmeer⁹, dessen Begrenzung¹⁰ unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Bestimmungen vorzunehmen ist. Außerdem gehört dazu aber auch derjenige Teil des Erdinnern, in den der Staat von der Oberfläche aus vorzudringen, den er füglich zu beherrschen vermag, sowie derjenige Teil des Luftraumes, der dem Staate nach dem neuesten Stande der Flugtechnik zugänglich, demgemäß von ihm beherrschbar ist¹¹. Der als „Staatsgebiet“ zu bezeichnende Teil des Erdkörpers besteht somit aus Landgebiet, Wassergebiet und Luftgebiet¹².

2. Was sodann die staatsrechtliche Stellung des Staatsgebietes betrifft, so ist zweierlei genau zu unterscheiden: einmal die Stellung des Gebietes zum und im Staatsbegriff, ferner die Beziehung zwischen Gebiet und Staatsgewalt innerhalb des Staatsbegriffes. Nach der klaren und einleuchtenden Darlegung

⁷ Soll wohl heißen: staatlosen Raum.

⁸ Bayerisches Staatsrecht I: Die Staatsverfassung, 1913, 140.

⁹ Auch bezüglich des Küstenmeers besteht das Imperium des Staates. PERELS, Das öffentl. internationale Secrecht, 1882, 22. IMBART LATOUR, La mer territoriale, 1889, 13. SCHÜCKING, Das Küstenmeer im internationalen Rechte, 1897. ZORN, Staatsrecht I 107. A. M. besonders v. LISZT, Das Völkerrecht¹⁰ 1915, § 9 IV. Eigenartig SCHOLZ in Zeitschr. für Völkerrecht V. 157 ff.: „Räumliche Erweiterung der Gebietshoheit durch Rechtskonstruktion“; dagegen RADNITZKY im ArchöffR. XXVIII. 469 f. Das preußische Recht steht jedenfalls nicht auf dem v. LISZT'schen Standpunkt; vgl. z. B. Fischereigesetz v. 11. Mai 1916 (GS. 1916, 55), § 1 Nr. 1: Im Sinne dieses Gesetzes sind 1. Küstengewässer: die Teile der Nord- und Ostsee, auf die sich die preußische Staatshoheit erstreckt, einschl. der offenen Meeresbuchten, und die in der Beilage aufgeführten Strecken von Wasserläufen.

¹⁰ Ueber die Ausdehnung FLEISCHMANN, „Küstenmeer“ in WBStVerwR² II. 1913, 703.

¹¹ Für die „grundsätzlich unbeschränkte“ Erstreckung der Staatsherrschaft MEYER-ANSCHÜTZ⁷ I. 1914, 237 Note a.

¹² v. LISZT, Völkerrecht, § 9.

von JELLINEK¹³ bildet das Staatsgebiet einerseits ein Moment des Staatsbegriffes¹⁴, andererseits die räumliche Grundlage für die Herrschaftsentfaltung der Staatsgewalt¹⁵.

a) Einerseits ist das Gebiet ein Element des Staates, ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes. Ein Staat ohne Gebiet ist ein unvollziehbarer Gedanke¹⁶. „Es gibt Könige ohne Land, aber keine Staaten ohne Land“¹⁷. Jeder Staat bedarf einer territorialen Grundlage sowohl für seine im ganzen¹⁸ sesshafte Bevölkerung als auch für die ausschließliche Entfaltung seiner gesamten staatlichen Tätigkeit. Die Möglichkeit räumlicher Betätigung ist Grundlage und Voraussetzung für die Entwicklung des entstehenden Staates wie für die herrschaftliche und soziale Wirksamkeit¹⁹ des fertigen Staates²⁰. Diese beiden Elemente — Staatsvolk und Staatsgewalt — sind ohne das dritte — das Gebiet — nicht denkbar, sie bilden nur mit ihm zusammen, erst mit ihm den Staatsbegriff. Nur als Moment des Staatsbegriffes, nicht für sich allein, hat das Staatsgebiet rechtliches Dasein und juristische Bedeutung.

b) Aber das Gebiet bedeutet staatsrechtlich noch ein weiteres. Es steht andererseits — innerhalb des Staatsbegriffes — in einem besonderen Verhältnis zur Staatsgewalt. Will man die spezielle Beziehung zwischen Staatsgebiet und Staatsgewalt näher ergründen, so kann man es nur mit Begriffen des öffentlichen, nicht des privaten Rechts. Eine privatrechtliche Betrachtung wird schon durch den herrschaftlichen Charakter der Staats-

¹³ Allgemeine Staatslehre 3 1914, 395 ff.

¹⁴ FRICKER, Vom Staatsgebiet, 16 ff. JELLINEK 395.

¹⁵ JELLINEK 398.

¹⁶ MEYER-ANSCHÜTZ 7 I. 1914, 12 5.

¹⁷ RADNITZKY im ArchöfR. XXII. 419.

¹⁸ ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht, in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 7 IV. 1914, 6.

¹⁹ JELLINEK 622—624.

²⁰ JELLINEK 395 f.

gewalt ausgeschlossen. Von vornherein abzulehnen ist daher die patrimoniale Auffassung des Mittelalters²¹, die am Gebiet ein Obereigentum des Landesherrn, später des Staates selbst, annahm. Diese Theorie legte dem Gebiete sachenrechtliche Natur und der zu den einzelnen Befugnissen des Landesherrn gerechneten Gebietshoheit den Charakter eines dinglichen Rechtes bei. Diese „Eigentumstheorie“ ist längst überwunden. Ein doppeltes Eigentum (Ober- und Untereigentum) am selben Grund und Boden ist rechtlich undenkbar²², ein privatrechtliches Eigentumsverhältnis (dominium) zwischen Staatsgewalt und Gebiet mit der öffentlichrechtlichen Herrschaftsnatur (imperium) der Staatsgewalt völlig unvereinbar. Hierüber herrscht heute in der Theorie kein Zweifel und kein Streit mehr²³.

Gleichwohl beeinflusst und beeinträchtigt diese antiquierte Eigentumstheorie immer noch die klare Erkenntnis der Beziehung zwischen Staatsgewalt und Staatsgebiet. Sie verleitet dazu, diese Beziehung zwar nach öffentlichem Recht, aber nach Analogie des Privatrechts als öffentliche Sachherrschaft, als „staatsrechtliches Sachenrecht“²⁴ zu konstruieren²⁵ und als Inhalt eines besonderen staatlichen Hoheitsrechtes, der Gebietshoheit, zu erklären. Der Fortschritt dieser Auffassung liegt darin, daß die Beziehung zwischen Staatsgewalt und Gebiet nicht als dominium, sondern als imperium erkannt wird (Herrschaftstheorie). Irrig ist aber die Ansicht, daß der Staat das Gebiet gegenständlich beherrsche (Objekttheorie). Eine Herrschaft kann der

²¹ Vgl. jedoch v. BELOW, Der deutsche Staat des Mittelalters, I. 1914, 129 ff.

²² RADNITZKY im ArchöfR. XX. 337.

²³ Vgl. darüber z. B. GERBER, Ueber die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, in AEGIDIS Zeitschrift I. 1865, 5 ff., auch in ges. jur. Abhdl. 1872, 441 ff. ZORN, Staatsrecht I. 100.

²⁴ LABAND I. 192.

²⁵ v. GERBER, Grundzüge, 65. HEILBORN, Das System des Völkerrechts, 1896, 5 ff. BORNHAK, Preußisches Staatsrecht² I. 1911, 238 f. v. STENGEL, Das Staatsrecht des Kgr. Preußen, 1894, 54.

Staat tatsächlich und rechtlich nur über Personen ausüben²⁶. So richtig die „Herrschaftstheorie“ im Gegensatz zur „Eigentumstheorie“, so unrichtig ist ihre Wendung als „Objekttheorie“.

Rechtlich haltbar ist allein die Vorstellung, daß das Gebiet den räumlichen Bereich für die Entfaltung der gesamten staatlichen Wirksamkeit, daß es, um das charakteristische Merkmal der Staatsgewalt hervorzuheben, den Schauplatz der staatlichen Herrschaft²⁷ darstellt (Raumtheorie)²⁸. Das Imperium des

²⁶ JELLINEK 399, 401. ROSIN, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886, 46. OTTO MAYER, Das Staatsrecht des Kgr. Sachsen, 1909, 18. VAN CALKER, Bespr. der FRICKER'schen Schrift in KritVJSch. XLVI. 617 f. Zwar führt LABAND I. 194 aus: „Dieses Merkmal (Herrschaft über freie Personen) erschöpft nicht das Wesen des Staates und schließt nicht aus, daß er neben der ihm allein zukommenden und deshalb für ihn charakteristischen Hoheit über Untertanen noch andere Merkmale und Rechte habe. Es steht doch damit auch nicht im Widerspruch, daß der Staat Vermögensrechte und daß er völkerrechtliche Rechte und Pflichten hat; warum sollte daher die Herrschaft über ein Gebiet damit unvereinbar sein?“ Darauf ist zu erwidern: Die Rechte (und Pflichten) des Staates als Fiskus oder als Subjekt des Völkerrechts beruhen auf der Grundlage nicht der staatlichen Ueberordnung, sondern der freiwilligen Unterordnung bzw. Gleichberechtigung. Wenn der Staat als Fiskus sich der allgemeinen Rechtsordnung unterordnet oder im völkerrechtlichen Verkehre zu seinesgleichen in Beziehung tritt, so kann von obrigkeitlicher Herrschaftsübung keine Rede sein. (Vgl. hierzu auch WAPPÄUS, Dem Rechtsverkehr entzogene Sachen, 95, 103; OTTO MAYER im ArchöfR. XXI. 515). Also passen die angeführten Beispiele nicht in diesen Zusammenhang. Tritt der Staat staatsrechtlich, d. h. mit Herrschergewalt ausgestattet auf, so kann seinem übergeordneten Willen nur ein untergeordneter, seinen Befehlen gehorchender Wille entsprechen. Einen Willen aber können nur Menschen und juristische Personen, nicht aber Sachen haben. Eine Willensherrschaft kann folglich nur über Personen, nicht über Gegenstände ausgeübt werden. Treffend sagt JELLINEK 399: „Imperium jedoch ist Befehlsgewalt; befehlen kann man aber nur Menschen.“

²⁷ ZITTELMANN, Internationales Privatrecht I. 1897, 91.

²⁸ Begründet von FRICKER in seinen beiden Note 4 angeführten Schriften, heute die überwiegende Lehrmeinung. JELLINEK a. a. O. 394 ff. Der s., System der subj. öffentlichen Rechte² 1905, 77. ROSIN, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886, 46. MEYER-ANSCHÜTZ⁷ I. 236 f. ANSCHÜTZ in Enzyklopädie 6 f. PREUSS, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889,

Staates besteht nicht an, sondern wirkt in seinem Territorium. Die Staatsgewalt herrscht nicht über das Gebiet, sondern innerhalb des Gebietes. Es gibt keine Gebietshoheit im Sinne einer selbständigen Funktion der Staatsgewalt, deren Inhalt eine Herrschaft über das Gebiet, deren Gegenstand das Territorium wäre. Von Gebietshoheit kann man nur in dem Sinne sprechen, daß man damit die räumliche Beziehung der Staatsgewalt zum Gebiet kennzeichnen will. Inhaltlich ist die Gebietshoheit gleich der Gesamtheit der staatlichen Funktionen, also mit der Staatsgewalt identisch²⁹. Die Gebietshoheit ist die Staatsgewalt selbst in ihrer räumlichen Erscheinungsform³⁰.

Vielleicht sind aber Objekttheorie und Raumtheorie miteinander vereinbar? Vielleicht läßt sich ein Ausgleich zwischen den beiden anscheinend entgegengesetzten Auffassungen finden? Die sorgfältige Erwägung dieser Möglichkeit

263 ff. VAN CALKER in KritVJSch. XLVI. 618. HUBRICH, Preußisches Staatsrecht, 1909, 152. STIER-SOMLO, Preußisches Staatsrecht-I. 1906, 128 f. Ähnlich („örtliche Kompetenz der Staatsgewalt“) RADNITZKY im ArchöfR. XX. 340 ff., XXVIII. 454 ff. Seine Auffassung ist jedoch abzulehnen. Das beweist am besten ihre Konsequenz, daß sie keinen Unterschied zwischen Reichsgebiet und Kolonialgebiet anzuerkennen vermag (das. XX. 346 f.) und am offenen Meere eine gemeinsame Gebietshoheit (gemeinsame Kompetenzsphäre) aller Staaten annehmen muß (das. XXII. 416 ff.; XXVIII. 457).

²⁹ v. GERBER, Grundzüge 67: „Es würde unrichtig sein, den Begriff dieses Rechts (der Gebietshoheit) mit einem eigentümlichen materiellen Inhalte ausstatten und etwa durch einzelne Maßregeln der Staatsgewalt bestimmen zu wollen, welche den Grund und Boden zum praktischen Objekte haben, wie die Anlegung von Straßen, die Verfügung über öffentliche Gewässer, die Aufstellung von Regalien, oder durch Maßregeln, welche sich auf die Einteilung des Staats in Kreise oder Provinzen oder auf die Behandlung Fremder im Staatsgebiete beziehen. Denn alles dieses sind nicht spezifische Ausflüsse der Gebietshoheit, sondern Akte der Staatsgewalt überhaupt, für deren Charakteristik die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertlichkeit nicht entscheidend ist.“

³⁰ So HUBRICH, Preußisches Staatsrecht, 1909, 152. Diese Auffassung von der Gebietshoheit herrscht jetzt allgemein. LABAND I. 191¹.

ist um so mehr geboten, als namhafte Staatsrechtslehrer³¹ beide Ansichten glauben in Einklang bringen zu können.

So vor allem LABAND³². Er erblickt in dem Staatsgebiet zunächst „den räumlichen Machtbereich, innerhalb dessen der Staat die ihm zustehenden Herrschaftsrechte entfaltet“ (S. 190). Die Gebietshoheit wird „innerhalb eines bestimmten Gebietes ausgeübt“ (S. 191). Sodann geht LABAND aber, durch zivilrechtliche Vorstellungen, insbesondere durch den Vergleich der Gebietshoheit mit dem Grundeigentum verleitet, zur Objekttheorie über (S. 191 f.). Das Grundeigentum stellt nach seiner Meinung nicht nur das Objekt der dem Eigentümer zustehenden Rechtsmacht, sondern zugleich auch den Raum dar, in dem der Eigentümer ausschließlich und frei schalten und walten kann. „Die ‚Raumfunktion‘ des Grundeigentums macht das Grundstück zum Objekt des Eigentumsrechts und umgekehrt folgt aus der Herrschaft des Eigentümers über das Grundstück seine Befugnis, innerhalb der räumlichen Grenzen des Grundstücks ausschließlich zu tun, was ihm beliebt.“ Analog ist das Staatsgebiet zu behandeln. Die Analogie zwischen Gebietshoheit und Grundeigentum besteht hinsichtlich des Raumes wie hinsichtlich des Objekts. Als nicht stichhaltig bezeichnet LABAND den Einwand, daß das Gebiet als Wesensmoment des Staates nicht dem Staate gegenübergestellt und als Objekt seiner Herrschaft angesehen werden könne. Denn das Gebiet sei nicht ein Teil der rechtlichen Organisation des Volkes, sondern eine Voraussetzung seiner Sesshaftigkeit. Gerade dadurch, daß ein Volk die Herrschaft über ein Gebiet, ein Recht am Gebiet habe, werde es befähigt, sich zum Staat zu organisieren. Das echte Sachenrecht des Staates am Gebiet bilde sowohl die historische Grundlage der staatlichen Entwicklung, als auch für die moderne Stellung die dauernde Basis für die zeit-

³¹ Vor allem v. GERBER, v. SEYDEL, LABAND, ZORN, BORNHAK. Siehe die folgende Darstellung.

³² Staatsrecht I. 190 bzw. 192.

liche Identität und räumliche Einheit des Staates. Die Gebiets-
hoheit sei ein selbständiges, von der korporativen Vereinigung der
Staatsangehörigen begrifflich verschiedenes Recht des Staates.

Dieser Rechtsauffassung LABANDS vermag ich nicht beizu-
pflichten. Der Ausgangspunkt seiner Deduktion, die Zugrunde-
legung und Verwertung des privatrechtlichen Begriffes des Grund-
eigentums, ist schon an und für sich bei einer öffentlichrechtlichen
Konstruktion nicht unbedenklich. Ja, man wird noch weitergehen
und ihn unbedingt ablehnen müssen, weil privatrechtliches domi-
nium als Produkt der Staatsgewalt und öffentlichrechtliches im-
perium als die Staatsgewalt selbst zwei gänzlich verschiedene
Dinge sind und ein Analogieschluß von dem einen auf das andere
durch nichts innerlich gerechtfertigt wird. Anders wäre es viel-
leicht, wenn die von LABAND behauptete doppelte Funktion des
Grundeigentums als Objekt und als Raum wirklich richtig wäre;
in diesem Falle wäre die Frage des Analogieschlusses wenigstens
diskutabel. Die Auffassung aber, als bilde das Grundeigentum
für das Individuum den Raum, innerhalb dessen es unter den von
der Rechtsordnung gezogenen Schranken schalten und walten und
jeden anderen ausschließen könne, ist nicht zu billigen. LABAND
selbst erkennt an, daß diese Auffassung bei beweglichen Sachen,
wenn überhaupt durchführbar, unnatürlich und gekünstelt wäre.
Hinsichtlich des Eigentums an Grundstücken bestehe diese Schwie-
rigkeit dagegen nicht. LABAND macht hier einen Unterschied
zwischen dem Wesen des Eigentums an Mobilien und an Immo-
bilien, der dem Privatrecht fremd ist. Gewiß müssen Mobilien und
Immobilien von der Rechtsordnung in zahlreichen Punkten ver-
schieden behandelt werden. Im Wesen des Eigentums an beiden
Sacharten aber besteht keinerlei Unterschied. Wie bewegliche,
so sind auch unbewegliche Sachen nur Objekt der dem Eigen-
tümer zustehenden Rechtsmacht, nicht Raum seiner Wirksamkeit;
das Privatrecht erkennt ihnen keine Raumfunktion, sondern nur

die Sachfunktion zu³³. Es fehlt also jeder Anlaß zur Betrachtungsweise des Staatsgebietes nach dem Vorbilde des Grundeigentums. Im Gegenteil bestehen zwischen beiden die denkbar größten Gegensätze. In scharfsinniger Darlegung weist FRICKER³⁴ auf diese Gegensätze hin: „Im Eigentum ist die Sache in ihrer Substanz dem Willen des Eigentümers unterworfen, er herrscht über die Sache; die Person ist in sich abgeschlossen; sie ist fertig ohne die Sache; die Verbindung der Sache mit der Person im Eigentum ändert daran nichts.“ „Das Gebiet ist der Raum der staatlichen Herrschaft. Der Staat kann sein Wesen nicht darstellen, seine Aufgabe nicht erfüllen ohne räumliche Ausschließlichkeit seines Waltens. Das Gebiet kommt also für den Staat als Raum in Betracht und ist als solcher ein wesentliches Element des Staates selbst, ein Moment im Wesen des Staates. Der Staat ist also nicht als Person abgeschlossen ohne das Gebiet, kann nicht als Person ohne das Gebiet dem Gebiet als einem von der Person geschiedenen Objekt gegenüber gestellt werden“³⁵. Aus diesen Ausführungen FRICKERS ergibt sich zugleich schon das Irrtümliche in LABANDS Annahme, daß ein staatsrechtliches Sachenrecht die Voraussetzung eines sesshaften Volkes, einer staatlichen Organisation sei. Die historische Entwicklung und die patrimonialstaatliche Auffassung des Mittelalters sind für die gegenwärtige staatsrechtliche Lage unserer Frage belanglos³⁶. Zugegeben sei die Notwendigkeit einer Grundlage für die Kontinuität und die Einheit des Staates. Die Vorstellung eines fest abgegrenzten Raumes bildet aber eine völlig ausreichende Basis hierfür. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Objekttheorie ein besseres Fundament abgeben sollte. Wenn endlich LABAND die

³³ Vgl. auch LABAND im ArchöffR. XX. 579. Dagegen mit Recht RADNITZKY das. XXVIII. 465 f. und PAUL. MAYER, Die rechtl. Bedeutung des Staatsgebiets für den Staatsbegriff, 31.

³⁴ Gebiet und Gebietshoheit, 10 f., bes. 12 ff.

³⁵ FRICKER 10 f. Dagegen LABAND I. 192.

³⁶ Vgl. auch FRICKER a. a. O. 16 f.

Gebietshoheit als selbständiges Recht des Staates bezeichnet (S. 192), so ist dies nicht in Einklang zu bringen mit seiner richtigen vorhergehenden Feststellung (S. 191), daß die Gebietshoheit die Staatsgewalt selbst ist³⁷.

Auch v. GERBER³⁸, v. SEYDEL³⁹, ZORN⁴⁰ und BORNHAK⁴¹ glauben Objekt- und Raumtheorie verbinden zu können, ohne indessen ihre Meinung durch eine tiefere Begründung zu rechtfertigen. Es erübrigt sich daher, auf ihre Darlegungen näher einzugehen.

Der entscheidende Grund, aus dem die Unvereinbarkeit beider Theorien behauptet werden muß, ist dieser: Was als ein wesentliches Merkmal des Staates erkannt und festgestellt worden ist, kann nicht verselbständigt und dem Subjekt Staat als Objekt Gebiet, verbunden durch das imperium, gegenübergestellt werden. „Unrichtig wäre es, den Raum als ein Ding für sich dem Staat entgegenzusetzen, wie im Eigentum die Sache der Person“⁴². Dies tun, hieße — um ein oft angewendetes, aber immer noch treffendes und anschauliches Bild zu gebrauchen — die Vorstellung haben, wie wenn ein Mensch Rechte an seinem eigenen Körper besitzen könnte⁴³. „Eine Verletzung des Reichsgebiets ist eine Verletzung des Reiches selbst, nicht eines Besitzobjekts desselben; sie entspricht gewissermaßen einer Körperverletzung, nicht einem Eigentumsdelikt“⁴⁴. Nach LABAND stellt die Bezeichnung des Gebietes als „Körper“ des Staates eine anthro-

³⁷ Dies bemerkt auch treffend RADNITZKY im ArchöffR. XX. 317, XXVIII. 465.

³⁸ Grundzüge 65 f.

³⁹ v. SEYDEL-PILOTY, Bayerisches Staatsrecht I. 140 f.

⁴⁰ Staatsrecht I. 99⁹².

⁴¹ Allgemeine Staatslehre² 1909, 11.

⁴² FRICKER, Vom Staatsgebiet, 1867, 26.

⁴³ So v. INAMA-STERNEGG in Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft XXVI. 328.

⁴⁴ PREUSS 394.

pomorphische Spielerei, keine juristische Begründung dar⁴⁵. Allerdings soll es auch nicht mehr sein als ein Bild. Aber dieses Bild ist sehr anschaulich und nützlich. Es dient zur Illustrierung des Grundsatzes, daß, während ein Mensch ganz gut ohne Grundeigentum, der Staat niemals ohne Gebiet leben kann. Man mag das Bild fortlassen, wenn es nicht gefällt; der Kern wird sich dennoch behaupten und durchsetzen⁴⁶.

c) Es mögen vielleicht noch Bedenken darüber obwalten, ob die Raumtheorie mit der Eigenschaft des Gebietes als Moment im Wesen des Staates zu vereinbaren ist. Doch kann dies nach den vorangegangenen Ausführungen keinem begründeten Zweifel mehr unterliegen. Schon die scharfe logische Trennung zwischen der Beziehung des Staatsbegriffsmerkmals Gebiet zum Begriff Staat einerseits, zum Staatsbegriffsmerkmal Staatsgewalt andererseits läßt deutlich erkennen, daß beide Beziehungen eine verschiedene rechtliche Bedeutung haben können. Aber auch inhaltlich besteht zwischen der Beziehung des Gebietes zum Staat (als eines seiner wesentlichen Merkmale) und der Beziehung des Gebietes zur Staatsgewalt (als deren räumlichen Wirkungsbereiches) keinerlei Widerspruch. Daß ein Gebiet für den Staat unerlässlich notwendig ist und daß es gleichzeitig die räumliche Erscheinungsform des Staates darstellt, gibt weder tatsächlich noch rechtlich zu den geringsten Bedenken Anlaß. Die Raumtheorie steht also, im Gegensatz zur Objekttheorie, mit der Eigenschaftstheorie in vollem Einklang.

II.

Auch für den Bundesstaat erweist sich die Raumtheorie als die richtige rechtliche Konstruktion des Staatsgebietes. Sie erklärt ohne erhebliche Schwierigkeiten die Erscheinung, daß ein

⁴⁵ Staatsrecht I. 192¹. Vgl. auch RADNITZKY im ArchöffR. XX. 338 f.

⁴⁶ Im Ergebnis für die Unvereinbarkeit auch RADNITZKY im ArchöffR. XXVIII. 466 f.

und dasselbe Territorium das Gebiet zweier verschiedener Staatswesen, sowohl des Oberstaates als auch des Gliedstaates, bildet. Ob auch die Objekttheorie eine befriedigende wissenschaftliche Erklärung jener Tatsache zu bieten vermöchte, mag dahingestellt bleiben⁴⁷. Jedenfalls hat die Vorstellung, daß innerhalb eines und desselben Raumes zwei Staatsgewalten wirken, vor der anderen, daß ein und dasselbe Gebiet gegenständlich von zwei verschiedenen Staatsgewalten beherrscht werde, von vornherein den Vorzug der größeren Anschaulichkeit und die stärkere Vermutung der Richtigkeit für sich.

In der Regel herrscht nur eine Staatsgewalt innerhalb eines Staatsgebietes. Aus der Beziehung der Staatsgewalt zum Gebiet, aus der Charakterisierung der Staatsgewalt als Gebietshoheit, ergibt sich ihre wichtige Eigenschaft der Ausschließlichkeit⁴⁸. Diese negative Wirkung der Gebietshoheit besteht darin, daß sie alle unzuständigen Staatsgewalten vom Gebiete ausschließt. Wie die Staatsgrenzen der Wirksamkeit der zuständigen Staatsgewalt selbst das räumliche Ziel setzen, so darf entsprechend auch keine fremde Staatsgewalt innerhalb dieses abgegrenzten Gebietes staatshoheitliche Funktionen irgendwelcher Art, sei es rechtsetzender oder richterlicher oder verwaltender Natur, vornehmen. Das Nebeneinanderwirken mehrerer Staatsgewalten im gleichen Raume verbietet sich auch schon aus rein praktischen Erwägungen. Beide Staatsgewalten würden sowohl wegen des dauernden Interessengegensatzes als auch wegen der fortgesetzten Kompetenzstreitigkeiten, zu deren Schlichtung keine richterliche Instanz berufen wäre, in ständigem Konflikte miteinander liegen⁴⁹. Praktisch unbedenklich und theoretisch einwandfrei ist dagegen das gleichzeitige Bestehen und Wirken nichtstaatlicher Gebietskörperschaften in demselben Staatsgebiete; denn die nicht

⁴⁷ LABAND I. 194 ff. Dagegen RADNITZKY im ArchöffR. XX. 337.

⁴⁸ JELLINEK 396.

⁴⁹ JELLINEK 396.

staatlichen Gebietskörperschaften, insbesondere die Kommunalverbände, sind der Staatsgewalt untergeordnet, ein Konflikt zwischen ihrer und der staatlichen Tätigkeit ist daher ausgeschlossen. Will dagegen eine gleichgeordnete Gewalt, also eine fremde Staatsgewalt, im Staatsgebiete öffentliche Funktionen irgend welcher Art vornehmen, so ist dies rechtlich nur mit Genehmigung der zuständigen Staatsgewalt möglich. Hierhin gehört vor allem die Ausübung fremdstaatlicher Hoheitsrechte durch fremde Gesandte und Konsuln⁵⁰, ferner auf Grund ständiger vertragsmäßiger Einrichtungen, die fälschlich als sog. Staatsdienstbarkeiten⁵¹ bezeichnet zu werden pflegen.

Von diesem Grundsatz der Ausschließlichkeit der zuständigen Staatsgewalt bestehen einige, jedoch nur scheinbare Ausnahmen⁵². Eine solche scheinbare Durchbrechung des Prinzips finden wir z. B. beim Bundesstaat. Ueberall in deutschem Gebiet, ausgenommen im Reichsland Elsaß-Lothringen, herrschen zwei Staatsgewalten, die souveräne des Reiches und die nicht-souveräne des Gliedstaates. Beide Staatsgewalten sind hinsichtlich ihrer Richtung auf das Gebiet als Gebietshoheiten zu charakterisieren. Das deutsche Territorium untersteht also einer zweifachen Gebietshoheit. „Kraft der Zusammengehörigkeit von souveränem und nichtsoveränem Staate ist doppelte staatliche Qualität des Gebietes gegeben. Da aber der Gliedstaat in dem Verbandsverbande des ihn beherrschenden Bundesstaates steht, so widerspricht ein solches Verhältnis dem Satze so wenig wie die Qualität der Gemeinden als Gebietskörperschaften“⁵³. Dies bedeutet: der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Gebietshoheit erleidet hier in Wirklichkeit keine Durchbrechung. Er verbietet nur das

⁵⁰ v. FRISCH, Der völkerrechtliche Begriff der Exterritorialität, 1917, 23.

⁵¹ CLAUSS, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, 1894. v. LISZT, Völkerrecht, § 8, III 3.

⁵² Die einzelnen Fälle bei JELLINEK 396 f.

⁵³ JELLINEK 397.

Nebeneinanderbestehen mehrerer **gleichgeordneter** Staatsgewalten innerhalb desselben räumlichen Bereiches. Denn von zwei koordinierten Gewalten würde jede die gesamte Herrschaft im Gebiete für sich beanspruchen. Nicht aber schließt jener Grundsatz das gemeinsame Wirken zweier nicht gleich-, sondern einander **über- bzw. untergeordneten** Staatsgewalten innerhalb desselben räumlichen Bereiches aus. Denn die Ueberordnung der einen über die andere Gewalt gewährleistet eine säuberliche Scheidung der beiderseitigen sachlichen Kompetenzbereiche. Sie schließt daher einen Konflikt beider Gewalten hinsichtlich ihrer sachlichen Zuständigkeit aus. Da aber die „Gebietshoheit“ lediglich die räumliche Erscheinungsform der Staatsgewalt in ihrem gegebenen sachlichen Umfange ist, so sind zwei „Gebietshoheiten“ bezüglich des gleichen Gebietes miteinander vereinbar, wenn jede Staatsgewalt ihren festbegrenzten sachlichen Zuständigkeitsbereich hat. Der sachlichen Kompetenz einer jeden Staatsgewalt entspricht dann ihr räumlicher Wirksamkeitsbereich als Gebietshoheit. Im deutschen Bundesstaate⁵⁴ ist die Reichsgewalt die übergeordnete Gewalt gegenüber derjenigen der Gliedstaaten. Die Kompetenzgrenze zwischen beiden Gewalten ist von Reichswegen genau gezogen. Die sachliche Zuständigkeitsgrenze zwischen den Staatsgewalten bildet zugleich die räumliche Zuständigkeitsgrenze zwischen den Gebietshoheiten. Jede der beiden Gebietshoheiten schließt innerhalb ihres Kompetenzbereiches die andere aus. Die Staatsgebiete als die räumlichen Herrschaftsbereiche beider Staatsgewalten decken sich also juristisch nicht, sondern liegen nebeneinander. Geographisch zusammenfallend, sind sie doch staatsrechtlich genau voneinander getrennt. Verletzungen in Gestalt von Uebergriffen sind im Wege Rechtens ausgeschlossen. Und sollten sie rechtswidrigerweise vorkommen, so bestehen von Reichswegen die erforderlichen Garantien behufs Wiederherstellung des

⁵⁴ LABAND I. 194 f.

Rechtszustandes. Das Ausschließlichkeitsprinzip erleidet also im Bundesstaat keinerlei Modifikation, es ist streng gewahrt.

III.

Wir gelangen nunmehr zu der Frage der Verfügungsmacht des Staates hinsichtlich seines Gebietes. Hier sind zwei Möglichkeiten vorhanden und scharf auseinanderzuhalten: Verfügungen der Staatsgewalt im Staatsgebiet und Verfügungen der Staatsgewalt über das Staatsgebiet. Verfügungen im Staatsgebiet haben nicht das Staatsgebiet selbst, sondern irgendwelche rechtlich erfaßbaren Objekte innerhalb des Gebietes zum Gegenstande; sie bieten vom Standpunkt der Raumtheorie aus der juristischen Erklärung keinerlei Schwierigkeiten. Verfügungen über das Staatsgebiet scheinen dagegen das Gebiet selbst als Objekt des staatlichen Handelns zu treffen, also die Konstruktion vom Standpunkt der Objekttheorie aus geradezu herauszufordern. Wir werden zu prüfen haben, ob diese naheliegende Annahme zwingend, ob sie notwendig ist.

1. Verfügungen des Staates im Gebiet sind prinzipiell unbegrenzt möglich und statthaft. Die im Staatsgebiet herrschende Staatsgewalt erfaßt alles, was nur immer rechtlich erfaßbar ist. Aus ihrer Bezeichnung und Charakterisierung als Gebietshoheit ergibt sich neben der Ausschließlichkeit die weitere wichtige Eigenschaft der Totalität, des Allumfassens. Beherrscht werden können von ihr allerdings nur Menschen und juristische Personen⁵⁵; juristisch ergriffen werden aber auch Sachen und Vorgänge. Diese positive Wirkung der Gebietshoheit äußert sich also darin, daß die Staatsgewalt auf alle Personen, Gegenstände und Vorgänge innerhalb des Staatsgebietes einzuwirken vermag, und zwar grundsätzlich ausnahmslos und restlos. Eine gewisse (Selbst-)Beschränkung ihres freien Bestimmungs- und Verfügungsrechtes besteht zufolge der völkerrechtlichen Pri-

⁵⁵ Vgl. oben zu I. 2 b.

vilegien (d. h. Exemtionen von staatlichen Hoheitsrechten) gewisser exterritorialer Personen und Sachen⁵⁶. Im übrigen aber gilt der Grundsatz: Quidquid est in territorio, est etiam de territorio. Die Staatsgewalt kann über alle Gegenstände im Staate verfügen, wem immer sie gehören; sie kann den Willen aller Personen im Staate, auch wenn sie Ausländer sind, beherrschen, d. h. maßgebend bestimmen; sie kann über alle Vorgänge im Staatsgebiet Anordnungen treffen, insbesondere Rechtsnormen aufstellen und handhaben. Alles dies steht außer allem Zweifel.

2. Wie aber steht es mit Verfügungen des Staates über das Gebiet selbst? Sind solche etwa schon durch die staatsrechtliche Bedeutung des Gebietes ausgeschlossen? Dieses natürlich rein theoretische Bedenken ist zunächst auszuräumen.

Gebiet ist Moment des Staatsbegriffes und räumlicher Bereich der Staatsgewalt. Diese doppelte Bedeutung des Gebietes verbietet alle Maßnahmen, die auf eine Vernichtung dieses Momentes bzw. Bereiches hinauslaufen würden. Anordnungen, die nicht das Wesen, sondern nur den derzeitigen Umfang des Gebietes berühren und verkleinern, sind damit nicht unvereinbar. Ausgeschlossen erscheint hiernach nur eine Aufgabe des gesamten Gebietes, denn solches wäre staatlicher Selbstmord. Eine Gebietsverminderung trifft zwar ebenfalls den Staat, aber nicht sein Wesen, sondern lediglich seinen räumlichen Herrschaftsbereich, der nur qualitativ, nicht quantitativ wesentliches Element des Staatsbegriffes ist. Zu weit geht daher FRICKER⁵⁷, wenn er im Verfolg seiner an sich zutreffenden Ausführungen über die Untrennbarkeit von Staat und Gebiet den Satz aufstellt: „Eine Aenderung des Staatsgebiets ist eine Aenderung des Staates selbst.“ „Erwerbung und Veräußerung von sogenanntem Staatsgebiet ist also Aenderung des Staates selbst, indem an die Stelle der bis-

⁵⁶ v. FRISCH, Exterritorialität, 19 ff. 25 ff. 48 ff. Vgl. auch Reichsverfassung Art. 10.

⁵⁷ Vom Staatsgebiet, 26 f.

herigen einheitlichen Rechtsorganisation eine andere, ein anderes Volk umfassende, tritt“ (S. 27). Ebenso inkorrekt drückt sich auch PREUSS aus⁵⁸. „Jede Veränderung des Gebiets ist eine wesentliche Veränderung der Gebietskörperschaft selbst.“ Wäre diese Auffassung richtig, so müßte sie auch für das Staatsvolk gelten, müßte sich füglich der Staat in jeder Sekunde, bei jedem Todesfall und bei jeder Geburt eines Staatsangehörigen, ändern. Mit Recht bekämpft daher HEILBORN⁵⁹, der freilich selbst wiederum nach dem anderen Extrem zu weit geht, jene Auffassung. Seine Polemik hat FRICKER⁶⁰ veranlaßt, seine eigene Meinung einer Revision und schärferen Fassung zu unterziehen. Er verwahrt sich gegen die Folgerung, daß jeder Erwerb und Verlust von Gebiet die Auflösung und Neugründung des Staates bedeute, veranschaulicht sodann seine Ansicht durch folgendes treffende Bild: „Wenn der Hinz ein Vermögensstück verliert, so bleibt er nicht bloß trotzdem der Hinz, sondern er erleidet auch keine Aenderung an sich selbst. Wenn der Hinz einen Fuß verliert, so bleibt er auch der Hinz; er geht nicht als Hinz unter, um dann als ein neuer Hinz oder als Kunz wieder zu erstehen; aber anders ist er geworden; er hat an sich selbst eine Aenderung erlitten. Das kommt daher, weil sein Fuß ein Teil von ihm selbst, nicht eine von ihm unterschiedene Sache ist“⁶¹. Verfügungen über das Gebiet beeinträchtigen also nur den derzeitigen Bestand, nicht aber das Wesen des Staatsgebietes, sind daher mit der staatsrechtlichen Bedeutung des Gebietes als Wesensmomentes des Staates und

⁵⁸ Gemeinde, Staat, Reich, 396.

⁵⁹ Das System des Völkerrechts, 1896, 10 ff. Vgl. auch DUGUIT, Manuel de droit public français, I. Droit constitutionnel, 102.

⁶⁰ Gebiet und Gebietshoheit, 34 f.

⁶¹ Richtig auch im weiteren Verlauf seiner Ausführungen PREUSS 400: Trotz der eingetretenen Veränderung ist doch die Person eine identische; sie ist keine andere Person. Das um die Hälfte verringerte Preußen nach dem Frieden von Tilsit war nicht der Rechtsnachfolger des früheren Preußen, sondern dieselbe Person.

örtlichen Bereiches seiner Herrschaft vollkommen vereinbar⁶².

Wie ist nun aber die Verfügung über Staatsgebiet staatsrechtlich zu konstruieren, ohne daß man die Objekttheorie zugrunde legt und das Gebiet selbst als Gegenstand des staatlichen Handelns betrachtet? Läßt die Raumtheorie überhaupt die Vorstellung einer gegenständlichen Verfügung — etwa über den betroffenen Raum — zu? Daß auf den ersten Blick die Objekttheorie hier eine befriedigendere Lösung verheißt, ist unverkennbar. Haben wir uns aber im vorigen mit Entschiedenheit zur Raumtheorie bekannt, so lautet die Fragestellung jetzt nicht, welche Theorie besser paßt, sondern, ob die Raumtheorie für die Beantwortung der Frage überhaupt ungeeignet ist.

a) Versuchen wir uns zunächst klarzumachen, was denn eigentlich unter „Verfügung“ in diesem Zusammenhange zu verstehen ist. Wir müssen dabei vom Privatrecht ausgehen, denn ihm entstammt der Begriff der Verfügung. Als Verfügung bezeichnet das bürgerliche Recht jede Willenserklärung, durch welche unmittelbar über ein Recht verfügt wird, also das Recht aufgehoben, übertragen, belastet oder in seinem Bestande verändert wird⁶³. Paßt dieser Begriff auf das öffentliche Recht? Paßt er auf den Fall der Verfügung über Staatsgebiet?

Daß die Verfügung des Staates über sein Gebiet eine Willenserklärung, ein rechtsgeschäftlicher Staatsakt ist, kann unbedenklich angenommen werden⁶⁴.

⁶² Vgl. hierzu GAUTIER, Das Wesen des Staatsgebiets, dargestellt am Kondominat, 1906, 23.

⁶³ So ENNECERUS-KIPP-WOLFF, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9—11. Aufl., I. 1, 1913, § 134, I. Vgl. auch DERNBURG, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens³ 1906, § 112. CROME, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. 1900, 326. SIMÉON, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes⁷ I. 1914, 178. WILUTZKY im ArchbürgR. XXVIII. 53 ff. SOHM das. 191 ff.

⁶⁴ KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910, 58 ff.

Daß dabei über ein R e c h t verfügt wird, erscheint dagegen von vornherein sehr zweifelhaft. Das Gebiet selbst — mag man es mit der Objekttheorie als Gegenstand, mag man es mit der Raumtheorie als Bereich der Staatsgewalt ansehen — ist jedenfalls kein Recht. Ein Recht könnte höchstens die Beziehung der Staatsgewalt zum Gebiet, die sog. Gebietshoheit sein. Definiert man die Gebietshoheit als eine besondere Funktion der Staatsgewalt, so könnte vielleicht von einem speziellen Recht der Staatsgewalt gesprochen werden. Diese Definition ist aber unrichtig. Selbst Verfechter der Objekttheorie sowie diejenigen Autoren, welche beide Theorien miteinander glauben vereinigen zu können⁶⁵, erkennen an, daß die Gebietshoheit keine spezielle Funktion der Staatsgewalt, sondern die Staatsgewalt selbst mit Richtung auf das Gebiet ist. Ist die Staatsgewalt ein Recht des Staates? Niemals. Jedes subjektive Recht beruht auf der objektiven Rechtsordnung⁶⁶. Die Setzung objektiven Rechtes ist eine Willensäußerung der Staatsgewalt. Ohne Staatsgewalt ist objektives Recht nicht denkbar. Die Staatsgewalt als das logisch primäre kann weder auf objektivem Recht beruhen noch — füglich — selbst ein subjektives Recht sein. Staatsgewalt ist kein Recht, sondern originäre staatliche Willensmacht, ursprüngliche Herrscher-gewalt. Und wenn man dennoch in mehr als kühner, natürlich abzulehnender Konstruktion den Begriff des subjektiven Rechtes zurückbeziehend auf die Staatsgewalt selbst anwenden wollte, wäre die Verfügung der „Staatsgewalt“ über die „Staatsgewalt“ (Gebietshoheit) als völlig unvollziehbare Vorstellung abzulehnen. Es liegt aber gar keine Verfügung über ein „Recht“ vor.

Unrichtig ist auch, daß bei Verfügungen über Gebiet ein Recht „ü b e r t r a g e n“ werde. Die Raumtheorie schließt den Gedanken einer „Rechtsnachfolge“ zwischen den Staaten in jeder Beziehung aus. Wenn Gebiet von einem Staat an einen andern

⁶⁵ Vgl. oben I. 2 b.

⁶⁶ GIESE, Die Grundrechte, 1905, 62 f.

„übergeht“, „übertragen wird“, „abgetreten wird“, so ist dieser Vorgang staatsrechtlich ganz anders aufzufassen als nach privatrechtlicher Analogie. Es handelt sich dann um nichts anderes als die Vergrößerung bzw. Verkleinerung des räumlichen Wirkungsbereiches der Staatsgewalt. Diese Veränderung tritt durch Hinausschieben bzw. Zurückziehen der Grenzen⁶⁷ des Staatsgebietes in die Erscheinung. Dies wird natürlich nur für die vertikalen Grenzen zu Lande, nicht für die Seegrenze und nicht für die horizontalen Grenzen im Erdinnern und im Luftraum praktisch werden können. Gernicht gehören hierher die sog. Binnengrenzen⁶⁸. Es ist üblich, bei solchen Grenzveränderungen von Erwerb und Verlust von Staatsgebiet zu sprechen. Diese privatrechtliche Ausdrucksweise ist irreführend⁶⁹. Sie ist um so bedenklicher, als mit ihr zu leicht auch privatrechtliche Zessions- und Rechtsnachfolgevorstellungen übernommen werden. Und doch ist von einer Uebertragung — sei es des Grund und Bodens (Eigentumstheorie), sei es des Gebiets in gegenständlichem Sinne (Objekttheorie) oder in räumlichem Sinne (Raumtheorie), sei es des dominium am Gebiet oder des imperium am Gebiet bzw. über das Gebiet — oder von einer Rechtsnachfolge der beiden beteiligten Staaten hinsichtlich des im fraglichen Gebiete geltenden Rechtes absolut keine Rede. Vielmehr verringert sich die Herrschaftssphäre des einen und vergrößert sich die des anderen Staates um das „abgetretene“ Gebiet. „Das Imperium eines Staates zieht sich zurück und das des anderen Staates dehnt sich aus“⁷⁰. Geändert wird der Bereich,

⁶⁷ FLEISCHMANN, „Landesgrenze“ in *WBdStVerwR.* 2 II. 705 ff.

⁶⁸ Z. B. *PreußVU.* Art. 2 betrifft nur die Grenzen des Staates, nicht die Grenzen im Staate.

⁶⁹ Mit Recht spricht *PreußVU.* Art. 2 von einer Veränderung der Grenzen des preußischen Staatsgebietes.

⁷⁰ JELLINEK, 403. *HARBURGER* im *ArchöfR.* XVII. 155 f. Aehnlich — im Grunde genommen (trotz seiner Verwahrung hiergegen im *ArchöfR.* XXVIII. 455): übereinstimmend — *RADNITZKY* im *ArchöfR.* XX. 343: Verschiebung in den örtlichen Kompetenzen der beteiligten Staaten. □

aber nicht das Wesen des Staatsgebietes, nur der Bestand, nicht das Wesen des Staatsvolkes; auch der Staat selbst bleibt der gleiche wie vorher⁷¹.

Endlich kann auch insofern nicht von einer Verfügung nach Maßgabe des privatrechtlichen Verfügungsbegriffes gesprochen werden, als die Aenderung in der Rechtslage keine unmittelbare, sofort eintretende ist. Wenn der Staat die Verfügung getroffen hat, so begründet das für ihn nur eine obligatorische Verpflichtung zur Herbeiführung der zugesagten Gebietsveränderung durch Hinanziehen seines Imperium aus dem in Frage kommenden Gebiete. Wenn z. B. ein Staat sich durch völkerrechtlichen Vertrag zur „Abtretung“ eines bestimmten Gebietes verpflichtet hat, so ist damit die Gebietsveränderung selbst noch nicht bewirkt. Nicht einmal die Ratifikation, sondern erst die staatsrechtliche Durchführung des völkerrechtlichen Vertrages begründet die Gebietsveränderung, nämlich die Entlassung des Raumes aus dem Staatsverband A und die Einverleibung des Raumes in den Staatsverband B. Die sog. Verfügung über Staatsgebiet durch völkerrechtlichen Vertrag ist lediglich ein Verpflichtungsgeschäft; ein solches bildet aber gerade den Gegensatz zum Verfügungsgeschäft nach der Terminologie des Privatrechts⁷².

b) Nach diesen Feststellungen ist selbst einer analogen Anwendung des Begriffes „Verfügung“ im öffentlichen Recht der Boden entzogen. Will man daher das Wort „Verfügung“ beibehalten, so muß man damit einen ganz anderen als den privatrechtlichen Begriff verbinden. Uns begegnet bereits im öffentlichen Recht der Terminus „Verfügung“, aber ohne festen begrifflichen Inhalt. KORMANN⁷³ stellt bei seinen Ausführungen über die rechtsgeschäftlichen Staatsakte fest, daß ein auch nur an-

⁷¹ Vgl. oben.

⁷² ENNECCERUS-KIPP-WOLFF a. a. O.

⁷³ a. a. O. 62 f.

nähernd fester Sprachgebrauch hierüber nicht besteht. Weder die Wissenschaft noch die Praxis hat einen solchen gezeitigt. Daher steht nichts im Wege, den Begriff denkbar weit zu fassen. KORMANN unterscheidet negative und positive Verfügungen; letztere gliedert er in rechtsbestimmende (Feststellungen), rechts-schaffende, rechtsverändernde und rechtsvernichtende Verfügungen⁷⁴. Aus dieser Uebersicht ergibt sich, daß in allen Fällen den Gegenstand auch der öffentlichrechtlichen Verfügung ein Recht und den Inhalt der Verfügung die unmittelbare Feststellung oder Gestaltung (Begründung, Veränderung, Aufhebung) des Rechtes bildet. Daß beide Voraussetzungen aber bei der „Verfügung über Staatsgebiet“ nicht gegeben sind, ist im vorigen darge-tan worden. Folglich ist eine sog. Gebietsverfügung auch im Sinne des öffentlichen Rechtes keine eigentliche Verfügung.

Paßt demnach der Begriff weder der privatrechtlichen noch der öffentlichrechtlichen Verfügung auf den Fall der „Abtre-tung“ von Staatsgebiet, so müssen wir eben diesen Be-griff im technischen Sinne überhaupt aus unserer Betrachtung ausschalten. Es handelt sich in keiner Beziehung um ein Ver-fügungsgeschäft im Rechtssinne, sondern um ein öffentlich-rechtliches Verpflichtungsgeschäft. Der durch zivilrechtliche Vorstellungen irrtümlich entstandene Sprachgebrauch der „Verfügung über Staatsgebiet“ ist daher prinzipiell unrichtig und darf nur mit dem, wie dargelegt, veränderten Inhalte bei-behalten werden.

§ 2. Selbständige Gebietsverfügungen des Reiches und der Gliedstaaten.

Die aus diesen grundsätzlichen Erörterungen für das posi-tive deutsche Reichs- und Landes-Staatsrecht zu ziehenden Folge-rungen sind recht einfach, wenn wir beide Staatswesen getrennt betrachten und diejenigen Fälle ausscheiden, in denen entweder

⁷⁴ a. a. O. 63.

eine Verfügung des Reiches über Reichsgebiet ohne Rückwirkung auf ein Landesgebiet ist oder eine Verfügung eines Gliedstaates über sein Gebiet die Auslandsgrenze nicht berührt. Alsdann ist das Verfügungsrecht des betreffenden Staatswesens ein selbständiges, an keinerlei Mitwirkung des anderen Staatswesens (des Gliedstaates bzw. des Reiches) gebundenes Gebietsverfügungsrecht, der Ausfluß einer freien und unbestreitbaren Betätigungsmöglichkeit der Staatsgewalt.

I.

Derartige selbständige „Verfügungen“ des Reiches sind möglich beim Reichsgebiet i. S. der Reichsverfassung und beim Kolonialgebiet.

A. Selbständige Verfügungen des Reiches über Reichsgebiet sind

1. in Friedenszeiten nur dann statthaft, wenn es sich um eine Veränderung der elsass-lothringischen Auslandsgrenze handelt. In allen anderen Fällen bedarf es einer Mitwirkung der Landesstaatsgewalt, deren Herrschaftsbereich bzw. Auslandsgrenze durch die Aenderung des Reichsgebietes bzw. der Reichsauslandsgrenze mitbetroffen wird. Nur über die elsass-lothringische Auslandsgrenze verfügt die Reichsstaatsgewalt selbständig, weil hier keine Landesgebietshoheit in Mitleidenschaft gezogen wird⁷⁵. Das Reichsstaatsrecht enthält keine ausdrücklichen Vorschriften über eine solche Verfügung des Reiches. Die beiden Akte, in denen sie sich abzuspielen hat, sind der Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages und seine staatsrechtliche Vollziehung in der Form des Gesetzes. Erforderlich ist, da der territoriale Besitzstand des

⁷⁵ Daß Elsaß-Lothringen kein Gliedstaat ist (weil es keine selbständige Verfügungsmacht über seine „Landes“verfassung, folglich keine eigene, unabhängige Staatsgewalt besitzt), ist unbestreitbar. Vgl. LABAND II. 1911, 232 f. PREUSS, 414 f. FISCHBACH, Das öffentliche Recht des Reichslandes E.-L., 1914, 62 f. Abweichend NELTE im ArchöffR. XXVIII. 45 ff.

Reiches in Art. 1 der RV. niedergelegt ist⁷⁶, ein verfassungsänderndes⁷⁷, d. h. unter Beobachtung des Art. 78 Abs. 1 der RV. ergehendes Gesetz. Irgend welche Mitwirkung der elsäß-lothringischen Landesgesetzgebung findet nicht statt.

2. Selbständige „Verfügungen“ des Reiches über Reichsgebiet, die mit einer Aenderung der Auslandsgrenze irgend eines Gliedstaates verknüpft wären, sind nur nach einem Kriege, nämlich im Rahmen eines Friedensvertrages, denkbar und statthaft. Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, in seinem Namen Krieg zu erklären und Frieden zu schließen (RV. Art. 11 Abs. 1). Zum Friedensschluß gehört auch die Bestimmung des Inhaltes des Friedensvertrages. Ein theoretisch möglicher Inhalt ist die Abtretung von Reichsgebiet an das Ausland. Der Kaiser ist hierzu auch dann ermächtigt, wenn dadurch Gliedstaatsgebiet betroffen wird. Eine Mitwirkung oder ein Widerspruch des Gliedstaates ist nicht statthaft. Diese Auffassung ist allerdings in der Literatur⁷⁸ nicht unbestritten.

Abgelehnt wird sie vor allem von v. SEYDEL⁷⁹. Er begründet die Verneinung der Frage damit, daß das Recht der internationalen Vertretung der Bundesstaaten durch den Bund nicht über die Grenzen der Bundeszuständigkeit hinausreiche.

⁷⁶ Auch Elsaß-Lothringen ist Bestandteil des Bundesgebietes im Sinne des Art. 1. Denn das Gesetz v. 25. Juni 1873 (RGBl. 1873, 161) bestimmt in § 2: „Dem im Art. 1 der Verf. bezeichneten Bundesgebiete tritt das Gebiet des Reichslandes Elsaß-Lothringen hinzu.“ Allerdings ist das Reichsland nicht formell in den Text des Art. 1 RV. aufgenommen worden.

⁷⁷ A. M. LABAND II. 241. Er beruft sich darauf, daß das Vereinigungsgesetz (v. 9. Juni 1871) nicht zu einem Bestandteil der Verfassungsurkunde des Reichs gemacht worden sei. Da das Gebiet von E.-L. aber nach dem in der vor. Anm. angeführten Gesetz v. 25. Juni 1873 (§ 2) „dem im Art. 1 der Verf. bezeichneten Bundesgebiete“ hinzugetreten ist, fällt auch hier jede Aenderung der e.-l. Auslandsgrenze als Aenderung des „Bundesgebietes“ i. S. des Art. 1 unter Art. 78 Abs. 1 RV.

⁷⁸ Uebersicht bei MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁴.

⁷⁹ Kommentar zur VU. f. d. DR. 2 1897, 36.

Zur Veräußerung von Staatsgebiet sei nur der Inhaber der Staatshoheit befugt. Der Bund besitze aber keine Landeshoheit, sondern nur die Staaten. Eine im Friedensschlusse etwa erforderliche Gebietsabtretung müsse von dem Staate, den sie angehe, bewirkt werden und das Reich habe seine Zustimmung dazu zu geben. Diese Deduktion v. SEYDELS steht und fällt mit seiner Theorie, daß das Reich nicht Bundesstaat, sondern Staatenbund sei. Wer aber im Reiche einen Bundesstaat verwirklicht sieht, wird dem Reiche als Staat die Landeshoheit nicht abstreiten können. Aus der Staatshoheit des Reiches aber fließt sein Gebietsverfügungsrecht. Uebrigens ist selbst von v. SEYDELS Standpunkt aus die Behauptung der Unzuständigkeit des Bundes nach der klaren Kompetenzbestimmung des Art. 11 Abs. 1 RV. unbegründbar. Auch wer mit v. SEYDEL eine Landeshoheit des Reiches leugnet, muß für unseren Fall gemäß der deutlichen Vorschrift in Art. 11 Abs. 1 eine solche Zuständigkeit des Kaisers anerkennen. Auch BORNHAK⁸⁰, PREUSS⁸¹, ZORN⁸² und OTTO MAYER⁸³ leugnen bzw. bezweifeln, indes ohne zureichende Begründung, daß der Kaiser Reichsgebiet, das zugleich einem Gliedstaate angehöre, ohne dessen Zustimmung im Friedensvertrage abtreten könne.

Bejaht wird das Recht des Kaisers namentlich von LABAND⁸⁴, jedoch aus Gründen tatsächlicher und politischer Natur. Die Zustimmung des betroffenen Gliedstaates sei nicht deswegen unnötig, weil alsdann die Rechte der Einzelstaaten ruhten oder der Grundsatz der Gleichberechtigung suspendiert wäre, sondern weil das Reich seine gleichmäßige Schutzpflicht tatsächlich nicht erfüllen könne oder politisch nicht erfüllen wolle. Die höhere Gewalt, die nicht aus dem rechtlichen Organismus des

⁸⁰ Preußisches Staatsrecht 2 I. 1911, 241⁸.

⁸¹ Gemeinde, Staat, Reich, 411.

⁸² Staatsrecht I. 102¹⁰¹.

⁸³ Das Staatsrecht des Kgr. Sachsen 1909, 23.

⁸⁴ Staatsrecht I. 200 f.

Reiches, sondern von außen komme, sei der Grund, aus dem der betroffene Gliedstaat den Unfall tragen müsse. Bedürfe das Reich der Zustimmung des Gliedstaates, so gebe dies letzterem das Recht, in das eigene Unglück das des ganzen Reiches hineinzuziehen. Diese Ausführungen LABANDS sind an und für sich anzuerkennen, enthalten aber keine juristische Begründung, sollen sie auch offenbar nicht geben. Aehnlich bemerken ZORN⁸⁵ und PREUSS⁸⁶, es werde sich in solchem Falle praktisch nicht um formale Jurisprudenz, sondern um politische Notwendigkeit handeln. Das ist unbestreitbar richtig. Sollen wir darum aber auf jeden Versuch einer rechtlichen Begründung verzichten? Ist eine solche ganz ausgeschlossen?

Juristisch gerechtfertigt wird die so einschneidende Verfügungsmacht des Reiches über Einzelstaatsgebiet beim Friedensschluß durch HAENEL⁸⁷. Der Inhalt des Friedensvertrags übersteigt die Friedenskompetenz des Reiches. Die Zuweisung des Kriegserklärungsrechtes an den Kaiser begründet auch sein Recht, die ganze Existenz von Reich und Gliedstaaten aufs Spiel zu setzen. Dementsprechend ist auch die Beendigung dieses äußersten Wagnisses nicht an Bedingungen geknüpft, die dem inneren Verhältnis zwischen Reich und Staaten entnommen wären. Während bei anderen Verträgen die Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Gliedstaaten beachtlich ist, ist der Friedensschluß als integrierender Bestandteil des Kriegserklärungsrechtes allein Sache der kaiserlichen Entscheidung, ausschließlich Reichskompetenz. Noch deutlicher äußert sich ANSCHÜTZ⁸⁸: „Soweit dem Reiche auf Grund seiner Verfassung Kompetenzen beigelegt sind, stehen ihm auch diejenigen gebietshoheitlichen Rechte zu, welche mit jenen Kompetenzen untrennbar verbunden

⁸⁵ Staatsrecht I. 102¹⁰¹.

⁸⁶ Gemeinde, Staat, Reich, 411.

⁸⁷ Deutsches Staatsrecht I. 1892, 545.

⁸⁸ Enzyklopädie IV. 78; ebenso MEYER-ANSCHÜTZ § 74 a.

sind, und ohne welche die Kompetenzen nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden könnten, wie die Befugnis, in Friedensverträgen Reichsgebiet an das Ausland abzutreten.“

Dieser Satz trifft den Nagel auf den Kopf. Die Antwort ergibt sich aus der klaren Erkenntnis der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den beiden Gebietshoheiten im Bundesstaate. Ein Konflikt zwischen den Gebietshoheiten ist ausgeschlossen. Die Kompetenz einer jeden liegt genau fest. Soweit die Staatsgewalt kraft der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung zuständig ist, kann sie sich als Gebietshoheit hinsichtlich des Gebietes frei und ausschließend betätigen. Aus der nach Art. 11 Abs. 1 RV. begründeten Kompetenz der Reichsstaatsgewalt folgt das Recht des Reiches, kraft seiner Gebietshoheit selbständig über das Reichsgebiet zu verfügen, d. h. einen Friedensvertrag einzugehen, zu dessen Durchführung eine Verkleinerung des räumlichen Tätigkeitsbereiches, eine Zurückziehung des imperium des Reiches erforderlich ist. Ein Mitwirkungs- oder Widerspruchsrecht des betroffenen Gliedstaates könnte letzterem nur aus einer dahin lautenden Kompetenz seiner Staatsgewalt erwachsen; eine solche Kompetenz ist jedoch nicht gegeben⁸⁹.

B. Selbständige „Verfügungen“ des Reiches über Kolonialgebiet (das zwar deutsches Inland, aber kein Reichsgebiet i. S. der RV. ist)⁹⁰ sind in allen Fällen statthaft, da in den Kolonien keine Gliedstaatsgewalt, sondern nur die Reichsstaatsgewalt herrscht. Die Form, deren es zur staatsrechtlichen Vollziehung dahin ge-

⁸⁹ Eine ganz andere, hier nicht zu erörternde Frage geht dahin, ob eine Beschränkung des kaiserlichen Verfügungsrechtes zugunsten einer Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag nach Maßgabe des Art. 11, Abs. 3 RV. anzunehmen sei. Die Frage ist nach den überzeugenden Darlegungen von HAENEL (a. a. O. 545 f.) zu verneinen. Art. 11, Abs. 3 findet auf Friedensschlüsse gemäß Art. 11, Abs. 1 keine Anwendung. A. M. LABAND I. 201. v. SEYDEL, VU. 161. PROEBST in Annalen des DR., 1882, 314 ff.

⁹⁰ KÖBNER, Deutsches Kolonialrecht, in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzykl. der Rechtswissenschaft * II. 1904, 1090 f.

richteter völkerrechtlicher Verträge bedarf, ist seit 1912 die des einfachen Reichsgesetzes. Vorher konnte der Kaiser als das zur Ausübung der Staatsgewalt in den Kolonien berufene Reichsorgane allein über Kolonialgebiet verfügen⁹¹. Nach dem Reichsgesetz betr. Abänderung des SchGG. vom 16. Juli 1912⁹² (SchGG. § 1 Abs. 2) bedarf es zum Erwerb und zur Abtretung eines Schutzgebietes oder von Teilen eines solchen eines Reichsgesetzes; auf Grenzberichtigungen findet diese Vorschrift keine Anwendung.

II.

Selbständige Verfügungen Preußens über das preußische Staatsgebiet sind nur noch in dem Falle denkbar, daß die preußische Staatsgewalt ihren Wirkungsbereich zugunsten eines anderen deutschen Gliedstaates verkleinert, daß sie — vulgär gesprochen — preußisches Gebiet an ihn „abtritt“. Aber auch hier wird die Frage praktisch, ob ein solcher Vorgang ohne Mitwirkung des Reiches statthaft ist. Die herrschende Lehrmeinung⁹³ bejaht diese Frage, erkennt also das selbständige Verfügungsrecht der Gliedstaaten über ihr Gebiet bei Veränderung nur der Reichsbinnengrenzen an. So erklärt z. B. LABAND⁹⁴, es stehe den Einzelstaaten frei, die Binnengrenzen ihrer Gebiete durch Abtretung oder Austausch zu verändern, ohne daß sie dazu

⁹¹ v. HOFFMANN, Einführung in das deutsche Kolonialrecht, 1911, 20. GIESE, Zur Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, in Festgabe für PAUL KRÜGER, 1911, 442.

⁹² RGBl. 1912, 495.

⁹³ LABAND, Staatsrecht I. 202 f. HAENEL I, 347 f. v. SEYDEL, RV. 37. v. GERBER, Grundzüge 3 70 9. TINSCH, Das Recht der deutschen Einzelstaaten, bzgl. des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge, 1882, 41 f. PREUSS 409 f. MEYER-ANSCHÜTZ § 164 16. ANSCHÜTZ in Enzykl. IV, 80 f. ANSCHÜTZ, Die VU. für den Preuß. Staat. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. I. 1912, 82. ARNDT, VU. 7 1911, 61. HUBRICH, Staatsrecht 153. OTTO MAYER, Das StR. des Kgr. Sachsen, 1909, 22.

⁹⁴ Staatsrecht I. 202 f.

der Zustimmung des Reiches bedürften. Denn das abgetretene Stück bleibe jedenfalls der souveränen Reichsgewalt wie bisher unterworfen. Es sei für das Reich in der Regel ohne rechtliches Interesse, ob ein Stück des Bundesgebietes zu diesem oder jenem Staate gehöre. Auch die Staatspraxis hat diesen Standpunkt ständig vertreten. Er ist auch juristisch gerechtfertigt. Er erscheint deswegen prinzipiell zutreffend, weil der räumliche Herrschaftsbereich der Reichsstaatsgewalt in solchem Falle keinerlei Veränderung erfährt. Folglich ist die Rechtsgültigkeit der Gebietsveränderung als solcher durch keinen Akt der Reichsgesetzgebung bedingt. Wohl aber bedarf es eines solchen Aktes, wenn — in diesem Falle: weil — zufolge der Gebietsveränderung Reichseinrichtungen oder Reichsrechtsnormen betroffen werden, so z. B. wenn eine Aenderung der Verteilung der Bundesratsstimmen, der Zahl oder Verteilung der Reichstagsabgeordneten, der Wahlkreiseinteilung oder sonstiger Rechte und Pflichten der Gliedstaaten gegenüber dem Reiche eintritt⁹⁵. ZORN⁹⁶ macht zur Begründung seiner abweichenden Meinung geltend, Veränderungen des Reichsgebietes gegenüber dem Bestande der Reichs- wie auch der einzelstaatlichen Grenzen vom 1. Januar 1871 enthielten immer eine Verfassungsänderung, weil der Gebietszustand der Einzelstaaten vom 1. Januar 1871 in Art. 1 RV. niedergelegt sei. Hierbei wird aber doch wohl die staatsrechtliche Bedeutung des Art. 1 RV. überschätzt. Dieser fixiert wohl das „Bundesgebiet“, nicht aber die einzelnen Staatsgebiete, setzt diese vielmehr in ihrer gegebenen und jeweiligen Größe voraus. Es ist nicht die Aufgabe der Reichsverfassung und im Zweifel nicht als zur Kompetenz des Reiches gehörig zu erachten, den territorialen Besitzstand der einzelnen deutschen Gliedstaaten in einem genau bestimmten Umfange zu garantieren.

⁹⁵ Dies erkennt auch die herrschende Meinung an. Vgl. z. B. LABAND I. 203. BORNHAK I. 241 f. SCHWARTZ, Die VU. für den Preuß. Staat³ 1898, 45.

⁹⁶ Staatsrecht I. 102. Ihm folgend BANSI in Annalen des DR., 1898, 686

Jede preußische Gebietsveränderung bedarf, um staatsrechtlich gültig zu sein, der Form des Gesetzes⁹⁷. Mit Rechtswirkung gegenüber dem anderen Staate und gegenüber dritten Staaten erfolgt die Verfügung durch einen vom König (VU. Art. 45 Satz 1) abzuschließenden Staatsvertrag⁹⁸. Für die Entlassung des „abgetretenen“ Gebietes aus dem Territorialbestande der preußischen Monarchie ist Gesetzesform vorgeschrieben. An sich wäre in Preußen, wie im Reichsrecht, ein verfassungänderndes Gesetz erforderlich, da Art. 1 der VU. den „gegenwärtigen“, d. h. am 31. Januar 1850 vorhandenen Territorialbestand verfassungsmäßig fixiert hat. Nach der Sonderbestimmung des Art. 2 genügt jedoch ein einfaches Gesetz⁹⁹. Es bedarf hierzu materiell der Uebereinstimmung des Königs und beider Häuser des Landtages, formell, wie schon der Wortlaut des Art. 2¹⁰⁰ und der Gegensatz zu Art. 55¹⁰¹ erkennen läßt, eines regelrechten, förmlichen Gesetzes¹⁰², das vom Könige auszufertigen und in der Gesetzsammlung zu verkünden ist. Der formlose Konsens zwischen Krone und Volksvertretung ist unzulänglich, die vereinzelt, namentlich früher dahingehende Praxis¹⁰³ staatsrechtlich zu bemängeln¹⁰⁴.

⁹⁷ ANSCHÜTZ VU. I. 75 f.

⁹⁸ ANSCHÜTZ VU. I. 77.

⁹⁹ ANSCHÜTZ VU. I. 68.

¹⁰⁰ „Die Grenzen dieses Staatsgebiets können nur durch ein Gesetz verändert werden.“

¹⁰¹ „Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich Herrscher fremder Reiche sein.“

¹⁰² Eine Ersatzform ist ausgeschlossen, die Zulässigkeit der Notverordnung nach dem Art. 63 der VU. zu beurteilen.

¹⁰³ v. RÖNNE-ZORN, Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie ⁵ I. 1899, 197 ². MEIER, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, 1874, 250—267.

¹⁰⁴ MEIER. Staatsverträge, 250. v. RÖNNE-ZORN I, 197 f. ANSCHÜTZ VU. I. 75 f. und die dort (76) mitgeteilten Verhdl. im Landtage 1877. SCHWARTZ VU. 45. Zweifelnd ARNDT VU. 58. Unrichtig HUBRICH 153, v. STENGEL 54 f.

III.

Auch bei den übrigen deutschen Gliedstaaten beschränkt sich der Fall der selbständigen Verfügung über das Staatsgebiet auf die „Abtretung“ an einen anderen Gliedstaat. Eine Mitwirkung des Reiches ist dabei, wie oben dargelegt, nicht erforderlich. Was die Form solcher Verfügungen betrifft, so wird in der Regel ein Gesetz verlangt¹⁰⁵.

Nach dem Staatsrecht des Königreichs Bayern¹⁰⁶ ist das Gebiet grundsätzlich „unveräußerlich“¹⁰⁷. Gebietsabtretungen sind infolgedessen durch verfassungänderndes Staatsgesetz bedingt. Solche Gebietsabtretungen, welche zur Grenzberichtigung mit benachbarten Staaten, sei es bei Gelegenheit eines Grenzstreites und zu dessen Erledigung oder im Wege verwaltungsmäßiger Behandlung zur Herstellung einer zweckmäßigeren Grenze gegen angemessenen Ersatz erfolgen, fallen nicht unter das Veräußerungsverbot¹⁰⁸ und können vom König allein vereinbart und vollzogen werden.

Im Königreich Sachsen¹⁰⁹ kann kein Bestandteil des Staates ohne Zustimmung der Stände auf irgend eine Weise veräußert werden¹¹⁰; eines verfassungändernden Gesetzes bedarf es nicht. Ohne Zustimmung der Stände kann eine bloße Grenzberichtigung mit benachbarten Staaten erfolgen, sofern nicht dabei unzweifelhaft zum Königreich gehörende Untertanen abgetreten werden¹¹¹.

¹⁰⁵ Vgl. die Texte der einzelstaatlichen Verfassungen bei STOERK-RAUCHHAUPT, Handbuch der Deutschen Verfassungen, 2 1913. Vgl. auch TINSCH 19 f. PAUL MAYER 58 f.

¹⁰⁶ v. SEYDEL-PILOTY, Bayerisches Staatsrecht, I. Die Staatsverfassung, 1913, 205 f.

¹⁰⁷ VU. v. 26. Mai 1818 Titel III, § 1, Abs. 1.

¹⁰⁸ VU. Titel III, § 6.

¹⁰⁹ OTTO MAYER, Das Staatsrecht des Kgr. Sachsen, 1909, 20.

¹¹⁰ VU. v. 4. Sept. 1831, § 2.

¹¹¹ VU. § 2 Abs. 2.

Im Königreich Württemberg¹¹² ist eine Abtretung von Staatsgebiet, außer durch Tausch, nur statthaft, wenn ein unabwendbarer Notfall sie unvermeidlich macht. Doch soll alsdann den Eingesessenen eine genügende Frist erwirkt werden, um sich anderwärts im Königreich niederlassen zu können, ohne in Veräußerung ihrer Liegenschaften übereilt oder durch Abgaben oder sonstwie belästigt zu werden¹¹³. Kein Teil des Staatsgebiets kann ohne Genehmigung der Stände veräußert werden¹¹⁴.

In Baden¹¹⁵ bedeutet jede Gebietsveräußerung, da das Land in allen seinen Teilen für „unveräußerlich“ erklärt ist¹¹⁶, eine Verfassungsänderung.

In Hessen¹¹⁷ gilt das gleiche, da der Territorialbestand in der Verfassung¹¹⁸ abschließend festgestellt ist.

In Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, wo keine konstitutionelle Verfassung besteht, ist das Verfügungsrecht über das Staatsgebiet ein Ausfluß der absoluten landesherrlichen Gewalt.

In Sachsen-Weimar¹¹⁹ steht dem Landtage u. a. das Recht zu, daß ohne seine Zustimmung keine Abtretung vom Staatsgebiete, bei der Staatsangehörige aus dem Staatsverbände treten, vorgenommen werden darf¹²⁰.

In Oldenburg¹²¹ kann kein Bestandteil des Staates ohne Zustimmung des Landtages veräußert werden; das gleiche gilt für Grenzberichtigungen, wenn dabei Staatsangehörige aus dem Staats-

¹¹² Göz, Das Staatsrecht des Kgr. W., 1908, 16 f.

¹¹³ VU. v. 25. Sept. 1819, § 2 Abs. 3.

¹¹⁴ VU. § 85.

¹¹⁵ WALZ, Das Staatsrecht des Großherzgt. Baden, 1909, 13.

¹¹⁶ VU. v. 22. August 1818, § 3.

¹¹⁷ VAN CALKER, Das Staatsrecht des Großherzgt. Hessen, 1913, 10 f.

¹¹⁸ VU. v. 17. Dezember 1820, Art. 3.

¹¹⁹ KNETSCH, Das StVerwR. von Sachsen-Weimar-Eisenach, 1909, 39.

¹²⁰ Rev. Grundgesetz v. 15. Okt. 1850, § 4 Nr. 7.

¹²¹ SCHÜCKING, Das Staatsrecht des Großherzgt. Oldenburg, 1911, 18.

verbände treten oder Krongut oder Staatsgut aufgegeben oder Gemeinde- oder Privatgrundstücke wider den Willen der Besitzer abgetreten werden sollen¹²².

In Braunschweig¹²³ kann kein Landesteil, abgesehen von Grenzberichtigungen, ohne Zustimmung der Stände veräußert werden¹²⁴.

In Sachsen-Meiningen¹²⁵ bedürfen Veränderungen feststehender Landesgrenzen eines Gesetzes, wenn damit eine Abtrennung oder ein Zuwachs bewohnter Gebäude oder einer Fläche von mehr als 25 ha aus dem Staatsgebiet oder für dasselbe verbunden ist¹²⁶.

In Sachsen-Altenburg¹²⁷ darf kein Teil des staatsrechtlichen Gebietes i. S. des § 1 des Grundgesetzes ohne Verfassungsänderung veräußert werden. Wenn zur Ausgleichung mit den Nachbarstaaten wegen bestehender Grenzstreitigkeiten, Hoheits- oder anderer Irrungen ein Austausch kleinerer Gebietsteile sich als rätlich oder unvermeidlich darstellt und dabei Abtretung von Wohnsitzen mit Untertanen oder von Domanialeigentum beabsichtigt wird, hat der landesherrlichen Genehmigung eines solchen Vertrages die „Vernehmlassung“ der Landesdeputation vorauszugehen¹²⁸.

In Sachsen-Koburg-Gotha¹²⁹ ist die Veräußerung einzelner Gebietsteile (und die Aufnahme neuer Gebietsteile) einer

¹²² Rev. Staatsgrundgesetz v. 22. Nov. 1852, Art. 3 §§ 1, 2.

¹²³ RHAMM, Das Staatsrecht des Herzgt. Braunschweig, 1908, 11.

¹²⁴ Neue Landschaftsordnung v. 12. Oktober 1832, § 1.

¹²⁵ OBERLÄNDER, Verf. und Verw. des Herzgt. Sachsen-Meiningen, 1909, 6 f.

¹²⁶ Gesetz v. 13. Januar 1894, Ges.-Slg. XXIII, 53.

¹²⁷ HÄSSELBARTH, Das StVerwR. des Herzgt. Sachsen-Altenburg, 1909, 34 f.

¹²⁸ Grundgesetz v. 29. April 1831, § 2.

¹²⁹ FORKEL, Das StR. der Herzogtümer S.-C.- u. -G., in MARQUARDSENS HB. 3. Bd., II, 2, 1884, 129.

Abänderung des Staatsgrundgesetzes gleichzuachten und demnach gemäß § 112 desselben zu behandeln¹³⁰.

In Anhalt¹³¹ ist zur Abtretung von Landesteilen an andere Staaten die Zustimmung des Landtags einzuholen; ausgenommen sind einfache Grenzregulierungen¹³².

In Schwarzburg-Rudolstadt¹³³ können Staatsverträge über Abtretung von Gebietsteilen, wobei Untertanen aus dem Staatsverbände ausscheiden, nur mit Genehmigung des Landtags abgeschlossen werden¹³⁴.

In Schwarzburg-Sondershausen¹³⁵ kann eine „Veräußerung des Staatsguts“ nur mit Zustimmung des Landtages geschehen; es bedarf ihrer nicht bei Vertauschungen und bei Abtretungen zwecks Berichtigung streitiger Grenzen¹³⁶.

In Waldeck¹³⁷ darf ebenfalls kein Teil des Staatsgebiets ohne Zustimmung der gemeinschaftlichen Stände veräußert werden; ebenso bedürfen Grenzfeststellungen, infolge deren Staatsangehörige aus dem Staatsverbände treten, solcher Genehmigung¹³⁸.

In Reuß ä. L.¹³⁹ kann kein Bestandteil des Fürstentums ohne Zustimmung der Landesvertretung auf irgendeine Weise veräußert werden; das gleiche gilt für Grenzberichtigungen, wenn dabei Staatsangehörige abgetreten werden¹⁴⁰.

In Reuß j. L.¹⁴¹ erfolgen Veränderungen (Erwerb und Ab-

¹³⁰ Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852, § 113.

¹³¹ SANFTENBERG-KNORR, Das StVerwR. des Herzgt. Anhalt, 1909, 3 f.

¹³² Landschafts-Ordnung v. 18. Juli bzw. 31. August 1859, § 19.

¹³³ SCHWARTZ, Das StVerwR. des Fürstentums Schw.-R., 1909, 2.

¹³⁴ Grundgesetz v. 21. März 1854, § 31.

¹³⁵ LANGBEIN, Das StVerwR. des Fürstentums Schw.-S., 1909, 58.

¹³⁶ Landesgrundgesetz v. 8. Juli 1857, § 53.

¹³⁷ BÖTTCHER, Das StR. des Fürstentums Waldeck, in MARQUARDSSENS HB. 3. Bd., II, 1, 1884, 157.

¹³⁸ VU. v. 17. August 1852, § 2.

¹³⁹ SCHLOTTER, Das StVerwR. der Fürstentümer Reuß ä. u. j. L., 1909, 11.

¹⁴⁰ Verf.-Gesetz v. 28. März 1867, § 2.

¹⁴¹ SCHLOTTER a. a. O.

tretung von Staatsgebiet) der Staatsgrenzen in Kraft eines (einfachen) Gesetzes; Grenzberichtigungen, durch welche nur einzelne Stücke zur Herstellung einer geordneten Abgrenzung ausgetauscht oder abgelassen werden, nicht aber ein Staatsangehöriger abgetreten wird, können ohne Zustimmung der Landesvertretung geschehen¹⁴².

In **Schaumburg-Lippe**¹⁴³ bedarf jede Grenzveränderung der Genehmigung des Landtages¹⁴⁴.

In **Lippe-Deilmold**¹⁴⁵ ist eine Grenzänderung nicht vorgesehen.

In **Lübeck und Bremen**¹⁴⁶ ist zum Erwerb und zur Veräußerung von Gebietshoheit ein Beschluß von Senat und Bürgerschaft¹⁴⁷, in **Hamburg**¹⁴⁸ zu Gebietsveräußerungen ein verfassungsgänderndes — bei bloßen Grenzregulierungen ein einfaches — Gesetz erforderlich¹⁴⁹.

Die Terminologie der meisten dieser Verfassungsvorschriften mutet uns recht mittelalterlich an. Die Erklärung liegt auf der Hand. Stammen sie doch überwiegend aus der Zeit, in der die patrimoniale Staats- und Gebietsauffassung noch nicht lange überwunden, die Verwendung zivilrechtlicher Begriffe für öffentlichrechtliche Materien noch gang und gäbe war. Daß diese zivilrechtlichen Bezeichnungen heute in die entsprechenden publizistischen Vorstellungen umgedeutet werden müssen und dürfen, unterliegt keinem Zweifel. Daher sind die in den verschiedenartigsten

¹⁴² Rev. Staatsgrundgesetz v. 14. April 1852, § 4.

¹⁴³ BESELER, StVR. des Fürstentums Sch.-L. 1910, 1.

¹⁴⁴ Verf.-Ges. v. 17. Nov. 1868, Art. 1 Abs. 2.

¹⁴⁵ FALKMANN, Das StR. des Fürstentums Lippe, in MARQUARDSSENS HB. 3. Bd., II, 1, 1884, 179 ff.

¹⁴⁶ BOLLMANN, Das Staatsrecht der Freien Hansestädte Bremen und Lübeck, 1914, 21.

¹⁴⁷ Lübeck: Verfassung v. 7. April 1875, Art. 50, II. Bremen: Verfassung v. 21. Febr. 1854, §§ 56, 58 *.

¹⁴⁸ v. MELLE, Das Hamburgische Staatsrecht, 1891, 27.

¹⁴⁹ Verfassung v. 13. Oktober 1879, Art. 2.

Ausdrücken formulierten Bestimmungen der einzelnen gliedstaatlichen Verfassungen über Gebietsverkleinerungen ihrem Kern und Wesen nach mit unseren prinzipiellen Darlegungen über Gebiet und Gebietsverfügung durchaus vereinbar.

§ 3. Notwendiges Zusammenwirken von Reich und Gliedstaaten bei Gebietsverfügungen.

Wenn durch eine staatliche Maßnahme der Gebietsverfügung gleichzeitig das Reichsgebiet und ein Gliedstaatsgebiet getroffen wird, so entsteht die Frage, ob diejenige Staatsgewalt, von der jene Maßnahme nicht ausging, die jedoch in ihrer Charakterisierung als Gebietshoheit durch sie mitbetroffen wurde, dagegen ein Widerspruchsrecht hat bzw. ob ihr ein Mitwirkungsrecht dergestalt zusteht, daß die Rückwirkung der Maßnahme auf ihr Gebiet und damit ihre volle Rechtswirksamkeit dadurch bedingt ist, daß die mitbetroffene Staatsgewalt sich jener Maßnahme durch eine eigene, auf das entsprechende Ziel gerichtete Handlung anschließt. Die Einrichtung des Bundesstaates, die Ueberordnung der Reichsgewalt über die Gliedstaatsgewalten läßt es nicht zu, daß die Gebietsverfügung eines Gliedstaates für die Reichsgebietshoheit ohne weiteres maßgebend sei¹⁵⁰. Aber auch der umgekehrte Fall, daß eine Gebietsverfügung des Reiches für die betroffene Landesgebietshoheit ohne weiteres maßgebend sei, ist nur als Ausnahme denkbar¹⁵¹. Der einzige Ausnahmefall dieser Art, den das deutsche Recht kennt, ist die früher dargelegte Möglichkeit der Abtretung von Reichs- und zugleich Landesgebiet gemäß Art. 11 der RV. durch den Kaiser in einem für uns ungünstigen Friedensvertrage¹⁵². In allen anderen Fällen dagegen besteht der Grundsatz, daß, wenn zugleich über Reichs- und Landesgebiet verfügt werden soll, dies nur unter Zusammenwirken von Reichs- und

¹⁵⁰ PREUSS 410.

¹⁵¹ PREUSS 411.

¹⁵² Vgl. oben § 2 I, A. 2.

Landesstaatsgewalt, durch zwei auf das entsprechende Ziel gerichtete gebietsverfügende Maßnahmen der Reichs- und der Landesstaatsgewalt geschehen kann. Dieser Grundsatz gilt sowohl dann, wenn eine Verfügung des Reiches über Reichsgebiet ein Landesgebiet in Mitleidenschaft zieht, als auch dann, wenn das Reich eine direkte Verfügung über Landesgebiet als solches vornehmen wollte.

I.

Durch unmittelbare Verfügung der Reichsgewalt über Reichsgebiet wird mittelbar immer — ausgenommen beim Reichsland Elsaß-Lothringen — Landesgebiet getroffen.

Keine Verfügung, weil nicht aktives Handeln des Reiches, ist der Fall der feindlichen Eroberung von Reichsgebiet und füglich Landesgebiet. Dies wäre überhaupt kein rechtlicher, sondern ein tatsächlicher Vorgang, der juristisch höchstens als *vis maior* für Reichs- und Landesgebiet gewertet werden könnte. Ferner scheidet der Fall aus, daß der Kaiser Reichsgebiet in einem Friedensschlusse an das Ausland abträte; denn hier ist, wie früher nachgewiesen¹⁵³, ein selbständiges Verfügungsrecht des Reiches über das Gebiet begründet, ohne daß es einer Mitwirkung der betroffenen Gliedstaatsgewalt bedürfte. Es bleibt also nur der Fall übrig, daß das Reich in Friedenszeiten durch völkerrechtlichen Vertrag mit einem ausländischen Staate Reichsgebiet, das zugleich Landesgebiet ist, an das Ausland abtritt¹⁵⁴.

Die Beantwortung der Frage, ob das Reich eine solche Verfügung selbständig oder nur mit Zustimmung des betroffenen Gliedstaates vornehmen kann, hängt davon ab, ob es für eine derartige Maßnahme zuständig ist. Daß das Reich seinen eigenen räumlichen Wirkungsbereich zu verkleinern kompetent ist, ist klar.

¹⁵³ Vgl. § 2 I, A. 2.

¹⁵⁴ MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹³.

Ebenso unbestreitbar ist aber auch die notwendige Verknüpfung dieser Gebietsverminderung mit einer solchen des Gliedstaates. Allerdings bestehen, da beide Staatsgewalten mit einem festumgrenzten Kompetenzbereich ausgestattet und ein sachlicher Zuständigkeitsstreit zwischen ihnen infolge Ueberordnung der Reichs- über die Landesstaatsgewalt ausgeschlossen ist, die beiden Gebietshoheiten säuberlich geschieden nebeneinander. Begriffstheoretisch wäre daher die Vorstellung, daß die Gebietshoheit des Reiches ihren Platz mit einer genau an ihre Stelle und in ihre Kompetenz eintretenden fremden Staatsgewalt vertauschte, nicht unvollziehbar. Da aber keine Rechtsnachfolge stattfindet¹⁵⁵, besteht keine Gewähr, daß die neue (fremde) Staatsgewalt sich innerhalb der Kompetenz der alten (Reichs-)Staatsgewalt hält. Darüber bestimmt sie kraft ihrer Souveränität völlig selbständig. Und selbst wenn sie jene Kompetenz innehielte, wäre die Rechtslage der Landesgebietshoheit dennoch eine völlig andere geworden. Es bedeutete für die preußische Staatsgewalt in Ostpreußen praktisch sogar noch viel mehr als eine bloße Aenderung ihrer Rechtslage, nämlich eine gänzliche Vernichtung, wenn an Stelle der Gebietshoheit des Reiches dort diejenige des russischen Staates träte. Die reinliche Scheidung zwischen Reichs- und Landesgebietshoheit auf deutschem Boden ist also weder Grund noch Rechtstitel, in der Gebietsverkleinerung des Gliedstaates nicht eine unabwendbare Folge der Gebietsverkleinerung des Reiches zu erblicken. Folglich müßte, damit eine solche Wirkung rechtmäßig vom Reiche herbeigeführt werden könnte, die Reichsgewalt auch für eine solche Gebietsverkleinerung des Gliedstaates zuständig sein.

Eine solche Kompetenz des Reiches ist nach dem Wortlaut der RV. nicht begründet. Könnte das Reich denn aber nicht seine Kompetenz gemäß Art. 78 Abs. 1 RV. auf diesen Punkt ausdehnen? Preußen gegenüber wohl nicht; denn Preu-

¹⁵⁵ Vgl. oben § 1, zu III.

ßen verfügt über 17 Stimmen im Bundesrat und kann daher jede Zuständigkeitserweiterung des Reiches verhindern, da gemäß Art. 78 Abs. 1 schon 14 Stimmen dazu ausreichen. Aber gegenüber den anderen Staaten? Formaljuristisch mag eine solche Maßnahme statthaft erscheinen. Ist sie aber auch materiellrechtlich zulässig? Widersprüche sie nicht der bundesstaatlichen Organisation des Reiches?

In der Tat gibt es verfassungsmäßige Grundlagen des Reiches, die selbst durch eine formelle Verfassungsänderung nicht angetastet werden können, weil anderenfalls der bundesstaatliche Charakter des Reiches eine wesentliche Aenderung erleiden würde¹⁵⁶. Geändert werden kann nur die Verfassung, nicht aber das bundesstaatliche Fundament, das Wesen des Deutschen Reiches. Wird an ihm gerüttelt, so wird damit der Weg zum Abbau und zur Neuschöpfung beschritten. Eine Mediatisierung der Staaten¹⁵⁷, eine Umwandlung des Bundesstaates in einen Einheitsstaat¹⁵⁸, tangiert die wesentlichen Grundlagen des Reiches, bedeutet Untergang des jetzt bestehenden Reiches und Gründung eines ganz neuen Staatswesens. Aber nicht nur eine völlige Zerstörung, sondern auch ein leichtes Abbröckeln an den bundesstaatlichen Grundlagen des Deutschen Reiches kann nicht Gegenstand einer Verfassungsänderung sein. Schon eine Beeinträchtigung des äußeren Bestandes, der räumlichen Erscheinungsform der zum Bundesstaat verschmolzenen Einzelstaaten durch den Oberstaat steht im Widerspruch mit dem Wesen eines bundesstaatlich aufgebauten Staatswesens. Es ist das Recht und die Pflicht des Oberstaates, seine Gliedstaaten zu schützen und in ihrem Bestände

¹⁵⁶ MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁰.

¹⁵⁷ Treffend ZORN I, 136: „Die Existenz der Einzelstaaten steht nicht zur Disposition des verfassungsmäßigen Staatswillens des Reiches, denn dieses beruht auf der Existenz der Einzelstaaten.“ Vgl. auch MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁰.

¹⁵⁸ ZORN in Annalen des DR. 1884, 481 ff.; Staatsrecht I. 137. MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁸.

zu erhalten. Diese haben kraft ihrer Mitgliedschaft einen Anspruch darauf. Nicht kann es umgekehrt die Aufgabe und die Berechtigung des Reiches sein, über die Einzelstaaten willkürlich zu verfügen. Die Einzelstaaten stehen nicht zur Disposition des Reiches. Sie sind nicht Objekte der Reichsgewalt, wie die Kolonien, sondern, wenngleich nur in ihrer Gesamtheit, Subjekt, jeder einzelne von ihnen Mitinhaber der Reichsgewalt.

Auf ein ebenfalls wertvolles, wenn auch m. E. nicht ausschlaggebendes Argument weist LABAND¹⁵⁹ hin. Er verneint die Befugnis des Reiches, Gebietsteile eines Bundesstaates an das Ausland abzutreten, deswegen, weil hier das in der Mitgliedschaft enthaltene Recht jedes Einzelstaates auf gleichmäßige Behandlung mit allen anderen, die Unzulässigkeit, ihm höhere Lasten und größere, besondere Opfer zuzumuten, zur Anwendung komme (S. 200). Auf der Anerkennung der Gleichberechtigung, der Koexistenz einander ebenbürtiger staatlicher Personen beruhe das Bundesverhältnis, der bundesstaatliche Charakter des Reiches. Es sei nur dann zulässig, einem Staate größere Lasten aufzuerlegen, erheblichere Opfer an Hoheitsrechten zuzumuten, als anderen wenn er seine spezielle Einwilligung dazu gebe (S. 116 f.).

Die Möglichkeit einer Kompetenzerweiterung des Reiches dahin, daß es über das Gebiet seiner Gliedstaaten zu verfügen berechtigt sei, ist also abzulehnen. Das Reich ist zu solchen Verfügungen nicht zuständig. Berührt eine Verfügung des Reiches über Reichsgebiet zugleich Landesgebiet, so ist die Rechtsgültigkeit der Verfügung dadurch bedingt, daß auch der Gliedstaat von sich aus eine dahin gehende Maßnahme trifft. Diese Maßnahme wird, mag man in ihrem Wesen eine „Zustimmung“ zu dem Akte der Reichsgewalt oder richtiger eine selbständige Staatshandlung erblicken, äußerlich in genau der gleichen Weise und derselben Form wie eine selbständige Gebiets-

¹⁵⁹ Staatsrecht I. 200, 116 f.

verfügung des Staates in die Erscheinung treten. Denn der Verfügungsakt des Reiches und derjenige des Gliedstaates laufen, wenngleich innerlich von einander abhängig und in ihrem Bestande gegenseitig bedingt, äußerlich selbständig neben einander her, bringen jeder eine Grenzänderung bzw. Gebietsverkleinerung des bezüglichen Staates zum Ausdruck. Diese Forderung ist umgekehrt aber auch an den Verfügungsakt des Reiches zu stellen. Daß dieses sich darauf beschränkt, dem Landesgesetz seine „Zustimmung“ zu erteilen, es für das Reich „als rechtsgültig anzuerkennen“, ist praktisch wohl üblich, aber theoretisch gar nicht einwandfrei¹⁶⁰.

II.

Unmittelbare Verfügungen des Reiches über Landesgebiet, die nicht zugleich das Reichsgebiet treffen, sind nur innerhalb des Reiches, und zwar in der Weise denkbar, daß die Reichsstaatsgewalt die Binnengrenzen der Gliedstaaten verschiebt. Ein solches Vorgehen ist jedoch rechtlich aus den zu I dargelegten Gründen¹⁶¹ gänzlich ausgeschlossen, da es nicht zur Kompetenz des Reiches gehört noch gezogen werden kann, über den räumlichen Wirksamkeitsbereich der Einzelstaaten Verfügungen zu treffen. „Das Reich ist nicht befugt, die Grenzen der einzelnen deutschen Staaten ohne ihre Zustimmung zu verändern; es darf nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen oder aus anderen Motiven die Gebiete der einzelnen Staaten abrunden oder zusammenlegen oder gar der Größe nach ausgleichen. Die Integrität der Mitglieder des Reiches steht nicht zur Verfügung der Reichsgewalt; die Mitglieder haben vielmehr ein verfassungsmäßiges Recht, daß das Reich ihre Integrität schütze“¹⁶². Ja, noch mehr: Auch nicht mit Zustimmung der Gliedstaaten wäre

¹⁶⁰ LABAND I. 200 und Note 2.

¹⁶¹ Vgl. oben.

¹⁶² LABAND I. 202. Vgl. auch OTTO MAYER 23.

das Reich zu derartigen Verfügungsakten kompetent. Ihre Vor-
nahme ist allein Sache der Gliedstaaten selbst und diese bedürfen
dazu nach der herrschenden und richtigen Lehrmeinung¹⁶³ nicht
einmal der Zustimmung des Reiches.

III.

Endlich ist noch des besonderen, theoretisch möglichen Falles
zu gedenken, daß das Reich über ein Stück Reichsgebiet in der
Weise verfügen würde, daß es zwar seinen Wirksamkeitsbereich
um dieses Stück verkleinerte, ohne aber das Stück selbst an einen
fremden Staat abzutreten. Die Folge wäre der Ausschluß
des entsprechenden Teiles gliedstaatlichen Gebietes
zwar nicht aus dem Landes-, wohl aber aus dem Reichsver-
bände. Die Möglichkeit einer solchen Verfügung über das
Reichsgebiet ist entschieden abzulehnen¹⁶⁴. Selbstverständlich
wäre der Gliedstaat aus sich hierzu unzuständig. Aber auch die
Reichskompetenz ist zu leugnen. Wie der einzelne Gliedstaat
weder ganz noch teilweise selbst aus dem Reichsverbände aus-
treten kann — weil das Reich kein völkerrechtlicher, sondern ein
staatsrechtlicher Verband ist, dem jeder Gliedstaat nach Art. 1
und nach anderen Bestimmungen der RV. als Ganzes, d. h. mit
seinem gesamten Gebietsumfange angehören muß —, ebenso ist
es rechtlich ausgeschlossen, daß das Reich von sich aus eine solche
Verfügung träge und einen Einzelstaat ganz oder zum Teil aus
dem Reichsgebiete ausschlösse. Aus den zu I gemachten Aus-
führungen¹⁶⁵ ist eine solche Zuständigkeit des Reiches weder ge-
geben noch begründbar¹⁶⁶. Und selbst eine Willensübereinstim-
mung des Reiches und des Einzelstaates könnte dieses Ergebnis
nicht zeitigen. „Es würde dies eine Zerreißung dieses Staates

¹⁶³ Vgl. oben § 2 zu II.

¹⁶⁴ MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁰ u. ¹². PREUSS 412 f.

¹⁶⁵ Vgl. oben.

¹⁶⁶ MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹² u. ¹³. LABAND I, 199.

herbeiführen; er würde zum Teil souverän, zum anderen Teil nicht souverän sein¹⁶⁷; es würde unvereinbar sein mit dem im Art. 1 der RV. an die Spitze gestellten Prinzip, daß das Bundesgebiet' aus den in diesem Artikel genannten ‚Staaten‘, d. h. ihrem ganzen Gebiet besteht“¹⁶⁸. —

Nicht mehr in den Rahmen unserer Studie fallen Verfügungen des Reiches über die Staatsgewalt der Gliedstaaten. Dahin würden z. B. folgende Fälle gehören: Teilung eines Staates, Zuweisung eines ganzen Staatsgebietes an einen anderen Staat, Bildung eines neuen Staates aus Teilstücken verschiedener Staaten, Zusammenschluß mehrerer Staaten zu einem eigenen Bundesstaat (im Reichsbundesstaat), Vereinigung mehrerer Staaten zu einem einheitlichen Staat¹⁶⁹, Mediatisierung eines Staates¹⁷⁰. Fast ausnahmslos dürfte sich die Unzulässigkeit derartiger Maßnahmen ergeben. Viel weniger noch als das Staatsgebiet steht die Staatsgewalt eines Gliedstaates zur Disposition des Deutschen Reiches.

¹⁶⁷ Das unkonstruierbare Vorbild Hessens im Norddeutschen Bunde kann nicht maßgebend sein. VAN CALKER, Das Staatsrecht des Großherzgt. Hessen, 1913, 7 f.

¹⁶⁸ LABAND I. 199 f.

¹⁶⁹ MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁵.

¹⁷⁰ ZORN, Staatsrecht I. 136 f.

Die Grundlagen des deutschen Militärversorgungsrechts.

Von

Dr. jur. EBERHARD FRHR. v. SCHEURL, Mitglied des K. Oberversicherungsamts Nürnberg, Hauptmann d. L. a. D.

§ 1. Einleitung S. 210. — § 2. Allgemeines S. 214. — § 3. Die sittlichen und wirtschaftlichen Grundlagen S. 216. — § 4. Der deutsche Soldat S. 229. — § 5. Militärpersonen, Krieg und öffentliches Arbeiterversicherungsrecht S. 257. — § 6. Die Rechtsnatur der Militärversorgung S. 282. Anhang: Zulässige Leistungen S. 308. — § 7. Kriegsteilnehmer und Kriegswochenhilfe 311. — § 8. Hinterbliebenen- und Erbrecht S. 327. — § 9. Die Vertretung des Fiskus im Streit S. 333. — § 10. Völkerrecht. S. 334. — § 11. Ergebnisse und Ausblicke S. 340.

§ 1.

Einleitung.

Die vorliegenden Blätter wollen in das System des deutschen Militärversorgungsrechts einführen und zu diesem Zwecke eine Reihe grundlegender Fragen dieses Stoffs rechtsdogmatisch und rechtspolitisch behandeln; sie sollen keineswegs eine erschöpfende, systematische Darstellung selbst geben. Als Mittelglied zwischen diese einführende Arbeit und ein umfassendes System des deutschen Militärversorgungsrechts wäre eine erschöpfende Quellensammlung auszuarbeiten, welche den gesamten, durch Rechtserzeugung, Rechtslehre und Rechtsanwendung hervorgebrachten Stoff zu-

sammentragen und im einzelnen nach rechtlicher Natur und Tragweite charakterisieren würde.

FRIEDRICH CARL v. SAVIGNYs Schrift: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814“ enthält auf Seite 153 f. ein Wort, das auch heute, nach hundert Jahren, wieder neue Bedeutung gewonnen hat:

„Die Erfahrung dieser letzten Zeit hat gezeigt, welches Zutrauen die deutschen Völker zueinander fassen dürfen, und wie nur in der innigsten Vereinigung ihr Heil ist.“

Es ist nicht zu bezweifeln, daß wir am Vorabend einer neuen Zeit stehen, in der dem deutschen Geist eine besonders bedeutungsvolle Aufgabe unter den Völkern zufallen wird; und da gilt es, daß er sich rüste, um deren Erfüllung in jeder Richtung durchaus gewachsen zu sein. — Wir hoffen zuversichtlich, daß wesentlich mit Hilfe der deutschen Wissenschaft eine politische und kulturelle Blüte des Deutschtums sich entfalten möge, vergleichbar seiner geistigen Erhebung im Zeitalter des Humanismus, daß auch wir mit Ulrich von Hutten sprechen können: „Jahrhundert, es ist eine Lust, in dir zu leben!“

Das deutsche Volk muß bei der Uebernahme jener verantwortungsvollen Aufgabe die inneren Voraussetzungen und wissenschaftlichen Hilfsmittel bereits besitzen; gleichzeitig ist auch eine abgeschlossene Organisation im staatlichen und kulturellen Leben erforderlich, die bei uns heute schon im wesentlichen fertig da steht.

In diesem besonderen Sinne können auch wir gegenwärtig vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft sprechen, besonders auf dem Gebiet des öffentlich-rechtlichen Fürsorgewesens, auf dem das deutsche Recht schon vor Jahrzehnten dem Ausland vorbildlich vorangeschritten ist, und das — wie das öffentliche deutsche Recht überhaupt — in den letzten Jahrzehnten in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung mächtig aufgeblüht ist. Ein wesentliches Verdienst in dieser Richtung ist

der Entwicklung des verwaltungsgerichtlichen Prinzips in Deutschland zuzusprechen.

Es hat sich — am deutlichsten seit Beginn des Kriegs — gezeigt, daß Deutschland auf eigenen Füßen stehen kann und muß, und daß es die Kraft, das Selbstbewußtsein, die Reife und die Originalität einer durchaus selbständigen Entwicklung in politischer, geistiger und wirtschaftlicher Beziehung in sich trägt. Heute ist im wesentlichen das öffentliche, insbesondere auch das Fürsorgerecht zu einer feinen und gedankenreichen rechtswissenschaftlichen Ausgestaltung und Durchbildung gelangt, und zwar in materieller Hinsicht sowohl, als auch zum Teil in Form eines Verwaltungsstreitverfahrens.

Immerhin bleibt für das deutsche Militärversorgungsrecht in materieller und prozessualer Hinsicht noch manches zu tun. Jedenfalls aber liegt hier in Gesetzgebung, Rechtslehre und Rechtsprechung ein gewaltiger Rechtsstoff vor, der zum Teil noch der Ausgleiche, der Einstimmungen und des Aufbaus in einem geschlossenen, wissenschaftlich begründeten System bedarf.

Auch das deutsche Recht bedarf bei der Eigenart der Aufgabe, die dem Deutschtum in der Gegenwart und Zukunft gestellt ist, einer Vortrefflichkeit, Individualität, Einheit und Geschlossenheit, wie nie zuvor. — Es mögen daher die folgenden Ausführungen — rechtsdogmatischer wie rechtspolitischer Natur — von zwei Grundpfeilern getragen sein, die auch dem deutschen Recht die gebührende Stelle unter den Völkern zu sichern vermögen: Vom Gedanken der praktischen Nächstenliebe und der nationalen und geistigen Einheit. Wenn das deutsche Recht aus dem innersten Wesen des deutschen Volkscharakters herauswächst, dann wird auch seine Fortentwicklung in den Grundlagen und in der positiv-rechtlichen Ausgestaltung die vollkommene innere Einheit mit dem gesamten deutschen Kulturleben zur Darstellung bringen.

Gelehrte und Erfinder bemühen sich um die Erhaltung, Ausnützung und Ergänzung der wirtschaftlichen Bestände; ebenso müssen auch die persönlichen Werte, die im Heeresdienst gefährdet wurden oder verloren gegangen sind, nach Tunlichkeit erhalten, wiederhergestellt oder ersetzt werden. Eine höchst wichtige Organisationsarbeit besteht darin, diejenigen, welche durch den Krieg in ihrer Erwerbsfähigkeit gelitten haben, wieder in zweckmäßiger Weise in das nationale Arbeitsleben zu stellen und ihre Erfahrungen fruchtbar zu machen. Das Militärversorgungswesen muß zu diesem Zwecke insbesondere die Verbindung mit Medizin und Technik, wie mit dem Erwerbsleben richtig aufnehmen. Vor und neben den Ausgleich der Dienstbeschädigungen in Form von Geldrenten tritt — zum sittlichen und wirtschaftlichen Besten der Heeresangehörigen selbst, ihrer Familien und des ganzen Volkes eine Fürsorge umfassenderer und höherer Art. Diesen Gedanken entsprechend hat das militärische Versorgungsrecht, das ein öffentliches Fürsorgerecht ist, die Pflege ideeller und materieller Güter zum Gegenstand.

Die gewaltige Bewegung, die der gegenwärtige Krieg im deutschen Volke hervorgerufen hat, gibt zu einer Reihe von organisatorischen Arbeiten Veranlassung, darunter auch zu solchen auf dem Gebiet des Militärversorgungs- und des Kriegsfürsorgerechts, wobei auch Familienangehörige und Hinterbliebene zu berücksichtigen sind. Diese Arbeiten müssen vom Geist des gegenseitigen Vertrauens der Glieder und Stände unseres Volkes getragen sein. Die grundlegende Forderung an die Durchführung dieser Arbeiten ist die, daß die Geldentschädigung als hauptsächlichste Ausgleichsform verlassen und in weitgehendem Maße individuell-persönliche Sachleistungen geboten werden.

§ 2.

Allgemeines.

Ein „System des deutschen Militärversorgungsrechts“, in das die vorliegende Schrift einführen will, vereinigt Sätze und Rechtsgebilde in sich, welche unter sich höchst verschiedenartig sind und den unterschiedlichsten Rechtsquellen entstammen. Sie müssen zu einem einheitlichen, geschlossenen, organischen System des deutschen Rechts mit selbständigem, individuell scharf ausgeprägtem Rechtscharakter zusammengefaßt werden. Dabei ist besonders zu prüfen, wieweit Rechtsgrundsätze, Rechtssätze und Verwaltungsvorschriften ohne wirkliche Rechtsnatur gegeben sind; wieweit Rechtsansprüche und -Verbindlichkeiten vorliegen und mit dem Schutz der bürgerlichen oder Verwaltungsgerichte ausgestattet oder auszustatten sind; wieweit ein rein administratives Verfahren zulässig ist, und wo es sich etwa um Gnadensachen handelt. Für die Natur der einzelnen Rechtsbeziehungen kommt es hauptsächlich darauf an, ob und inwiefern öffentliches oder bürgerliches, Versicherungs-, Fürsorge- oder Staatsdienerrecht vorliegt, und in welcher Weise diese verschiedenen Elemente ineinander greifen.

Den Mittelpunkt des eigentlichen deutschen Militärversorgungsrechts bilden folgende Reichsgesetze:

1. Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1906, über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der kaiserlichen Marine und der kaiserlichen Schutztruppen (Mannschaftsversorgungsgesetz = „MVG.“) RGBl. 1906, S. 593 f.

2. Das Reichsmilitärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 = „MHG.“ RGBl. 1907, S. 214 f.

3. Das Reichsgesetz, betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. Februar 1888 in neuester Fassung (Familienunterstützungsgesetz = „FUG.“). Ferner sind an dieser Stelle zu erwähnen: Das Reichsfürsorgegesetz für militärische Luftfahrer vom 29. Juni 1912 — RGBl.

1912, S. 415 f. — und das Reichsgesetz vom 3. Juli 1916 über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegsversorgung (Kapital-Abfindungsgesetz) RGBl. 1916, S. 680 f.

Aus drei Rechtsgebieten lösen sich einzelne Bestandteile aus, um sich zum Militärversorgungsrecht im weiteren Sinne miteinander zu verbinden: nämlich aus dem öffentlichen Arbeiter- und Angestelltenversicherungsrecht, aus dem Militärwirtschaftsrecht und aus dem bürgerlichen — insbesondere dem privaten Versicherungs-Vertrags-Recht. — Die vielfachen Beziehungen zwischen den einzelnen Hauptbestandteilen des Militärversorgungsrechts lassen es innerlich durchaus begründet erscheinen, daß auch die in Rechtslehre und Rechtsprechung niedergelegten Gedanken zur wechselseitigen Bereicherung und Ausgleichung zwischen jenen Stoffgruppen ausgetauscht, und daß damit die innere Verschmelzung zur organischen Einheit gefördert werde.

Die enzyklopädische Stellung eines Rechtsstoffs ist im engeren Rahmen der Rechtswissenschaft und im weiteren des gesamten Geistes- und Wirtschaftslebens zu bestimmen; der wissenschaftlich-praktische Zweck dieser Feststellung ist der, zu ermitteln, wie sich der Gegenstand danach in seiner Umgebung ausnimmt, welche Schlüsse daraus auf seine Natur zu ziehen sind, und welche inneren Beziehungen nach außen und Grundprinzipien nach innen sich hieraus ergeben.

Unter dem deutschen Militärversorgungswesen ist die gesamte, überwiegend öffentlich-rechtliche Fürsorge für die Heeresangehörigen (im weiteren Sinne) und ihre Familien im Krieg und Frieden zu verstehen; in gewissem Sinne gehören hierher auch Personen, die zum Heer in privatrechtlicher Beziehung stehen. Es macht für den Begriff des deutschen Militärversorgungswesens im allgemeinen keinen Unterschied, ob jene Heereszugehörigkeit auf gesetzlicher Pflicht oder auf Freiwilligkeit beruht.

Im Hinblick auf intern-militärische Gesichtspunkte — namentlich technischer und disziplinarer Art — kommt im Gebiet des Militär-

versorgungsrechts der Erholung von Gutachten besondere Bedeutung zu. Sie werden dann einen entsprechend breiteren Raum einnehmen, wenn die Spaltung des geltenden Rechts zwischen einem militärisch-administrativen und einem zivilgerichtlichen Verfahren weggefallen und dafür ein einheitliches verwaltungsgerichtliches Verfahren eingeführt sein wird. Es ist scharf zu unterscheiden zwischen der Ueberlassung von Entscheidung über Einzelfragen an andere Stellen und Gutachtenseinholung über Dinge und Fragen, in denen das Verwaltungsgericht der Aeußerung des erfahrenen Fachmannes bedarf. Jene Ueberlassung an andere Stellen würde in das System einer Verwaltungsgerichtsordnung sich innerlich nicht einfügen und zu einer inneren und äußeren Dezentralisation führen. Dagegen ist die Einholung von Gutachten besonders geeignet, die innere Einheit der beteiligten Gebiete einschließlich der Hilfswissenschaften darzustellen und zu fördern. Gründliche Sachverständigengutachten ergänzen dem Verwaltungsrichter die Universalität der eigenen Erfahrung spezialistisch und schützen vor Dilettantismus. Der Verwaltungsrichter steht dem Sachverständigengutachten sachlich frei und unabhängig gegenüber.

§ 3.

Die sittlichen und wirtschaftlichen Grundlagen.

Der Staat ist ein sittlicher Organismus.

Das Volksleben im modernen Staat geht im wesentlichen von zwei Brennpunkten aus: von der Pflege geistig-sittlicher und wirtschaftlicher Güter und Interessen; daß der Gedanke der praktischen Nächstenliebe im Gebiete sittlicher Kulturpflege seine Wurzel und eigentliche Heimat hat, bedarf keiner weiteren Begründung; wie aber jene beiden Lebensprinzipien überhaupt unter sich in organischem Zusammenhange stehen, so kann und soll insbesondere der Liebesgedanke auch das wirtschaftliche Leben durchdringen und beherrschen. Diese Idee ist in zahlreichen

Rechtsgrundsätzen und Rechtssätzen — namentlich im Familien- und im Sozialrecht — zur Darlegung gelangt.

Die Beziehung des öffentlichen Lebens zum Begriff des Sittlichen ist älter, tiefergreifend, umfassender als zum Recht.

Das Recht steht in inniger Beziehung zum sittlichen, geistigen und wirtschaftlichen Leben der einzelnen Menschen und der ganzen Völker. Das Recht darf sich von seinem Gegenstand — dem Leben des Menschen — niemals ablösen. Je enger und folgerichtiger die Fühlung der Rechtssatzung, der Rechtslehre und der Rechtsanwendung mit dem wirklichen Leben ist, je schärfer und individueller die Tatbestände erfaßt werden, desto besser ist der Rechtszustand selbst. Diese praktische Betrachtungsweise erhält ihre Ergänzung und Vertiefung durch die Rechtsphilosophie. Je nach der Beziehung eines bestimmten Rechtsstoffs zum praktischen Leben und nach seiner Lebensäußerung bestimmt sich der Kreis und die Aufgabe der Hilfswissenschaften.

Das gesamte deutsche Kulturleben wendet sich mehr und mehr der Ergründung und Beachtung des wahren, wirklichen Lebens, der Tatsachen zu; dadurch gewinnen die Beziehungen der Geisteswissenschaften zur Technik und zu den Naturwissenschaften an Inhalt und Vertiefung. An dieser Zeitrichtung nimmt naturgemäß auch das deutsche Rechtsleben — in Rechtserzeugung, Rechtslehre und Rechtsanwendung — Anteil. Beim Militärversorgungsrecht liegt die Schwierigkeit und die Schönheit des Problems — namentlich *de lege ferenda* und in administrativer Hinsicht — im harmonischen Ausgleich der ideellen und materiellen Elemente¹.

¹ CHAMBERLAIN — Die „Grundlagen des 19. Jahrhunderts“, 3. Auflage Bd. 1, S. 31 — meint, daß der eigentlichen Begeisterung für das 19. Jahrhundert unter anderem auch die Tatsache im Wege stehe, daß in demselben das Stoffliche so sehr vorwiege. Knüpft man bei der Bearbeitung des deutschen Militärversorgungsrechts an diesen Gedanken an, so müßte in einer glücklichen Vereinigung des rein geistigen und des materialistischen Moments namentlich rechtspolitisch ein Schritt zur Lösung unseres Problems erblickt werden.

Auf der Grundlage dieser Gedanken hat sich im öffentlichen Arbeiterversicherungsrecht der Grundsatz entwickelt, daß vielfach das Gewicht der tatsächlichen, der inneren, wirtschaftlichen Gestaltung der Dinge stärker ist, als deren zivilrechtliche Behandlung, und daß sich in solchen Fällen die Beurteilung der Sachlage vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt nach den realen, wirtschaftlichen Momenten richtet, nicht aber nach ihrer zivilrechtlichen Erscheinungsform.

Damit hängt in folgendem Sinne die kriegsrechtliche Behandlung unseres Stoffs zusammen: Unverkennbar hat die Reichsversicherungsordnung die besonderen Erscheinungen und Wirkungen eines Kriegs nicht in jeder Richtung berücksichtigt; damit rechtfertigt sich nicht nur die Anpassung des geltenden Rechts an die besonderen Umstände und Bedürfnisse der Kriegszeit im Wege der Notgesetzgebung und Notverordnung; sondern auch eine besondere Behandlung des Rechtsstoffs in Wissenschaft und Anwendung: auf der Grundlage der inneren Zusammenhänge und führenden Gedanken des öffentlichen Versorgungsrechts ist im gesetzlichen Rahmen der Zeitlage und dem wahren Willen des Gesetzgebers, soweit dieser im Gesetz erkennbaren Ausdruck gefunden hat, Rechnung zu tragen und so der wahre Sinn des Gesetzes zu ergründen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die gesamte Praxis der obersten Versicherungsbehörden läßt keinen Zweifel, daß nach ihrer Auffassung bei Auslegung und Anwendung eines öffentlichen Versorgungsrechts das praktische Bedürfnis und der Gedanke wohlwollender Fürsorge durchaus zu berücksichtigen sei. Dies gilt für Krieg und Frieden. Insbesondere sind aber alle für die Kriegsteilnehmer erlassenen Vorschriften tunlichst wohlwollend auszulegen.

Besonders ein modernes Fürsorgerecht duldet seinem innersten Wesen und Zweck nach durchaus kein Einpressen in hergebrachte Formen und Begriffe.

Nur eine durchaus pragmatische, freie und prak-

tische Erfassung des geltenden und Gestaltung des künftigen Rechts vermag das Vorurteil zu bannen, das unberechenbare Zufälligkeit mancher Entscheidungen und deren Abhängigkeit von formalistischen Erwägungen beklagt. Kein Rechtsstoff ist geeigneter, solchen Vorwürfen den Boden gründlich zu entziehen und den lebensvollen Zusammenhang der Rechtswissenschaft mit dem praktischen Leben und seinen Bedürfnissen zur Darstellung zu bringen, als ein System öffentlich-rechtlicher Fürsorge.

Es lebt ein frischer, natürlicher, wahrhaftiger Sinn im deutschen Rechtsleben.

In jedem Rechtsgebiet bauen sich drei Gedanken-Schichten aufeinander auf:

Die unterste Lage ist die der führenden Ideen und der treibenden Kräfte, welche die Entstehung und das Wesen des Rechtsstoffs bestimmen; bei deren Ergründung handelt es sich nicht allein darum, die Wurzeln des Gegenstandes bis zu den ersten Anfängen zurück zu verfolgen, sondern auch darum, den Boden und seine Beschaffenheit, sowie alle die inneren und äußeren Einflüsse kennen zu lernen, die vom ersten Ursprung an auf Inhalt und Werdegang des Rechtsgebildes einwirken.

Bei dem modernen Stoff des Militärversorgungsrechts, eines öffentlichen Fürsorgerechts, bestimmen schon vom ersten Anfang an Rechtswissenschaft, Volkswirtschaftslehre und Medizin das Wesen und die Entwicklung der positiven Gestaltung. Dieses Gebilde vermag — z. B. in Form eines künftigen Reichskriegsfürsorgerechts — noch neue Triebe anzusetzen. Dieses moderne Recht ist zugleich ein Natur- und Kunsterzeugnis. Gesetzgebung und Wissenschaft tragen den von innen heraus drängenden Kräften und Gedanken Rechnung, wenn ein einheitliches, geschlossenes, organisches Gebilde, frei von inneren Widersprüchen, entstehen soll.

Die mittlere jener drei Gedankenschichten sind die allgemeinen

Rechtslehren. Hier steht im Mittelpunkt die Bestimmung der Rechtsnatur für den betreffenden Stoff und was sich hieraus für die anzuwendenden Rechtssätze ergibt. In dieser Hinsicht drängt sich für das deutsche Militärversorgungsrecht in erster Linie die Frage auf, ob wir es im wesentlichen mit einem Schadenersatz- oder mit einem Fürsorgerecht, mit bürgerlichem oder mit öffentlichem Recht zu tun haben. Es entspricht der modernen deutschen Rechtslehre und Rechtsanwendung, jede Erscheinung in ihrer individuellen Eigenart und in ihrem inneren Zusammenhang mit ihrer Umgebung, besonders in ihrer praktischen Lebensäußerung (also physiologisch) zu betrachten und darnach ihren Rechtscharakter zu beurteilen. Bei solcher Anschauungsweise stellt sich das deutsche Militärversorgungsrecht als ein öffentliches Fürsorgerecht dar; wenn sich auch in seinem Wesen Züge des bürgerlichen Rechts nachweisen lassen, so muß doch das nach Ursprung, Inhalt und Zweck überwiegende Element des öffentlichen Rechts diesem Rechtsgebilde sein eigentliches Gepräge geben. (Siehe das Nähere in § 7, der von der Rechtsnatur der Militärversorgung handelt.)

Die Rechtsgrundsätze stellen die Verbindung zwischen jener untersten und der mittleren Gedankenschichte, und zugleich zwischen Rechtsphilosophie, Rechtswissenschaft und Praxis her. Sie sind die eigentlichen Träger der Rechtserzeugung und der Rechtersgründung. Sie gewährleisten die innere Einheit je innerhalb der Rechtsdogmatik und der Rechtspolitik, und im Verhältnis dieser (beiden) letzteren untereinander. Die Rechtsgrundsätze sind der wichtigste Teil, der eigentliche Grundbau eines Rechtssystems; ihr Geist durchweht und bestimmt den eigentlichen, wesentlichen Inhalt eines Rechtsgebiets. Für das deutsche Militärversorgungsrecht kommen zuvörderst die rechtlichen und sittlichen Grundsätze in Betracht, welche hinter den Vorschriften der §§ 133, 138, 157, 817, 819, 826 BGBs. stehen: über die Auslegung von Willenserklärungen nach ihrem wahren In-

halt, über Treu und Glauben, und über gute Sitten; diese §§ erscheinen als der positiv-rechtliche Niederschlag jener Grundsätze.

Die dritte Gedankenschicht umfaßt die Einzelsätze des geltenden Rechts. — Besonders reichlich sind die Quellen des Reichsrechts während des gegenwärtigen Kriegs geflossen.

Oft heben sich auch einzelne Rechtssphären innerhalb einer Gruppe von Rechtsverhältnissen schichtenweise voneinander ab, z. B. die Dienstespragmatik vom öffentlichen Fürsorgerecht (vgl. AN. des RVA. 1913, S. 730 f.), oder das Recht auf militärische Versorgungsgebühren von den Unterhaltsverbindlichkeiten ihrer Empfänger (vgl. Entsch. des Reichs-Militär-Gerichts, Bd. 17, S. 114 f.).

Das deutsche Militärversorgungsrecht ist ein nationales und soziales Recht:

Das deutsche Heer ist heute, wie in der germanischen Urzeit, ein Volksheer, das Volk in Waffen. Dadurch erweitert und vertieft sich die Bedeutung des Militärversorgungsrechts; es liegt nicht eine rechtliche Spezialität, sondern eine gewaltige Rechtsgestaltung vor, die alle wehrfähigen deutschen Männer mit ihren Angehörigen und Hinterbliebenen umfaßt, die mit dem ganzen deutschen Volks- und Rechtsleben im innigsten Zusammenhang steht. Das Militärversorgungsrecht erstreckt sich auf die Angehörigen aller Stände, die im Volksheer vereinigt sind; es soll — in Verbindung mit dem Kriegsfürsorgerecht — die Hinterbliebenen der Heeresangehörigen, insbesondere der Kriegsteilnehmer, tunlichst ihrer Heimat und ihrem Berufsstand erhalten.

Das Militärversorgungsrecht baut sich auf dem gesamten deutschen Volks- und Geistesleben auf, und trägt seine Gedanken und Gaben wiederum ins deutsche Volk hinaus, ungehemmt durch Unterschiede der politischen Ueberzeugung, des Besitzes an Bildung und Vermögen, des gesellschaftlichen Ranges.

Es gründet sich auf die Einheit des deutschen Volks und

Geistes, auf die Idee der wechselseitigen Treue und Hilfe zwischen Volk und Volksgenossen, auf die Betätigung wahrhaftiger Nächsten- und Vaterlandsliebe: so ist es ein im innersten Wesen sittliches Recht. Darin, daß sich der Einzelne für Aller Heim und Familien einsetzt, und das Reich dafür für seine und seiner Familie Zukunft Sorge trägt, liegt der innere Zusammenhang mit dem eigentlichen Versicherungsbegriff. Der innere Grund des gesamten Militärversorgungsrechts ist die Teilnahme an der nationalen Aufgabe der Vaterlandsverteidigung. In dieser Auffassung ist auch die öffentlich-rechtliche Natur dieses Gegenstandes begründet.

In der hier angedeuteten Eigenart des Militärversorgungsrechts liegt schon, daß die Darstellung seiner „Grundlagen“ sich nicht auf Rechtsgrundsätze und Rechtssätze beschränken kann, sondern daß auch Organisations- und Verwaltungsgrundsätze vorgetragen werden müssen. (Vgl. hinsichtlich des Kriegsfürsorgerechts der Zukunft: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 35, 1915, S. 28 f.; vgl. ferner Arbeiten, wie die Schriften des Professors Dr. BIE-SALSKI [des Geschäftsführers der deutschen Vereinigung für Krüppelfürsorge]: „Wie helfen wir unseren Kriegskrüppeln“? oder: „Die ethische und wirtschaftliche Bedeutung der Kriegskrüppelfürsorge“). Rechtslehre und Rechtspolitik zeigen der Organisation und der Verwaltung die Wege und Ziele, und bieten beiden die Formen und Mittel.

Der Kern eines öffentlichen Fürsorgerechts ist der Gedanke praktischer Nächstenliebe. — Von der israelitischen Rechtsauffassung, die das Böse ablehnt, vertieft sich die sittliche Idee bis zum Kreuzestod aus Liebe². Diese Entwicklung führt zum Fundamentalsatz der reinen, christlichen Sittlichkeit, daß die Liebe

² FRIEDRICH DELITZSCH weist die Ausprägung des Liebesgedankens in der Form der praktischen Nächstenhilfe schon in der altbabylonischen Zeit nach: „Babel und Bibel“, S. 36.

der Ausgangspunkt, die wahre Frucht und die letzte Vollendung aller Sittlichkeit, ihr eigentlicher Inhalt ist:

I. Kor.-Brief, Kap. 13, Vers 1: „Wenn ich mit Menschen- und mit Engelzungen redete, und hätte der Liebe nicht, so wäre ich ein tönend Erz oder eine klingende Schelle.“

In diesen Gedanken liegt die innere Begründung dafür, daß der Liebesgedanke, der die sittliche Idee im weitesten Sinne in sich schließt, ein Grundpfeiler auch der Rechtsordnung, insbesondere des öffentlichen Fürsorgerechts, ist; mit dem Liebesgedanken tritt das Prinzip der Sittlichkeit überhaupt in die Idee des Rechts ein, und bestimmt die positive Ausgestaltung der Rechtsordnung.

Praktisch wird dieser Gedanke im Felde z. B. durch die Tätigkeit des Johanniter- und Malteserordens dargestellt.

Das private Versicherungsvertragsrecht steht zum Militärversorgungsrecht (in dem hier behandelten, weiteren Sinn) teils im Verhältnis der Ergänzung, teils in dem des Gegensatzes; letzteres insoferne, als beim privaten Versicherungsvertragsrecht grundsätzlich die private Verfügungsmöglichkeit — materiell und prozessual — herrscht.

Das private Versicherungsvertragsrecht (im Gebiete des Militärversorgungsrechts) ist wirtschaftlich und rechtlich grundverschieden vom öffentlichen Militärversorgungsrecht; bei letzterem handelt es sich um eine Normierung unmittelbar und durchaus im öffentlichen Interesse, um öffentliches Fürsorgerecht auf der Grundlage der allgemeinen, gleichen Wehrpflicht, um einen Ausfluß aus letzterer auf sittlich-nationaler Grundlage. Anders sind die Grundlagen des einschlägigen privaten Versicherungsvertragsrechts, obwohl auch im Gebiete des letzteren gewisse gesetzliche Normierungen und Aufsichtsrechte des Staats im öffentlichen Interesse gegeben sind. Auf dem Boden des öffentlichen Militärversorgungsrechts handelt es sich der

Hauptsache nach um Ansprüche und Verbindlichkeiten *ex lege*; beim privaten Versicherungsrecht *ex contractu*. Im Gebiet des öffentlichen Militärversorgungsrechts kommt der Gedanke der staatlichen Fürsorge im Großen zum Ausdruck und Vollzug.

Das private Versicherungsvertragsrecht enthält in seinen Versicherungsmöglichkeiten eine Bevorzugung der wohlhabenden Volksklassen vor den minder Bemittelten; soweit es sich um Militärversicherungsrecht handelt, ist zu erwägen: ist hier nicht zu Gunsten Aermerer aus öffentlichen Mitteln (z. B. aus den Erträgen einer Wehrsteuer) eine Regelung möglich, welche den Einheitsgedanken im Sinne des wirtschaftlichen Ausgleichs zwischen denen darstellt, die der Gesamtheit gleiche Opfer bringen.

Die ersten Anfänge des Versicherungswesens galten weniger den Kriegs-, als den Elementarschäden; erst auf einer höheren Entwicklungsstufe des Versicherungswesens befaßt man sich mit der Erleichterung der Militärdienstpflicht und mit dem Ausgleich von Kriegsschäden. Naturgemäß übte auch der gegenwärtige Krieg erheblichen Einfluß auf das gesamte deutsche Versicherungswesen aus (Dr. v. HAAG, „Krieg und Versicherung“, in der Bayerischen Staatszeitung, Nr. 103, 1916, S. 4).

In der Angestelltenversicherung, die auch vom Kriege berührt wird, kamen die Reichsversicherungsanstalt und die Arbeitgeber den Versicherten tunlichst entgegen; die Arbeitgeber auch dadurch, daß sie vielfach das Dienstverhältnis aufrecht erhielten.

Im Gebiet der privaten Lebensversicherung versichern die Aktiengesellschaften gegen einen mäßigen Zuschlag zu den regelmäßigen Prämien gegen die Kriegsgefahr, während die Gegenseitigkeitsanstalten häufig auf Prämienzuschläge verzichten, aber dafür den Versicherten geringere Dividenden bezahlen (Dr. v. HAAG a. a. O.).

Die von manchen Versicherungsgesellschaften eingerichtete Kinderversicherung weist unter anderem die Form der Militärdienstversicherung auf, die für den Militärdienst des Sohnes allmählich

eine bestimmte Summe bereit stellen soll. Einzelne Versicherungsgesellschaften verzichten in solchen Fällen mit dem Tod des Versorgers auf die Fortentrichtung der Prämien und zahlen trotzdem zum festgesetzten Zeitpunkt die versicherte Summe voll aus. Dr v. HAAG sagt von dieser Militärdienstversicherung und von der Aussteuerversicherung für Töchter mit Recht a. a. O.: „Eine solche Versicherung eignet sich vorzüglich auch zur Fürsorge für Kriegswaisen. So mancher, der keine Kinder hat, kann damit ein gutes Werk stiften.“

Versicherungsverträge von privaten Versicherungsanstalten, durch welche die Zahlung einer bestimmten Summe sowohl für den Fall der Einstellung des Versicherten in das stehende Heer, als auch für den Fall der Dienstbefreiung des Versicherten, und zwar letzteren Falls beim Tode nach Erreichung des 20. Lebensjahrs, oder nach Vollendung des 25. Lebensjahrs vereinbart ist, sind Lebensversicherungsverträge (Sammlung von Entscheid. d. bayr. Verwaltungsgerichtshofs, Bd. 26, S. 303 f.).

Der bayer. Verwaltungsgerichtshof legt dieser Entscheidung (Sammlung, Bd. 26, S. 303 f., S. 306 f.) den Begriff der „Lebensversicherung“ in seiner allgemeinen Bedeutung zugrunde, wie er sich aus dem Wortsinn und aus seiner Gestaltung in der Rechtslehre und speziell in der Lehre über das Versicherungswesen ergibt.

„Lebensversicherung“ ist eine wirtschaftliche Einrichtung, durch welche bestimmte, periodische Einzahlungen beim Versicherer (Anstalt) aufgespart und verwaltet und im Falle eines bestimmten Ereignisses (Tod oder Erleben eines bestimmten Lebensalters) ausbezahlt werden, eventuell unter Ergänzung aus den für solche Personen gemachten Einzahlungen, welche die angenommene, mittlere Lebensdauer überschreiten.

Die hauptsächlichsten Arten der Lebensversicherung sind folgende:

a) Versicherung auf den Todesfall (für das Ende des eigenen oder eines anderen Lebens);

b) Versicherung auf den Erlebensfall (Erreichung eines bestimmten Lebensalters); diese Versicherung wird mit der Todesfallversicherung häufig so verbunden, daß die Versicherungssumme fällig wird, wenn schon vorher der Tod eintritt;

c) Versicherung auf bestimmte Zeit, wobei die Versicherungssumme nur dann fällig wird, wenn der Tod in diese Zeit fällt;

d) Aussteuer-, Militär- und ähnliche Versicherungsarten;

e) Ueberlebensversicherung (z. B. bei Eheleuten).

Als „Lebensversicherungen“ im allgemeinen Rechts- und Wort-sinn sind nicht nur die einfachen Versicherungen auf den Todesfall, sondern auch alle jene Versicherungen anzusehen, bei welchen die Auszahlung des versicherten Kapitalbetrags an den Versicherten für den Fall des Erlebens eines festbestimmten Zeitpunkts in der Versicherungsurkunde vereinbart ist.

Eine reine Militärdienstversicherung liegt dann vor, wenn ausschließlich im Falle der Einstellung des Versicherten zum aktiven Militärdienst die Auszahlung der Versicherungssumme beansprucht werden kann.

Manche Versicherungsverträge stellen eine Verbindung der Militärdienstkostenversicherung im engeren Sinne mit Versicherungen auf den Erlebensfall dar.

Zu dem ausschließlichen Zweck, auf möglichst vorteilhafte Art die für die Militärdienstzeit erforderlichen Mittel bereit zu stellen, werden lediglich die reinen Militärdienstkostenversicherungen abgeschlossen, nicht aber diejenigen Versicherungsverträge, bei denen die Versicherungssumme vereinbarungsgemäß auch an die nicht zum Militärdienst herangezogenen Versicherten oder an deren Angehörige gezahlt wird. Es handelt sich bei diesen gemischten Verträgen keineswegs um reine Militärdienstkosten-

versicherungen, sondern um Lebensversicherungsverträge. Im Falle der Nichteinstellung der Versicherten zum aktiven Militärdienst sind für diese tatsächlich höhere, d. h. über den bei Indienststellung bestimmten Zeitraum hinaus sich erstreckende Prämien zu leisten.

Tatsächlich und rechtlich stellt bei jenen gemischten Versicherungsformen die Leistung des Versicherers (im Falle der Nichteinstellung) nicht eine Prämienrückgewähr, sondern eine Gegenleistung des Versicherers in Form der vereinbarten Versicherungssumme dar; dies gilt, wenn auch versicherungstechnisch bei manchen Versicherungsgesellschaften die Summe der gezahlten Prämien usw. die Grundlage für die rechnerische Feststellung bilden mag (Sammlung von Entsch. d. bayr. VGH.s, Bd. 26, S. 309).

Ob die Versicherten bei der gemischten Art der Versicherung ungünstiger gestellt sind, als bei der sonst üblichen Versicherung mit Prämienrückgewähr, ist ohne Bedeutung für die rechtliche Charakterisierung des Versicherungsvertrags (ob nämlich eine reine Militärdienstkostenversicherung vorliegt oder nicht), und kann lediglich über die Zweckmäßigkeit einer solchen Versicherungsform entscheiden.

Gegenüber der Tatsache, daß im Falle der Nichteinstellung bei gemischten Verträgen mehr Einzahlungen zu leisten sind, und die Versicherungssumme später fällig wird, als im Einstellungsfall, ist zu erwägen: Bei jeder richtig geleiteten Versicherungsanstalt muß in den für den Versicherer günstigsten Fällen die Summe der gezahlten Prämien zuzüglich der sich berechnenden Zinsen die endlich fällig werdende Versicherungssumme übersteigen; denn nur auf diesem Wege erlangt die Versicherungsanstalt die erforderlichen Mittel, um in den für sie ungünstigsten Fällen — d. i. z. B. früher Tod bei der Todesfallversicherung, Indienststellung bei Militärversiche-

rung — die entstandenen Ansprüche befriedigen zu können: Auf dieser Grundlage beruht das ganze Versicherungsgeschäft (Sammlung a. a. O., S. 309).

Das Militärversorgungsrecht im engeren Sinn, die Reichsversicherungsordnung und das private Versicherungsrecht wollen verlorene oder gefährdete persönliche und wirtschaftliche Werte wiederherstellen, ersetzen, erhalten; es sollen — und dies gilt besonders auch von der Privatversicherung — dem Berechtigten Mittel gerade im Zeitpunkt des dringendsten Bedürfnisses zugeführt werden. So dient das Militärversorgungswesen im weiteren Sinne nicht nur dem Einzelnen, sondern auch dem Staat und der ganzen Volkswirtschaft. Die Idee der Versicherung und Versorgung im umfassendsten Sinne (der die allgemeinen, die sittlichen, die privat- und öffentlich-rechtlichen, die wirtschaftlichen und die sozialen Gesichtspunkte in sich schließt) zieht sich durch die verschiedensten Gebiete des deutschen Kulturlebens hindurch; das innerste Wesen der Versicherung und Versorgung kann um deswillen auch nur dann voll und klar erfaßt werden, wenn man den Wurzeln und Verzweigungen dieser wissenschaftlich und praktisch so bedeutungsvollen Idee durch alle ihre Gebiete und Erscheinungsformen nachgeht. Einer der grundlegenden Gedanken ist der des sparenden Ausgleichs in mehrfacher Hinsicht: Verteilung der Lasten zeitlich, und unter verschiedene Lastenträger.

Das öffentliche Versicherungsrecht ist ein sehr wichtiger Bestandteil des öffentlichen Fürsorgerechts; darum ändert weder die Tatsache etwas, daß ein großer Teil der Mittel für die Versicherungsleistungen von den Versicherten selbst aufgebracht wird, noch die Tatsache, daß die Rechtsansprüche und die Anwartschaften auf die Versicherungsleistungen im letzten Grunde auf der Teilnahme des Versicherten an der nationalen Arbeitsleistung beruhen. Auch das eigentliche Militärversorgungsrecht ist ein bedeutsames Glied im Organismus des deutschen öffentlichen Für-

sorgerechts, innerlich nah verwandt und vielfach verwoben mit dem Recht der öffentlichen Arbeiterversicherung. Auch im deutschen Militärversorgungsrecht i. e. S. (einschließlich des Hinterbliebenenrechts) liegt der letzte Grund für die Rechtsansprüche und Anwartschaften auf die Versorgungsleistungen in der Beteiligung an der Kriegs- und Friedensarbeit des deutschen Heeres. (Dieser Gedanke steht z. B. auch hinter der Bestimmung in § 26 Abs. 2 Ziff. 2 des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907, welche lautet: „Durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents kann eine den §§ 19—25 entsprechende Kriegsversorgung gewährt werden:

1.

2. Den Hinterbliebenen von solchen Angehörigen des Heeres, die auf Befehl dem Kriege eines ausländischen Heeres oder einer ausländischen Marine beigewohnt haben und infolgedessen vor Ablauf eines Jahres nach der Rückkehr vom Kriegsschauplatze gestorben sind.“)

§ 4.

Der deutsche Soldat.

Wenn wir einen Blick auf die deutsche Volks- und Heeresgeschichte werfen, so handelt es sich um die pragmatische Erfassung der innersten Zusammenhänge, wie THUCYDIDES Geschichte vorträgt, und um die Frage, welche Rechtsgedanken auch heute noch im deutschen Heeresrecht wirken, wenn ihre geschichtliche Erscheinungsform auch längst veraltet und vergessen scheint.

Die staatliche Gliederung der germanischen Völkerschaften in der Urzeit beruht auf der Identität von Volk und Heer. So zeigt die germanische Urgeschichte schon das „Volksheer“, und den innigen Zusammenhang zwischen Volk, Staat, Heer und Recht.

Das Heer setzte sich in der Urzeit zusammen aus Geschlechtern als untersten Einheiten. Der Zusammenhang der Geschlechter mit dem Grund und Boden beruhte darauf, daß die Germanen sich nach Geschlechtern niederließen und diese letzteren dadurch auch einen örtlichen Verband darstellten. Diese Tatsachen deuten auf den — geschichtlich im Keime³ — öffentlich-rechtlichen Charakter der Geschlechter, auf deren staatsgeschichtliche Bedeutung hin.

Es ist ein durch das tiefste deutsche Empfinden und durch die geschichtliche Entwicklung seit der germanischen Urzeit begründeter deutsch-rechtlicher Gedanke, wenn der Familienverband als grundlegend für die politische und für die Heeresverfassung angesehen wird: daraus ergibt sich für die Grundlagen der dogmatischen und der rechtspolitischen Erfassung des modernen deutschen Militärversorgungsrechts eine historisch-innerliche Beziehung zur Familie, die die Einbeziehung der Familienangehörigen und Hinterbliebenen in das Versorgungswesen der Heeresglieder durchaus fordert. Die Verbindung zwischen Familie (im weiten Sinne genommen), Volk, Heer und Scholle entwickelt und vertieft sich zum Begriff der Heimat, des Vaterlands.

Den Treuegedanken im deutschen Recht stellt in der germanischen Urzeit besonders die „Gefolgschaft“, die noch lange in der deutschen Dichtung nachklingt, dar⁴. Dieses Gebilde hat zur Unterlage ein rein persönliches Verhältnis zum Herrn.

Herr und Mann begründeten das Gefolgeverhältnis durch einen freiwillig abgeschlossenen Dienstvertrag; die Verpflichtung des Herrn bestand in der Gewährung von Schutz, Unterhalt und kriegerischer Ausrüstung; die des Mannes in völliger persönlicher Hingabe in den Dienst des Herrn (mit Aus-

³ Vgl. SCHRÖDERS Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 16 u. 17.

⁴ SCHRÖDER a. a. O., S. 31 f. S. 32 Anm. 25.

schluß knechtischer Dienste); der Vertrag erzeugte ein der Familie nachgebildetes wechselseitiges Treueverhältnis. Die Kriegsbeute des Gefolges fiel dem Herrn zu; dieser unterhielt und beschenkte vornehmlich aus diesem Erwerb die Mannen.

Die Gefolgschaft schließt eine Reihe von Momenten in sich, wie sie in der späteren Rechtsentwicklung — im Lehens- und Ritterwesen im modernen Staatsdiener- und Offiziersrecht (im Dienst- und Standesrecht) — ausgeprägt wiederkehren. Für die vorliegende Darstellung ist besonders die gegenseitige familienartige Treuebeziehung und die ungemessene Dienstleistung des Mannes in persönlicher Hingabe herauszuheben. Erfüllt wurde die Wehrpflicht in der germanischen Urzeit im Gefolge, im Volksheer oder in der auserlesenen Schar der „Hundert“. Wer nicht dem „Gefolge“ angehörte, mußte die Ausrüstung und — solange das Heer nicht im Feindesland stand — auch den Unterhalt selbst bestreiten.

Das Lehnswesen der fränkischen Zeit, das als eine Einrichtung der fränkischen Heeresverfassung aufkam, beruhte auf einem persönlichen Element (der Vasallität) — einem eigentümlichen Dienst- und Treueverhältnis und einem dinglichen Element (dem Benefizialwesen) — der Hingabe eines Leihegutes zu lebenslänglicher Nutzung; mit der Verbindung dieses persönlichen und des dinglichen Elements war die Entstehung des Lehnswesens vollendet⁵.

Es zeigt sich hier — ähnlich wie bei der Gefolgschaft — das Ineinandergreifen sittlicher und juristischer Momente, wobei das Moment der gegenseitigen Treue die innerste Grundlage der einheitlichen Gesamtkonstruktion bildet. Die Hingabe des Leihegutes schließt noch ein besonderes Vertrauensmoment in sich. — Das Lehensrecht zeigt ein Ineinandergreifen öffentlich- und privat-rechtlicher Gedanken. Die Vasallität erscheint als die

⁵ SCHRÖDER a. a. O., § 24, S. 156; § 40, S. 393.

Fortbildung der germanischen Gefolgschaft. Vasallität und Gefolgschaft haben aber verschiedene Ausgangspunkte. Die Gefolgschaft war germanischen Ursprungs und von jeher überwiegend staatsrechtlicher Natur; die Vasallität aber war ursprünglich ein privatrechtliches Institut, das in Gallien entstand. Die Vasallität erlangte dadurch teilweise staatsrechtlichen Charakter, daß geeignete Vasallen von ihren Herrn zum rittermäßigen Heeresdienst herangezogen wurden⁶. Das Lehnswesen behielt im Deutschen Reich auch im Mittelalter seine Bedeutung für das Heereswesen bei⁷.

Im 15. Jahrhundert faßte im Deutschen Reich das Söldnerwesen mit seinen privatrechtlichen Beziehungen Fuß⁸. Durch das Aufkommen des Söldnerwesens in den deutschen Heeren wurde in den Territorien der öffentlich-rechtliche Charakter des Lehnswesens verdrängt⁹. Erst seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts wurden in einigen deutschen Territorien durch die Einführung stehender¹⁰ Heere wieder staatsrechtliche Grundlagen an Stelle der privatrechtlichen für das Heereswesen geschaffen. Die Regierungen nahmen die Werbungen selbst in die Hand; die Kriegartikel wurden vom Staate erlassen; letzterer gewährte den Truppen Kleidung, Bewaffnung, Verpflegung und festgeregelte Besoldung¹¹.

Neben der ausländischen Werbung, welche noch während des ganzen 18. Jahrhunderts in Uebung war, brach sich der Gedanke der allgemeinen Wehrpflicht, der schon die

⁶ SCHRÖDER a. a. O., § 24, S. 156, S. 159.

⁷ SCHRÖDER a. a. O., § 40, S. 393.

⁸ SCHRÖDER a. a. O., § 47, S. 509.

⁹ SCHRÖDER a. a. O., § 67, S. 778.

¹⁰ Das alte Deutsche Reich entbehrte eines stehenden Heeres; jeweils erst im Bedarfsfalle wurde das von Reichs wegen aufzustellende Heer zwischen Kaiser und Reichstag vereinbart (SCHRÖDER a. a. O., § 75, S. 816).

¹¹ SCHRÖDER a. a. O., § 78, S. 837 f.

fränkische Zeit beherrscht hatte, wiederum Bahn¹².

Auf dieser breiten und festen staatsrechtlichen Grundlage ist das heutige deutsche Heerwesen aufgebaut.

Im heutigen deutschen Militärversorgungsrecht greifen Gedanken und Sätze des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts vielfach und in verschiedenartiger Weise ineinander: nämlich in der Form mittelbarer und unmittelbarer Anwendung bürgerlich-rechtlicher Sätze im Gebiet des Militärversorgungsrechts, und dann in dem Sinne, daß einzelne Rechtsbeziehungen und Rechtsgebilde Züge des bürgerlichen Rechts tragen; bei den einzelnen Sätzen dieses Stoffgebietes muß die rechtswissenschaftliche Untersuchung abfühlen, was nach ihrem wahren Wesen öffentlich-, was bürgerlich-rechtlicher Natur ist; im letzten Grunde aber ist dieser deutschrechtliche Stoff — seinem ältesten geschichtlichen Ursprung getreu — öffentlich-rechtlichen Charakters.

Im materiellen Teil des Militärversorgungsrechts vermögen solche feine juristische Unterscheidungen die wissenschaftliche Erkenntnis zu bereichern und zu vertiefen; im prozessualen Teil sind sie von besonderer praktischer, auch rechtspolitischer, Bedeutung: der überwiegend öffentlich-rechtliche Charakter des eigentlichen Militärversorgungsrechts regt zur Schaffung eines verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs für dessen Ansprüche und Verbindlichkeiten an; daneben bestünde der Instanzenzug der RVO. und das zivilgerichtliche Verfahren für die Ansprüche und Verbindlichkeiten aus den privaten Versicherungsverträgen unberührt weiter. Dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem eigentlichen Militärversorgungsrecht entspricht weiterhin die hier anzuwendende *Offizialmaxime*.

Die grundlegenden Gedanken, aus denen die wissenschaftliche

¹² Vgl. SCHRÖDER a. a. O. § 23, S. 151; § 24, S. 160; § 78, S. 838; § 83, S. 856 f.; § 84, S. 861 f.; § 86, S. 876 f.

und rechtspolitische Bearbeitung des deutschen Militärversorgungsrechts ihre Folgerungen zieht, treten dann klar zutage, wenn man das eigenartige Wesen und die wahre Rechtsnatur des heutigen deutschen Soldaten betrachtet: Den Mann aus dem Volk, der seine Heimat, seinen Herd, seine Familie schützt, der bewaffnete Volksgenosse; dieses Bild knüpft wieder an die älteste, stolze deutsche Vergangenheit an.

Damit tritt das sittliche und das nationale Moment auch im heutigen deutschen Militärversorgungswesen in die Erscheinung: „Einer für Alle, Alle für Einen!“

Auch die Sorge des Vaterlands für die Familie zu Hause und für die Hinterbliebenen ist in dieses gegenseitige Treue-Verhältnis mit eingeschlossen.

Wenn in diesen Blättern auch die Erzeugnisse des jüngsten Kriegsrechts zur Sprache kommen, so liegt dem der Gedanke zugrunde, daß es sich dabei nicht um vorübergehende Erscheinungen, die heute kommen und morgen vergehen, sondern um die Verkörperung deutschrechtlicher Gedanken handelt, und daß hier nach der rechtswissenschaftlichen, wie nach der organisatorischen Seite hin reicher Stoff für die Rüstungsarbeit im Frieden aufzusammeln ist.

Das deutsche Heer der Gegenwart beruht auf der allgemeinen Wehrpflicht. Der Deutsche wird somit regelmäßig Soldat in Erfüllung eines staatlichen Gebots. Ist er noch nicht oder nicht mehr wehrpflichtig und tritt er in Kriegszeiten freiwillig in das Heer, so tut er es in dem Bewußtsein, daß jeder waffenfähige Deutsche berufen ist, sein Vaterland gegen den Feind zu verteidigen. Keineswegs will der nicht berufsmäßige Soldat durch seine Tätigkeit einen Verdienst erzielen.

Der deutsche Soldat erhält, abgesehen von Einjährig-Freiwilligen in Friedenszeiten, außer Unterhalt und Kleidung auch Löhnung, jedoch nur, weil er während des Militärdienstes keine lohnbringende Beschäftigung ausüben kann; aus diesem Grunde

sorgt der Staat in gewissem Maße auch für den Unterhalt seiner Angehörigen. Es würde dem Wesen dieser staatlichen Fürsorge und der Bedeutung des Heeresdienstes als einer staatlichen Pflicht widersprechen, wenn man die dem Soldaten gewährten Zuwendungen als Entgelt oder Gegenleistung für seine Dienste ansehen wollte. Das deutsche Heer ist kein Söldnerheer. (AN. der RVA. 1915, S. 636, Abs. 2.)

Die Tätigkeit des zur Fahne Einberufenen fällt nicht unter § 165 RVO. und begründet deshalb keine Versicherungspflicht. (Vgl. auch § 172, Nr. 2, RVO.)

Der Soldat ist regelmäßig durch die Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen an der Ausübung eines bürgerlichen Berufs tatsächlich verhindert; allein keineswegs wird er schon durch seine Einberufung zum Heeresdienst arbeitsunfähig im Sinne der Reichsversicherung. Unter Arbeitsunfähigkeit versteht § 182, Nr. 2, RVO. nur eine durch Krankheit — z. B. durch Verwundung im Felde — herbeigeführte Arbeitsunfähigkeit. Dagegen liegt keine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der RVO. vor, wenn die Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit aus anderen Gründen unmöglich wird. Sonst hätten auch freiwillig weiterversicherte Kriegsteilnehmer bei Verwundung oder Erkrankung keinen Anspruch auf Krankengeld. Diesen Anspruch hat aber das Reichsversicherungsamt wiederholt anerkannt (vgl. Rev.-Entsch. 2042 und 2110, AN. d. RVA. 1915, S. 573 und 761 [Entsch. u. Mitt. d. RVA., Bd. 5, S. 99, Nr. 40]).

Der Anspruch des Kriegsteilnehmers gegen die Krankenkasse auf Zahlung von Krankengeld wird regelmäßig auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Heeresverwaltung Lazarettbehandlung gewährt. (Vgl. AN. d. RVA., 1916, S. 334 f., Nr. 2137.)

Zu § 313 RV. hat das Kriegsgesetz vom 4. 8. 1914, betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung (RGBl. S. 334) in § 1 bestimmt, daß „dem regelmäßigen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 313 Abs. 1 der RVO. ein Auf-

enthalt im Ausland gleich gilt, der durch Einberufung des Mitglieds zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichem Dienste verursacht ist“. Diese Zusatzbestimmung erleichtert die freiwillige Weiterversicherung, gleichzeitig wird durch dieselbe anerkannt, daß die freiwillige Weiterversicherung der Kriegsteilnehmer gemäß § 313 RVO. nicht ausgeschlossen ist.

Der Anspruch auf Krankengeld muß dem arbeitsunfähig erkrankten — verwundeten — Kriegsteilnehmer voll und ungekürzt von der Krankenkasse befriedigt werden; und zwar vollkommen unabhängig davon, ob er in seiner wirtschaftlichen Lage beeinträchtigt ist oder nicht, und ob eine zu ersetzende Einbuße an Erwerb gegeben ist oder fehlt. (Entsch. und Mitt. des RVA. Bd. 5, S. 113 Mitte.) — Diese Ausführungen stimmen mit den Darlegungen des Reichsgerichts — Entsch. d. RG. in ZS., Bd. 77, S. 366 f. —, die sich auf öffentlich-rechtliche Unfallversicherung und Militärrenten-Ansprüche beziehen, überein, woraus sich eine innere Verwandtschaft zwischen Krankengeld, öffentlich-rechtlicher Unfallrente und Militärrente nach dem Mannschafts-Versorgungsgesetz ergibt. Die Sozialversicherung will nicht einen eingetretenen erweislichen Vermögensschaden, sondern die Fähigkeit zum Erwerb ausgleichen. Das Krankengeld muß bei freiwilliger Weiterversicherung ebensowohl den wirtschaftlich-geschädigten, als den nichtgeschädigten, den bedürftigen sowohl als den nichtbedürftigen, arbeitsunfähig erkrankten — Kassenmitgliedern gewährt werden. Es liegt kein berechtigter Grund vor, die verwundeten (oder erkrankten) — freiwillig weiterversicherten — Kriegsteilnehmer wegen Löhnung und Angehörigenunterstützung etwas anders zu behandeln.

Das Krankengeld soll nach der Gesetzesbestimmung nur für „Arbeitstage“ gewährt werden. Bei einem Soldaten kann von einem „Arbeitstag“ eigentlich nicht gesprochen werden. Das Wort „Arbeitstag“ bedeutet hier nur den Gegensatz zu „Sonn- und Festtag“; nur diese sollen hinsichtlich des Krankengelds aus-

geschieden sein. (Entsch. und Mitt. d. RVAs. Bd. 5, S. 116.)

Das Reichsgesetz vom 28. 2. 1888/4. 8. 1914/30. 9. 1915, betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften — RGBl. 1888, S. 59; 1914, S. 332; 1915, S. 629 (das Familien-Unterstützungsgesetz)^{13 14} und die mit Reichskanzlerbekanntmachung vom 21. 1. 1916 — RGBl. 1916, S. 55 f. — bekanntgegebene, zur Ergänzung des Familien-Unterstützungsgesetzes erlassene Bundesrats-Verordnung haben als öffentlich-rechtliche Angehörigen-Fürsorge eine selbständige Bedeutung. Im System des öffentlichen Militärversorgungsrechts stellt dieses Angehörigenrecht ein in sich geschlossenes Rechtsgebilde dar. Eine der wesentlichsten Grundlagen dieses Gesetzes in der neuesten Fassung ist die Darbietung einer Reihe von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen und Verbindlichkeiten.

§ 1 des F.U.Gs. macht die Unterstützungen von der Bedürftigkeit abhängig.

§ 2 des Ges. gewährt den Unterstützungs-Anspruch — z. T. unter bestimmten Voraussetzungen —

a) der Ehefrau und den ehelichen und den diesen gleichstehenden Kindern unter 15 Jahren;

b) den Kindern über 15 Jahren, Aszendenten und Geschwistern;

c) den unehelichen Kindern, wenn die väterliche Unterhaltspflicht festgestellt ist.

Unter gewissen Voraussetzungen kann nach § 2 Abs. 2 des F.U.Gs. den Aszendenten der Ehefrau und deren Kindern aus früherer Ehe eine Unterstützung gewährt werden.

¹³ Vgl. über das Wesen und die Rechtsnatur des Familienunterstützungsanspruchs die Entscheidung des bayr. Verwaltungsgerichtshofs vom 19. 5. 1915 — Sammlung von Entsch. d. bayr. VGH.s, Bd. 36, S. 167 f.

¹⁴ Vgl. die Reichskanzlerbekanntmachung vom 13. 11. 1915, betr. Einwirkung der Fürsorge für Angehörige von Kriegsteilnehmern auf deren Unterstützungswohnsitz — RGBl. 1915, S. 764.

Nach § 5 Abs. 2 F.U.Gs. kann die Geldunterstützung teilweise durch Lieferung von Brotkorn, Kartoffeln, Brennmaterial usw. ersetzt werden.

§ 5 Abs. 3 F.U.Gs. verbietet, die Unterstützungen von Privatvereinen und Privatpersonen auf die gesetzlichen Mindestbeträge anzurechnen.

Nach § 6 F.U.Gs. wird in jedem Lieferungsverband durch eine oder mehrere Kommissionen endgültig sowohl über die Unterstützungsbedürftigkeit der einzelnen Familien, als auch im gesetzlichen Rahmen über den Umfang und die Art der Unterstützungen entschieden.

Nach § 10 Abs. 4 F.U.Gs. werden die Unterstützungen dadurch nicht unterbrochen, daß der in den Dienst Eingetretene als krank oder verwundet zeitweilig in die Heimat beurlaubt wird.

Auf Grund des § 1 der Bundesratsverordnung erhalten Unterstützungen nach dem Familien-Unterstützungsgesetz und nach dieser Verordnung für den Bedürftigkeitsfall (außer den Familien der in § 1 des Gesetzes aufgeführten Mannschaften) die Familien

- a) der Mannschaften, die sich in Erfüllung ihrer gesetzlichen aktiven Dienstpflicht befinden;
- b) der Freiwilligen auf Kriegsdauer (Kriegsfreiwilligen, § 98, 2 der Wehrordnung);
- c) der Reichsangehörigen, die an der Rückkehr aus dem Ausland infolge feindlicher Maßnahmen verhindert oder vom Feinde verschleppt worden sind.

Der Unterstützungsanspruch ist in § 2 der Bundesratsverordnung unter gewissen Voraussetzungen ausgedehnt auf:

- a) elternlose Enkel;
- b) Stief-Eltern, -Geschwister, -Kinder;
- c) die schuldlos geschiedene, nach § 1578 BGBs. unterhaltsberechtigzte Ehefrau;

d) uneheliche, mit in die Ehe gebrachte Kinder der Ehefrau, auch wenn der Ehemann nicht der Vater ist;

e) Pflege-Eltern und -Kinder.

§ 3 der Bundesratsverordnung bestimmt genau, wann Bedürftigkeit im Sinne des § 1 des Familienunterstützungsgesetzes und des § 1 dieser Verordnung anzunehmen und wenigstens der Mindestsatz zu zahlen ist. (Auch § 593 RVO. und die Vorschriften des Armenrechts mit ihrer Rechtslehre und Rechtsprechung vermögen zur Auslegung des Begriffs der Bedürftigkeit manchen wertvollen Gedanken zu bieten. Es sind hier Rechtsansprüche vom Vorhandensein der Bedürftigkeit und von deren Feststellung abhängig.

Der Unterstützungsanspruch besteht nach § 3 Abs. 3 der Bundesratsverordnung in der Regel nicht, wenn kein Einkommensausfall entsteht oder auf Grund sonstiger Tatsachen die Unterstützung als nicht benötigt zu erachten ist.

§ 4 Abs. 2 der Bundesratsverordnung läßt die Verpflichtung des Lieferungsverbands, im Bedarfsfalle über die Mindestsätze hinaus das Erforderliche zu gewähren, unberührt.

§ 3 Abs. 2 und Abs. 3 (zweiter Halbsatz), § 4 Abs. 2 und § 6 Abs. 1, Satz 2 und Abs. 2 der Bundesratsverordnung — RGBl. 1916, S. 56 f. — bieten für die Entscheidung über die Voraussetzungen und über die Höhe der einschlägigen Ansprüche und Verbindlichkeiten einen weiten Spielraum, im Gegensatz und Ausgleich zu den fest umschriebenen Anspruchs-, insbesondere Bedürftigkeitsvoraussetzungen.

Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Lieferungsverbänden verschiedener Bundesstaaten werden äußerstenfalls nach Art. 76 der Reichsverfassung unter Ausschluß des Rechtswegs entschieden (§ 8 der Bundesratsverordnung RGBl. 1916, S. 57).

Nach § 9 der Bundesratsverordnung — RGBl. 1916, S. 58 — sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. 9. 1915 (RGBl. S. 629) entsprechend anzuwenden, wenn der in den Dienst Ein-

getretene infolge einer Verwundung oder Krankheit in den Genuß von Militärversorgungsgebührrnissen tritt¹⁵.

Nach § 11 Abs. 3 der Bundesratsverordnung — RGBl. 1916, S. 58 — bestimmt der Reichskanzler den Zeitpunkt, mit dem die Bundesratsverordnung außer Kraft tritt.

¹⁵ Nach dem Reichsgesetz vom 30. 9. 1915 — RGBl. 1915, S. 629 — wird die Familienunterstützung während dreier Monate über den Zeitpunkt hinaus weitergewährt, von dem an die den Hinterbliebenen auf Grund des Gesetzes vom 17. Mai 1907 (RGBl. S. 214) zu zahlenden Hinterbliebenenbezüge zuständig sind. Etwa darüber hinausgezahlte Familienunterstützungen gelten als Vorschußzahlungen auf die Hinterbliebenenbezüge und sind bei deren Auszahlung einzubehalten: Diese Bestimmung ist als Abs. 6 in den § 10 des FUG. eingefügt.

(Schluß folgt.)

Literatur.

Dr. Heinrich Triepel, Geh. Justizrat, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin, *Die Freiheit der Meere und der künftige Friedensschluß*. Berlin, Julius Springer, 1917, 41 S.

Aus der verkehrten Anschauung, daß der Krieg ein Rechtsinstitut oder Rechtsverhältnis sei, entwickelte die Lehre vom Völkerrecht eine Verkehrtheit nach der andern. So verrät es eine grundfalsche Auffassung, wenn von Rechten der Kriegführenden geredet wird, wo diese nichts weiteres tun, als daß sie in Verfolgung eines politischen Zieles nach strategischem Plan militärische Operationen ausführen, die den Feind schädigen oder überwinden sollen. Mit bewußter oder unbewußter Doppelzüngigkeit wird mitunter vom Völkerrecht ein Unternehmen bald als eine tatsächliche Kampfhandlung, bald als ein Rechtsinstitut gezeichnet. So werden die Angriffe auf den feindlichen Seehandel mit Vorliebe durch Rechtsvorstellungen verziert, die in Wirklichkeit nichts anderes sind, als juristische Namen für gewisse tatsächliche Kampfmittel und Kampfmethoden. Dies gilt ganz besonders von der „unheiligen Dreieinigkeit des Seekriegsrechts“, dem sog. Seebeuterecht, dem sog. Konterbanderecht und dem sog. Blockaderecht. Es sind dieses drei Arten von Kampfhandlungen oder Kriegsmethoden im Seekampf gegen den feindlichen Seehandel. Nichts ist verkehrter, als sie zu Rechtsinstituten, abgeleitet etwa aus dem Rechtsverhältnis Krieg, zu prägen. Blockade ist nichts weiter als die tatsächliche Abschließung feindlicher Küsten oder feindlicher Häfen durch Seestreitkräfte. Kriegsschiffe sperren solche Gebietsteile ab, um die Durchfahrt feindlicher oder anderer Schiffe zu verhindern. Versucht ein feindliches oder anderes Schiff den Sperrgürtel zu durchbrechen, um aus dem freien Meer an die blockierte Küste oder in den blockierten Hafen zu gelangen oder um von der blockierten Küste oder dem blockierten Hafen aufs freie Meer zu gelangen, so wird es daran verhindert, indem es entweder vernichtet oder weggenommen wird. Es ist nicht das geringste Rechtliche an diesem Verfahren. Sowohl die Absperrung als auch der Durchbruchversuch ist ein rein tatsächlicher

Vorgang, die Absperrung ist immer eine Kriegshandlung, der Durchbruchversuch ist es dann, wenn dabei Gewalt angewendet wird, oder wenn ein Kriegsschiff oder sog. Hilfsschiff die Handlung unternimmt. Darüber kann gar kein Zweifel sein. Ebensowenig daran, daß die Unterdrückung sogenannter Konterbande nichts weiter ist als kriegsmäßiger Gewaltakt. Konterbande ist alles, was dem Feind zur Kriegführung dient, Schiff und Ladung, wenn der Zweck, als Kriegsmaterial zu dienen, feststeht. Konterbande, wenn sie zur See befördert wird, wegzunehmen oder zu vernichten, ist nichts anderes, als die gleiche Wegnahme auf dem Lande. Feindliches Kriegsgut, Geschütze, Wagen, Maschinen, Munition dem Feind in irgend welcher Weise wegzunehmen oder zu vernichten, ist genau so Unterdrückung von Konterbande, wie wenn das gleiche zur See geschieht. Konterbandeunterdrückung ist Beutenahme, wenn es zu Land geschieht, Landbeute, wenn es zur See geschieht, Seebeute. In der Sprache des „Völkerrechts“ ist nur der Unterschied eingeführt worden, daß man Seebeute alles seefahrende, feindliche Privateigentum nennt, auch wenn es nicht Konterbande, d. h. nicht für den Zweck der feindlichen Kriegführung bestimmt ist. Diese ganz einfachen Kriegsbegriffe erfahren erst durch das sog. Völkerrecht eine Art von juristischer Weihe, indem das Völkerrecht sich selbst das Recht zuspricht, Tatsächliches als Recht zu stempeln. In dem stolzen Bewußtsein, Recht setzen zu dürfen, setzt das Völkerrecht sich in Pose und erklärt Blockade für ein Recht des Kriegführenden, desgleichen die Konterbandeunterdrückung und das Beutenachen. Es ist klar, daß man mit gleichem Recht oder Unrecht auch das Landerobern, das Städteverbrennen, Kirchenbeschießen, Gefangenemachen, das Töten im Kampf usw. als Recht des Kriegführenden bezeichnen kann. Es gibt nur eine einzige logische Konsequenz des Satzes, daß der Krieg ein Rechtsverhältnis sei, nämlich die, daß jede Handlung, die in der planmäßigen Betätigung dieses Verhältnisses geschieht, ein gutes Recht des Handelnden sei. Will man diese furchtbare Konsequenz vermeiden, so muß man an dem Vordersatze der Gedankenkette korrigieren; man muß zur Wahrheit zurückkehren und bekennen, daß der Krieg selbst kein Rechtsverhältnis, sondern nur etwas Tatsächliches ist, eine Funktion des Staates, zu der er sich selbst zwar das Recht beilegt, die ihn aber mit dem feindlichen Staat nicht nur in kein neues Rechtsverhältnis versetzt, vielmehr zwischen ihm und seinem Gegner bestehende rechtliche Verhältnisse mannigfaltigster Art zerreißt und einen Zustand der Rechtlosigkeit zwischen den Kriegführenden zur Regel erhebt. Völker und Regierungen sind sich dieser Wahrheit wohl bewußt und handeln darnach, sie suchen diesen Zustand des Waltens der freigewordenen Willkür so lang und so gut sie können zu vermeiden, verhalten sich aber, wenn einmal Krieg ist, nach jener dem Friedensrecht durchaus entgegengesetzten *lex belli*. Nur das Völkerrecht glaubt dieser Grundanschauung entgegenzutreten zu sollen, indem es den Krieg selbst durch

die Prägung als Rechtsverhältnis zu humanisieren versucht. Hierbei aber verfehlt es sich unversehens gegen die Grundvorstellung alles Rechtes, und muß es durch diese Versündigung am Geiste des Rechtes erleben, daß seine Thesis auf Schritt und Tritt von den Tatsachen widerlegt wird.

Es gilt, diesem Irrtum einmal mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten. Ich habe in einem kleinen Aufsatz: „Ist der Krieg ein Rechtsverhältnis?“, der im Dezemberheft der Deutschen Revue 1912 erschienen ist, u. a. folgendes ausgeführt:

„Das Kriegerrecht enthält eine ganze Menge von Normen, die dem Kriegsbeginn und dem Friedensschluß den Schein eines Rechtsverfahrens geben, und eine ganze Menge von Verboten, welche die Kriegführung binden, allein der Krieg selbst vollzieht sich in seinem wesentlichen Teil, seinem Zerstörungswerke, doch nicht nach Normen des Rechtes, sondern unter Beachtung oder auch Nichtbeachtung der hemmenden Normen nach den Eingebungen der Kriegführenden und nach den Maximen der Kriegstechnik. Vor dieser Erkenntnis darf sich auch das Völkerrecht nicht verschließen. Man kann den Krieg nicht ungestraft in Gedanken auf die Höhe einer humanen Einrichtung des Rechtes erheben, ohne dadurch in der Tat das Recht selbst zu degradieren. Nur wenn man den Begriff des Rechtsverhältnisses aus der Sphäre der positiv-rechtlichen Anschauungsweise in die abstrakte Sphäre der moralisch naturrechtlichen Würdigung erhebt, läßt es sich sagen, daß dieser oder jener Krieg etwa für den einen oder anderen Kriegführenden eine Tat des Rechtes gewesen ist. Der von einem Raubstaat überfallene Kulturstaat mag seine Maßnahmen der Selbstbehauptung als sein gutes Recht verteidigen, aber der noch so korrekte Angreifer wird schwerlich, was er tut, aus einem behaupteten Rechtsverhältnis erklären können.“

Ich halte diese Sätze auch nach den Erfahrungen dieses Krieges ohne Einschränkung aufrecht. Ebenso auch die weiteren:

„Es ist in der Theorie nicht ausgeschlossen, daß Kriege einmal Rechtshandlungen werden können. Sie werden es in der Wirklichkeit aber erst werden, wenn sie nur mehr zur Geltendmachung von Ansprüchen des Rechtes und in einem nach allen Seiten rechtlich geordneten Verfahren geführt werden.“

Solange weder das eine noch das andere der Fall ist, bleibt der Krieg eine geschichtliche Tatsache und die Behauptung seiner Rechtsnatur eine Forderung des Naturrechtes und unbrauchbar als Erklärung des positiven Rechtes.“

Soviel ich sehe, haben diese Ausführungen in der Literatur des Völkerrechtes ebensowenig Beachtung gefunden, wie sie umgekehrt durch die Tatsachen dieses Krieges sich als wahr bestätigt haben.

Erfreulich aber ist, daß die deutsche Völkerrechtslehre beginnt, bei

diesem Krieg selbst in die Lehre zu gehen und jene Thesis, daß der Krieg kein Rechtsverhältnis ist, zu bestätigen.

Ein wichtiger Beleg dafür ist TRIEPELS Schrift. Er warnt davor, den Begriff der „Freiheit der Meere“, wie das gemeiniglich geschieht, als ein bloßes Schlagwort zu nehmen und damit unklare Vorstellungen zu verbinden, die beim Friedensschluß von den Gegnern zu unserem Schaden ausgebeutet werden könnten.

Er macht ganz mit Recht darauf aufmerksam, daß jene Unklarheit leicht dazu führen könnte, daß man uns gegen reale Verzicht die irrealen „Freiheit der Meere“ anbieten würde, eine Freiheit, die alle Welt in Friedenszeiten ohnehin schon hat, für die es aber in künftigen Kriegen genau an denselben Garantien fehlen würde, an denen es uns in diesem Kriege gefehlt hat, bis wir sie uns in unsern U-Booten selbst schufen. Daß jeder Mann in Friedenszeiten die See zur Schifffahrt ungestört benutzen darf, ist selbstverständlich kein Objekt für einen Friedensschluß. Aber auch geschriebene Garantien für Kriegszeiten sind von geringem Wert, wenn in künftigen Kriegen eine Seemacht, wie die bisherige englische, sich das Vorrecht vorbehält, jedem Feind die Benützung der See tatsächlich zu verschließen. TRIEPEL prüft dann im einzelnen die Bedeutung der drei Kampfmethoden, das sog. Beuterecht, die Konterbandeunterdrückung und das sog. Blockaderecht.

Er zeigt in sehr klarer und überzeugender Weise, wie diese drei sog. Rechte geeignet sind, bei entsprechender Auslegung ihres Sinnes und Umfanges einander zu vertreten, wenn etwa das eine oder andere von ihnen in Wegfall käme. „Seebeute-, Konterbande- und Blockaderecht sind drei Fesseln des Seehandels, die so kunstvoll ineinander gefügt sind, daß, sobald die eine gelockert oder zerstört wird, die andre nur um so fester zugreift“ (S. 16). An anderer Stelle vergleicht er die drei „Rechte“ mit drei Klaviaturen, die abwechselnd für einander eintreten können, um immer den gleichen Ton hervorzubringen.

Die Richtigkeit dieser Diagnose wird durch den Gebrauch, den England von den drei „Rechten“ in diesem Krieg gemacht hat, schlagend bestätigt. TRIEPEL irrt wohl kaum, wenn er die Beseitigung des Rechtes der Konterbandeunterdrückung und der Blockade für eine Utopie erklärt und sicher hat er darin Recht, daß die Abschaffung des Seebeuterechtes ohne gleichzeitige Beseitigung von Konterbande und Blockade nicht nur ein Schlag ins Wasser, sondern geradezu eine für Deutschland schädliche Neuerung wäre. Bei der maßlosen Deutung, die England dem Begriff der Konterbande gegeben hat und bei der willkürlichen Handhabung seiner papiernen Blockade, weiß jetzt jedermann, was ein etwaiger großmütiger Verzicht Englands auf das „Seebeuterecht“ bedeuten würde, nämlich nichts weiter als einen Bluff. Wir sind über das Wesen des Krieges durch die Tat so gründlich belehrt, daß die Hoffnung besteht, es werde sich auf

deutscher Seite bei den Verhandlungen über den Friedensschluß kein Geist einfinden, in dessen Rauchfang noch jene gemütvollte Lehre vom Krieg als Rechtsverhältnis aufbewahrt ist. Und wer aufmerksam beobachtet hat, in welchem Geiste England die von ihm selbst ehemals anerkannten Regeln von der effektiven Blockade und der absoluten und relativen Konterbande in diesem Kriege geübt und wie es die Irrlehre von der einheitlichen Reise zu einem System der Vergewaltigungen an Neutralen mißbraucht hat, wer dann weiter den Sekundantendiensten, welche die Amerikanische Union in der Zeit ihrer aktiven Neutralität England in dessen willkürlichem Spiel mit dem Völkerrecht geleistet hat, kritisch gefolgt ist, der kann TRIEPEL nur zustimmen, wenn er zu dem Schlusse kommt, daß es nur einen Weg zu einem Völkerrecht mit Meeresfreiheit geben kann, nämlich die tatsächliche Befreiung der See von der Tyrannei Englands.

Piloty.

Dr. Otto von Gierke, Geh. Justizrat o. ö. Prof. der Rechte an der Universität Berlin, Unsere Friedensziele. Berlin, Jul. Springer, 1917, 79 S.

Die kleine gehaltvolle Schrift des bekannten Rechtshistorikers und Germanisten ist ein persönliches Glaubensbekenntnis zur Frage der deutschen Zukunft und ein „Quos ego“ den Sozialisten im Gefolge Scheidemanns. Unter dem Titel „Friedensziele“ sind sowohl die Kriegsziele als auch die Friedensbedingungen verstanden. Eine erschöpfende Behandlung beider Gruppen politischer Gedanken ist der Natur der Sache gemäß auch hier nicht zu erwarten. Verfasser ist sich bewußt, daß vieles, wenn nicht alles vom schließlichen Ausgang des Kampfes abhängt.

Er geht aus von dem Beschluß der sozialdemokratischen Partei vom 21. April, der den sog. Scheidemannfrieden „ohne Annexionen und Entschädigungen“ fordert und den v. G. einen selbstmörderischen nennt und aufs entschiedenste ablehnt. Die Kriegserklärung Amerikas und die russische Revolution habe bei uns einen demokratischen Rausch erzeugt, der sich zunächst in einem innerpolitischen Ansturm mit der Forderung sofortiger Verwirklichung radikaler Verfassungsvorschläge kundgegeben habe. v. G. warnt vor Ueberstürzung auch in der Wahlrechtsfrage und lehnt die Einführung der parlamentarischen Regierungsform mit Hinweisen auf die üblen Beispiele der westlichen Kulturvölker England, Frankreich, Italien und Amerika aufs entschiedenste und ohne jede Konzession ab. Auch die russische Revolution könne uns nicht an dem im deutschen Volk tiefgewurzelten monarchischen Gedanken irre machen und zur Demokratie bekehren. Für unendlich viel gefährlicher aber als diesen innerpolitischen Ansturm hält v. G. die Einmischung der Sozialdemokratie und ihrer bürgerlichen Gefolgschaft in die äußere Politik. In stärksten Worten verurteilt er die utopische Schwärmerei und den fanatischen Doktrinarismus der Gegner

des Machtstrebens der Völker zumal bei uns unter Hinweis auf den leidenschaftlichen Haß und den selbstsüchtigen Neid unserer Feinde und auf deren unverhüllte Eroberungsziele.

„Wir hoffen (S. 26), daß an dem gesunden Wirklichkeitssinn des deutschen Volkes, an dem einmütigen Willen unseres siegreichen Heeres und an der leidenschaftlichen Verbissenheit unserer Feinde die auf einen vorzeitigen Friedensschluß ohne Annexionen und Entschädigungen gerichteten Bestrebungen scheitern werden. Wir wollen die Stunde abwarten, in der die Dinge für einen deutschen Frieden reif sind. Ist sie aber gekommen, dann sollen uns keine sozialdemokratischen Versöhnungsträume davon abhalten, das zu verwirklichen, was unsere Daseinsbehauptung verlangt.“ In allgemeiner Umschreibung des Zieles sagt v. G. (S. 5): „Wir verteidigen unser Dasein. Aber wir sind belehrt worden, daß zu unserer Daseinsbehauptung die Wiederherstellung des früheren Zustands nicht genügt. Wir wollen nicht in eine Lage zurückversetzt sein, die es ermöglicht hat, daß eine feindliche Weltverschwörung uns mit der Gefahr der Vernichtung unseres Daseins bedroht. Vielmehr wollen wir eine Weltlage schaffen, die uns für absehbare Zeit vor der Wiederholung solcher Erdrosselungsversuche sichert. Dazu aber bedürfen wir der realen Erweiterung unserer politischen und wirtschaftlichen Macht! Machterweiterung im Osten und im Westen, in Europa und über See muß uns der Friede bringen, wenn anders er in Wahrheit für uns Daseinsbehauptung bedeuten soll! Machterweiterung durch engeren Zusammenschluß mit unseren Verbündeten, aber auch Machterweiterung durch Gewinnung besser geschützter Grenzen und darüber hinaus durch Festhaltung einer wirksamen Obergewalt in den eroberten Feindesgebieten, durch Erringung ebenbürtiger Seegewalt auf den von englischer Tyrannei befreiten Meeren und damit zugleich der uneingeschränkten Teilnahme am Welthandel, durch Vergrößerung unseres überseeischen Kolonialbesitzes und Erwerb von Stützpunkten für die Sicherung seiner Verbindung mit der Heimat! Auch denken wir nicht daran, auf eine Entschädigung für die von uns gebrachten ungeheuren finanziellen Opfer zu verzichten, und nehmen im Osten die Abtretung von reichlichem Siedlungslande als Ersatz für Barzahlung in Aussicht. Denn mögen wir wollen oder nicht: die geschichtliche Entwicklung stellt uns mit unentrinnbarem Zwange vor die Wahl, entweder als Vormacht des Deutschtums zugleich unsere Weltmachtstellung unangreifbar zu befestigen oder auf die Erfüllung unserer nationalen Lebensaufgabe überhaupt Verzicht zu leisten. Deutlich vernehmbar ruft uns die Stimme der Weltgeschichte für die Stunde, in der die säkulare Entscheidung der Völkerschicksale fallen soll, ihr Jetzt oder Niemals zu. Wir würden nicht nur unserm Selbst untreu werden, sondern Verrat an der Menschheit üben, wollten wir den Ruf überhören. So und nicht anders dachte das deutsche Volk als Ganzes über den künf-

tigen Frieden in der Tiefe seiner Seele, als es den heroischen Entschluß faßte, sein Alles für den Endsieg einzusetzen.“

An diesen wie eine Sehermahnung tönenden Worten eines Deutschen Kritik zu üben, geziemt sich an dieser Stelle nicht. Möchte der Feind sie vernehmen und aufnehmen als eine Antwort auf sein hochmütig hämisches Gezische. In der folgenden Erörterung des Programmes im einzelnen beschränkt sich v. G. auf die Frage der „Festhaltung einer wirksamen Obergewalt in den eroberten Feindesgebieten.“

Zunächst bekämpft er jene pazifistischen Doktrinen, die, wie er annimmt, an dem gemeinsamen Grundfehler leiden, daß sie das Wesen des Krieges nicht begreifen (S. 29 ff.).

Das „freie Selbstbestimmungsrecht der Völker“ schränkt v. G. auf ein geschichtliches Maß zurück, die „überstaatliche Organisation“ einer *civitas maxima* samt obligatorischem Schiedsgericht verwirft er als Utopie und die Idee der Gleichheit aller Staaten lehnt er als unwirklich und unerfüllbar ab. Nicht lange hält er sich bei einer knappen theoretischen, mehr historischen als juristischen Schätzung des „Souveränitätsbegriffes“ auf, erörtert ebenfalls nur kurz die möglichen „völkerrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse“ (S. 45 ff.) und kommt dann zur Hauptsache: Wie ist das Verhältnis der eroberten Gebiete zum Deutschen Reiche zu gestalten? Wiederherstellung, Eingliederung oder Angliederung?

v. G. entscheidet sich nach interessanter Abwägung des Für und Wider hinsichtlich Belgiens, Kurlands, wenn möglich auch Liylands und Estlands, dann auch für Polen, Litauen, Serbien, Montenegro und Rumänien für die Gestaltung völkerrechtlicher Abhängigkeitsverhältnisse im Sinne von Schutzverhältnissen verschiedener Art und verschiedenen Abhängigkeitsgrades. Im einzelnen folgt er dabei E. BRANDENBURG und besonders den Rechtsgedanken, welche ERNST ZITELMANN jüngst in seiner Denkschrift „Das Schicksal Belgiens beim Friedensschluß“ entwickelt hat.

Es würde zu weit führen, diese Gedanken im einzelnen wiederzugeben und an ihnen Kritik zu üben. Nur hinsichtlich Belgiens kann folgendes nicht unterdrückt werden. Aus Belgien einen Helotenstaat zu machen, halte ich für verfehlt. Halbheiten haben nach der Erfahrung der Geschichte keine Dauer. Hier heißt es Entweder-Oder! Brauchen wir die Küste und damit Flandern, so müssen wirs behalten, nicht angliedern, sondern eingliedern, sonst halten wir eine giftspeiende Schlange am Schwanz und werden ihren Biß sehr bald erleben. Rechtsfähigkeit ohne Handlungsfähigkeit schwebt dem Verfasser als die Grundlage der zu schaffenden Abhängigkeitsverhältnisse vor. Allein das ist ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis, welches sich auf eine staatsrechtlich politische Ordnung von Staatenbeziehungen schlechterdings nicht übertragen läßt. Brauchen wir dagegen die Küste nicht, so gibt es nichts anderes als Wiederherstellung und kann alsdann nur noch die Teilung des Landes in Flandern und Walonien als selbständige

Staaten in Frage kommen. Ob wir aber die Küste brauchen oder nicht und ob wir sie behaupten können, wenn wir sie brauchen, ist eine vorwiegend strategische Frage.

Möchte die von deutschem Geist strotzende Schrift v. GIERKES verständige und kritische Leser finden! Sie scheint mir in ihrem auf die auswärtige Politik bezüglichen Teil geeignet, solche Pazifisten, die es aus Geschäftsgeist, unheilbarer vaterländischer Verdrossenheit oder aus Mangel an Liebe zu deutschem Wesen sind, zur Einkehr ihr vaterländisches Gewissen anzuregen. In ihrem auf die innerpolitischen Reformen bezüglichen Teil wird sie wohlbegründeten Besserungsbestrebungen nicht gerecht und es fehlt ihr an wünschenswerten Richtlinien, deren unser Innenbau wahrlich bedarf, wenn wir uns nicht zu einer unfruchtbaren politischen Zukunft selbst verurteilen und die offenbaren Baufehler in unserer öffentlichen Ordnung nach dem Kriege etwa unter dem Titel historischer Weihe weiterschleppen wollen. Aber es ist auch darin v. G. zuzustimmen, daß es zu diesen Reformen noch zu früh ist. Der rechte Zeitpunkt dafür wird die Periode sein, in der wir unsere innere bürokratische Kriegsdiktatur abbauen und den Kriegsschutt von unseren Schwellen kehren.

Bis dahin mag es noch gute Weile haben und solange stehen die „Friedensziele“ voran. Aber weiter voran noch und uns am allernächsten stehen einstweilen die Aufgaben, die uns der Krieg selbst stellt. Das oft verdrehte Wort „*si vis pacem, para bellum*“ bedeutet jetzt für uns: „Wenn du einen guten Frieden willst, führe den Krieg gut zu Ende.“

Piloty.

Dr. Robert Haab jun., Das Objekt der Expropriation. Heft 73 der Abhandlungen zum schweizerischen Recht, hsg. v. MAX GMÜR. Bern 1916, Stämpfli & Cie. VI u. 170 S.

Die Begriffsbestimmung, mit welcher diese Schrift beginnt, scheint mir weit weniger gelungen zu sein als alles übrige, das sie bietet. „Die Expropriation, heißt es S. 1, ist das Rechtsinstitut, kraft dessen Rechtssubjekte verpflichtet werden können, in einem besonderen Verfahren gegen volle Entschädigung zugunsten eines im öffentlichen Interesse liegenden Unternehmens dauernd oder bloß zeitweise auf die Betätigung gewisser Sonderinteressen zu verzichten.“ Eine Verpflichtung wird dem Enteigneten nicht auferlegt, auf seinen Verzicht kommt es gar nicht an, und was ihm entzogen wird, ist etwas viel bestimmteres als die „Betätigung gewisser Sonderinteressen“. Aber wer sich dadurch nicht abschrecken läßt, findet im weiteren sehr gediegene scharfsinnige Untersuchungen von wissenschaftlichem Wert. Ich habe manchmal bedauert, daß ich sie in der Neuauflage des Bd. 2 des Deutschen Verwaltungsrechts nicht mehr habe berücksichtigen können, weil der Druck, bei aller kriegsmäßigen Langsamkeit doch schon zu weit vorgeschritten war.

Monographien dieser Art haben immer die Neigung, das Anwendungsgebiet des Rechtsbegriffes, mit dem sie sich beschäftigen wollen, möglichst weit auszudehnen. Den deutschen Enteignungsgesetzen wird es entsprechen, als Gegenstand der Enteignung stets ein Grundstück anzusehen, das durch Begründung oder Beseitigung von Rechten daran einem öffentlichen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden soll. Das schließt nicht aus, daß die Formen des einmal so geschaffenen Rechtsinstituts nach dem Willen des Gesetzes auch für andere Zwecke und auch für andere Gegenstände, namentlich für in Anspruch zu nehmende Fahrnisgegenstände, verwendbar gemacht werden können. Der Verf. führt aber hier von vornherein „eine Fülle von Gütern körperlicher und unkörperlicher Natur“ vor, die so zum Gegenstand der Enteignung werden können und zwar „im wesentlichen“ überall gleichmäßig, weil „der Begriff der Expropriation in allen modernen Staaten der nämliche ist“ (S. 41). So soll einem Elektrizitätswerke „auf dem Enteignungswege“ eine Grundlast auferlegt werden können, welche es verpflichtet, die erforderliche Energie für Eisenbahnzwecke zu liefern (S. 79 f.). Ebenso einem patentierten Erfinder „expropriationsweise“ die Einräumung einer Lizenz zugunsten des Staates (S. 80 f.). Unter den Begriff der Enteignung soll es fallen, wenn eine Bahnverwaltung im öffentlichen Interesse verpflichtet wird, einer anderen den Anschluß an ihre Strecke zu gewähren (S. 81). Die militärische Requisition von Wagen, Pferden usw. rechnet der Verf. dann allerdings nicht unter die Expropriation, weil es sich dabei handle „um Eingriffe genereller Natur“ und weil das Verfahren „nicht die Abtretungspflicht zum Gegenstand hat“ (S. 84) — aber gerade hier wird wirklich eine Abtretungspflicht begründet und deshalb ist es ein anderes Rechtsinstitut als die Enteignung!

Eigenartig ist namentlich auch die grundlegende Einteilung der Objekte der Expropriation in unmittelbare und mittelbare (S. 52). Die unmittelbaren Objekte sind „die zu enteignenden Rechte bzw. Einzelbefugnisse“, die mittelbaren dagegen „die Gegenstände dieser Rechte bzw. Befugnisse“, also die Objekte der Objekte! Die eingeschobenen unmittelbaren Objekte liefern eben dann mit ihren verschiedenen Abteilungen und Unterabteilungen großen und mannigfaltigen Stoff. Das ist alles mit Kraft und Umsicht durchgeführt. Aber man versteht auch, daß es der einleitenden Begriffsbestimmung nicht leicht war, dafür eine feste, klare Zusammenfassung zu finden.

O. M.

V. Keller, Oesterreichisches und Ungarisches Staatsrecht. Eine Einführung. Guttentag, Berlin 1917. 303 S.

Dieses Buch, so sagt der Verfasser im Vorwort, ist aus einem praktischen Bedürfnis entstanden. Die dauernde Berührung der deutschen Heere mit den Behörden und der Bevölkerung von Oesterreich-Ungarn während

des Krieges machte eine rasche Orientierung über die Landesverhältnisse notwendig. Aber weiter der Gedanke, daß nach dem Kriege Oesterreich-Ungarn mit dem Deutschen Reich in eine engere Verbindung treten werde, hat ein immer größeres Interesse für die Verfassung der Donaumonarchie entstehen lassen. Der Verfasser, der selbst als Offizier am Feldzug teilgenommen und die staatlichen Verhältnisse von Oesterreich-Ungarn hierbei aus eigener Anschauung kennen gelernt, hat sich deshalb entschlossen, dem deutschen Leser Aufklärung über die staatsrechtlichen Grundlagen des Nachbarreiches zu geben.

Er ist dieser Aufgabe gerecht geworden. In einer übersichtlichen, leicht verständlichen Darstellung werden die Einrichtungen des Nachbarreiches geschildert. Zuerst werden die geschichtlichen Grundlagen der österreichisch-ungarischen Monarchie in kurzen Zügen umrissen. Dann werden die gemeinsamen Verfassungselemente besprochen und schließlich nacheinander die besonderen Institutionen der beiden Reichsteile, Ungarns und der österreichischen Königreiche und Länder.

Das Werk ist populär in dem Sinn, daß es auch Laien klaren Einblick in den Stoff gewährt. Es ist aber gleichzeitig von wissenschaftlichem Charakter, eine Synthese, die immer schwer zu erreichen und deshalb um so verdienstvoller ist. Da ist hervorzuheben die organische Gliederung der Materie, die geschickte Auswahl gerade der wichtigsten Institutionen aus der Fülle des Gegebenen. Auch geht der Verfasser staatsrechtlichen Streitfragen nicht aus dem Weg und führt den Leser in die vier großen Kontroversen ein, welche die Donaumonarchie in sich birgt:

Da ist einmal die Frage, wie das Gesamtgefüge des Reiches theoretisch zu konstruieren ist. Der Verfasser lehnt es ab, ein rein völkerrechtliches Verhältnis anzunehmen, also einen Staatenbund, eine Realunion. Diese Auffassung, sagt er, würde der Wirklichkeit Zwang antun; die Gemeinsamkeit der geschichtlichen Betätigung und die Gemeinsamkeit der wichtigsten Staatsfunktionen, äußere Politik und Heerwesen, treten zu augenfällig hervor, um eine rein völkerrechtliche Deutung des Verbandes genügen zu lassen. Andererseits hält der Verfasser auch keinen Bundesstaat für gegeben. Die gemeinsamen Einrichtungen sind ihm nicht entwickelt genug und stehen einer zu stark ausgeprägten Einzelstaatsgewalt gegenüber. Die österreichisch-ungarische Monarchie, so schließt er, kann nicht unter einen der feststehenden Begriffe subsumiert werden. Sie ist als ein eigenes Gebilde innerhalb der Völkergemeinschaft zu betrachten (S. 42 sq.).

Nun ist dem Verfasser zuzugeben, daß es politische Formationen gibt, die sich hart an der Grenze der geläufigen Begriffsbildungen halten, indem sie im Uebergang zu anderen Formationen begriffen sind. So strebten vor dem Weltkrieg die selfgoverning colonies des britischen Reiches, Kanada, Australien, Südafrika und Neuseeland zu immer größerer Selbständigkeit, und es war ein organischer Prozeß wahrzunehmen, kraft dessen sie sich

aus abhängigen Ländern zu wahren Staaten entwickelten. Es ist also eine Zwischenstellung, namentlich eine Uebergangsstellung sehr wohl denkbar von einem staatstheoretischen Gebilde zum andern. Aber wir glauben nicht, daß der Fall Oesterreich-Ungarn hierher gehört.

Wie wir nämlich früher ausgeführt haben¹, ist dem Gesamtgebilde Oesterreich-Ungarn schlechthin jede staatliche Natur abzusprechen. Denn es fehlt diesem Gesamtgebilde das Grundelement staatlicher Existenz, sogar jeder Ansatz zu einem solchen: die ursprüngliche Herrschergewalt. Die gemeinsamen Organe der Donaumonarchie sind auf Grund eines Vertrages von den beiden Staaten ins Leben gerufen und mit Herrschaft ausgestattet. Sie haben eine abgeleitete Macht. Sie sind Werkzeuge, durch welche die Staaten einen Teil ihrer Herrschaft gemeinsam betätigen und legen ihn deshalb in eine gleiche Hand: aber die Herrschaft bleibt ihre eigene; es wird nur die Form ihrer Ausübung organisiert. Die Herrschaft gehört dem Monarchen und den Parlamenten. Sie ist von ihnen verliehen und kann von ihnen zurückgenommen werden (eine politisch unmögliche Tat im Verhältnis Englands zu seinen Kolonien). Der gemeinsame Monarch, die gemeinsamen Minister und die Delegationen sind Organe, die von den in sich fertigen, in sich selbst organisierten Staaten geschaffen sind. Sie sind nicht Träger, sie sind Schöpfungen der ursprünglichen Gewalt. Sie sind nicht Grundelemente, sie sind Produkte staatlichen Lebens. Sie sind mittelbare Organe.

Das engere, aus Königreichen und Ländern zusammengesetzte Oesterreich wird als Einheitsstaat gewertet, nicht wie eine Theorie es will, als Bundesstaat. Die Königreiche und Länder sind aber mehr als Provinzen, so hebt der Verfasser hervor, ohne indes zu einem präzisen, ihrer weit bemessenen Freiheit entsprechenden Begriff zu gelangen. Was Bosnien und Herzegowina angeht, so vermeidet der Autor gleichfalls eine scharfe Formulierung. Es ist nicht recht einleuchtend, warum er den Begriff der Reichslande ablehnt. Denn wenn auch eingeräumt werden muß, daß die Struktur von Bosnien-Herzegowina in vielen Zügen von derjenigen Elsaß-Lothringens abweicht, so bezeichnet doch der Begriff der Reichslande deutlich, daß es sich um abhängige Lande eines herrschenden, wenn auch doppelten Staatswesens handelt. Was endlich das Verhältnis zu Kroatien-Slavonien betrifft, so nimmt der Verfasser, wie bei dem Verhältnis von Ungarn zu Oesterreich, eine staatsrechtliche Sonderbildung an.

Es ist ganz natürlich, daß der Verfasser in dem Rahmen seiner Arbeit diese Fragen nicht vertiefen konnte. Der Zweck der Arbeit ist Einführung in die Verfassung der Doppelmonarchie, nicht Lösung der schwierigen Probleme, die sie enthält. Den Leser in leicht verständlicher Darstellung

¹ Abhängige Länder. 1914. Teil II. Kap. IV über Bosnien-Herzegowina. S. 208 sq.

durch das Labyrinth hindurchzuführen, ihn mit dem Rechtszustand und auch mit den Kontroversen bekannt zu machen, ihm das Material in die Hand zu geben, um selbständig nachzudenken und ihm doch ein geschlossenes Bild zu hinterlassen. Das ging nicht ohne Kunst. Der Verfasser hat sie besessen, und darum ist seine Arbeit wertvoll und dankeswürdig.

Redslob.

Anzeigen.

Gegen sechsfache Uebermacht. Von Antäus. Literar. Anstalt von Rütten und Löning. Frankfurt a. M. 1917. Mk. 1.—.

Eine — im Gegensatz zu dem unerhörten Schund an sonstiger Kriegsliteratur! — hocheureuliche, durch wertvolles graphisches und Kartenmaterial ausgezeichnete Darstellung, die auch in der Bücherei des Staats- und Völkerrechts wegen der erstmaligen, vom Seminar für Internationales Recht in Kiel auf ihre Richtigkeit hin nachgeprüften Zusammenstellung der Kriegserklärungen und Abbrüche diplomatischer Beziehungen im Weltkrieg nicht fehlen darf.

Strupp.

Dipl.-Ing. Dr. Th. Schuchart, Zur Frage der deutschen Außenhandelsförderung. Berlin 1916, Verlag von Leonhard Simion Nf.

Die Kriegswirtschaft hat den Außenhandel stark eingeschränkt, und die Uebergangswirtschaft wird es voraussichtlich auf absehbare Zeit dabei belassen. Das darf aber die öffentliche Verwaltung nicht hindern, alles vorzubereiten und durchzuführen, was für die Förderung des Außenhandels von Wert sein kann. Wie auf allen Verwaltungsgebieten muß es auch hier den zuständigen Organen überlassen bleiben, nach eigenem Ermessen das öffentliche gegenüber dem privaten Interesse zu wahren. Die Verwaltung kann nur die Interessen wahren, die ihren Zwecken nicht zuwiderlaufen. Das muß jeder berücksichtigen, der mit Aenderungsvorschlägen an die maßgebenden Stellen herantritt.

Der Wunsch nach einem Reichswirtschaftsamt dürfte sich wohl ohne große Schwierigkeiten erfüllen lassen. Man brauchte sich nur dazu zu entschließen, dem Reichsamt des Innern die Bearbeitung der sozialpolitischen Angelegenheiten zu nehmen und sie einem neu zu errichtenden Reichsarbeitsamt zu übertragen. Beiden Reichsämtern wäre ein Beirat zur Seite zu stellen, so daß alle Interessenten rechtzeitig gehört und der Verwaltung mit Rat und Tat zur Seite stehen könnten. (Ueber die Organisation der Zentralbehörden vgl. DOCHOW, Auswärtige Verwaltung, 1916 S. 4. Vgl. auch die Bemerkungen zu der Schrift von ART über das Außenhandelsamt.)

Wenn nun die Aenderung der Organisation der Verwaltung auf wesentliche Schwierigkeiten nicht stoßen kann, so ist auch zu erwägen, wie weit die Tätigkeit der Verwaltungsorgane den Wünschen der wirtschaftlichen Unternehmungen Rechnung tragen kann. Eine zweckentsprechende Förderung des Außenhandels kommt ja nicht nur dem Handel selbst, sondern der gesamten wirtschaftlichen Betätigung zugute.

SCHUCHART gibt einen Ueberblick über den Wirtschaftsnachrichtendienst und macht Vorschläge zu seiner Umgestaltung. Er bemängelt die amtliche Berichterstattung und das Sachverständigenwesen bei den Auslandsvertretungen, anerkennt aber die Unterstützung der heimischen Geschäftswelt in Rechtsfragen. Er verlangt, daß die Konsuln entweder von Verwaltungsaufgaben entlastet werden, oder daß ihnen für die Berichterstattung besondere Beamte beigegeben werden. Wenn die Reichsregierung die erforderlichen Mittel dazu bekommt, dürfte sie kaum abgeneigt sein, diese Wünsche zu berücksichtigen. Denn daß die Konsuln mit Arbeiten überlastet sind und auch bei gutem Willen nicht allen Anforderungen genügen können, die man an sie namentlich, was Berichterstattung und Auskunftserteilung anbelangt, stellen zu können glaubt, weiß die Zentralbehörde selbstverständlich. Da eine wesentliche Aenderung in der Besetzung der Konsulate in absehbarer Zeit nicht erfolgen kann, bleibt den Beteiligten nichts anderes übrig, als — soweit es sich um die Nachrichtenvermittlung handelt — sich selbst zu helfen und nach besten Kräften die Verwaltungsorgane im Inlande und im Auslande zu unterstützen. Was von nichtamtlicher Seite bisher geschehen ist, ermangelt der Einheitlichkeit und solange die Interessenten sich nicht geeinigt haben und angeben, was sie wollen, kann man von der Regierung nicht verlangen, daß sie sich an privaten Unternehmungen beteiligt, die sich noch nicht hinreichend bewährt haben. Was SCHUCHART über die zahlreichen Gründungen von zwischenstaatlichen Verbänden sagt, sollte beachtet werden, wobei nicht unerwähnt bleiben soll, daß verschiedene von ihnen wertvolles leisten, was auch SCHUCHART anerkennt. Seine Vorschläge gehen nun dahin, daß von privater Seite im Ausland sachverständige Auskunftspersonen angestellt werden, und daß im Inlande eine Zentralstelle geschaffen wird. Die Auskunftspersonen arbeiten im Ausland Hand in Hand mit den Konsuln. Das wird der Auswärtigen Verwaltung nur angenehm sein können, vorausgesetzt, daß man die geeigneten Personen für diese Stellen findet. Die Zentralstelle arbeitet in gleicher Weise mit den Zentralbehörden im Inland zusammen, so daß auch diese entlastet werden. Sie unterstützen sich gegenseitig, indem sie ihr Material austauschen, Fühlung mit der Presse nehmen und dafür sorgen, daß alles Beachtenswerte den Interessenten rechtzeitig und wohlfeil zur Verfügung steht.

Wie sich SCHUCHART die Organisation des Nachrichtendienstes und die Verwertung des Materials im einzelnen denkt, mag man in seiner Schrift

nachlesen. Manches daraus dürfte geeignet sein, bei der Errichtung eines Reichswirtschaftsamtes oder seines Beirates beachtet zu werden.

Dr. Hans Schmidkunz, Die Bildung des Politikers. Leipzig 1916. Verlag von K. F. Koehler. 21 S.

Die Schrift — ein Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Hochschulpädagogik — enthält Bemerkungen über literarische Beiträge zur Frage der Vorbildung der Beamten der inneren und auswärtigen Verwaltung. Daß man erfreulicherweise mehr und mehr dazu übergeht, den Unterschied zwischen Beamten der Gesandtschaften und der Konsulate auszugleichen (vgl. DOCHOW, Auswärtige Verwaltung. 1916 S. 12) und eine gemeinsame Vorbildung für den auswärtigen Dienst anzubahnen, scheint dem Verfasser noch nicht bekannt zu sein.

Dr. Paul Braun, Landesrat, und **Dr. Walter Kaskel**, Privatdozent an der Universität Berlin. Rechtsfälle aus der sozialen Versicherung (Arbeiter- und Angestelltenversicherung). Zum Gebrauch bei Uebungen zusammengestellt. Berlin 1916. Verlag von Julius Springer.

An einem solchen Praktikum des sozialen Versicherungsrechts hat es bisher gefehlt, es wird bei der Einführung in dieses Rechtsgebiet neben den Vorlesungen gute Dienste leisten können.

Wilhelm Weisweiler, Kgl. Notar in Köln. Geschichte des rheinpreußischen Notariats. I. Die französische Zeit. Essen an der Ruhr 1916, G. D. Bädeker, Verlagsbuchhandlung.

Ein wertvoller Beitrag zur französischen, preußischen und deutschen Rechtsgeschichte, zugleich eine Vorarbeit für weitere Arbeiten auch auf dem Gebiete der bayerischen, hessischen und badischen Rechtsgeschichte. Der erste vorliegende Teil enthält eine Darstellung der französischen Notariatsgesetzgebung als Grundlage des rheinisch-preußischen Notariats und des rheinpreußischen Notariats zur Zeit der Fremdherrschaft 1792—1813. Mit erstaunlichem Fleiß ist ein schwer zu beschaffendes Material verarbeitet worden.

Professor Dr. Wilhelm Altmann, Ausgewählte Urkunden zur Brandenburgisch-Preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. II. Teil, 1. Hälfte 1806—1849. Zweite, stark vermehrte Auflage. Berlin 1915, Weidmannsche Buchhandlung.

Die Urkunden sind zwar in erster Linie für Historiker herausgegeben, werden aber sicherlich auch Juristen willkommen sein. Während die erste Auflage nur Urkunden und Gesetze umfaßte, enthält die zweite auch Ent-

würfe. Neuaufgenommen sind u. a. die Denkschrift Steins gegen die Kabinettregierung (1806), die Denkschrift Beymes über die Regierungsart mit den Bemerkungen Hardenbergs (1806), das sog. politische Testament des Freiherrn vom Stein (1808), Humbolds Denkschrift über ständische Verfassung (1819), der Entwurf der Verfassungsurkunde seitens der Verfassungskommission (1848), ferner eine Anzahl Verwaltungsgesetze, so daß die Sammlung als ein wertvolles Hilfsmittel neben den Vorlesungen über preussisches Staats- und Verwaltungsrecht anzusehen ist.

Dr. Marie Baum, Die Wohlfahrtspflege, ihre einheitliche Organisation und ihr Verhältnis zur Armenpflege. Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit. Heft 104. München u. Leipzig 1916. Verlag von Duncker & Humblot.

Unter Wohlfahrtspflege wird hier nur die individualisierende fürsorgliche Behandlung der einzelnen Familie, des einzelnen Kindes usw. verstanden, die Sorge für das persönliche Lebensschicksal. Naturgemäß wird sich diese Wohlfahrtspflege dauernd mit der Armen- und Waisenpflege berühren. Verlangt wird für Preußen, daß die Kreise, die ja auch jetzt schon für die Landgemeinden außerordentliche Armenlasten zu tragen haben, die Organisation übernehmen. Die Kreise sollen Kreisbeamte und -beamtinnen anstellen, die geeignet sind, den vorhandenen guten Willen auf dem Lande zu wecken und die Hilfsbereiten zum zweckentsprechenden Zusammenarbeiten anzuhalten. Als Beispiele für eine sachgemäße Durchführung einer Wohlfahrtspflege im angegebenen Sinne wird auf die Einrichtungen der Kreise Düsseldorf, Mettmann, Solingen und Grevenbroich verwiesen. Ähnlich wie in Preußen liegen die Verhältnisse auch in den anderen Bundesstaaten. Die Schrift kann allen Verwaltungsbehörden, in deren Geschäftsbereich die Wohlfahrtspflege gehört, warm empfohlen werden.

Heinrich Schneider, Rechnungsrat und Ministerialsekretär im Ministerium für Elsaß-Lothringen. Kriegsunterstützung nach den Reichsgesetzen vom 28. 2. 1888, 4. 8. 1914 und 30. 9. 1915 und der Bundesratsverordnung vom 21. 1. 1916. Straßburg 1916, Selbstverlag.

Gesetzgebung, Verwaltungspraxis und Literatur sind mit Sorgfalt in den Anmerkungen zum geltenden Recht verwertet.

Hugo Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. München und Leipzig 1916, Verlag von Duncker & Humblot.

Jeder Tarifvertrag bezweckt eine Gemeinschaft des Arbeitsrechts und des Arbeitsfriedens. Da er nicht nur ein Rechtsverhältnis, sondern auch eine Rechtsquelle sein will, muß den Gruppen, die miteinander in rechtlichen Verkehr treten wollen, die Vertragsautonomie vom Staat verliehen

werden. Das Recht muß anerkennen, daß nicht der einzelne Arbeiter, sondern die Berufsvereine und zwar nur die unabhängigen gültige Tarifverträge abschließen können. SINZHEIMER hat in seinem vorliegenden Werk einen Entwurf eines Tarifgesetzes veröffentlicht, der durch seine Ausführungen über die Grundformen zu einem neuen Ausbau des Tarifrechts (S. 39—178) eingehend erläutert wird. Der Entwurf zerfällt in drei Abschnitte. Der eine Abschnitt handelt vom Tarifvertrag im allgemeinen, von den Vertragsmitgliedern, dem Tarifanwalt, den tarifmäßigen Berufsvereinen, den Tarifbestimmungen, vom Ungehorsam gegen einzelne Bestimmungen des Vertrages und vom Friedensbruch, dem wirtschaftlichen Kampfe Tarifbeteiligter gegen den durch den Tarifvertrag herbeigeführten Arbeitsfrieden, und von den Ordnungsstrafen. Der zweite Abschnitt behandelt die Tarifbehörden und das Verfahren im allgemeinen, die Verfassung der Tarifbehörden, das Verfahren, die Gebühren der Rechtsanwälte und die Parteivereinbarungen. Die Schlußbestimmungen sind im dritten Abschnitt enthalten. Es handelt sich im wesentlichen um eine Darstellung der Rechtswirkungen des Tarifvertrages, die Autonomie, und um seine Rechtsverwirklichung, Selbstexekution des Tarifvertrages, worunter das Verfahren verstanden wird, welches die Einbehaltung des Tarifvertrages in die Hand der Vertragskräfte selbst legt.

In dem Schlußabschnitt seines Werkes tritt SINZHEIMER warm für die Ausgestaltung der unmittelbaren Rechtsbildung ein. Als eine derartige Rechtsbildung bezeichnet er den Tarifvertrag, dessen Grundgedanke ist, daß freiorganisierte gesellschaftliche Kräfte unmittelbar und planvoll objektives Recht erzeugen und selbständig verwalten. Das ist seine Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht.

Das Werk ist ein wertvoller Beitrag zur Arbeitsrechtsliteratur.

Walter Grueneberg, Gerichtsassessor, **Wie führe ich eine Vormundschaft? Gemeinverständliche Anleitung zur Führung von Vormundschaften und Pflegschaften über Minderjährige.** Potsdam 1917, Stiftungsverlag.

Die auf Grund praktischer Erfahrung bearbeitete Schrift gibt eine Anleitung zur Führung des Amtes als Vormund und Pfleger. Sie ist auch allen denen zu empfehlen, die Rat in Vormundschaftsangelegenheiten zu erteilen haben und allen Helfern und Helferinnen im Dienste der praktischen Jugendpflege. Es gelangen zur Darstellung die Bestimmungen des Reichs- und preußischen Landesrechtes über: Vormundschaft über uneheliche Kinder, Vormundschaft und Pflegschaft über eheliche Kinder, Annahme an Kindesstatt, Namensänderung, Fürsorgeerziehung und Berufsvormundschaft.

Heidelberg.

Franz Dochow.

Aufsätze.

Die Grundlagen des deutschen Militärversorgungsrechts.

Von

Dr. jur. EBERHARD FRHR. V. SCHEURL, Mitglied des K. Oberversicherungsamts Nürnberg, Hauptmann d. L. a. D.

§ 5.

Militärpersonen, Krieg und öffentliches Arbeiterversicherungsrecht.

Die vorliegende Schrift zeigt in den Grundzügen das Nebeneinanderbestehen und das Ineinandergreifen von Sätzen des öffentlichen Arbeiterversicherungsrechts einerseits und des Militärversorgungsrechts im engeren Sinne andererseits: die Zusammenfassung beider Stoffgruppen (zu denen noch Sätze anderer Art hinzutreten) zur inneren Einheit des Militärversorgungsrechts im weiteren Sinne. Beide Rechtsstoffe sind in der heutigen Gestalt verhältnismäßig jung.

Die Reichsversicherungsordnung und das Militärversicherungsrecht i. e. S. besitzen nicht nur eine Reihe ähnlicher Bestimmungen, sondern auch in weitgehendem Maße verwandte Grundgedanken,

so daß sich — auch unter Verarbeitung der beiderseitigen Rechtslehre und Rechtsprechung — ohne Zwang ein einheitliches System des Militärversorgungsrechts — besonders aus diesen beiden Stoffgebieten — aufbauen läßt.

Dem Versicherungsbegriff begegnen wir im Militärversorgungsrecht i. w. S. in sehr verschiedener Bedeutung — teils im wirtschaftlichen, teils im rechtlichen Sinn.

Beim Militärversorgungsrecht i. w. S. handelt es sich in der Hauptsache um öffentlich-rechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten ex lege, deren innerster Grund die Teilnahme an der Erfüllung einer nationalen Aufgabe ist — wobei der Pflichtenkreis des versicherten Arbeiters im wesentlichen privater, der des Heeresangehörigen öffentlicher Art ist. — Dem Inhalt nach sind die Ansprüche und Leistungen teils vermögensrechtlicher, teils persönlicher Art.

Besonders fruchtbar für die Ergründung der innersten Kräfte und Gedanken des deutschen Rechtslebens, und damit für die Ausarbeitung eines „allgemeinen Teils der deutschen Rechtswissenschaft“ erscheinen die Grenzgebiete und diejenigen Stellen des deutschen Geistes- und Wirtschaftslebens, an denen sich die Ideen verschiedener Sphären miteinander verbinden und in lebendige Wechselwirkung treten.

Dem System des deutschen Militärversorgungsrechts liegt die einfache Tatsache zugrunde, daß für die — der überwiegenden Mehrzahl nach dem deutschen Arbeiterstand angehörenden — Militärpersonen und ihre Angehörigen, bzw. Hinterbliebenen, gleichzeitig von zwei Seiten her reichsrechtlich gesorgt ist — von der Seite des Militärversorgungsrechts (im engeren Sinn) und von der Seite des öffentlichen Arbeiterversicherungsrechts. (Daneben kommen auch Beziehungen des Angestelltenversicherungsrechts, des privaten Versicherungsrechts, wie des bürgerlichen Rechts überhaupt, in Betracht¹⁶.)

¹⁶ Die im Kriege von der Militärverwaltung auf Grund eines Privat-

So steht eine sehr große Anzahl auch von Kriegsteilnehmern zugleich in zwei Rechtskreisen öffentlich-rechtlich fürsorgender Natur, die sich vielfach miteinander berühren, aber ihre Leistungen an die zu Versorgenden unabhängig voneinander und nebeneinander gewähren¹⁷.

Auch während des Krieges arbeitet die öffentlich-rechtliche Fürsorge — in Form der eigentlichen Versorgungs- und Versicherungsleistungen, der Kriegsbeschädigtenausbildung, der Arbeitsbeschaffung für diese, der Prothesentechnik, der Einrichtung der Maschinen und Werkzeuge für deren besondere Bedürfnisse, in Gestalt der Unfallverhütungsvorschriften usf. — weiter, den

dienstvertrags gegen Entgelt nicht nur vorübergehend beschäftigten Befestigungsarbeiter (die sog. „Armierungsarbeiter“) unterliegen der Invalidenversicherungspflicht (AN. d. RVAs., 1916, S. 438 f., Nr. 2187). — Die im Dienste der freiwilligen Krankenpflege im Kriege gegen Entgelt beschäftigten Schwestern sind invalidenversicherungspflichtig (AN. d. RVAs., 1916, 440 f., Nr. 2188).

¹⁷ Zur Zeit des Kriegsausbruchs — also etwa 30 Jahre nach Beginn der sozialpolitischen, reichsrechtlichen Versicherung — waren von der Gesamtbevölkerung des Deutschen Reichs von über 66 Millionen rund 16 Millionen gegen Invalidität und Alter, 18 Millionen gegen Krankheit und 25 Millionen gegen Unfall versichert. Bis Ende 1913 waren an etwa 120 Millionen Versicherte (einschließlich ihrer Angehörigen) fast 11 Milliarden Mark an Entschädigung gezahlt worden; hiervon hatten die Versicherten selbst etwa 6 Milliarden Mark aufgebracht. Die Sozialversicherung wirkt wirtschaftlich ausgleichend in mehrfacher Hinsicht; doch liegen die letzten Ziele der Sozialversicherung in der Schadenverhütung, in der Gesunderhaltung des Volks und in der Wiederherstellung der Gesundheit und Erwerbsfähigkeit. Es haben sich die segensreichen Folgen der sozialen Gesetzgebung nicht bloß in der Erhaltung und Steigerung der Volks- und Wehrkraft, sondern auch in der inneren Festigung des Reichs gezeigt. Die Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit ist wertvoller und wirtschaftlicher, als die Versorgung der in ihrer Arbeitsfähigkeit Beeinträchtigten samt ihren Familien durch Geldrente oder sonstige Versorgung; an dieser Stelle hätte eine wichtige Reform des Militärversorgungsrechts i. e. S. einzusetzen; die bevorzugte Berücksichtigung arbeitsbeschränkter Personen bei Besetzung gewisser Arbeitsstellen schränkt auch die Arbeitsgelegenheit für andre Personen ein.

Rechten und Interessen der Versicherten und ihrer Angehörigen wie der früher Versicherten wird — auch im Wege der Notgesetzgebung und Notverordnung in möglichst weitem Umfang Rechnung getragen.

In einem Vortrag, den der Präsident des Reichsversicherungsamts bereits im Februar 1915 in Nürnberg hielt, teilte dieser mit: 1½ Millionen Mark wurden aus Mitteln der öffentlichen Versicherung allein dazu bereit gestellt, um den für die Versicherten im Felde und ihre Angehörigen oft verhängnisvollen Verfall ihrer Ansprüche aus der sozialen Arbeiterversicherung, aus Lebensversicherungen usw. möglichst zu verhindern.

Eine umfassende Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge, die vom Reiche geschaffene Kriegswochenhilfe, trägt dem Gedanken Rechnung, daß die Mutter zu keiner Zeit mehr ein Hort der deutschen Zukunft war, als in der Gegenwart.

Beim Vollzug des § 1255 RVO. in bezug auf Kriegsbeschädigte — besonders bei der Frage ob die Rente für dauernde Invalidität oder die sog. Krankenrente für vorübergehende Invalidität zu gewähren sei — muß die medizinische Wissenschaft und die Technik in Verbindung mit den Einrichtungen der Berufsausbildung für Beschädigte, der Anpassungserziehung und der Arbeitsvermittlung bestimmte Richtlinien und Unterlagen schaffen, auf Grund deren — unbeschadet der hier besonders nötigen, durchaus individualisierenden Behandlung der einzelnen Fälle — eine einheitliche Gesetzesanwendung gewährleistet ist. Bei der Würdigung der Frage, ob dauernde oder nur vorübergehende Invalidität gegeben sei, wird der Prothesentechnik usw. für den besonderen in Frage stehenden Mangelausgleich, dem Alter, der sonstigen (inneren und äußeren) Gesundheit, dem Temperament, der Gemütsanlage, der Begabung, der Vorbildung und der Willenskraft des Betreffenden Gewicht beizumessen sein; in diesen — zum Teil innerlichen — Beziehungen werden sich zuverlässige Feststellungen und Urteile im Rahmen eines Rentenverfahrens oft nur

schwer treffen lassen¹⁸.

Im Interesse der wohlwollenden, verständnisvollen, raschen und einheitlichen Behandlung der Anträge auf öffentlich-rechtliche Versorgung der Kriegsteilnehmer und ihrer Angehörigen erscheint es geboten, schon jetzt mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und in gemeinverständlicher Form das gesamte Material zusammenzustellen und in einem geschlossenen System niederzulegen, das auch ein Hilfsmittel für weitere wissenschaftliche und gesetzgeberische Arbeit zu bilden vermag.

Die RVO. steht dem Prinzip der ausgebauten Individualfürsorge näher als die Militärversorgungsgesetze; in weitgehendster Weise ist dieses Prinzip in der Kriegsbeschädigtenfürsorge durchgeführt.

Einer besonderen Prüfung bedarf die Frage, wie weit in Ausdehnung und Ausbau der praktischen Individualfürsorge gegangen werden soll. Es kommt hier besonders die Anpassungserziehung, Berufsberatung, Arbeitsausbildung, Vermittlung geeigneter Arbeit und Unterkommens, Ansiedlung, Geschäftsberatung und Jugendfürsorge in Betracht; daraus ergibt sich das Bedürfnis nach einer theoretischen und praktischen Verwaltungslehre für dieses Gebiet. Von solcher Fürsorge ist — was auch eine wesentliche Kostenersparnis und eine große Vereinfachung im Vollzuge bedeutet — alles dasjenige von vorneherein in Abzug zu bringen, was an gleichen oder ähnlichen Leistungen schon im Rahmen des sonst geltenden öffentlichen Fürsorgerechts geboten ist. Es ist hier das umgekehrte Verhältnis von dem gegeben, was in den AN. des RVAts. 1915, S. 575 oben, mit den Worten ausgesprochen ist: „Verwundeten Kriegsteilnehmern kann die öffentlich-rechtliche Krankenkasse Krankenpflege solange nicht gewähren, als die Heeresverwaltung selbst hierfür sorgt.“ Die wechselseitigen

¹⁸ Bei der Entscheidungsbegründung hinsichtlich solcher Anträge wird ein besonderes Gewicht darauf zu legen sein, daß der Wille zur Arbeit und die Zuversicht des Beschädigten planmäßig angeregt und gefördert wird.

Beziehungen zwischen dem öffentlichen Versicherungsrecht einerseits und dem so ausgebauten eigentlichen Militärversorgungs- und Kriegsfürsorgerecht andererseits müssen in besonders feiner Weise gesetzgeberisch, rechtswissenschaftlich und im Vollzug behandelt werden.

Nach § 1274 RVO. können die Versicherungsanstalten mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Mittel zur Förderung oder Durchführung allgemeiner Maßnahmen aufwenden, welche den Eintritt vorzeitiger Invalidität unter den Versicherten verhüten oder die gesundheitlichen Verhältnisse der versicherungspflichtigen Bevölkerung heben sollen. Die Genehmigung kann auch für Pauschbeträge erteilt werden.

Die Versicherungsträger haben ein humanitäres und ein praktisches Interesse daran, daß die Gesundheit und Erwerbsfähigkeit der erkrankten und verwundeten Kriegsteilnehmer möglichst rasch und gründlich wiederhergestellt werde. Dieses Heilverfahren kommt der Heeresverwaltung zu. Die Krankenkassen können Krankenpflege so lange nicht gewähren, als die Heeresverwaltung dem Erkrankten oder Verwundeten diese zuteil werden läßt. (AN. RVAs. 1915, S. 573 f. Nr. 2042.) Es liegt aber in der Natur der Sache, daß über die von der Heeresverwaltung gewährte Behandlung hinaus den Versicherungsanstalten, in deren Aufgabenkreis die Verhütung der Invalidität gehört, ein weites Feld der Betätigung eröffnet ist.

Die §§ 1269 f. RVO. geben die Möglichkeit zur Durchführung von Heilverfahren in Einzelfällen, daneben gestattet § 1274 RVO. die Aufwendung von Anstaltsmitteln zugunsten solcher gemeinnütziger Bestrebungen, welche zur Hebung der Gesundheit in der versicherungspflichtigen Bevölkerung im großen Stil dienen. Hierher gehören auch Unternehmungen, die die entsprechende Sorge für die Kriegsbeschädigten zum Gegenstande haben.

Insoweit es sich bei diesen umfassenden, großzügigen Aufwendungen und Unternehmungen, die sich im einzelnen noch nicht

übersehen und aufzählen lassen, um Dinge handelt, die in erster Linie rechtlich und moralisch Sache des Reichs, der Bundesstaaten, der Gemeinden und anderer Körperschaften sind, kann es sich nur um ein ergänzendes und unterstützendes Eingreifen der Versicherungsanstalten handeln, nicht um die Uebernahme fremder Aufgaben durch diese Träger der öffentlichen Arbeiterversicherung.

Ein Ueberschreiten dieses natürlichen und gesetzlichen Rahmens durch die Versicherungsanstalten würde deren Kraft zur Erfüllung ihrer sonstigen gesetzlichen Aufgaben, insbesondere aber die Interessen der Versicherten gefährden. Dabei ist zu erwägen, daß der Krieg eine auf lange Zeit hinaus wirkende Mehrbelastung durch Invalidenrenten und Hinterbliebenenansprüche zur Folge haben wird.

Personen des Soldatenstands¹⁹ sind von den allgemeinen reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Unfallversicherung insoweit ausgeschlossen, als sie dienstlich beschäftigt sind. Außerhalb ihres militärischen Dienstverhältnisses sind Soldaten in versicherungspflichtigen Betrieben und Tätigkeiten beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen als Arbeiter und deshalb als unfallversicherungspflichtig zu betrachten. So sind beurlaubte Soldaten, welche bei Erntearbeiten helfen, im landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt und trotz ihrer Soldateneigenschaft versichert.

Nicht als Arbeiter eines versicherten Betriebes ist ein Soldat, der im Interesse dieses Betriebs tätig wird, dann anzusehen, wenn er die Hilfe auf Befehl eines militärischen Vorgesetzten leistet. (Vgl. AN. d. RVAs. 1913, S. 432, Ziff. 2609: Ein Unteroffizier, der einen Zug Soldaten vom Exerzierplatz zur Kaserne führte, gab den Befehl, einem Holzhändler beim Fortschieben eines steckengebliebenen Wagens zu helfen; dabei verunglückte ein Soldat. Das Reichsversicherungsamt erachtete die Berufsgenossenschaft

¹⁹ Vgl. Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl., 1909, Bd. 1, S. 58, Anm. 13 zu § 1, GUVG.

wegen des von dem militärischen Vorgesetzten erteilten Dienstbefehls nicht für verpflichtet, für die Unfallfolgen aufzukommen.)

An sich schließt § 554 RVO. nicht aus, daß ein Unfallverletzter, der unter die Bestimmungen des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. 5. 1906 entfällt, die Unfallrente auf Grund der RVO. beanspruchen kann. Doch setzt dies eben voraus, daß der Unfallverletzte die betreffende Tätigkeit außerhalb seines militärischen Dienstverhältnisses in einem versicherungspflichtigen Verhältnis entfaltet hat, und in letzterem verunglückt ist. (Vgl. auch Hdb. d. Unf.-Vers. 3. Aufl. Bd. 1, S. 248, Anm. 5 zu § 7 d. GUVG.)

Schon zu § 7 GUVG. führte der Vertreter der verbündeten Regierungen — vgl. AN. d. RVAs. 1913, Nr. 2609, S. 432 — aus, daß jede Tätigkeit, zu der ein Soldat kommandiert werde, unter die durch das Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. 5. 1906 geregelte Fürsorge entfalle; das GUVG. finde nur dann Anwendung, wenn ein Soldat beurlaubt und währenddessen in einem versicherungspflichtigen Betrieb beschäftigt sei.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Unfallfürsorgegesetzes für Beamte und Personen des Soldatenstandes vom 18. 6. 1901: Die Begründung des dem Reichstag vorgelegten Entwurfs sagt, daß durch dieses Gesetz „den Beamten und Soldaten bei Betriebsunfällen mindestens dieselbe Fürsorge zugewendet werden“ solle, „die ihnen nach den Unfallversicherungsgesetzen zustehen würde“; nach der Entwurfsbegründung sollte nur aus diesem Grunde die Anwendbarkeit der Unfallversicherungsgesetze auf diese Personen ausgeschlossen sein. Da die für Beamte usw. erlassenen Unfallfürsorgegesetze sich nur auf Unfälle beziehen, die im Dienste erlitten wurden, nicht auch auf Unfälle außerhalb ihres dienstlichen Wirkungskreises, so wären diese Personen im Falle der Unanwendbarkeit der allgemeinen Unfallversicherungsgesetze schlechter gestellt, als andere versicherte Personen, da sie dann

bei außerdienstlichen Schädigungen von keiner Seite Entschädigung erhielten (AN. d. RVAs. 1905, S. 268). Wenn Soldaten auf solche Art und Weise im Einzelfall neben ihren militärischen Bezügen eine Unfallentschädigung erhalten, so wird ihnen dadurch keineswegs eine unzulässige Doppelzahlung zuteil, denn jene werden aus Anlaß der dienstlichen Tätigkeit gewährt; die Unfallrente dagegen ist eine Entschädigung für Verlust oder Beschränkung der Erwerbsfähigkeit, soweit es sich um eine nicht dienstliche Tätigkeit handelt.

Im nichtamtlichen Teil veröffentlichen die AN. d. RVA. — 1916, S. 606 — einen Erlaß des Preuß. Kriegsministeriums, Allgemeines Kriegs-Departement, vom 17. 5. 1916 über die gesetzliche Versicherung der zur Beschäftigung in Privatbetrieben beurlaubten oder kommandierten Personen des Soldatenstandes etwa folgenden Inhalts: In Privatbetrieben beschäftigte Personen des Soldatenstands unterliegen der gesetzlichen Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Hinterbliebenen-, sowie der Angestelltenversicherung nur im Falle der Beurlaubung. Bei einer Kommandierung dagegen kommt die gesetzliche Versicherung nicht in Betracht. Vom Dienste Zurückgestellte sind in versicherungsrechtlicher Hinsicht als Zivilpersonen zu behandeln. (Vgl. dazu den zustimmenden Bescheid des Reichsversicherungsamts vom 17. 2. 1916. — AN. d. RVA. 1917. S. 245, Nr. 2937.)

Von größter praktischer Bedeutung ist, daß die Anwartschaft der in den Heeresdienst eingetretenen Versicherten aus der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung erhalten bleibt.

Nach § 1393 RVO.²⁰ erfolgt die Anrechnung nicht, wenn

²⁰ Vgl. RGBl. 1914, S. 485: RKB. v. 26. 11. 1914, laut deren der Bundesrat die entsprechende Geltung der auf Militärdienstzeiten bezüglichen Vorschriften der §§ 1281, Nr. 1, 1286, 1370, 1393, Abs. 1, Nr. 1, 2 und Abs. 2, 1396, Abs. 1, 1419, Abs. 3 und 1438, Abs. 1, RVO. und des Art. 66 EG. zur RVO. für solche Militärdienstzeiten beschlossen hat, welche wäh-

bloß von dem Recht der Selbst- oder Weiterversicherung nach den §§ 1243, 1244 RVO. Gebrauch gemacht wurde. Diese selbst- oder weiterversicherten Personen müssen also dafür sorgen, daß auch während der Zeit ihrer militärischen Dienstleistungen je innerhalb eines Zeitraumes von 2 Jahren — von dem auf der Quittungskarte verzeichneten Ausstellungstage an gerechnet — bei der freiwilligen Weiterversicherung wenigstens 20, bei der Selbstversicherung und ihrer Fortsetzung in der Regel wenigstens 40 Beitragsmarken beliebiger Lohnklasse entrichtet werden, damit die Anwartschaft nicht erlischt (vgl. §§ 1280, 1282, RVO.). Laut RKB. vom 23. 12. 1915 — RGBl. 1915, S. 845f. — hat der Bundesrat unter anderem folgendes beschlossen:

„§ 1.

Während des gegenwärtigen Krieges in deutschen oder österreichisch-ungarischen Diensten zurückgelegte Militärdienstzeiten (§ 1393, Abs. 1, Nr. 1 und 2 der Reichsversicherungsordnung) werden Versicherten, deren Anwartschaft aufrechterhalten ist oder gemäß dieser Verordnung aufrechterhalten wird, welche aber die Voraussetzung des § 1393, Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung nicht erfüllt haben, als Zeiten freiwilliger Versicherung angerechnet, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen...“

Nach § 6 dieser Bundesratsverordnung werden Beiträge, welche für die nach § 1 anrechnungsfähigen Militärdienstzeiten zur fortgesetzten Selbstversicherung oder zur Weiterversicherung geleistet worden sind, dem Versicherten ohne Zinsen erstattet, wenn dies bis zu einem bestimmten Zeitpunkt beantragt wird.

Bei Verzicht auf die Erstattung und bei Nichtwahrung der Antragsfrist bleibt § 1 für die durch Beiträge belegten Zeiten außer Anwendung, sofern dies für den Versicherten günstiger ist (RGBl. 1915, S. 846).

rend des gegenwärtigen Kriegs in österreichisch-ungarischen Diensten zurückgelegt worden sind, oder noch werden.

§ 8 der Bundesratsverordnung setzt diese mit Wirkung vom 1. VIII. 1914 in Kraft und regelt die Rückwirkung (RGBl. 1915, S. 847).

Die Anrechnung der Militärdienst- und der Krankheitszeiten in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung²¹ hängt davon ab, wie sich der Versicherte in der ganzen Zeit seines Arbeitslebens während er zu den Versicherten gehörte, hinsichtlich der Verrichtung versicherungspflichtiger Arbeit und der Entrichtung von Beiträgen für diese verhalten hat. Der Umstand, daß der Militärdienst- oder Krankheitszeit eine Arbeitszeit vorausgeht, für welche die Beiträge fehlen, und auch nicht mehr nachgebracht werden können, steht der Anrechnung der Ersatztatsache nicht notwendig entgegen²².

Die Militärdienst- und Krankheitszeit dient der Erfüllung der Wartezeit, der Erhaltung der Anwartschaft und der Berechnung der Versicherungsleistungen.

In den AN. d. RVAs. 1906, S. 280 f., Nr. 1247 ist eine Militärdienstzeit vom 17. X. 1901 bis 28. IX. 1903, und eine anschließende Krankheitszeit vom 29. IX. 1903 bis 20. III. 1904 für anrechenbar erklärt, nachdem eine mit Beiträgen nicht belegte, und nach § 146 des Invalidenversicherungsgesetzes auch nicht mehr belegbare Arbeitszeit vom 1. V. bis zum 17. X. 1901 vorangegangen war.

Allerdings hat das Reichsversicherungsamt in den Revisionsentscheidungen 1010 und 1197 — AN. des RVAs. 1902, S. 592; 1905, S. 417 — Ersatztatsachen von der Anrechnung ausgeschlossen, weil die ihnen vorangehende Arbeitszeit mit Beiträgen

²¹ Vgl. auch AN. d. RVAs. 1909, S. 420 f., Nr. 1368; ferner Mitteilungen des bayrischen Landesversicherungsamts 1914, S. 40 f.; Nr. 22.

²² Auch die Rev.-Entsch. 1010 und 1197 — AN. d. RVAs. 1902, S. 592; 1905, S. 417 — enthalten keineswegs einen solchen Grundsatz: vgl. auch AN. d. RVAs. 1906, Nr. 1247, S. 280 f., S. 281 oben. — Vgl. insbesondere die grundsätzliche Revisionsentscheidung des Reichsversicherungsamts vom 13. 9. 1916, Nr. 2272, AN. d. RVAs. 1916, S. 750 f.

nicht belegt war. Doch hat das RVA. stets für ausschlaggebend erachtet, ob von dem Betreffenden als berufsmäßigen Lohnarbeiter auf Grund seiner gesamten Verhältnisse angenommen werden könne, er würde ohne das Dazwischentreten der Militärdienst- und Krankheitswochen während dieser Zeit eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt und Beiträge entrichtet haben²³. Dies ist eine Tatfrage des individuell zu würdigenden Einzelfalles, wenn der Ersatztatsache durch Marken belegte und nicht belegte Arbeitszeiten, sowie Zeiten der Arbeitslosigkeit vorangingen (AN. d. RVAs. 1904, S. 356, Nr. 1113). So lehnt die RevEntsch. d. RVAs. Nr. 1196 — AN. 1905, S. 417 — es ab, nur den der Ersatztatsache vorhergehenden Zeitraum von 14 bis 15 Monaten (mit nur 12 entrichteten Beiträgen) zu berücksichtigen, und zieht vielmehr das Verhalten des Versicherten in der ganzen Zeit versicherungspflichtiger Arbeit in Betracht. Die Ersatztatsache muß sich nicht unmittelbar an eine Arbeitsleistung anschließen (vgl. RevEntsch. 135, 136, 1049, AN. d. RVA. I. und AV. 1892, S. 47 f., AN. d. RVA. 1903, S. 386).

Aus der Beziehung der Heeresangehörigen zum eigentlichen Militärversorgungsrecht und gleichzeitig zum 4. Buch der RVO. (Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung) ergeben sich neben dem materiellen Verhältnis, das bei beiderseits gegebenen Voraussetzungen schlechthin beide Arten von Versorgungsleistungen unverkürzt nebeneinander gewährt, gewisse Rechtshilfebeziehungen zwischen den Versicherungsanstalten und den Militärbehörden (vgl. z. B. Ziff. 109 der Pens.-Vorschr. f. d. bayr. Heer, D.V. 503, S. 78 f., wonach die militärischen Akten unter Umständen von den Anfordernden nur an ihre vorgesetzten Stellen abgegeben werden dürfen). In diesem Sinne sind jedenfalls die

²³ AN. des RVA. 1916, S. 750 f., Nr. 2272: Hier ist mit eingehender Begründung eine Militärdienstzeit für anrechenbar erklärt worden, welcher 6 Monate versicherungspflichtiger, aber mit Marken nicht belegter Arbeitszeit unmittelbar vorangegangen waren.

Oberversicherungsämter im Verhältnis zu den Versicherungsämtern, das Reichs- und die Landesversicherungsämter im Verhältnis zu den Versicherungs- und Oberversicherungsämtern als vorgesetzte Stellen anzusehen.

Was das Verhältnis zwischen Versicherungsämtern und Landesversicherungsanstalten in dieser Richtung anbelangt, so ist hier folgendes zu erwägen:

Die Landesversicherungsanstalten entscheiden insoferne über Ansprüche und Verbindlichkeiten aus der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, als deren Leistungen durch den Vorstand der Landesversicherungsanstalt in erster Instanz festgestellt werden. Der Antrag auf diese Leistungen wird an das Versicherungsamt unter Vorlage der erforderlichen Beweisstücke gerichtet. Das Versicherungsamt hat nach freiem Ermessen zu ermitteln, was zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlich ist; dazu gehört auch die Erholung von Akten anderer Stellen. Das Versicherungsamt hat sodann ein Gutachten zu erstatten, das sich über alle Punkte aussprechen muß, die für die Entschließung der Landesversicherungsanstalt von Bedeutung sind. Sodann hat das Versicherungsamt die sämtlichen Verhandlungen und das Gutachten an die Landesversicherungsanstalt zu übersenden; letztere entscheidet darauf in erster Instanz über den erhobenen Anspruch (§§ 1613, 1617, 1625, 1630 RVO.). Die Versicherungsämter und die Landesversicherungsanstalten erscheinen auf Grund dieser Bestimmungen nach außen hin als Einheit, indem das Versicherungsamt als vorbehandelnde und begutachtende Stelle die Entschließung der Landesversicherungsanstalt lediglich vorbereitet. Das Versicherungsamt wird demnach immer mit der Befugnis ausgestattet werden müssen, die von ihm erhaltenen Akten an die Landesversicherungsanstalt weiterzuleiten.

Die Landesversicherungsanstalten haben eine Doppelstellung; denn sie sind gleichzeitig (als Versicherungsträger) Partei und (wegen der Feststellungsbefugnisse ihres Vorstandes) Instanz. Als

vorgesetzte Stellen der Landesversicherungsanstalten in Bayern im Sinne der Ziff. 109 Nr. 3 der Pens.-Vorschr. für das bayr. Heer (D.V. 503, S. 78 f.) sind einerseits die K. Oboerversicherungsämter, das K. Bayr. Landesversicherungsamt und das Reichsversicherungsamt, andererseits die K. Regierungen, Kammern des Innern, und das K. Staatsministerium des Innern zu betrachten.

Eine vorgesetzte Stelle für die K. und städtischen Versicherungsämter sind die Landesversicherungsanstalten zwar nicht, doch erscheint die Befugnis der Versicherungsämter zur Abgabe der von ihnen erhaltenen militärischen Akten an die Landesversicherungsanstalten (gemäß Ziff. 109, Nr. 3 der Pens.Vorschrift für das bayr. Heer) durch die obigen Ausführungen begründet.

Die Frage der Aktenübersendung seitens der militärischen Behörden an die Versicherungsträger und Versicherungsbehörden, bedarf aber nach dem hier einschlägigen Reichs- und Landesrecht noch der Beleuchtung von einer anderen Seite her, um so mehr als die hier einschlägigen Rechtsfragen sehr komplizierter Art und von grundlegender, praktischer Bedeutung sind:

Inwieweit eine Verpflichtung und die Befugnis zur Aktenübersendung besteht, ist rechtlich teils nach besonderen Bestimmungen, teils nach Rechtsgrundsätzen zu beurteilen, die insbesondere aus der Geschäftsaufgabe der beteiligten öffentlichen Organe herzuleiten sind.

Der Rechtslehre und Rechtsprechung sind in dieser Hinsicht folgende Grundzüge zu entnehmen:

§ 115 der Reichsversicherungsordnung begründet die Verpflichtung der öffentlichen Zivil- und Militärbehörden, den im Vollzug der RVO. ergebenden Rechtshilfeersuchen der Versicherungsbehörden sowie der Organe der Versicherungsträger zu entsprechen.

Diese reichsrechtliche Verpflichtung der öffentlichen Behörden — der Charakter einer öffentlichen Behörde bestimmt sich nach

Reichs-, bzw. für Landesbehörden nach Landesrecht — ist nach verschiedenen Richtungen eingeschränkt: in erster Linie trifft § 115 der RVO. nur dann zu, wenn das bezügliche Rechtshilfeersuchen im Vollzuge der RVO. an die ersuchte öffentliche Behörde gerichtet wird. Dies ist z. B. dann gegeben, wenn um eine Invalidenrente nach dem 4. Buch der RVO. nachgesucht wurde.

Es ist für die Anwendbarkeit des § 115 RVO. aber weiterhin Voraussetzung, daß ein Akt der Rechtshilfe in Frage steht. Ob es sich um eigentliche Rechtshilfe handelt, ist je nach Art und Inhalt der von der ersuchenden Stelle angesonnenen Handlung von Fall zu Fall zu untersuchen. Rechtshilfe ist dann in Frage, wenn die erbetene Handlung oder der nachgesuchte Aufschluß von dem Ersuchenden selbst aus örtlichen oder sachlichen Gründen entweder gar nicht oder nur unter erheblich größeren Aufwendungen oder Schwierigkeiten erzielt werden kann, als dies bei Gewährung der Rechtshilfe der Fall ist.

Das Wesen der öffentlich-rechtlichen Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung einerseits und der öffentlich-rechtlichen Leistungen der Heeresverwaltung an Kriegsdienstbeschädigte andererseits hat so viele Zusammenhänge, Gleichheitliches und innerlich Verwandtes, daß hier in den meisten Fällen, in denen Leistungen beider Arten in Frage stehen, die inneren sachlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Rechtshilfe in der Form der Aktenübersendung ohne weiteres als gegeben erscheinen werden.

Greift nach diesen Ausführungen die Rechtshilfepflicht gemäß § 115 RVO. auf Grund allgemeiner Erwägungen für Ersuchen der Landesversicherungsanstalten der gedachten Art wohl regelmäßig durch, so kommt im besonderen noch in Betracht, daß die §§²⁴ 1393, 1438, Abs. 1 und 1235 der RVO. Bestimmungen ent-

²⁴ § 1393, Abs. 1 RVO. lautet im Auszug: „Als Beitragswochen der Lohnklasse II werden, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen, die vollen Wochen angerechnet, in denen der Versicherte: 1. zur Erfüllung

halten, welche ein Rechtshilfeersuchen seitens der Landesversicherungsanstalten vorzugsweise durch Aktenübersendung zu begründen vermögen; denn über alle in diesen Paragraphen bezeichneten Punkte können die Akten militärischer Behörden wertvolle Aufschlüsse bieten.

Die reichsgesetzliche Rechtshilfepflicht nach § 115 RVO. ist sachlich begrenzt. Schon die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß Aufschlüsse, welche von der ersuchenden Stelle selbst ohne Schwierigkeiten in entsprechender Weise gewonnen werden können, nicht im Wege des Rechtshilfeersuchens gefordert werden können. Die Rechtshilfepflicht der ersuchten Stelle geht auch nicht weiter, als ihre Befugnis zur Vornahme der angemessenen Handlung nach Reichs- oder Landesrecht reicht. Die Beschränkung dieser Befugnis kann in der Dienstorganisation und in der Dienstaufgabe der ersuchten Behörde, in ihrem inneren Dienstverhältnis begründet sein. Die Pens.Vorschrift f. d. bayr. Heer trifft in Ziff. 109 interne Anordnungen für die aktenbesitzenden Militärbehörden: in dieser Hinsicht wird also durch das innere Verhältniß die Rechtshilfeverbindlichkeit nach außen beschränkt. Aus den zu übersendenden Akten sind alle diejenigen Teile auszuscheiden, die geeignet sind, dritte Personen zu benachteiligen, oder welche Mitteilungen an die ersuchte Stelle enthalten, welche gerade der letzteren nur auf Grund spezieller Vorschrift oder auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses gemacht worden sind. Ueberhaupt muß auf Grund von Geheimhaltungspflichten das Rechtshilfeersuchen abgelehnt wer-

der Wehrpflicht in Friedens-, Mobilmachungs- oder Kriegszeiten eingezogen gewesen ist; 2. in Mobilmachungs- oder Kriegszeiten freiwillig militärische Dienstleistungen verrichtet hat; 3.“ § 1438 Abs. 1 RVO. lautet: „Geleistete Militärdienste werden durch die Militärpapiere nachgewiesen.“ § 1235 RVO. lautet im Auszug: „Versicherungsfrei sind 2. Personen des Soldatenstandes, die eine der in § 1226 bezeichneten Tätigkeiten im Dienste oder während der Vorbereitung zu einer bürgerlichen Beschäftigung ausüben, auf die § 1234 anzuwenden ist“

den; dies ist z. B. bei dem Vorliegen von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Fall. Auch daraus können sich Einschränkungen der Rechtshilfpflicht ergeben, daß die ersuchende Stelle sich nicht in ihrer Eigenschaft als Partei — z. B. als Konkursgläubigerin — im Wege der Rechtshilfe eine günstigere Lage schaffen darf, als dies anderen Gläubigern möglich ist. Es besteht aber der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß im öffentlichen Interesse die Verpflichtung zur Gewährung der Rechtshilfe nach § 115 RVO. besteht, soweit derselben nicht gesetzliche Verbote oder andere rechtsbegründete Hindernisse im Wege stehen²⁵.

Beide Hauptgruppen von öffentlich-rechtlichen Versorgungsmöglichkeiten — Arbeiter- und Angestelltenversicherung und eigentliche Militärversorgung — bestehen — nach der Seite der Voraussetzungen des Beweises, des Umfangs und der tatsächlichen Leistungen — durchaus selbständig nebeneinander; beide Arten von Zuwendungen werden voll gewährt, ohne daß irgendeine Kürzung an einer der einschlägigen Leistungen — mit Rücksicht auf eine Leistung der anderen Gruppe stattfindet. Sie schließen sich nur hinsichtlich einer Sachleistung insofern aus, als die durch die Heeresverwaltung übernommene Krankenpflege die gleiche Leistung durch den Träger der öffentlich-rechtlichen Krankenversicherung unnötig und unmög-

²⁵ Vgl. auch Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. 1, S. 638 f. STIER-SOMLO, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, Bd. 1, S. 163 f.; HANOW, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, 3. Aufl., Bd. 1, S. 293 f.; ROSIN, Bd. II, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, S. 215 f.; Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf einer RVO., Buch I, S. 209 f. Begründung zum II. Entwurf einer RVO. S. 68, „Rechtshilfe“ Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts, Bd. 1, S. 438 f., Ziff. 5; Bd. 2, S. 111 f., Ziff. 63; Bd. 4, S. 253 f., insbes. S. 255 f., Ziff. 127; Bd. 4, S. 423, Ziff. 2. „Arbeiterversorgung“, 32. Jahrgang, S. 271 f., Bayr. Ministerialamtsblatt des Innern 1915, Nr. 14, S. 248. Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts in Sachen der Invaliden- und Altersversicherung 1895, S. 231 f., Ziff. 440. AN. d. RVAs., 1915, S. 608.

lich macht²⁶; bezüglich der Frage, ob etwa die Krankenkasse der Militärverwaltung Ersatz zu leisten hat, vgl. Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, 2. Jahrgang, S. 658, 672 und 795, woselbst von KASKEL und HOFFMANN diese Ersatzverbindlichkeit verneint wird.

§ 184 RVO. sieht „an Stelle der Krankenpflege und des Krankengelds“ die Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus vor; dabei wird ausdrücklich die Anordnung der Krankenhauspflege durch die Kasse vorausgesetzt; wenn die Lazarettaufnahme dagegen lediglich auf Entschliebung und Kosten der Militärverwaltung erfolgt, so stellt sie keine Krankenhilfe der Kasse dar; das Krankengeld kann also in einem solchen Falle einem Soldaten nicht auf der Grundlage des § 184 RVO. versagt werden.

§ 1527 RVO. läßt gewisse gesetzliche Fürsorgepflichten unberührt, deren Erfüllung keinen Ersatzanspruch gegen die Versicherungsträger begründet: dies gilt besonders auch für die Leistungen der Heeresverwaltungen, die von dieser auf Grund der Militärversorgungsgesetze oder besonderer Dienstvorschriften, z. B. der Kriegssanitätsordnung, zu gewähren sind (AN. DRVAs. 1916, S. 746).

So haben im Einzelnen die Militärpersonen, insbesondere die Kriegsteilnehmer und ihre Hinterbliebenen neben den ihnen auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. V. 1906 und des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. V. 1907 zustehenden Bezügen Anspruch auf Invaliden- und Altersrenten und Hinterbliebenenfürsorge nach § 1250 RVO.²⁷ Die Bezüge auf Grund

²⁶ Die Träger sind bei beiden Gruppen von Ansprüchen und Leistungen verschiedene: im Bereich des Heeresrechts der Fiskus, der Reichs- oder der betr. Landesfiskus; im Gebiet des öffentlichen Versicherungsrechts regelmäßig aber nicht ausschließlich der einschlägige Versicherungsträger.

²⁷ AN. d. RVAs. 1915, S. 561, Nr. 2041: Antwort des Reichsversiche-

jener militärischen Versorgungsgesetze lassen den Anspruch auf die Leistungen der reichsgesetzlichen Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung durchaus unberührt. In dieser Beziehung ist durch die RVO. gegenüber dem früheren Rechtszustande nach § 48, Abs. 1, Nr. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes eine Aenderung herbeigeführt worden: Nach § 48, Abs. 1, Nr. 2 ruhten unter gewissen Voraussetzungen Invaliden- und Altersrenten beim Zusammentreffen mit Pensionen, Wartegeldern und ähnlichen Bezügen, wozu auch die auf Grund der „militärischen Fürsorgegesetze“ gewährten Leistungen gehörten, ganz oder teilweise. Die Vorschrift des § 48, Abs. 1, Nr. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes ist aber von der RVO. als der inneren Berechtigung entbehrend nicht übernommen worden (AN. d. RVAs. 1915, Nr. 2041, S. 561 mit Belegstellen).

Die auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 gewährten Versorgungsgebühren haben auch nicht als Unfallrenten im Sinne des § 1522 der RVO. zu gelten (AN. d. RVAs. 1916, S. 427 f., Nr. 2179); denn ein entschädigungspflichtiger Unfall im Sinne des § 1522 RVO. liegt nur dann vor, wenn der Unfall auf Grund der Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (3. Buch) zu entschädigen und von den in der RVO. vorgesehenen Organen zu würdigen ist.

Dies folgt namentlich aus der Stellung des § 1522 RVO. im Gesetze. Die RVO. regelt nämlich im 5. Buche in zwei Abschnitten die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten. Der erste Abschnitt behandelt ausschließlich die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander, und zwar im dritten Unterabschnitt (§§ 1522 bis 1526) „Unfallversicherung und Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.“

rungsamts vom 9. 5. 1915 auf eine Anfrage aus beteiligten Kreisen. Vgl. auch AN. 1916, S. 744 unten; S. 747, in Nr. 2270.

Der zweite Abschnitt des 5. Buchs behandelt „die Beziehungen zu anderen Verpflichteten“ (§§ 1527 bis 1544): Hier hätte der Gesetzgeber, wenn er dies gewollt hätte, die Leistungen auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes zu denjenigen auf Grund der RVO. in Beziehung setzen müssen; dies geschah aber nicht; es bestehen keine Beziehungen zwischen den Leistungen auf Grund beider Reichsgesetze; es lassen sich solche auch nicht auf dem Wege herstellen, daß ein Unfall in einem Militärbetrieb, der seiner Art nach zu den auf Grund der RVO. versicherungspflichtigen Betrieben gehören würde, wenn in ihm nicht Militärpersonen beschäftigt würden (§ 554, Abs. 1, Nr. 2, RVO.), als Betriebsunfall im Sinne der RVO. angesehen wird. Dies ist um so weniger zulässig, als „das Mannschaftsversorgungsgesetz sich auf ganz anderen Grundlagen aufbaut und bei der Bewilligung der Entschädigungen andre Gesichtspunkte berücksichtigt als die Arbeiterversicherungsgesetze; es spricht nicht von Unfällen, sondern von Beschädigung im Dienste; für die Höhe der Entschädigung ist u. a. nicht der Jahresarbeitsverdienst, sondern der militärische Grad von Bedeutung; die Art der Entschädigung, der Instanzenzug usw. sind völlig anders geregelt“ (AN. d. RVA. 1916, S. 428)²⁸.

Die öffentlich-rechtlichen Versorgungsansprüche der Militärpersonen, insbesondere der Kriegsteilnehmer und ihrer Hinterbliebenen auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes und des Militärhinterbliebenengesetzes gehören auch nicht zu den Schadensersatzansprüchen im Sinne des § 1542 RVO. (vgl. AN. d. RVAs. 1915, S. 461, Nr. 2013; Bescheid des RVAs. vom 13. IV. 1915, der auf Anfrage eines Versicherungsträgers erging); die Versicherungsträger können sich nicht auf Grund des § 1542 RVO.

²⁸ Vgl. hierher auch AN. d. RVAs. 1916, S. 364 f., Nr. 2155.

an militärischen Versorgungsgebühren der Versicherten schadlos halten (AN. d. RVAs., 1916, S. 746).

Nach § 1542 RVO. geht, soweit die nach der RVO. Versicherten oder ihre Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz für einen Schaden beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, der Anspruch auf die Versicherungsträger insoweit über, als dieselben den Entschädigungsberechtigten nach der RVO. Leistungen zu gewähren haben.

Zu den Schadensersatzansprüchen im Sinne des § 1542 RVO. gehören nur die zivilrechtlichen, gesetzlichen Entschädigungsansprüche — z. B. aus den §§ 823 f., 618, Abs. 3, BGBs., aus dem Reichshaftpflichtgesetz, aus § 120 a RGewO. —, nicht aber die auf öffentlichem Recht beruhenden Ansprüche.

Für diese Auslegung spricht die Entstehungsgeschichte des § 39 J. und AVG., aus dem § 54 JVG. und sodann § 1542 RVO. hervorgingen.

Die RVO. hat an der durch § 39 J. und AVG. (§ 54 JVG.) geschaffenen Rechtslage nichts geändert, sondern lediglich — entsprechend der Einführung der Hinterbliebenenfürsorge — den Anspruchübergang auf diejenigen Schadensersatzansprüche ausgedehnt, die den Hinterbliebenen der Versicherten nach anderen gesetzlichen Vorschriften zustehen (AN. d. RVA., 1915, Nr. 2013, S. 461). —

Besondere Zusammenhänge zwischen den militärischen Beziehungen eines Kriegsteilnehmers und dem Vollzug der RVO. ergeben sich bei der Beurteilung örtlicher Zuständigkeitsfragen.

Wenn der Versicherte, der z. B. einem Landsturmbataillon in Belgien angehört, zur Zeit des Einspruchs gegen einen Bescheid in Unfallversicherungssachen keinen Wohn- oder Beschäftigungsort im Inlande hat, so ist für die Zuständigkeit des Versicherungsamts in diesem Einspruchsverfahren nach §§ 1592, 1638,

RVO. der letzte inländische Wohn- oder Beschäftigungsort maßgebend. „Wohnort“ und „Wohnen“ in diesem Sinne ist nicht gleichbedeutend mit dem Wohnsitz im Sinne des § 7 BGBs., bedeutet vielmehr ein tatsächliches, länger dauerndes, nicht zufälliges Verweilen an einem Ort (vgl. hierfür AN. d. RVAs., 1913, S. 639, Ziff. 2650). Durch die im Kriege erfolgende Einberufung des Versicherten zu einem Truppenteil, dessen Standort nicht im Versicherungsbezirk des Wohnorts des Versicherten liegt, tritt eine Änderung des Wohnorts im Sinne dieser Vorschriften nicht ein, da in Kriegzeiten durch die Truppenzugehörigkeit das „tatsächliche, länger dauernde Verweilen an einem Ort“ nicht ohne weiteres gegeben, und der Standort des Truppenteils daher nicht als Wohnort oder Beschäftigungsort des Einsprucherhebers gemäß §§ 1592, 1638 RVO. angesehen werden kann. Zuständig verbleibt in diesem Fall das vor der Einberufung zuständige Versicherungsamt (vgl. „Arbeiterversorgung“, 33. Jahrg., Heft 8, S. 179 f.: Entsch. des RVAs. vom 30. XI. 1915).

Auch für die Zuständigkeit des Oberversicherungsamts im Feststellungsverfahren der Unfallversicherung gilt als Wohnort nicht der jeweilig durch militärische Rücksichten bedingte Aufenthaltsort des zum Kriegsdienst eingezogenen Berufungsklägers („Entsch. und Mitt. des RVAs.“, Bd. 5, S. 395 f., Nr. 168: Entsch. des RVAs. vom 28. I. 1916; §§ 1677, 1640, RVO.). Da „Wohnort“ und „Wohnen“ im Sinne des § 1677 RVO. ein tatsächlich länger dauerndes, nicht zufälliges Verweilen an einem Ort bedeuten, begründet die im Krieg erfolgende Einberufung oder die Verlegung des Berufungsführers in ein Lazarett an sich noch keine Veränderung des Wohnorts im Sinne des § 1677 RVO.; denn in Kriegzeiten läßt sich regelmäßig nicht voraussehen, ob das Verweilen an dem neuen Ort geraume Zeit und bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens dauern wird; vielmehr kann der Truppenteil während des Berufungsverfahrens verlegt oder aufgelöst, der Versicherte einem anderen Truppenteil

zugeteilt oder nach einem anderen Orte kommandiert werden. In Anbetracht dieses ungewissen Zustands muß in einem solchen Fall der Ort, an dem der Berufungsführer vor seiner militärischen Einziehung wohnte, als Wohnort im Sinne des § 1677 RVO. gelten.

Dagegen kann durch längeren Aufenthalt eines Kriegsbeschädigten in einem Lazarette ein Wohnort im Sinne des § 1637 der Reichsversicherungsordnung begründet werden (AN. d. RVAs. 1916, S. 562, Nr. 2218: grundsätzliche Entscheidung des RVAs. vom 8. VII. 1916). Ein längerer Aufenthalt in diesem Sinne wurde damals vom Reichsversicherungsamt angenommen, nachdem sich der kriegsverwundete Invalidenrentenbewerber etwa 8 Monate in einem Reservelazarett befunden hatte.

Der Lazarettaufenthalt eines Kriegsteilnehmers ist auch nach einer anderen Seite hin von versicherungsrechtlichem Interesse: insoferne nämlich ein solcher Aufenthalt für sich allein noch nicht die Annahme der Invalidität im Sinne des § 1255 RVO. begründet. Während der Dauer einer militärischen Lazarettbehandlung kann wohl eine solche Invalidität vorliegen; es muß dies aber nicht unter allen Umständen der Fall sein; die tatsächliche Unmöglichkeit, während dieser Zeit einem Erwerb nachzugehen, schließt noch nicht den Begriff der Invalidität nach § 1255 RVO. in sich; denn die letztere muß durch Krankheit oder andere Gebrechen hervorgerufen sein. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob die durch den Aufenthalt in einer Heilanstalt bis zu einem gewissen Grade begründete Vermutung der Invalidität auch wirklich zutrifft. Wie die Ansprüche aus der Reichsversicherung unberührt bleiben von den auf die militärischen Versorgungsgesetze gegründeten Ansprüchen, so sind Invalidenrentenansprüche nach § 1255 RVO. auch ganz selbständig, nur nach den Gesichtspunkten der Reichsversicherung zu untersuchen:

die Heeresverwaltung und die Träger der Invalidenversicherung verfolgen aber mit ihren Heilverfahren ganz verschiedene Ziele und bauen die Durchführung solcher Heilbehandlungen auf gänzlich verschiedenen Grundlagen auf. Die Invalidenversicherung beugt mit ihren Heilverfahren drohender Invalidität vor, beseitigt die bereits eingetretene Invalidität und bezweckt nach wiedererlangter Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 1255 RVO. mit der Fortsetzung des Verfahrens die Schonung und Festigung des gewonnenen Zustandes; sie fordert die Wiederaufnahme der Arbeit erst, wenn dies ohne Gefährdung der Gesundheit und Erwerbsfähigkeit geschehen kann und wenn zur Sicherung des Heilerfolgs keine ärztlichen Maßnahmen mehr nötig sind, welche die Aufnahme regelmäßiger Arbeit verhindern; dementsprechend gewährt die Invalidenversicherung die Renten. Die Heeresverwaltung geht mit ihrem Heilverfahren weit über die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit (im Sinne und Maße des § 1255 RVO.) hinaus und strebt möglichst die Herstellung der Kriegsverwendungsfähigkeit an.

Auf der Grundlage dieser Erwägungen ist dem in Lazarettbehandlung befindlichen Kriegsteilnehmer eine Invalidenrente nach § 1255 RVO. nur dann zu bezahlen, wenn die Grundsätze der Reichsinvalidenversicherung und der objektive Gesundheitszustand des Kriegsbeschädigten dies begründen (AN. d. RVA. 1916, S. 743, Nr. 2269).

§ 1271 Satz 4 der Reichsversicherungsordnung²⁹ gibt den Trägern der Invalidenversicherung nicht das Recht die gleichzeitige Gewährung der Invalidenrente während eines von der Militärverwaltung durchgeführten Heilverfahrens zu versagen; auch in dieser Hinsicht ist ein Heilverfahren der Heeresverwaltung versicherungsrechtlich anders zu beurteilen, als ein vom Ver-

²⁹ § 1271 Satz 4 RVO. schreibt vor: „Eine Invaliden- oder Witwenrente kann für die Dauer des Heilverfahrens ganz oder teilweise versagt werden.“

sicherungsträger gewährtes. Es entspräche nicht der Billigkeit, wenn den Versicherten die Befriedigung von Ansprüchen, welche sie vor ihrer militärischen Einberufung gegen die Träger der Invalidenversicherung auf Grund der Beitragsleistung erworben haben, wegen Gewährung des militärischen Heilverfahrens versagt werden könnte; es widerspräche auch der Absicht des Gesetzgebers, wenn Versicherte auf Grund einer Versorgung, welche sie durch ihre dem Reiche geleisteten Dienste erwarben, von den Leistungen der Invalidenversicherung ausgeschlossen werden wollten. Der Grundsatz, daß Kriegsteilnehmer und ihre Hinterbliebenen Anspruch darauf haben, daß ihnen die Leistungen aus dem 4. Buch der RVO. und aus den militärischen Fürsorgegesetzen gleichzeitig, voll und unverkürzt nebeneinander gewährt werden, gilt auch für den gleichzeitigen Bezug eines militärischen Heilverfahrens neben der Gewährung der Invalidenrente³⁰.

Vorentscheidungen des Vorsitzenden nach § 1657 RVO. sind nur in minder wichtigen Sachen zulässig; sie müssen dann unterbleiben, wenn der Vorsitzende bereits förmliche Beweiserhebungen veranstaltet und damit selbst anerkannt hat, daß der Sachverhalt der Würdigung durch das vollbesetzte Spruchgericht bedarf (vgl. die grundsätzliche Entsch. des RVAs. vom 21. XII. 1914 — AN. d. RVAs. 1915, S. 367, Nr. 1965, „Entsch. u. Mitt. d. RVAs.“, Bd. 4, S. 352, Nr. 177). Diese grundsätzliche Entscheidung des RVAs. ist am 21. XII. 1914, also nach Kriegsbeginn ergangen; sie muß unter allen Umständen beachtet werden; dagegen ist den Zeitverhältnissen bei der Beurteilung der Wichtigkeit einer Sache im weitesten Umfange Rechnung zu tragen (vgl. „Entsch. und Mitt. d. RVAs.“, Bd. 5, S. 49, unten f., Nr. 20 — [Mitt. des bayr. LV.Amts, 1915, S. 143, Nr. 57]). —

³⁰ AN. d. RVA. 1916, Nr. 2270, S. 745 f.

§ 6.

Die Rechtsnatur der Militärversorgung.

Das gesamte deutsche Militärversorgungsrecht stellt eine in sich geschlossene, innere Einheit mit selbständigem Rechtscharakter dar; es ist ein öffentliches Fürsorgerecht, das aus seinem ureigensten, innersten Wesen heraus verstanden und angewendet werden will. Auch diesen modernen Rechtsstoff in seiner Wechselbeziehung zum allgemeinen Teil der deutschen Rechtswissenschaft zu untersuchen, besteht z. Zt. ein ausgesprochenes Bedürfnis; denn dieser allgemeine Teil bedarf jetzt, da die Pandekten teilweise durch das BGB. ersetzt sind, einer umfassenden Bearbeitung. Während früher der allgemeine Teil der Pandekten zugleich in gewissem Sinne und Umfang als der allgemeine Teil der Rechtswissenschaft überhaupt galt, ist nun an die deutsche Rechtswissenschaft die Aufgabe herangetreten, einen allgemeinen Teil des deutschen Rechts — Rechtsgrundsätze und Rechtssätze, öffentliches und bürgerliches Recht in allgemeiner Lehre umfassend — aufzustellen und zu begründen. Zu diesem großen Werk kann auch das Militärversorgungsrecht einen Beitrag liefern, wenn es vom allgemein-rechtlichen Standpunkte, insbesondere auf seine Rechtsnatur, untersucht wird.

Die Grundlagen für die innere Einheit des deutschen Rechts und für die Bestimmung seines Charakters ruhen im allgemeinen Teil in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Ein allgemeiner Teil der deutschen Rechtswissenschaft wird sich eingehend mit der Frage nach dem Begriff und Wesen des deutschen öffentlichen Rechts zu befassen haben, dazu wird auch die Rechtsprechung der verschiedenartigen deutschen Verwaltungsgerichte wertvolles Material liefern.

Im deutschen Militärversorgungsrecht ist vor allem das lebendige, organische Prinzip festzustellen, das seine Geschichte, seine Dogmatik und seine Rechtspolitik beherrscht: als solches

Prinzip läßt sich für das deutsche Militärversorgungsrecht kurz der Liebesgedanke bezeichnen, der in der positiven Rechtssetzung und im Vollzug in die Erscheinung tritt und im wesentlichen den sittlich-wirtschaftlichen Charakter und die Rechtsnatur dieses Rechtszweigs bestimmt. Das Militärversorgungsrecht zeigt Wesensunterschiede im Vergleich mit dem eigentlichen Versicherungsrecht, mit dem Staatsdienerrecht und mit dem bürgerlichen Schadensersatzrecht.

Daß die Idee der praktischen, fürsorgenden Nächstenliebe ganz besonders im öffentlichen Recht seine Wurzel und seine eigentliche Heimat hat, ergibt sich aus der innersten Natur und aus dem Zweck des öffentlichen Rechts, das im letzten Grunde der öffentlichen Wohlfahrt dient. Auf der Grundlage des Liebesgedankens erhebt sich die Idee des Rechts — vornehmlich des öffentlichen Fürsorgerechts — zur Höhe einer Welt- und Lebensauffassung, also zu wahrer Philosophie.

Daß es sich beim Militärversorgungsrecht (im engeren Sinne) in gleicher Weise wie beim Arbeiterversicherungsrecht um öffentliches Fürsorgerecht — in der Hauptsache mit wirklichen, instanziell verfolgbareren Rechtsansprüchen und -Verbindlichkeiten — handelt, läßt die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts und des Reichsgerichts — vgl. z. B. Entsch. und Mitteil. d. Reichsversicherungsamts, Bd. 1, S. 254 f.; Entsch. RG. in ZS., Bd. 77, S. 366 f. — unzweifelhaft erkennen. (Vgl. auch AN. des RVA., 1914, S. 697, unten, f.) — Die Leistungen des öffentlichen Arbeiterversicherungsrechts und des Militärversorgungsrechts tragen niemals und in keiner Beziehung den Charakter der öffentlichen Armenpflege — gleichviel, ob es sich um instanziell erzwingbare Rechtsansprüche und -Verbindlichkeiten oder um „zulässige“ Leistungen oder um Gnadensachen handelt. (Vgl. in dieser Beziehung § 118 RVO., welcher lautet: „Leistungen, die nach diesem Gesetz oder ergänzenden Landesgesetzen gewährt werden, und die durch den Uebergang des Anspruchs darauf er-

setzten Unterstützungen sind keine öffentlichen Armenunterstützungen.“)

Die Rechtsansprüche und -verbindlichkeiten des deutschen Militärversorgungsrechts sind überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur; prüft man aber die einzelnen Rechtssätze und Rechtsgebilde auf ihr innerstes Wesen, so findet sich, daß sie vielfach mit dem bürgerlichen Recht in inneren und äußeren Zusammenhängen mannigfaltiger Art stehen.

Der besondere Stoff des öffentlichen Versorgungs- (darunter auch des eigentlichen Militärversorg.-)rechts erhält seine besondere Eigenart und Färbung durch seine enge Beziehung zur medizinischen Wissenschaft — und zwar in einem doppelten Sinne: einmal in dem ausgleichenden und prozessualen Sinne, daß Schädigungen des körperlichen, geistigen, seelischen Gleichgewichts Voraussetzungen für die einzelnen Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentlichen Versorgungsrecht sind, und daß es für die Verwirklichung solcher Rechte der zuverlässigen ärztlichen Feststellung jener Mängel bedarf; zum anderen in dem mehr aufbauenden und organisatorischen Sinne, daß das öffentlich-rechtliche Versorgungswesen die Pflege und Förderung der öffentlichen Gesundheit, die Erhaltung und Wiederherstellung gesundheitlicher und wirtschaftlicher Werte im großen und im einzelnen, und die fruchtbare Verwertung geminderter Arbeitskräfte zum Gegenstand hat.

Dem Arzt und dem Techniker kommt im öffentlichen Fürsorgewesen der Gegenwart und Zukunft eine besondere Aufgabe zu. Auch bei der rechtsdogmatischen und bei der rechtspolitischen Bearbeitung des öffentlichen Versorgungsrechts, namentlich aber bei der Feststellung der Natur und der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Versorgungswesens muß man auf diese innere Beziehung Gewicht legen.

Eine grundlegende Lehre im allgemeinen Teil des öffentlichen Militärversorgungsrechts ist — insbesondere auf medizinischen und

wirtschaftlichen Gedanken aufgebaut — die von der Einbuße an Erwerbsfähigkeit, wie sich die einschlägigen Begriffe und Voraussetzungen in den beiden Hauptteilen — nämlich im öffentlichen Arbeiterversicherungsrecht und im Militärversorgungsrecht im engeren Sinne — darstellen³¹.

§ 4, Abs. 1 des Mannschaftsversorgungsgesetzes bestimmt: „Bei der Beurteilung des Grads der Erwerbsunfähigkeit ist der von dem Verletzten vor seiner Einstellung in den Militärdienst ausgeübte Beruf zu berücksichtigen. Hat der Verletzte keinen besonderen Beruf ausgeübt, so erfolgt die Beurteilung nach der allgemeinen Erwerbsfähigkeit.“ — § 4, Abs. 1 spricht von dem vor der Einstellung ausgeübten Berufe, nicht von dem zuletzt ausgeübten. „Im Begriffe ›Beruf‹ liegt eine gewisse Dauer“ (RG., ZS., Bd. 77, S. 369). Es darf deshalb aus der Berufsausübung vor der Erreichung des militärpflichtigen Alters nicht ein einzelner Zeitraum herausgegriffen werden; vielmehr ist die ganze Berufszeit in Betracht zu ziehen. Es darf der zeitliche und innere Zusammenhang des Berufslebens nicht zerrissen, vielmehr muß der Beruf als Einheit zugrunde gelegt werden. Das Militärpensionsgesetz von 1871 unterschied nicht zwischen allgemeinem und besonderem Beruf; es berücksichtigte die professionelle Erwerbsfähigkeit nicht, sondern nur die allgemeine.

Es entspricht dem Sinne der Unfallversicherungsgesetze und der Praxis des Reichsversicherungsamts³², daß bei der Beurteilung des Erwerbsbeschränkungsgrades nicht die Berufs-Invalidität als maßgebend gilt, d. h. nicht die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit in dem bisherigen Beruf, sondern die nach dem ganzen seelischen, geistigen und körperlichen Zustande eingetretene

³¹ Der Begriff der militärischen Dienstfähigkeit ist nicht gleichbedeutend mit dem versorgungsrechtlichen Begriff der Arbeitsfähigkeit: vgl. Entscheidung des sächs. Landesversicherungsamts vom 10. 7. 1915: „Arbeiter-Versorgung“, 32. Jahrgang, Heft 27, „Ortskrankenkasse“ 1915, Nr. 22, S. 857 zu § 182 RVO.

³² Vgl. AN. d. RVAs. 1903, Nr. 1995, S. 382.

Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit auf dem Gesamtgebiet des wirtschaftlichen Lebens.

Doch hat das Reichsversicherungsamt stets daran festgehalten, daß unbillige Härten zu vermeiden seien, daß namentlich mit Rücksicht auf die bisherige Ausbildung und Berufsstellung dem Verletzten nicht unter allen Umständen zur Erzielung höheren Lohnes ein Berufswechsel zugemutet werden dürfe.

Auch auf dem Gebiet der Invalidenversicherung genügt die Berufsinvalidität nicht als Voraussetzung für den Rentenanspruch; doch hat sowohl das Inval.- und Altersversich.-Ges. vom 22. 6. 1889, als noch eingehender das Inval.-Versich.-Ges. vom 13. 7. 1899 in § 5, Abs. 4 und die Reichsversicherungsordnung in § 1255 Härten vermieden — durch die Rücksichtnahme auf die Ausbildung und den bisherigen Beruf des Versicherten.

Zwar können die Begriffsbestimmungen der Invalidität im Sinne der letzterwähnten Gesetze nicht einfach auf das Gebiet der Unfallversicherung übertragen werden; doch ist in der Rücksichtnahme auf den bisherigen Beruf und in der Vermeidung unnötiger Härten ein Gedanke zu erblicken, der dem Gebiet der Unfall- und der Invalidenversicherung gemeinsam ist.

Dieser Gedanke entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem Bedürfnis des praktischen Lebens durch die besondere Behandlung erfahrener und durchgebildeter Arbeiter.

Wichtig ist im System des deutschen Militärversorgungsrechts die Prüfung, inwieweit es sich um Ansprüche ex lege, um klag- und erzwingbare Rechtsansprüche, um höchstpersönliche Rechtsbeziehungen, um übertragbare, vererbliche, pfändbare, aufrechenbare, der Belegung mit öffentlichen Abgaben ausgesetzte oder entzogene Rechte handelt; ob und wie sich Verpflichtungen und Ansprüche gegenüberstehen; welche rechtliche Bedeutung der Anmeldung eines Anspruchs zukommt (vgl. auch RGBl. 1916, S. 371 f.; Bundesrats-Verordnung vom 12. 5. 1916; Bayer. Min.-Amtsbl. d. Innern, Kriegsbeil. 1916, Nr. 10, S. 708 f.; Min.-Ent-

schließung vom 22. 5. 1916; grundsätzl. Entsch. des RVAs. vom 25. 1. 1916, — AN. des RVAs. 1916, S. 425 f., Nr. 2177).

Bei der Prüfung der Rechtsnatur der öffentlich-rechtlichen Versorgungsansprüche ist es von Interesse, daß das Reichsversicherungsamt³³ davon ausgeht, daß die Landesgesetzgebung über die Beamtenunfallfürsorge bei Betriebsunfällen eine auf Reichsrecht beruhende und dieses ausbauende Unfallfürsorge darstelle und daß die durch diese Landesgesetze geordnete Unfallfürsorge als Bestandteil der reichsgesetzlichen Unfallversicherung anzusehen sei. Dabei lehnt es die Revisionsentscheidung 1067 — AN. 1903, S. 515 f. — ausdrücklich ab, einen Grund gegen die gleichmäßige Behandlung der durch die Reichsgesetze über die Unfallversicherung und durch die Landesgesetze über die Beamtenfürsorge gewährten Leistungen aus der verschiedenen Bezeichnung dieser Gesetze herzuleiten. Denn auch die Reichsunfallversicherung stelle eine Versicherung im eigentlichen Sinne nur insoweit dar, als die Unternehmer gemeinsam die Lasten trügen, dagegen liege in bezug auf die Arbeitnehmer auch bei der Reichsunfallversicherung nur eine von Reichswegen geordnete Fürsorge vor.

Vom Ruhegeld der Beamten sagt die Begründung zum Entwurf einer RVO., S. 409 f., daß es nicht aus sozialer Fürsorge gewährt werde, sondern als bereits verdiente Lohn- oder Gehaltszahlung anzusehen sei. Es greifen hier Gedanken des öffentlichen Dienstrechtes Platz. Beim einzelnen Anspruch ist nach Reichs- und Landesrecht zu untersuchen, in welcher Weise ihm Erwägungen der sozialen Fürsorge und des öffentlichen Dienstrechtes zugrunde liegen und welcher dieser Gesichtspunkte dem Anspruch das eigentliche Gepräge verleiht. Zu solcher Prüfung geben besonders die Ansprüche des eigentlichen Militärversorgungs- und des einschlägigen Hinterbliebenenrechts Anlaß.

³³ Vgl. Entsch. u. Mitt. des RVAs. Bd. 1, S. 254 f.; AN. d. RVAs. 1913, S. 730 f., Nr. 1760.

Dabei wird ein tiefgreifender Unterschied zwischen dem Offizierspensionsgesetz und dem Mannschaftsversorgungsgesetz festzustellen sein.

Nach § 1, Abs. 3, des Reichsunfallfürsorgegesetzes für Beamte und für Personen des Soldatenstands vom 18. 6. 1901 (RGBl. S. 211), welches durch § 76, Abs. 2, Nr. 2, für Militärpersonen der Unterklassen und deren Hinterbliebene und durch § 77, Abs. 2, Nr. 2 des Offizierspensionsgesetzes für Offiziere, Sanitätsoffiziere und deren Hinterbliebene außer Kraft gesetzt ist, ist das Ruhegehalt bis zum vollen Dienst Einkommen zu erhöhen, wenn der Verletzte infolge des Unfalls nicht nur völlig dienst- oder erwerbsunfähig, sondern auch wegen Hilflosigkeit fremder Wart und Pflege bedürftig geworden ist. § 1 Abs. 3 des R.B.-Unf.-Fürs.-Ges. ist dem § 9, Abs. 3, des Gew.-Unf.-Vers.-Ges. vom 30. 6. 1900 nachgebildet. Nach § 1, Abs. 6, dieses Gesetzes sind außerdem nach dem Wegfall des Dienst Einkommens die Kosten des Heilverfahrens zu ersetzen³⁴.

Hilflosenrente und Heilverfahren schließen einander keineswegs aus, vielmehr kann auch bei Gewährung des Unfallruhegehaltes in Höhe des vollen Dienst Einkommens außerdem noch der Anspruch auf Erstattung des Heilverfahrens bestehen. Auch bei dauernder Hilflosigkeit können Heilungs- oder Linderungsversuche erstattungsfähige Kosten des Heilverfahrens nach § 1 Abs. 6 des R.B.U.F.G. verursachen.

Das auf Grund des § 1, Abs. 3 R.B.U.F.G. über das regelmäßige Ruhegehalt hinaus Gewährte empfängt der Beamte wegen seiner Hilflosigkeit und zur Deckung der aus der Hilflosigkeit erwachsenden Wart- und Pflegekosten.

Auch Familienangehörige und sonstige zum Hausstande des Verletzten gehörige Personen können die „fremde Wartung und Pflege“ im Sinne des § 1, Abs. 3, R.B.U.F.G. leisten; der Anspruch auf die Ruhegehaltserhöhung nach § 1, Abs. 3, hat keineswegs

³⁴ RGZS., Bd. 87, S. 72 f.

die Dienstleistung durch einen besonders angenommenen Wärter zur Voraussetzung; vielmehr ist davon auszugehen, daß der zu Hause verpflegte Verletzte die Hilflosenrente ganz oder teilweise auf die Kosten der häuslichen Wartung und Pflege verwenden muß; in diesem Umfang fällt die häusliche Aufwands-Notwendigkeit weg, wenn der Verletzte zu Heilungs- oder Linderungszwecken außer Hause ist.

Wer die Heilverfahrenskosten erstattet verlangt, muß sich dasjenige auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen, was er durch den außerhalb seines Haushalts unternommenen Heilungsversuch daheim an Haushaltskosten erspart; es entspricht aber auch der Billigkeit und dem Sinne des Gesetzes, daß er bei Erstattung der Heilverfahrenskosten dasjenige sich anrechnen läßt, was er an Kosten für häusliche Wart und Pflege, die aus seiner Hilflosigkeit erwachsen würden, erspart.

Selbstverständlich ist „ein Interesse des Kranken daran, gesund oder gebessert zu werden, stets vorhanden, und ein Interesse, wegen der Möglichkeit eines Weiterbezugs der Hilflosenrente (geistes)krank zu bleiben, nicht anzuerkennen“ (R.G.Z.S., Bd. 87, S. 75).

Wenn die Anwendbarkeit des § 361, Ziff. 10, R.St.G.B.³⁵ in der Richtung gegen eine Militärperson in Frage steht, welche rechtskräftig zur Zahlung einer Unterhaltsrente für ihr außer-eheliches Kind verurteilt ist, so prüft der Strafrichter nach seiner freien Ueberzeugung unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls, ob die Militärperson zur Gewährung des Unterhalts in der Lage sei; dabei kann nicht ausschlaggebend sein, ob der Pflichtige die ganze Geldrente zu leisten vermag. Keineswegs besteht ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, daß ein lediglich auf seinen

³⁵ § 361, Z. 10, R.St.G.Bs. lautet: „Mit Haft wird bestraft: . . . 10. wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltungspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.“

Sold angewiesener Unteroffizier im Sinne des § 361 Ziff. 10, R.St.G.B. nicht „in der Lage“ sei, Unterhalt zu gewähren³⁶.

Nach § 850, Nr. 5, Z.P.O. ist lediglich der Anspruch der Mannschaften auf den noch nicht ausbezahlten Sold der Pfändung überhaupt entzogen. Ebenso beziehen sich die Bestimmungen in den §§ 394, 400 BGB. und in § 45 Reichs-Mil.-Ges., betr. das Verbot der Aufrechnung und Abtretung, nur auf die Soldforderung. Im Widerspruch mit dem geltenden Gesetze stünde die Anschauung, als ob dasjenige, was von der Gebührensforderung gelte, auch von den vereinnahmten Soldbeträgen gelten müsse, und daß daher Spareinlagen aus Soldbezügen überhaupt unpfändbar seien. In der Tat macht das Gesetz hinsichtlich der Pfändbarkeit von barem Geld keinen Unterschied, ob es auf Grund eines pfändbaren oder eines unpfändbaren Anspruchs erhoben wurde, sondern — teilweise — nur im Hinblick darauf, für welche Bedürfnisse es erforderlich ist. (§ 811, Nr. 2 und 3 Z.P.O.)

Es läßt sich ein Grundsatz des Inhalts, daß der Unteroffizier seine ganze Löhnung nach dem Willen des Gesetzgebers im Interesse der Erhaltung der Dienstfähigkeit lediglich für sich selbst verwenden solle, daß also der ganze ausbezahlte Sold für den eigenen notdürftigen Unterhalt des Unteroffiziers erforderlich sei, unmöglich aufstellen³⁷.

Bei Bemessung des dienstlichen Einkommens der Unteroffiziere sprechen neben der Erhaltung der Dienstfähigkeit und der Gewährung des notdürftigen Auskommens noch manche andere Rücksichten mit, wie z. B. die längere dem Staate geleistete Dienstzeit, das größere Maß von Leistung und Verantwortlichkeit, der Anreiz, den Unteroffizier eine längere Reihe von Jahren dem aktiven Heere zu erhalten, ihm in einem gewissen Alter die Möglichkeit der Gründung eines eigenen Hausstandes zu gewähren

³⁶ S. *Entscheid. des Reichsmilitärgerichts*, Bd. 17, S. 114 f.

³⁷ S. *Entscheid. des Reichsmilitärgerichts*, Bd. 17, S. 121.

u. dgl. Es sind auch zugunsten verheirateter Unteroffiziere auf dem Wege der Gesetzgebung und Verwaltung mannigfache Bestimmungen und Einrichtungen getroffen, u. a. auch besondere Einrichtungen zur Förderung des Sparens.

Es kann also gar keine Rede von einem Grundsatz des Inhalts sein, daß ein nur auf seinen Sold angewiesener Unteroffizier nicht in der Lage sei, Unterhalt zu gewähren³⁸; insbesondere sind auch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht geeignet, einen solchen Grundsatz zu stützen. Die Anerkennung eines solchen Grundsatzes würde zur Folge haben, daß die nur auf ihren Sold angewiesenen Unteroffiziere auch zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber ihrer Ehefrau und ihren ehelichen Kindern weder durch zivilrechtliche Zwangsmittel, noch durch das Strafmittel des § 361 Ziff. 10 R.St.G.B. angehalten werden könnten. Ein solches mit den Grundsätzen der Moral und mit den sozialen Bedürfnissen im Widerspruch stehendes Vorrecht der Unteroffiziere hat der Gesetzgeber sicherlich nicht schaffen wollen.

Wir sehen hier, wie grundlegende Rechtsgedanken verschiedener Art ineinandergreifen, wie insbesondere bürgerlich-rechtliche und zivilprozessuale Erwägungen in das öffentliche Besoldungsrecht hineinspielen und wie sich öffentlich-rechtliche Besoldungsansprüche und bürgerlich-rechtliche Unterhaltsverbindlichkeiten gegenüber treten; dann wie sich das Besoldungsrecht der Unteroffiziere zum Teil auf militärpolitischen Erwägungen aufbaut; und endlich, wie die Beurteilung der Fähigkeit und Verbindlichkeit zur Unterhaltsgewährung auch von moralischen und sozialen Erwägungen getragen wird.

Mit der inneren Natur von Rechtsverhältnissen, die sich auf militärdienstlicher Grundlage aufbauen, befassen sich auch folgende Erwägungen:

Die Beantwortung der Frage, ob für die Geltendmachung

³⁸ S. Entscheid. des Reichsmilitärgerichts, Bd. 17, S. 123.

eines Anspruches der Rechtsweg zulässig sei, richtet sich nach dem Wesen, nach der inneren Natur des streitigen Rechtsverhältnisses wie es sich nach der Klagebegründung darstellt: Wenn von einem Offizier auf der Grundlage seiner dienstlichen Beziehungen und der Zuweisung eines Chargenpferdes gegen den bayerischen Militärfiskus der Anspruch auf Ueberlassung dieses Pferdes oder auf Zahlung einer entsprechenden Geldsumme erhoben wird, dann hat die Klage keinen privatrechtlichen Anspruch zum Gegenstand.

Es handelt sich bei der Zuweisung von Chargenpferden in erster Linie nicht um einen Privatvorteil des Offiziers, sondern um dessen Ausstattung mit einem für den Dienst unentbehrlichen Gebrauchsgegenstand³⁹. Es liegt bei der Zuteilung von Chargenpferden eine durch den Dienst veranlaßte und mit dem Dienste in engstem Zusammenhang stehende Verwaltungseinrichtung vor, also eine Angelegenheit, deren Regelung zur ausschließlichen Zuständigkeit der Militärverwaltung gehört. Der Anspruch des bayrischen Offiziers, das Pferd zum Eigentum zu erwerben, beruht auf dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, er ist ein Dienstanspruch und kann aus dienstlichen Erwägungen abgeändert und aufgehoben werden.

Das Verhältnis, in welches so die Militärverwaltung durch die Zuweisung des Chargenpferdes zu dem Offizier tritt, kann nicht unter dem Gesichtspunkt des privatrechtlichen Vertrags aufgefaßt werden. Staat und Offizier stehen sich hier nicht gleichberechtigt, als Träger von Privatrechten, gegenüber. Da dem Offizier kein privatrechtlicher Anspruch auf Ueberlassung des Pferdes zusteht, ist für die Geltendmachung des von ihm erhobenen Anspruchs auf Herausgabe des Pferdes oder Zahlung einer Geldsumme der Rechtsweg ausgeschlossen.

³⁹ S. Beilage III zum bayr. Ges.- u. Verordnungsbl. 1903, Anhang, S. 17 f., besond. S. 27 f.: Entscheid. des bayr. Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte v. 10. 2. 1903.

Die innere Natur der Militärrente nach dem Mannschaftsversorgungsgesetz bestimmt sich insbesondere durch den Fürsorgegedanken⁴⁰.

§ 1 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. 5. 1906 regelt eine Reihe von Ansprüchen auf Renten- (Militärrenten-) gewährung.

Der Anspruch auf Militärrente ist keineswegs ein Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts, sondern ein Versorgungsanspruch des öffentlichen Rechts. Daher kommt es nicht darauf an, ob der Berechtigte eine wirkliche Erwerbseinbuße, einen konkreten, tatsächlich entstandenen Schaden erlitten hat. Ein solcher konkreter Schaden ist notwendige Voraussetzung nur bei Schadensersatzansprüchen des bürgerlichen Rechts; nicht für den Rentenanspruch des Mannschaftsversorgungsgesetzes.

Der Unfallrentenanspruch des öffentlichen Arbeiterversicherungsrechts ist öffentlich-rechtlicher Natur; noch viel deutlicher liegt zutage, daß der Militärrentenanspruch auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ruht. Der Militärrentenanspruch ist recht eigentlich und ausschließlich ein Ausfluß des öffentlich-rechtlichen Militärdienstverhältnisses, zumal wenn ihm eine während der Erfüllung der gesetzlichen, aktiven Militärpflicht erlittene Dienstbeschädigung zugrunde liegt.

Nach den Motiven und sonstigen Materialien zum Mannschaftsversorgungsgesetz ist die Anlehnung dieses Gesetzes an die Unfallversicherungsgesetze ausdrücklich gewollt und, soweit möglich, durchgeführt. Aus der ganzen Konstruktion des Mannschaftsversorgungsgesetzes leuchtet die ausschließlich öffentlich-rechtliche Natur des Militärrentenanspruchs und dessen grundsätzliche Verschiedenheit von einem bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch hervor.

⁴⁰ Vgl. R.G.Z.S., Bd. 77, S. 366 f.: „Natur, Inhalt und Festsetzung der Militärrente“; vgl. auch AN. d. RVAs. 1914, S. 694 f., insbesondere S. 696, Abs. 2, f.

Bei Beratung des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes waren Reichstag und Regierungen darüber einig, daß der Unfallrentenanspruch kein bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch sei, obgleich § 9 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes mit den Worten beginnt: „Im Falle der Verletzung werden als Schadensersatz vom Beginne der vierzehnten Woche nach Eintritt des Unfalls ab gewährt . . .“ § 555 RVO. lautet: „Gegenstand der Versicherung ist der in den folgenden Vorschriften bestimmte „Ersatz des Schadens“, der durch Körperverletzung oder Tötung entsteht.“

Das Reichsversicherungsamt hat ständig daran festgehalten, daß der Unfallrentenanspruch durch den Bezug des gleichen oder sogar eines höheren Lohnes nach dem Unfall nicht beseitigt wird; die Erwerbsfähigkeit selbst ist das auszugleichende, das versicherte Rechtsgut.

Die Fortdauer des günstigen Arbeitsverhältnisses ist nicht verbürgt und der Wegfall desselben würde eine Abänderung der Rentenfestsetzung nach § 88 G.U.V.G. bzw. nun § 608 RVO. nicht begründen⁴¹, durch Berücksichtigung des augenblicklichen Lohnbezugs würde ein fortgesetztes Schwanken der Rente eintreten, was nicht nur der Absicht des Gesetzes, sondern auch den Interessen der Berufsgenossenschaft und des Verletzten zuwider liefe⁴².

Diese Erwägungen treffen auch für den Militärrentenanspruch zu⁴³. Auch nach § 30 Mannschaftsversorgungsgesetzes wäre eine Abänderung der Rentenfestsetzung dadurch nicht begründet, daß der Verletzte seine derzeitige Arbeitsstelle verlieren würde.

Die in § 1, Abs. 1, Mannschaftsversorgungsgesetzes gewählten

⁴¹ Vgl. Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. 1, S. 526, Anm. 4, lit. A und B zu § 88 G.U.V.G.

⁴² Es ist die Beobachtung zu machen, daß Unsicherheit und Schwanken in dem Besitz und in der Höhe der Rente auf die seelische Verfassung des Berechtigten häufig sehr nachteilig wirkt. In besonderem Maße aber wäre mit dieser Folgeerscheinung bei den Kriegsverletzten, deren Nervensystem regelmäßig sehr schonungsbedürftig sein wird, zu rechnen.

⁴³ R.G.Z.S., Bd. 77, S. 368.

Worte: „wenn und solange ihre Erwerbsfähigkeit . . . aufgehoben oder . . . gemindert ist“ lassen erkennen, daß der Militärrentenanspruch allein auf die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit abgestellt ist.

§ 41 M.V.G. schließt einen weiteren Anspruch, als er im M.V.G. gegeben ist, aus dem Grunde einer Dienstbeschädigung gegen die Militärverwaltung aus; insbesondere also auch einen solchen Schadensersatz, der auf das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. 5. 1910 in Verbindung mit § 839 BGB. gestützt würde. Eine solche — weitere Ansprüche ausschließende — Bestimmung gilt für das Militärhinterbliebenengesetz nicht⁴⁴.

Dem Militärhinterbliebenengesetz vom 17. 5. 1907 eigentümlich ist die Unterscheidung zwischen der allgemeinen und der Kriegsversorgung und die Beziehung, die das Gesetz zwischen diesen beiden Versorgungsarten herstellt; das Mannschaftsversorgungsgesetz gewährt dagegen nur eine Kriegszulage zur Rente.

Unter der allgemeinen Versorgung im Sinne der §§ 20 und 21 des Militärhinterbliebenengesetzes sind nach dem Zusammenhange des Gesetzes nur die gemäß Teil I, Abschnitt I, desselben von der Militärverwaltung zu zahlenden allgemeinen Witwen- und Waisengelder zu verstehen; keineswegs sind hierher auch diejenigen Witwen- und Waisengelder zu rechnen, welche die Hinterbliebenen aus einer Beamtenstellung des Verstorbenen vom Reiche, von Bundesstaaten, von Gemeinden oder von sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften erhalten.

Die allgemeine Versorgung und die Kriegsversorgung nach dem Milit.-Hinterbl.-Ges. vom 17. 5. 1907 werden nebeneinander gewährt. Die Kriegsversorgung ist aber verschieden hoch, je nachdem die allgemeine Versorgung zusteht oder nicht. Das Militärhinterbliebenengesetz wollte die Friedens- und Kriegsversorgung der Militärhinterbliebenen umfassend regeln,

⁴⁴ Vgl. Revis.-Art. des R.G. v. 22. 12. 1916; III. 223/1916 i. S. E.N. und WN. wider das Deutsche Reich.

und dabei in keiner Weise die Betroffenen im Vergleich zum früheren Rechte verkürzen; hiervon ist bei der Auslegung dieses Gesetzes auszugehen.

Die Bestimmungen in §§ 20 und 21 mit § 31, Abs. 2, § 32 M.H.G. sind so auszulegen: wenn das Recht auf den Bezug des Witwen- und Waisengeldes — also der allgemeinen Versorgung im Sinne des M.H.Gs. — nach § 31, Abs. 2, oder § 32 M.H.G. ruht, dann „steht die allgemeine Versorgung“ im Sinne der §§ 20 und 21 d. Ges. „nicht zu“; es ist also dann die Kriegsversorgung nach den höheren Sätzen der Buchstaben b) der §§ 20 und 21 zu gewähren; ruht die allgemeine Versorgung nur teilweise, dann ist soviel an Kriegsversorgung zu gewähren, daß der nicht ruhende Teil der allgemeinen Versorgung mit der Kriegsversorgung zusammen die Summe der Buchstaben b) der §§ 20 und 21 erreichen. Vgl. Revis.-Urteil des RG. III. Ziv.-Senats, vom 22. 12. 1916, III. 223/1916, in Sachen E.N. und W.N. wider das Deutsche Reich, vertreten durch den K. Württembergischen Kriegsminister: In diesem wichtigen Erkenntnis hat das Reichsgericht der Witwe und dem Waisenkind eines als Gefreiten der Landwehr im Kriege gefallenen Hauptlehrers im württemberg. Volksschuldienste das Witwen- und Waisengeld des Militärhinterbliebenengesetzes unverkürzt neben der Witwen- und Waisenversorgung aus dem bürgerlichen Amte des Verstorbenen zugebilligt und außerdem das Kriegswitwen- und Waisengeld nach den niederen Sätzen der §§ 20 a, 21 a des Militärhinterbliebenengesetzes; das Reichsgericht lehnt das Ruhen der allgemeinen Versorgung nach § 31, Abs. 2, Nr. 1, des Militärhinterbliebenengesetzes hier ab.

Wie ist die Tragweite von Entscheidungen der Militärverwaltungsbehörden zu beurteilen, welche nach den einschlägigen Bestimmungen des Mannschaftsversorgungsgesetzes mangels Einspruchs oder mangels Klageerhebung unanfechtbar geworden sind⁴⁵?

⁴⁵ R.G.Z.S., Bd. 85, S. 144 f., insbesondere S. 147 f.

Die Entscheidungen der Militärbehörden über die Gesuche um Bewilligung von Versorgungsgebühren nach Maßgabe des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. 5. 1906 stellen sich ihrer Natur nach als Entscheidungen von Verwaltungsbehörden dar.

Von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gilt die Regel, daß sie nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amtswegen abgeändert werden können, wenn die Behörde sich überzeugt: entweder, daß die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung nicht gegeben oder andere waren; oder, daß die getroffene Entscheidung auf einer unrichtigen Rechtsauffassung beruhte.

Diese Regel gilt auch von den Verwaltungsentscheidungen der Militärbehörden über Gesuche um Bewilligung von Versorgungsgebühren nach dem Mannschaftsversorgungsgesetz.

Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Entscheidungen der Militärverwaltungsbehörden über die Gewährung von Versorgungsgebühren nach den §§ 29 und 42 des Mannschaftsversorgungsgesetzes infolge Unterlassung des Einspruchs oder der Klageerhebung für den Gesuchsteller unanfechtbar werden.

Die durch unterlassene Einspruchs- oder Klageerhebung zum Nachteil des Gesuchstellers begründete Unanfechtbarkeit bedeutet lediglich: Dem Antragsteller steht kein Rechtsanspruch auf nochmalige Prüfung und Entscheidung über seinen Antrag auf Bewilligung einer Versorgungsgebührens — überhaupt oder in größerem Umfange — mehr zu.

Dagegen ist die Militärverwaltungsbehörde selbst keineswegs gehindert, von Amtswegen nochmals die Sache zu prüfen, wenn ihr nachträglich Bedenken bezüglich der objektiven Richtigkeit ihrer Entscheidung aufsteigen; sie kann und soll ihre frühere Entscheidung in diesem Falle von Amtswegen ändern, wenn sie zu einer abweichenden Ueberzeugung gelangt.

Selbstverständlich kann auch der Gesuchsteller selbst durch Beibringung von ärztlichen Zeugnissen oder auf andere Weise zu dieser nochmaligen Prüfung anregen.

Hieraus folgt: Die Unanfechtbarkeit von Militärverwaltungsbescheiden, welche gemäß §§ 29, 42 M.V.G. mangels fristgerechter Einspruchseinlegung oder Klageerhebung eintritt, erzeugt keine materielle Rechtskraft in dem Sinne, wie es nach § 322 Z.P.O. bei den Gerichtsurteilen der Fall ist; hier — bei § 322 Z.O.P. — entsteht nämlich Rechtskraft in der Weise, daß nicht nur zwischen den Parteien das Recht festgestellt wird, sondern auch die Gerichte an die getroffene Entscheidung gebunden sind.

Es besteht sohin im Rahmen des Mannschaftsversorgungsgesetzes ein grundlegender Unterschied zwischen den — wenn auch nur innerhalb einer bestimmten Frist anfechtbaren — Bescheiden einer Verwaltungsbehörde und den Endurteilen der Gerichte.

§ 30 und § 31 des Mannschaftsversorgungsgesetzes⁴⁶ behandeln durchaus verschiedene Gegenstände: § 30 bezieht sich auf den Fall, daß in den Verhältnissen, die für die Bewilligung einer Versorgungsgebühre maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Veränderung eintritt; es wird hier die seinerzeit zutreffende Festsetzung der Versorgungsgebühre, und die nachfolgende

⁴ § 30 M.V.G. lautet: „Die Versorgungsgebühre werden auf Antrag oder von Amts wegen anders festgesetzt oder entzogen, wenn in den Verhältnissen, welche für die Bewilligung maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Veränderung eintritt.“

Die Prüfung von Anträgen auf andere Festsetzung der Versorgungsgebühre findet alljährlich nur einmal statt. Die Militärbehörde kann bei Anmeldung eines höheren Anspruchs, sowie in den Fällen der §§ 24, 25 von dieser Einschränkung absehen.“

§ 31 M.V.G. lautet: „Die Versorgungsgebühre werden von Amts wegen anders festgesetzt oder entzogen, sobald erwiesen ist, daß die Voraussetzungen, unter denen sie bewilligt worden waren, den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen haben. Die Vorschriften über die Anfechtung gerichtlicher Urteile bleiben unberührt.“

Aenderung der tatsächlichen Umstände, insbesondere also des Grades der Minderung in der Erwerbsfähigkeit vorausgesetzt. Dieser Aenderung will § 30 M.V.G. durch Anordnung einer anderweiten Festsetzung Rechnung tragen (R.G.Z.S., Bd. 85, S. 144 f).

Dagegen trifft § 31 M.V.G. den Fall, daß erweislich die tatsächlichen Voraussetzungen der Bewilligung nicht zutrafen. § 31 bemerkt dabei ausdrücklich, daß „die Vorschriften über die Anfechtung gerichtlicher Urteile unberührt“ bleiben. § 31 will die Wirkungen einer irrtümlichen Beurteilung derjenigen tatsächlichen Verhältnisse beseitigen, die nach dem Gesetz für die Entscheidung über die Bewilligung der Versorgungsgebühren und über deren Maß ausschlaggebend sein sollen; dabei ist es hier gleichgültig, ob der Irrtum auf Täuschung oder anderen Ursachen beruht, und ob der Irrtum eine objektiv unrichtige Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Gesuchstellers hervorgerufen hat.

Falls über den Versorgungsanspruch gemäß §§ 42 und 43 M.V.G. schon ein Gerichtsurteil ergangen ist, so kann dies nur noch nach Maßgabe der Z.P.O. geändert werden. Es kommen also dann die ordentlichen Rechtsmittel des bürgerlichen Streitverfahrens in Frage, soweit danach noch neue Anführungen tatsächlicher Natur zulässig sind; ebenso auch die außerordentlichen Rechtsbehelfe der Wiederaufnahme des Verfahrens, insbesondere die Restitutionsklage nach § 580 Z.P.O.

Die Militärbehörde ist danach treffendenfalls auch in der Lage und verpflichtet, im Falle der früheren Nichtbewilligung auf Grund des § 31 a. a. O. von Amtswegen eine Versorgungsgebührnis zuzubilligen.

Die Wirkungen der anderweiten Festsetzung sind im Falle des § 31 M.V.G. auf den Zeitpunkt zurückzubeziehen, der nach der neuerlichen Tatsachenfeststellung der maßgebende ist; denn die neue Entscheidung soll die frühere ersetzen. Diese Zurückbeziehung der Wirkung muß für die neue Entscheidung nicht

nur dann gelten, wenn Versorgungsgebühren gemäß § 31 entzogen oder gemindert, sondern auch dann, wenn sie überhaupt erst durch die neue Entscheidung gewährt oder erhöht werden.

Dadurch, daß nach § 2 M.V.G. der Anspruch auf Rente der Anmeldung bedarf, wird nicht die Verhandlungsmaxime begründet, wonach es den Beteiligten grundsätzlich überlassen wäre, den zur Herbeiführung der Entscheidung über den Anspruch erforderlichen Stoff an tatsächlichen Behauptungen und Beweismitteln ihrerseits vorzubringen (R.G.Z.S., Bd. 85, S. 152 f.)⁴⁷.

Vielmehr ist das Verfahren — sobald einmal der Anspruch angemeldet ist — von Amts wegen durchzuführen; der Gesuchsteller kann in seinem Interesse durch Beibringung von Material mitwirken.

Der Verneinung einer materiellen Rechtskraft für den durch den Gesuchsteller nicht mehr anfechtbaren Militärverwaltungsbescheid, dann der Wirksamkeit ex tunc für die nach § 31 M.V.G. erteilten neuen Bescheide, endlich der Offizialmaxime liegt das Streben nach sachlicher Wahrheit und Gerechtigkeit zugrunde.

Das Reichsgericht hat mit Urteil vom 20. 3. 1912 bereits zu § 1 des Unfallfürsorgegesetzes vom 15. 3. 1886/18. 6. 1901 ausgeführt, daß ein Wahlrecht und eine Wahlpflicht des Versorgungsberechtigten nur da besteht, wo dies in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt ist (vgl. R.G.Z.S., Bd. 84, S. 152 f, S. 154). Es ist auch nicht die Absicht des § 47, Abs. 1 M.V.Gs.⁴⁸ den

⁴⁷ Es ist hier zum Vergleich auf § 1545 der von der Offizialmaxime beherrschten R.V.O. hinzuweisen: „Die Leistungen aus der Reichsversicherung sind festzustellen, und zwar 1. auf dem Gebiete der Unfallversicherung von Amts wegen, 2. im übrigen auf Antrag. Die Feststellung ist zu beschleunigen.“

⁴⁸ § 47 Abs. 1 M.V.G. lautet: „Die Vorschriften des § 45 finden auf die daselbst bezeichneten Personen nur insoweit Anwendung, als die nach den bisherigen Gesetzesvorschriften zustehende Versorgung nicht günstiger ist.“ (Vgl. dazu Art. 30, 60 und 79 des E.G. zur R.V.O., wonach in gewissen Fällen die Bestimmungen der R.V.O. dann Anwendung finden, wenn sie für den Berechtigten günstiger sind, als das alte Recht.)

Versorgungsberechtigten auf seine Gefahr hin mit der Prüfung und Entscheidung darüber zu belasten, ob ihm die Versorgung nach den bisherigen Gesetzesvorschriften oder nach dem Mannschaftsversorgungsgesetz günstiger ist. Es ist vielmehr Aufgabe der Behörde, von Amtswegen zu prüfen und zu entscheiden, welche Versorgung im einzelnen Fall die dem Berechtigten günstigere ist.

Ein Antrag auf Berechnung der Versorgungsgebühren nach dem MVG. enthält zugleich die Bitte um amtliche Wahrung der Vorschrift in § 47, Abs. 1, M.V.G.; dagegen enthält ein solcher Antrag keineswegs die Anerkennung, daß das M.V.G. seinem Anspruch schlechthin günstiger sei, und durchaus keinen Verzicht auf die nach dem Militärpensionsgesetz erworbenen, gerade nach § 47, Abs. 1, M.V.G. wirksam bleibenden Ansprüche. — Der Zweck der Versorgung ist die Gewährung einer Rente, welche zum Lebensunterhalte dient, welche also sofort in der gesetzlichen, auch dem § 47, Abs. 1, M.V.G. entsprechenden Höhe monatlich im Voraus zu verabreichen und in der Regel sofort zu verbrauchen ist. — Nach § 47, Abs. 1, M.V.G. kann und soll der Versorgungsberechtigte zwar mehr erhalten, als seine (unverkürzte) Militärpension, nicht aber weniger (R.G. Z.S. Bd. 84, S. 157 f.).

Die Feststellung, ob die Versorgung nach altem oder neuem Recht günstiger ist, läßt sich nicht für die ganze Zeit der Versorgung im Voraus treffen.

Der Versorgungsanspruch wird verwirklicht durch die einzelnen Feststellungs- und Anweisungsbescheide (§ 27 M.V.G.), in denen je der Grad der Erwerbsbeschränkung, bzw. die Erwerbsunfähigkeit festgestellt wird (§ 28 M.V.G.); kraft dieser Bescheide wird die Versorgung bewilligt und bezogen. In diesen einzelnen Bescheiden muß die Vorschrift des § 47, Abs. 1, M.V.G. befolgt werden; die einzelnen Feststellungsabschnitte sind je als in sich geschlossene Einheiten — auch bezüglich der Beurteilung nach § 47, Abs. 1, M.V.G. — zu behandeln.

Die Versorgung kann dem Berechtigten gemäß § 47, Abs. 1, MVG. je nach dem zeitweiligen Grad der Einbuße an der Erwerbsfähigkeit — je für eine gewisse Zeitdauer — auch einmal nach dem M.V.G., das andere Mal nach dem Militärpensionsgesetz zustehen.

Unzulässig ist, aus anderen Feststellungsabschnitten einzubeziehen und herüberzurechnen, welche Vorteile der Berechtigte durch die Versorgung nach dem einen Gesetz im Vergleich zum anderen Gesetz gehabt hat, gegenwärtig hat und in Zukunft haben wird.

§ 36 M.V.G. mißt dem Zivildienst eine besondere Bedeutung für den Bezug und die Kürzung der militärischen Versorgung bei. Nach § 36, Abs. 2 M.V.G. gilt unter gewissen Voraussetzungen als Zivildienst jede Anstellung oder Beschäftigung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten. Dabei ist der Begriff: „Anstellung oder Beschäftigung in der Eigenschaft eines Beamten“ ein selbständiger, reichsrechtlicher; ob dieser Begriff im einzelnen Fall verwirklicht ist, ist jeweils lediglich nach Reichsrecht zu entscheiden — also anders, als die R.G.Z.S., Bd. 81, S. 353f., behandelte Frage nach der Eigenschaft als Beamter im Sinne des Mil.-Pens.-Gesetzes (R.G.Z.S., Bd. 84, S. 366 unten f.)

Das Reichsrecht nimmt mit den Worten: „als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten“ auf das Landesrecht Bezug für die Frage, wer Beamter des Staats ist; die Alternative: „oder in der Eigenschaft eines Beamten“ besagt etwas anderes und weiteres. Diese Alternative will diejenige Personen treffen, die nach Landesstaatsrecht und nach Reichsrecht nicht oder nicht voll Beamte sind. „In der Eigenschaft eines Beamten“ ist in Gegensatz gestellt zu solchen, eine Kürzung nicht begründenden Stellen, welche ihrer Natur nach als rein private Beschäftigungsverhältnisse anzusehen sind. Diese Alternative will über das Landesrecht hinausgreifen

und selbständige Norm geben, der gesetzgeberische Zweck zielt auf Einheitlichkeit der Kürzungsbestimmungen für das ganze Reich ab; dieser Zweck konnte nur dadurch erreicht werden, daß als Ergänzung und Ausfüllung zu dem Landesrechtlichen Begriff „als Beamter“ der neue, vom Landesrecht unabhängige Begriff: „in der Eigenschaft eines Beamten“ hinzutrat. Nur so wurde die landesrechtliche Vielgestaltigkeit des Beamtenbegriffs für die reichsrechtliche Kürzung der reichsrechtlichen Militärrente ausgeglichen und unschädlich gemacht.

Die Anwendung dieses Begriffs „in der Eigenschaft eines Beamten“ ist nicht ausgeschlossen durch die Verwendung kraft privatrechtlichen Dienstvertrags. Es soll auch bezüglich des Begriffs „in der Eigenschaft eines Beamten“ nicht das äußerliche juristische Gewand des privatrechtlichen Vertrags entscheiden, sondern die wahre innere Natur des Beschäftigungsverhältnisses, welche hinter dieser Vertragsform steht; entscheidend soll sein, ob das Beschäftigungsverhältnis selbst seinem Wesen und Inhalt nach als ein rein privates oder als ein öffentlich-rechtliches anzusehen ist^{49 50}.

⁴⁹ R.G.Z.S., Bd. 84, S. 368. — Wer bei einer Verwaltungsstelle, welche der obrigkeitlichen Fürsorge dient und öffentlich-rechtliche Funktionen, obrigkeitliche Hoheitsrechte ausübt, durch Erteilung von Auskünften und durch Entgegennahme von Anträgen mit dem Publikum unmittelbar verkehrt, ist nicht privatrechtlich, sondern in öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit beschäftigt. (Revis.-Urt. des R.G. v. 1. 2. 1916 i. S. d. Bürodiätars R. S. wider d. Deutsche Reich, III. 365, 1915.)

⁵⁰ Der Begriff des Zivildiensteinkommens im Sinne des § 36 M.V.Gs. beschränkt sich nicht auf den festen Gehalt, sondern umfaßt grundsätzlich jedes dienstliche Einkommen, also möglicherweise auch einen Ueberverdienst, welchen der Staat für über die Pflichtleistung hinausgehende Arbeit neben dem festen Gehalt bezahlt. Die in der Eigenschaft eines Beamten beschäftigten Personen werden häufig überhaupt keinen festen Gehalt beziehen. Als Bestandteil des Zivildiensteinkommens im Sinne des § 36 M.V.G. ist ein Ueberverdienst unter allen Umständen dann anzusehen, wenn er ein dienstliches Einkommen, nicht lediglich eine privatrechtliche Vergütung darstellt; ein dienstliches Einkommen liegt z. B. regel-

Wer zwar nur kraft privatrechtlichen Dienstverhältnisses angestellt oder beschäftigt ist, aber Staatshoheitsrechte auszuüben hat, ist „in der Eigenschaft eines Beamten“ angestellt oder beschäftigt.

Nach GERBER — „Ueber öffentliche Rechte“, S. 36 — „berührten sich . . . die an sich gegensätzlichen Elemente des Staats- und des Privatrechts . . . das Staatsrecht bedarf bisweilen der Unterstützung durch das Privatrecht“. — „Zunächst ist es das ganz Formelle, die juristische Konstruktion, welche das Staatsrecht vom Privatrecht entlehnt.“

„Die ganze Summe allgemeiner juristischer Begriffe, welche im Privatrechte in ihrer Einfachheit und ursprünglichen Reinheit zergliedert werden, braucht auch das Staatsrecht und zwar in ganz gleicher Weise.“ Wir denken dabei — in Anwendung dieses Gedankens auf das Gebiet des öffentlichen Versorgungsrechts — z. B. an Begriffe wie Willenserklärung⁵¹, Vergleich, Anerkenntnis, gute Sitte usw. (vgl. auch ROSIN: „Das Recht der Arbeiterversicherung“, Bd. 1, S. 5, Abs. 1).

Nach GERBER a. a. O. S. 46, lehrt die „Erfahrung, daß privatrechtliche Forderungen, z. B. Entschädigungsansprüche gegen den Fiskus, unmittelbar durch die Gesetzgebung erzeugt werden, und zwar in Fällen, in denen außerdem eine Forderung juristisch nicht begründet werden könnte“. Es lohnt sich, diesen Satz mit dem § 35 des Reichsgesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873 zusammenzuhalten, welcher lautet: „Für Leistungen, durch mäßig dann vor, wenn Ueberarbeit einem Kanzleibeamten von seinem Vorgesetzten dienstlich in genau umschriebenem Maße zugeteilt wird, wenn der Betreffende die Arbeit als Beamter leistet um einem staatlichen Bedürfnis zu genügen und wenn die Arbeit aus demselben Fonds bezahlt wird, aus dem der Gehalt fließt; wenn der Ueberverdienst nicht pensionsfähig ist, so beeinträchtigt dies den dienstlichen Charakter dieser Vergütung nicht. (Vgl. Revis.-Urt. d. R.G. vom 30. 6. 1916, III. 108, 1916 i. S. des H. wider das Deutsche Reich.)

⁵¹ Vgl. z. B. A.N. des R.V.As., 1914, S. 556 f. in Nr. 1862 (Entsch. und Mitteil. des R.V.A. Bd. 3, S. 300 unten f., in Nr. 118).

welche einzelne Bezirke, Gemeinden oder Personen außergewöhnlich belastet werden, sowie für alle durch den Krieg verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht, oder nicht hinreichend entschädigt werden, wird der Umfang und die Höhe der etwa zu gewährenden Entschädigung und das Verfahren bei Feststellung derselben durch jedesmaliges Spezialgesetz des Reichs bestimmt“ (bezüglich der einschlägigen Reichsspezialgesetze nach dem Kriege 1870/71: vgl. Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 35, Heft 1, S. 33)⁵². —

Das bürgerliche Recht findet im Gebiet des öffentlichen Rechts da entsprechende Anwendung, wo das öffentliche Recht eigener, selbständiger Normierung entbehrt, und die heranzuziehenden Sätze und Grundsätze des bürgerlichen Rechts mit der Eigenart des betreffenden öffentlich-rechtlichen Stoffgebiets, mit dem besonderen Wesen des betreffenden öffentlich-rechtlichen Verhältnisses und mit besonderen Sätzen des öffentlichen Rechts nicht in Widerspruch treten. Es kommt hier durchaus auf die Eigenart und auf die innere Natur der einschlägigen Rechtsbeziehungen an.

So sind bei der Prüfung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsaktes auf seine Rechtsbeständigkeit auch die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die sachlichen Voraussetzungen der Willensmängel, des Irrtums und der Täuschung maßgebend, insoweit das betreffende öffentliche Recht keine eigenen bezüglichen Normen besitzt (vgl. R.G.Z.S., Bd. 83, S. 429 f.). Dies ist dann von praktischer Bedeutung, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche und

⁵² Nunmehr ist das Reichsgesetz vom 3. Juli 1916 — R.G.Bl. 1916, S. 675 f. — „über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet“ ergangen; siehe auch die Bundesratsvorschriften über das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet — R.G.Bl. 1916, S. 1053 f.

Verbindlichkeiten zu entscheiden ist, welche aus jenem Verwaltungsakt und aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis — als der rechtlichen Grundlage des vermögensrechtlichen Anspruchs — abgeleitet werden.

Mehrfach ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Einwand teils vorausgesetzt, teils ausdrücklich zugelassen worden, daß ein Beamter durch Beträge an Gehalt, Pension oder Nebenbezügen, die er über das gesetzliche Maß hinaus erhielt, nicht mehr bereichert sei⁵³.

Aus der Tatsache, daß vom Staat ein Gehaltsteil ohne Rechtsgrund gezahlt wurde, folgt der Erstattungsanspruch des Fiskus. Das ganze Rechtsverhältnis ruht bei öffentlich-rechtlich Angestellten auf dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Es stehen hier der Anwendung der §§ 812 flg. BGB. staatsrechtliche Grundsätze nicht entgegen; anwendbar ist auch § 818, Abs. 3, BGB., wonach der Empfänger dem Herausgabenanspruch mit dem Einwand begegnen kann, es sei die Bereicherung weggefallen; dies gilt insbesondere dann, wenn der Empfänger der höheren Gehaltsbezüge durch diese zu größeren Ausgaben veranlaßt worden ist, und das Empfangene — der Natur und Zweckbestimmung des Gehalts entsprechend — zu einer besseren Lebenshaltung verwendet hat (vgl. R.G.Z.S. Bd. 83, S. 163, Abs. 2).

Durch die Sondergesetzgebung über die Versorgung der Personen des Soldatenstands ist der Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener Versorgungsgebühren unabhängig von den Vorschriften des BGB. über den Bereicherungsanspruch — insbesondere von § 818, Abs. 3, BGB. — geregelt: nach jener Sondergesetzgebung kann der Wegfall der Bereicherung gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener Versorgungsgebühren nicht geltend gemacht werden⁵⁴. Dasselbe gilt (vgl. a. a. O. Bd. 81, S. 340) im Falle des § 96,

⁵³ Vgl. R.G.Z.S., Bd. 83, S. 161 f.

⁵⁴ Vgl. R.G.Z.S., Bd. 81, S. 340; Bd. 83, S. 161 f.

Abs. 2, Gew.-Unf.-Vers.-Ges. und nach § 622 R.V.O. Diese Auffassung bezüglich der militärischen Versorgungsgebührrnisse gründet sich (vgl. a. a. O. Bd. 83, S. 161 f., S. 163) auf keine ausdrückliche Gesetzesbestimmung über die Nichtanwendbarkeit des § 818, Abs. 3, BGB., sondern folgert vielmehr diese Nichtanwendbarkeit aus der Eigenart der bezüglichen Rückforderungsansprüche. Insbesondere wäre (vgl. a. a. O. Bd. 81, S. 340) die in jener Sondergesetzgebung für den Rückforderungsanspruch vorgesehene unbeschränkte Zulässigkeit der Aufrechnung und Pfändung unvereinbar mit der Zulassung des Einwands, daß die Bereicherung weggefallen sei; diese Erwägung trifft bei Rückerstattungsansprüchen wegen zu viel bezahlten Gehalts oder auch überhobener Pension nicht zu (§ 850 Z.P.O., § 394 BGB.) sie steht also hierbei dem Einwand, daß die Bereicherung weggefallen sei, nicht entgegen.

Nach § 40, Abs. 1 M.V.G. sind unter anderm die Versorgungsgebührrnisse der Pfändung nicht unterworfen. (Nach § 40, Abs. 2, M.V.G. ist aber wegen des Anspruchs des Militärfiskus auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener Beträge die Pfändung von Versorgungsgebührrnissen im allgemeinen ohne Beschränkung zulässig. Vgl. hinsichtlich des Rückforderungsanspruchs des Staats wegen überhobener Rentenbeträge nach § 40, Abs. 2, M.V.G. auch Revis.-Urt. des R.G. vom 30. VI. 1916, III. 108, 1916 i. S. des Kanzleidiätars H. wider das Deutsche Reich, woselbst dieser Rückforderungsanspruch als nur von der Bezahlung nicht geschuldeter Beträge, nicht von Bereicherung des Empfängers abhängig erklärt ist.)

Wenn das Kriegsministerium die Berechtigung des Militärfiskus, die Erstattung von Prozeßkosten und überhobene Versorgungsgebührrnissen vom Versorgungsberechtigten zu fordern, durch Abgabe einer Zurückbehaltungserklärung nach § 72 BGB. in bezug auf die an den Berechtigten zu zahlenden Gebührrnisse geltend macht, so entscheidet diese Erklärung doch nicht über die Rechtsnatur seiner Rechtshandlung; maßgebend ist

vielmehr deren Beurteilung nach richtiger Rechtsauffassung⁵⁵. Daß eine angebliche Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen einer fälligen Geldforderung gegenüber einer fälligen Geldforderung in Wahrheit als eine Aufrechnungserklärung anzusehen ist, muß regelmäßig und vor allem dann gelten, wenn der Erklärende — hier das Kriegsministerium — weiß, daß seine Forderung vom Gegner nicht beigetrieben und voraussichtlich nur durch Aufrechnung getilgt werden kann. Dies gilt selbst dann, wenn die Aufrechnung nach § 394 BGB. in Verbindung mit § 40 M.V.G. unzulässig ist⁵⁶.

Anhang zu § 6:

Zulässige Leistungen.

Das eigentliche Militärversorgungsrecht enthält eine Anzahl von Vorschriften⁵⁷, wonach unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen gewisse Leistungen gewährt werden können. Es ist bei diesen Sätzen durchaus nicht anzunehmen, daß es sich hier um Schenkungen und Gaben handelt, deren Gewährung oder Versagung in das ganz freie Ermessen der zuständigen Organe des Staats gestellt wäre. Es ist vielmehr an dem, daß die zulässigen Leistungen nach pflichtmäßigem, wohlwollendem, individualisierendem, dem Gesamthalt der einschlägigen Lebensverhältnisse Rechnung tragendem Ermessen auch tatsächlich zu gewähren sind, wenn dies dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht; es kann hier zur richtigen Auslegung der bezüglichen Gesetzesbestimmun-

⁵⁵ Vgl. R.G.Z.S., Bd. 83, S. 138 f.

⁵⁶ R.G.Z.S., Bd. 83, S. 138 f., S. 140.

⁵⁷ Vgl. insbesondere: § 2, Abs. 2 des R.Ges., betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften; § 13, Abs. 3 und 4, §§ 24, 25, 26, 39, Abs. III, 45, Nr. 3, 46, 59 des Mannschaftsversorgungsgesetzes; §§ 9, 10, 11, 17, 20 a. E., 22, 26, 27, 29 Nr. 2, Abs. III, 34, 43 Abs. II u. III, 45 des Militärhinterbliebenengesetzes; §§ 1, Abs. III, 2, Abs. II, III des Reichsfürsorgegesetzes für militärische Luftfahrer v. 29. 6. 1912.

gen auf die Auslegungsweise des Reichsversicherungsamts — A.N. R.V.A. 1915, Nr. 2105, S. 737 — Bezug genommen werden, zumal es sich hier (bei den Militärversorgungsgesetzen i. e. S.) wie dort (beim Reichsges. vom 4. VIII. 1914, betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung — R.G.Bl. 1914, S. 334 —) um öffentliches Reichsfürsorgerecht handelt. Es kann auch an das frühere und gegenwärtige bayrische Armenrecht erinnert werden, das Leistungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, welche sich als Pflichtleistungen der Träger dem Staat gegenüber darstellen, begründet, ohne daß diesen Leistungsverbindlichkeiten Rechtsansprüche der zu Versorgenden gegenüberstehen (vgl. STEINBACH, Das R.G. über den Unterstützungswohnsitz und das bayr. Armengesetz vom 21. VIII. 1914, Anm. 1 zu Art. 1 und Anm. 1a. E. zu Art. 3 des letzteren Gesetzes, S. 83 und S. 85). Auch § 184 R.V.O., Abs. 4 kann hier zum Vergleich herangezogen werden; nach der Rechtsprechung des R.V.A.s kann kein Zweifel bestehen, daß über die Aufnahme im Krankenhaus nicht freies, sondern pflichtmäßiges Ermessen entscheidet. Die (abgeschwächte) Anwartschaft auf die zulässigen Leistungen des eigentlichen Militärversorgungsrechts zeigt eine gewisse Aehnlichkeit mit der Naturalobligation des römischen und gemeinen Rechts⁵⁸. Einheitlichkeit und Billigkeit verlangen auch bei jenen Militärversorgungsleistungen eine gleichmäßige und stetige Uebung. Dazu kommt, daß diese zulässigen Gaben, deren Voraussetzungen im Gesetze genau festgelegt sind, eine Ergänzung zu den Rechtsansprüchen und Verbindlichkeiten der Militärversorgungsgesetze bilden sollen. Der Unterschied zwischen den auf Rechtsansprüche aufgebauten und den zulässigen Leistungen des eigentlichen Militärversorgungsrechts ist weniger in der materiellen Rechtsnatur, als in der Normierung ihrer Geltendmachung durch die zu Versorgenden begründet. Der ganze Unter-

⁵⁸ Vgl. WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. II §§ 287 f.

schied beruht darin, daß es sich bei den Pflichtleistungen um öffentlich-rechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten handelt, für welche — wenigstens in gewissem Umfang — der Rechtsschutz der Zivilgerichte gewährt ist, während die zulässigen Leistungen nur in einem rein administrativen Verfahren begehrt werden können. Der Unterschied der zulässigen von den gerichtlich klagbaren Leistungen des eigentlichen Militärversorgungsrechts ist dadurch wesentlich eingeschränkt, daß auch für letztere der Rechtsweg nur in verhältnismäßig engem Rahmen offen steht. Die innere Natur und der Inhalt der Gabe nähert die zulässigen Leistungen wesentlich den Rechtsansprüchen des eigentlichen Militärversorgungsrechts, was in der Art und Möglichkeit der — administrativ-instanziellen — Durchführung zum Ausdruck kommen muß.

Soweit die Anwartschaften auf zulässige Leistungen etwa künftig in mehr oder weniger scharf umgrenzte und mit instanzuellem Rechtsschutz ausgestattete, öffentlich-rechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten übergeführt werden, oder ihnen wenigstens ein Verwaltungsinstanzenzug zuerkannt wird, muß den zuständigen Organen immerhin innerhalb des gesetzlichen Rahmens ein gewisser Spielraum gelassen werden, der ein billiges, den besonderen Verhältnissen des gegebenen Falles und der gesamten Lebenslage der Beteiligten Rechnung tragendes Verwaltungsermessen zur Entfaltung bringt (vgl. „Lebensfragen. Aus den Papieren eines Denkers bearbeitet und herausgegeben von AUGUST SPERL“, S. 4 des Vorworts, und S. 5: „Feste Masse bei weichen Umrissen“).

Die Auffassung, daß auch diejenigen Leistungen, welche nicht auf einem im Rechtsweg verfolgbaren Anspruch beruhen, gleichwohl eine gewisse materielle Verbindlichkeit des Trägers in sich schließen, wird gestützt durch eine Entschließung des K. Bayr. Staatsministeriums des Innern vom 7. XII. 1915, Kriegswochen-

hilfe betreffend — bayr. Staatszeitung, Nr. 290 (2. Blatt, S. 9) —, die im wesentlichen folgendes ausführt:

Manche Lieferungsverbände halten mit der Gewährung der einmaligen Unterstützung nach Abschnitt II. der Bundsratsbekanntmachung vom 23. IV. 1915 (R.G.Bl. S. 257; Kriegsbeilage zum bayr. Min.-Amtsbl. S. 407) zurück. Richtig ist, daß ein im Rechtsweg verfolgbarer Anspruch auf die einmalige Unterstützung nicht besteht. Dies entbindet indes die Lieferungsverbände keineswegs von der sozialen Pflicht, sie bei gegebener Voraussetzung zu gewähren. Die Voraussetzung für die Zubilligung der Unterstützung ist nach § 18 lediglich die, daß sich die Wöchnerin in bedrängter Lage befindet, weil für das Wochenbett und für Ernährung und Pflege des Säuglings fort-dauernd Aufwendungen erforderlich und nicht anderweit aus öffentlichen Mitteln ersetzt werden.

Die Lieferungsverbände können um so mehr mit dem gebotenen Wohlwollen verfahren, als ihnen auch diese Aufwendungen vom Reiche ersetzt werden.

§ 7.

Kriegsteilnehmer und Kriegswochenhilfe.

I. Kriegsteilnehmer.

Die Verhältnisse der Kriegsteilnehmer, ihrer Angehörigen und ihrer Hinterbliebenen werden auf dem Gebiete des öffentlichen Fürsorgerechts teils von der allgemeinen Rechtsordnung geregelt, teils gelten für dieselben besondere Bestimmungen; letztere sind in erheblichem Umfange erst während des gegenwärtigen Krieges erzeugt worden.

Die Fortdauer des militärischen Dienstverhältnisses steht der Versicherung an sich nicht entgegen. Dies folgt schon aus § 1 des Reichsgesetzes vom 4. VIII. 1914, betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung — R.G.Bl. S. 334 —, da dieser § 1 die einschränkende Bestimmung des § 313, Abs. 1,

R.V.O. bezüglich des Auslandsaufenthaltes für Kriegsteilnehmer beseitigt. Auch hat das Reichsversicherungsamt wiederholt ausgesprochen, daß Kriegsteilnehmer sich weiterversichern können (AN. d. R.V.As. 1915, S. 432, Nr. 1992 und S. 573, Nr. 2042). Von diesem Rechte der Weiterversicherung ist in der Tat vielfach Gebrauch gemacht worden.

Die Ansprüche auf Krankengeld aus der Reichsversicherungsordnung ruhen keineswegs wegen der Einberufung zum Militärdienst; denn § 216 R.V.O. führt diesen Grund des Ruhens nicht auf; § 216 regelt aber das Ruhen der Krankenhilfe erschöpfend (Entscheid. und Mitt. des R.V.As. Bd. 5, S. 115, Abs. 1).

Die aus der Versicherungspflicht ausgeschiedenen Kassenmitglieder können Ansprüche auf Kassenleistungen nach § 214 R.V.O. oder auf Grund der Weiterversicherung nach § 313 R.V.O. haben.

Kriegsteilnehmer, welche innerhalb der ersten drei Wochen nach dem Ausscheiden aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Gebiete des Deutschen Reiches verwundet werden, oder erkranken, haben Anspruch auf die Regelleistungen der Krankenkassen nach § 214 R.V.O. A.N.d.R.V.As. 1915 S. 635 f. Nr. 2071, 1916, S. 334 f. Nr. 2137⁵⁹.

⁵⁹ Strittig war früher, ob § 214 R.V.O. auch auf im Auslande verwundete oder erkrankte Kriegsteilnehmer anzuwenden sei; denn nach § 214 Abs. 3 R.V.O. fällt der Anspruch nach Abs. 1 und 2 weg, wenn der Erwerbslose sich im Ausland aufhält und die Satzung nichts anderes bestimmt. Jetzt ist diese Frage durch eine Reichskanzler-Bekanntmachung vom 14. 6. 1916 — R.G.Bl., S. 516 — gelöst, laut deren der Bundesrat durch Verordnung bestimmt hat: „Dem Aufenthalt im Ausland im Sinne des § 214 Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung gilt nicht gleich ein Aufenthalt im Ausland, der durch Einberufung zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Diensten für das Reich oder eine ihm verbündete Macht verursacht ist.“ Diese Regelung, welche in bestimmtem Umfang von der Bundesratsverordnung (§ 2) mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist, entspricht durchaus dem nationalen und dem Rechtsempfinden.

Auch die Billigkeit fordert die Anwendbarkeit des § 214 R.V.O. auf Kriegsteilnehmer; denn andernfalls hätten z. B. Versicherte, welche innerhalb der ersten drei Wochen nach der Einziehung zum Militärdienst erkranken und darauf — vielleicht ohne Entschädigung seitens der Militärverwaltung — als unbrauchbar entlassen werden, keinen Anspruch auf Unterstützung.

§ 214 R.V.O. knüpft Rechtswirkungen an die Tatsache der Erwerbslosigkeit. Er gewährt in gewissen Fällen ein verlängertes Fürsorgerecht. § 214 R.V.O. entspricht im wesentlichen dem § 28 des Reichskrankenversicherungsgesetzes. Für beide Gesetze besteht die Erwerbslosigkeit im Fehlen einer Beschäftigung gegen Entgelt. Da der Grund der Erwerbslosigkeit gleichgültig ist, kommt § 214 R.V.O. sogar demjenigen zugute, der seine versicherungspflichtige Beschäftigung vertragswidrig aufgegeben hat, oder der nach dem Ausscheiden aus der Krankenkasse aus Bequemlichkeit oder aus sonstigen Gründen keine Arbeit verrichten will. Es ist für die Anwendbarkeit des § 214 R.V.O. unerheblich, ob Erwerbslose ausnahmsweise infolge besonderer Umstände zur Beitragszahlung imstande sind, sei es, daß die Ersparnisse oder sonstige Vermögen besitzen, oder daß sie von dritter Seite Zuwendungen erhalten, die sich nicht als Entgelt für eine Tätigkeit darstellen. Die Begriffe „Erwerbslosigkeit“ und „Mittellosigkeit“ sind bei der Auslegung des § 214 R.V.O. scharf voneinander zu trennen. Die Bedürftigkeit kann im Gebiet der R.V.O. nicht als Voraussetzung des Anspruchs betrachtet werden, wo dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist; dies ist bei krankenversicherungsrechtlichen Ansprüchen aus einem (bestehenden oder) früheren Versicherungsverhältnis nicht der Fall. Es besteht also nach keiner dieser Richtungen ein Hindernis, Kriegsteilnehmer als erwerbslos im Sinne des § 214 R.V.O. anzusehen. Die Einziehung zum Soldaten- oder Kriegsdienst ist nur der Grund für die Erwerbslosigkeit; auf den Grund aber kommt es, wie erwähnt, hier nicht an; der Grund der Erwerbslosigkeit kann auch darin liegen,

daß dem Versicherten infolge eines öffentlich-rechtlichen Zwanges der allgemeine Arbeitsmarkt verschlossen wird. Der Versicherte ist dann gerade deshalb, weil er sich auf letzterem nicht mehr betätigen kann, als erwerbslos anzusehen. Arbeitsunfähigkeit und Erwerbslosigkeit sind nicht gleichbedeutend. Der Krankengeldanspruch setzt nach § 182 Nr. 2 R.V.O. voraus, daß die Arbeitsunfähigkeit Folge der Krankheit sei. Durch die Einberufung zum Heere wird man nicht arbeitsunfähig; vielmehr nur dadurch, daß man infolge von Krankheit nicht mehr in der Lage ist, einem Erwerb nachzugehen.

Die Frage, ob § 214 R.V.O. auch beim Eintritt in den Militärdienst anzuwenden sei, kann für Kriegszeiten nicht anders beurteilt werden, als für Friedenszeiten: sie ist für beide zu bejahen (A.N.d.R.V.A.s 1915, S. 638).

§ 214 R.V.O. findet auf Militärpersonen dann keine Anwendung, wenn das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis trotz der Einziehung zum Militärdienst ausnahmsweise fortbesteht; oder wenn von dem Rechte der freiwilligen Weiterversicherung Gebrauch gemacht wird.

Will ein Kriegsteilnehmer die Beschränkung der Ansprüche, welche § 214 R.V.O. in sich schließt, vermeiden, so kann er sich nach § 313 R.V.O. freiwillig weiter versichern (vgl. A.N.d. R.V.As. 1915, S. 432, Nr. 1992).

Die Bedingung in § 313 R.V.O., daß der Weiterversicherte sich regelmäßig im Inlande aufhalten müsse, ist durch § 1 des Gesetzes vom 4. VIII. 1914, Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung betreffend (R.G.Bl. 1914, S. 334) für Kriegsteilnehmer beseitigt.

Die Weiterversicherung setzt den Willen des Kassenmitglieds, freiwillig Mitglied seiner bisherigen Krankenkasse zu verbleiben, voraus. Dieser Wille muß erklärt sein. Die Willenserklärung kann ausdrücklich durch eine entsprechende Anzeige bei der

Kasse (§ 313 Abs. 2, Satz 1 R.V.O.) oder stillschweigend durch Beitragszahlung (ebenda Satz 3) erfolgen.

Die Weiterversicherung eines aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschiedenen Kriegsteilnehmers kann nach § 313 R.V.O. auch durch Beitragszahlungen dritter Personen bewirkt werden — z. B. seitens der politischen Gemeinde —, wenn diese Zahlungen für den Ausgeschiedenen in der Absicht seiner Weiterversicherung erfolgen, und wenn dies seinem ausdrücklichen oder zu vermutenden Willen entspricht (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 432 f., Nr. 1992). Daraus, daß der Kriegsteilnehmer selbst etwa von einer solchen Beitragszahlung dritter — physischer oder juristischer — Personen keine Kenntnis hat, ist nicht zu folgern, daß die Weiterversicherung seinem Willen nicht entspräche. Die persönliche Natur dessen Versicherungsverhältnisse ließe dasselbe allerdings gegen seinen Willen nicht zur rechtlichen Entstehung gelangen (vgl. A.N.d.R.V.As. 1915, S. 433). Sein Einverständnis kann aber ruhig angenommen werden; denn die Weiterversicherung dient der Erhaltung der aus der bisherigen Kassenmitgliedschaft fließenden, wirtschaftlich wertvollen Rechte, während die mit der Weiterversicherung verbundenen Pflichten bei der Beitragszahlung durch Dritte in der Hauptsache ihre praktische Bedeutung verlieren. Dabei ist die durch Mobilmachung und Einberufung geschaffene besondere Lage zu berücksichtigen, welche die Regelung der Kassenverhältnisse durch den Kriegsteilnehmer selbst erschwert und den beitragszahlenden Dritten regelmäßig als zur Zahlung stillschweigend ermächtigt erscheinen läßt.

Es würde mit gutem Grund von den Kriegsteilnehmern und ihren Angehörigen als unbillige Härte, als Widerspruch mit dem Fürsorgegedanken im öffentlichen Recht und mit den Anschauungen und Bedürfnissen des wirklichen Lebens empfunden werden, wenn dieser Rechtsauffassung formal rechtliche Bedenken entgegengesetzt werden sollten (Vernunft wird Unsinn. Wohltat Plage!).

Kriegsteilnehmer, welche sich nach § 313 R.V.O. weiterversichert haben, besitzen im Falle ihrer Verwundung und dadurch herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Krankengeld, und zwar in Höhe des in der Kassensatzung vorgesehenen einfachen Betrags. Ein Anspruch auf Erhöhung des Krankengelds auf den anderthalbfachen Betrag steht ihnen für die Zeit, in der ihnen Krankenpflege von der Heeresverwaltung gewährt wird, nicht zu, auch wenn die Satzung eine dem § 193, Abs. 3 R.V.O. entsprechende Bestimmung enthält (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 573 f., Nr. 2042).

Dem Anspruch des verwundeten Kriegsteilnehmers auf Gewährung von Krankengeld steht der Umstand nicht entgegen, daß er von der Heeresverwaltung versorgt wird; denn die Heeresverwaltung gewährt kein Krankengeld; die Ansprüche der Kriegsteilnehmer gegen die Krankenkasse auf Krankengeld werden überhaupt durch die Fürsorge der Heeresverwaltung in keiner Weise berührt. Der Heeresangehörige bedarf zur Geltendmachung seiner Rechte gegen die Krankenkasse nicht der Zustimmung seitens der Heeresverwaltung.

§ 203 R.V.O. lautet: „Vom Sterbegeld werden zunächst die Kosten des Begräbnisses bestritten und an den gezahlt, der das Begräbnis besorgt hat. Bleibt ein Ueberschuß, so sind nacheinander der Ehegatte, die Kinder, der Vater, die Mutter, die Geschwister bezugberechtigt, wenn sie mit dem Verstorbenen zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Fehlen solche Berechtigten, so verbleibt der Ueberschuß der Kasse.“

Die „häusliche Gemeinschaft“ im Sinne des § 203, Satz 2, R.V.O. wird dadurch allein, daß der Ehemann wegen Einberufung zum Kriegsdienst den gemeinsamen Haushalt verläßt, nicht aufgehoben (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 432 f., Nr. 1992). Der Begriff der häuslichen Gemeinschaft setzt zwar im allgemeinen räumliches

Zusammenleben voraus. Aber nicht jede tatsächliche Trennung der Ehegatten — selbst wenn sie auf eine im Voraus nicht bestimmbare Dauer erfolgt — löst diese häusliche Gemeinschaft auf (vgl. auch A.N.d.R.V.As. 1914, S. 694 f., Nr. 1895). Bei der Beurteilung der Frage, wann die häusliche Gemeinschaft als aufgelöst anzusehen sei, ist auf den Willen der Beteiligten besonderes Gewicht zu legen; daher ist die häusliche Gemeinschaft nur dann als aufgelöst zu erachten, wenn bei der Trennung die Absicht bestand, die Gemeinschaft nicht mehr fortzusetzen (vgl. A.N.d.R.V.As. 1915, S. 434, Abs. 3). Bei der Einberufung zum Kriegsdienst ist ohne weiteres die Absicht anzunehmen, die häusliche Gemeinschaft nach der Rückkehr vom Felde fortzusetzen; damit gilt die Gemeinschaft — ohne Rücksicht auf die Dauer des Kriegs — als fortbestehend, bis der Ehemann etwa fällt.

Wenn keine Begräbniskosten im Sinne des § 203 RVO. erwachsen, so ist das gesamte Sterbegeld als Ueberschuß den in Satz 2 a. a. O. genannten Bezugsberechtigten zu bezahlen (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 432 f., Nr. 1992). Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Gefallene im Feld militärisch bestattet wird, oder wenn die Leiche unauffindbar ist.

§ 3 des Reichsgesetzes vom 4. VIII. 1914, betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung (R.G.Bl. 1914⁶⁰, S. 334 — eines Notgesetzes — lautet: „Versicherungsberechtigte, deren Mitgliedschaft nach § 314 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung erloschen ist, haben das Recht, binnen sechs Wochen nach ihrer Rückkehr in die Heimat in die Krankenversicherung wieder einzutreten, wenn sie während des gegenwärtigen Krieges Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste geleistet haben.“

Eine „Rückkehr in die Heimat“ im Sinne dieser Bestimmung ist dann gegeben, wenn der Kriegsteilnehmer für längere Zeit zurückkehrt und dadurch in die Lage versetzt wird, sein bürgerliches

⁶⁰ Siehe auch Nr. II der Bundesratsverordnung — R.K.B. v. 1. 3. 1917 R.G.Bl. S. 201.

Leben wieder aufzunehmen. Dabei ist nach dem individuell zu beurteilenden Gesamtbild jedes Einzelfalls zu prüfen, ob die Wiederaufnahme der Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkt zweckmäßig oder geboten erscheint. Dabei ist ohne wesentliche Bedeutung, ob er aus dem Soldatenstand entlassen ist oder nicht (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 736, Nr. 2105).

Wollte man die „Rückkehr in die Heimat“ erst bei der Entlassung aus dem Heer annehmen, so wäre für viele Kriegsteilnehmer der Wiedereintritt in die Versicherung auf lange Zeit hinausgeschoben. Das schlosse eine nicht gewollte Härte in sich, die sich auch den Angehörigen fühlbar machen würde; gerade mit Rücksicht auf diese letzteren ist die Weiterversicherung der Kriegsteilnehmer von besonderer Bedeutung.

Eine „Rückkehr in die Heimat“ in jenem Sinne liegt nicht vor bei einem ganz vorübergehenden Aufenthalt zu Hause, der — z. B. bei dienstlichem Anlaß oder bei einem kurzen Urlaub — von Anfang an auf kurze Zeitdauer berechnet ist.

Das Reichsgesetz vom 4. VIII. 1914, betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung, ist zur Ergänzung der R.V.O. ergangen, um bestimmte Rechtsverhältnisse mit Rücksicht auf die durch den Krieg geschaffene besondere Lage zu ordnen. Zur Entscheidung von Streitfragen aus diesem Gesetze vom 4. VIII. 1914 sind daher auch die Instanzen der R.V.O. nach deren Vorschriften berufen. Auch die §§ 1799, 1693 R.V.O. finden auf das Gesetz vom 4. VIII. 1914 Anwendung. Laut 'Reichskanzlerbekanntmachung vom 26. XI. 1914, der eine Bundesratsverordnung zugrunde liegt — R.G.Bl. S. 485 — gilt dieses Gesetz auch für österreichisch-ungarische Kriegsteilnehmer.

Aus nationalen, wirtschaftlichen und sozialen Gründen erscheint es höchst wichtig, daß die vom Felde zurückkehrenden Kriegsbeschädigten in der richtigen Weise wieder in das Arbeitsleben eingeführt werden.

Dies kann auf die Technik der Unfallverhütungsmaßnahmen befruchtend wirken.

Zweifellos hat die ärztliche Erfahrung reichen Gewinn aus der Behandlung der — seelisch, geistig und körperlich — im Kriege Verletzten gezogen. Für diese Anwendung der medizinischen Wissenschaft hat die Unfallmedizin Vorarbeiten geleistet. Die Technik muß sich bemühen, die Schutzvorkehrungen, den Gebrauch der Arbeitsmaschinen, die Bewegung von Lasten usw., so zu gestalten, daß auch Kriegsverletzte der Arbeit ohne Erhöhung der Unfallgefahr gewachsen sind (vgl. A.N.d.R.V.As. 1915, S. 658). Vollzug und Ueberwachung der Unfallverhütungsvorschriften muß zur Zeit mit Rücksicht auf die Kriegsbeschädigten und auf die nicht eingearbeiteten Personen besonders sorgfältig sein.

Nach § 173 R.V.O. wird auf seinen Antrag von der Krankenversicherungspflicht befreit, wer auf die Dauer nur zu einem geringen Teile arbeitsfähig ist, solange der vorläufig unterstützungspflichtige Armenverband einverstanden ist.

Der Vollzug dieser Bestimmung darf unter keinen Umständen zu einer Schädigung der Kriegsbeschädigten oder andererseits zu einer Benachteiligung der voll Arbeitsfähigen beim Aufsuchen von Arbeitsgelegenheit führen.

Die Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 173 R.V.O. setzt stets — neben dem Antrag des Beschäftigten — die einwandfreie Feststellung voraus, daß derselbe tatsächlich dauernd nur zu einem geringen Teil arbeitsfähig sei. Die Befreiung gilt nur solange, als der Armenverband einverstanden ist. Die — stets notwendige — Zustimmung der Armenorgane darf nach pflichtmäßigem Ermessen nur dann erteilt werden, wenn die sorgfältige Prüfung der gesamten, durchaus individuell zu beurteilenden Sachlage weder eine Benachteiligung des Kriegsbeschädigten, noch eine Belastung der Armenpflege erwarten läßt (Bayr. Min.-Amtsblatt des Innern, Kriegsbeilage, 1915, S. 1279).

Eine besonders wichtige Art der Fürsorge bietet das Reichsgesetz vom 3. VII. 1916 über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegsversorgung (Kapitalabfindungsgesetz) — R.G.Bl. 1916, S. 680f. — Die Bedeutung dieses Gesetzes rechtfertigt einige Bemerkungen:

Nach dem Kapitalabfindungsgesetz — zu welchem der Bundesrat Ausführungsbestimmungen erlassen hat: Reichskanzlerbekanntmachung vom 8. VII. 1916, R.G.Bl. 1916, S. 684 f. — können Personen, die aus Anlaß des gegenwärtigen Kriegs auf Grund des Mannschaftsversorgungsgesetzes oder des Militärhinterbliebenengesetzes Anspruch auf Kriegsversorgung haben, auf ihren Antrag zum Erwerb oder zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundbesitzes nach bestimmten Vorschriften durch Kapitalzahlung abgefunden werden. Die Abfindung ist auch zulässig, wenn Versorgungsberechtigte zum Erwerb eigenen Grundbesitzes einem gemeinnützigen Bau- oder Siedlungsunternehmen beitreten wollen.

Ueber den Antrag entscheidet die oberste Militärverwaltungsbehörde (§ 1 des R.Ges.)⁶¹.

Die Bewilligung setzt unter anderem voraus, daß für eine nützliche Verwendung des Geldes Gewähr besteht (§ 2).

Bei nicht bestimmungsmäßiger Verwendung oder bei Vereitelung des Abfindungszwecks kann die oberste Militärverwaltungsbehörde Rückzahlung eines entsprechenden Betrags der Abfindungssumme verlangen (§§ 7, 8).

Wenn der Abgefundene zur Erlangung einer anderen Erwerbsmöglichkeit das Grundstück weiterveräußert, oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen, dann können ihm auf Antrag die durch die Abfindung erloschenen Gebührrnisse gegen Rückzahlung

⁶¹ Als oberste Militärverwaltungsbehörde gilt für das Heer das Kriegsministerium des Kontingents, für die Kaiserliche Marine das Reichsmarineamt, und für die Kaiserlichen Schutztruppen das Reichskolonialamt (Nr. 9 der R.K.Bktm. v. 8. 7. 1916 — R.G.Bl. 1916, S. 689).

des entsprechenden Betrags der Abfindungssumme wieder bewilligt werden (§ 9). Aus der Bewilligung der Abfindung kann nicht auf Auszahlung geklagt werden (§ 12, Abs. 1).

Innerhalb derjenigen Frist, welche dem Abgefundenen von der obersten Militärverwaltungsbehörde zur bestimmungsmäßigen Verwendung der Abfindungssumme vorgesetzt ist, ist ein dieser Summe gleichkommender Betrag an Geld, Wertpapieren und Forderungen der Pfändung nicht unterworfen (§ 12, Abs. 2).

Was die Träger der Fürsorge für Kriegsbeschädigte betrifft, so ist diese Fürsorge zunächst Aufgabe des Reiches und der Gliedstaaten. Dementsprechend werden die Mittel — abgesehen von freiwilligen Spenden im Volk — im wesentlichen vom Reich und den Bundesstaaten, daneben besonders auch von den Landesversicherungsanstalten gewährt werden (vgl. bayr. M.A.Bl. d. Inn. 1915, Kriegsbeilage, S. 550 f., Ziff. 7).

Die Lazarettbehandlung der Kriegsverwundeten und -erkrankten ist ausschließlich Sache der Heeresverwaltung.

Die Heeresverwaltung wird die Lazarettbehandlung, soweit nicht zwingende militärische Erfordernisse entgegenstehen, durchaus im Einklang mit den Bestrebungen der bürgerlichen Kriegsinvalidenfürsorge halten.

II.

Kriegswochenhilfe.

Wie bei dem Abschnitt über „Kriegsteilnehmer“ können auch hinsichtlich der „Kriegswochenhilfe“ nur einige Rechtsgedanken von grundlegender Bedeutung vorgetragen werden.

Die Kriegswochenhilfe ist — neben den Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung — insbesondere durch drei Bundesratsbekanntmachungen (Reichskanzlerbekanntmachung vom 3. XII. 1914, vom 28. I. 1915 und vom 23. IV. 1915⁶², R.G.Bl. 1914, S. 492; 1915, S. 49 und S. 257) geregelt.

⁶² Vgl. Nr. III der Bundesratsverordnung — R.K.B. v. 1. 3. 1917, R.G.Bl. Archiv des öffentlichen Rechts. XXXVII. 3.

Die Wochenhilfe ist dazu bestimmt, die Wöchnerinnen unmittelbar bei der Entbindung selbst vor Not zu schützen und ihnen den nötigen Beistand zu gewähren, sowie, denselben die Mittel an die Hand zu geben, in den sich unmittelbar an die Entbindung anschließenden Wochen die nötige Pflege für sich und den Neugeborenen zu beschaffen.

Die Kriegswochenhilfe ergänzt das System des öffentlich-rechtlichen deutschen Versorgungswesens im Hinblick auf die Fürsorge für die Mütter und für das kommende Geschlecht. Wohl zu keiner Zeit war in Deutschland die Sorge um Beide von größerer praktischer Bedeutung als in der Gegenwart. Sie sind die Träger für die zukünftige Größe des Vaterlands.

Die gesetzlich zuständigen Spruchbehörden haben im Streitfalle gegen die Krankenkassen darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die Kriegswochenhilfe nach den Bundesratsbekanntmachungen vom 3. XII. 1914, vom 28. I. 1915 und vom 23. IV. 1915 zu gewähren sei. Gegenüber dem Lieferungsverband entscheidet endgültig die Kommission oder deren Vorsitzender⁶³.

§ 1693 R.V.O. beruft unter gewissen Voraussetzungen das Reichs- bzw. Landesversicherungsamt zur Streitentscheidung an Stelle des Obergewaltungsamts, wenn dieses von einer grundsätzlichen Entscheidung dieser Stellen abweichen will, oder wenn es sich um eine noch nicht festgestellte Auslegung gesetzlicher Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung handelt. § 1693 R.V.O.

S. 201 f., welche lautet: „Die Wochenhilfe nach § 3 der Bekanntmachung v. 23. 4. 1915 (R.G.Bl. S. 257) ist auch für das uneheliche Kind eines Kapitulanten zu gewähren, wenn seine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts an das Kind festgestellt und die Mutter minderbemittelt im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 jener Bekanntmachung ist.

⁶³ Diesen und andere Grundsätze der Kriegswochenhilfe enthält eine Bekanntmachung des K. Bayr. Staatsministeriums des Innern vom 28. 10. 1915 (Kriegsbeilage zum Min.-Amts-Bl. d. Innern, 1915, Nr. 23, S. 1074 f.), welche die Auslegung des Reichsamts des Inneren über eine Reihe von einschlägigen Fragen wiedergibt; das Reichsamt hatte sich hierüber unter dem durch die Streitzuständigkeiten gebotenen Vorbehalte geäußert.

gilt auch für Streitigkeiten auf Grund der Reichskanzlerbekanntmachung vom 3. XII. 1914, betr. Wochenhilfe während des Krieges (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 638 f., Nr. 2072). Wenn zur Zeit der erstinstanziellen Entscheidung durch das Versicherungsamt sich der Umfang der Leistungen aus § 3 der R.K.B. vom 3. XII. 1914 noch nicht übersehen läßt, so stellt das Versicherungsamt den Anspruch auf Wochenhilfe nach der R.K.B. nur dem Grunde nach fest, ordnet aber nach § 1668, Abs. 2, R.V.O. eine vorläufige Leistung an, die dem Betrage nach festzusetzen ist (A.N.d. R.V.As. 1915, S. 639, in Ziffer 2072).

Diese Bekanntmachung hat allen Wöchnerinnen, welche die Voraussetzung des § 1 erfüllen, die in § 3 vorgesehenen Leistungen der Wochenhilfe gewähren wollen. Dies ergibt sich aus § 6, wonach es keiner Satzungsänderung für die Kassen zu dem Zwecke bedarf, um die Satzung mit den Bestimmungen der Bekanntmachung in Einklang zu bringen. Vielmehr sollen in allen Fällen die letzteren ohne weiteres Platz greifen (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 639, in Ziffer 2072).

Die Ehefrauen von Kriegsteilnehmern, die schon vor dem Krieg in den Heeresdienst getreten sind, haben Anspruch auf die Kriegswochenhilfe (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 662, Nr. 2084).

Die Ehefrauen von Berufssoldaten und Kapitulanten sind vom Bezuge der Kriegswochenhilfe nach der Bekanntmachung vom 23. IV. 1915 nicht ausgeschlossen, wenn bei ihnen die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Die Kriegswochenhilfe ist den Ehefrauen von Kriegsteilnehmern für Kinder, deren Erzeuger nicht der Ehemann ist, dann zu gewähren, wenn der Ehemann die Anfechtung der Ehelichkeit unterläßt. Ist der Ehemann nicht mehr am Leben, dann können die Krankenkassen und die Lieferungsverbände die Kriegswochenhilfe verweigern, indem sie die Unehelichkeit des Kindes geltend machen.

Den Ehefrauen derjenigen Kriegsteilnehmer, die nicht versicherungspflichtige Mitglieder einer Ersatzkasse gewesen sind,

steht ein Anspruch auf die Kriegswochenhilfe nach der Bekanntmachung vom 3. XII. 1914 nicht zu⁶⁴ (vgl. A.N.d.R.V.As. 1915, S. 641, Nr. 2074). Dagegen können sie den Anspruch auf die Kriegswochenhilfe nach der Bekanntmachung vom 23. IV. 1915 haben, wenn der Ehemann bis zum Eintritt in den Kriegs- usw. dienst auf Grund der Versicherungsberechtigung mindestens ein Jahr ununterbrochen einer Ersatzkasse oder teils einer Kranken-, teils einer Ersatzkasse angehört hat, oder wenn sie selbst Minderbemittelte im Sinne des § 2 sind (Kriegsbeil. zum bayr. Min.-A.Bl. d. Inn. 1915, Nr. 23, S. 1075).

Die Ehefrau eines Kriegsteilnehmers, welcher vor Kriegsausbruch als landwirtschaftlicher Arbeiter ohne Anspruch auf Barleistungen gegen Krankheit versichert war, hat Anspruch auf Wochenhilfe nach der Bekanntmachung vom 3. XII. 1914 (A.N.d. R.V.A.s 1915, S. 368 f., Nr. 2072).

Selbstversicherte Wöchnerinnen haben auch dann Anspruch auf Kriegswochenhilfe, wenn sie Angehörige der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie sind.

Ebenso haben die selbstversicherten Wöchnerinnen die Kriegswochenhilfe zu beanspruchen, wenn nach den §§ 420 bis 423 R.V.O. das Krankengeld gekürzt ist oder wegfällt.

⁶⁴ Versicherungsberechtigte Mitglieder einer Ersatzkasse gelten nämlich nicht als auf Grund der R.V.O. versichert im Sinne des § 1, Nr. 2 der R.K.B. v. 3. 12. 1914. Das Reichsamt des Innern, das beim Zustandekommen dieser Bekanntmachung mitgewirkt hat, hat sich dahin ausgesprochen, daß der in der Bekanntmachung gebrauchte Ausdruck „auf Grund der Reichsversicherungsordnung versichert“ dem § 313 R.V.O. entnommen und in beiden Vorschriften in gleichem Sinne zu verstehen sei. Nach der Rechtsprechung des R.V.A.s können lediglich Versicherungspflichtige einem Versicherungsverein in seiner Eigenschaft als Ersatzkasse angehören und damit ihrer auf Grund der R.V.O. bestehenden Versicherungspflicht genügen; dagegen ist für die versicherungsberechtigten Mitglieder eines Versicherungsvereins die Eigenschaft dieses Vereins als Ersatzkasse vollkommen bedeutungslos. Als „versichert auf Grund der R.V.O.“ können sie daher nur gelten, wenn sie von der Berechtigung, einer Krankenkasse im Sinne der R.V.O. anzugehören, Gebrauch gemacht haben.

Die Ehefrauen der zum Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Dienst eingezogenen Beamten haben Anspruch auf die Kriegswochenhilfe, wenn eine der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 der Reichskanzlerbekanntmachung vom 23. IV. 1915 zutrifft.

Die Erhöhung des Gehalts des Ehemannes nach dem Dienst Eintritt und der Bezug einer militärischen Besoldung seitens des Ehemanns berühren den Anspruch an sich nicht. Jedoch können diese Tatsachen — wie andre Umstände — die Annahme rechtfertigen, daß eine Beihilfe nicht benötigt wird. In diesem Falle besteht kein Anspruch auf Kriegswochenhilfe (Kriegsbeilage zum bayr. Min.AmtsBl. des Inneren, 1916, S. 1279: Min.Bekanntm. vom 9. IX. 1916).

Auch die Ehefrau eines dem Reich zum Kriegsdienst Verpflichteten, der bei Kriegsausbruch im Feindesland zurückgehalten wurde, hat Anspruch auf Wochenhilfe nach der R.K.B. vom 3. XII. 1914, betr. Wochenhilfe, während des Krieges (A.N.d.R.V.As. 1916, S. 516 f., Nr. 2203).

Wöchnerinnen, welche vor dem 3. XII. 1914 entbunden sind, haben Anspruch auf Wochen- und Stillgeld nach der Bekanntmachung vom 3. XII. 1914 nur insoweit, als die Fristen des § 3, Nr. 2 und 4 a. a. O. vom 3. XII. 1914 — vom Tage der Entbindung ab gerechnet — noch nicht abgelaufen waren (A.N. 1915, S. 639 f., Z. 2073).

Die in jener Bekanntmachung vom 3. XII. 1914 mitgeteilte Bundesratsverordnung ist nach § 10 a. a. O. mit ihrer Verkündigung, d. h. am 3. XII. 1914, in Kraft getreten. Wöchnerinnen, welche vor diesem Tage entbunden sind, erhalten nach § 10, Abs. 1, Satz 2 diejenigen Leistungen, welche ihnen von diesem Tage an zustehen würden, wenn die Vorschriften bereits früher in Kraft getreten wären.

Die Verordnung hat darnach keine rückwirkende Kraft; doch wirkt sie vom Verkündigungstag (dem 3. XII. 1914) an auch auf alle zurückliegenden Entbindungsfälle insofern ein, als Wochen-

und Stillgeld für den am 3. XII. 1914 noch nicht abgelaufenen Teil der regelmäßigen Bezugszeit zu zahlen ist, obwohl der „Versicherungsfall“ selbst vor dem 3. XII. 1914 liegt.

Auch für Entbindungsfälle vor dem Inkrafttreten der Bekanntmachung vom 28. I. 1915 sind diejenigen Teilleistungen der Kriegswochenhilfe zu gewähren, welche auf die Zeit nach dem Inkrafttreten treffen (A.N.d.R.V.As. 1915, S. 639 f., Ziff. 2073).

Selbstversicherte Wöchnerinnen haben, sofern das satzungsmäßige Wochengeld ihrer Krankenkasse niedriger ist, nur dann einen Anspruch auf Erhöhung bis zum täglichen Satze von 1 Mk., wenn ihnen die Kriegswochenhilfe als Ehefrauen von Kriegsteilnehmern (oder als Müttern von außerehelichen Kindern solcher) zusteht.

Die Krankenkassen und Lieferungsverbände können den baren Entbindungskostenbeitrag nur einbehalten, wenn sie bei der Entbindung sowohl die nötigen Hebammendienste, als auch die etwa erforderliche ärztliche Hilfe gewähren. — Das gleiche gilt, wenn sie bei Schwangerschaftsbeschwerden statt der baren Beihilfe Naturaldienste gewähren wollen. — Es ist nicht notwendig, daß die Naturalhilfe in beiden Fällen zusammen gewährt wird; sie kann auch bloß für den einen oder den anderen dieser Fälle beschlossen werden.

Die Beihilfe für Hebammendienst und ärztliche Behandlung bei Schwangerschaftsbeschwerden entfällt nicht dadurch, daß eine Fehlgeburt eintritt.

Das Wochengeld ist für 57 Tage, das Stillgeld bis zu 84 Tagen zu gewähren. — Eine Sachleistung statt des Stillgeldes ist nicht zulässig.

Bei Zwillingsgeburten ist das Stillgeld doppelt zu gewähren.

Der Krankenkasse und — bei Befreiungen von der Krankenversicherungspflicht — dem Arbeitgeber verbleibt stets derjenige

Teil des Wochengelds, den sie nach der R.V.O. zu leisten haben, zur eigenen Tragung. Der der Wöchnerin darüber hinaus zu gewährende Betrag des Wochengelds wird der Krankenkasse und dem Arbeitgeber vom Reich ersetzt.

Die Kriegswochenhilfe entfällt mit dem Augenblick, in dem der Kriegsteilnehmer aus dem Militärverhältnis ausscheidet und seine Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen in der Lage ist.

Die reichsgesetzliche Familienunterstützung darf auf die Kriegswochenhilfe nicht angerechnet werden. Beide sind unverkürzt nebeneinander zu gewähren. Auch hier ist der Grundsatz uneingeschränkt durchgeführt, der für die unverminderte gleichzeitige Gewährung der Leistungen aus dem öffentlichen Arbeiterversicherungsrecht und aus dem Militärversorgungsrecht gilt.

§ 8.

Hinterbliebenen- und Erbrecht.

Das öffentliche Hinterbliebenenrecht und das bürgerliche Erbrecht sind scharfe Gegensätze. Das Recht der Angehörigen und der Hinterbliebenen auf dem Gebiete des Militärversorgungswesens muß nach der öffentlich- und bürgerlich-rechtlichen Seite hin untersucht werden. Hier spielt auch — namentlich auf dem Boden des Kriegsfürsorgerechts — das Familienrecht herein. Bei der Organisation des Kriegsfürsorgewesens ist eine der wichtigsten Fragen die, in welchem Umfange „Angehörige“ der Kriegsteilnehmer an den Leistungen dieser Wohlfahrtseinrichtungen be-

teilt werden sollen; ob insbesondere auch solchen Personen Anwartschaften oder Ansprüche einzuräumen sind, welche von dem Kriegsteilnehmer lediglich auf Grund einer sittlichen Pflicht wesentlich versorgt worden sind.

Hinterbliebenenansprüche öffentlich-rechtlicher Natur sind da gegeben, wo das Gesetz bestimmten Hinterbliebenen eigene originäre, selbständige Ansprüche gewährt. Solche auf die Angehörigen von Kriegsteilnehmern anwendbare Bestimmungen enthält insbesondere die R.V.O. — §§ 1250, 1252, 1258 f. — und das Militärhinterbliebenengesetz.

Diese Hinterbliebenenfürsorge muß, soweit sie noch nicht in umfassendem Maße besteht, durch das künftige Reichskriegsfürsorgerecht weiterhin als Quelle öffentlich-rechtlicher Ansprüche und Verbindlichkeiten ausgebaut werden (vgl. Archiv des öff. Rechts, Bd. 35, S. 28 f., insbesondere S. 48).

Das Wesen dieses Hinterbliebenenrechts⁶⁵ besteht darin, daß aus der Person des Verstorbenen, aus seiner tätigen Beziehung zum Heer, aus seiner Stellung im nationalen Arbeitsleben eigene Rechte bestimmter Hinterbliebener durch seinen Tod zur Entstehung gelangen; diese Rechte bieten dem Hinterbliebenen in gewissem Umfang Ersatz für den Wegfall der auf familienrechtlicher Grundlage ruhenden Leistungen des Verstorbenen. Bei dieser Auffassung steht das öffentliche Hinterbliebenenrecht dem Familienrecht innerlich näher als dem Erbrecht; dies steht wiederum mit der Tatsache in Einklang, daß das Familienrecht — wie das Hinterbliebenenrecht — wesentlich öffentlich-rechtliche Gedanken in sich schließt.

Kraft Erbrechts geht ein schon vorhandenes, in der Person des Verstorbenen zu dessen Lebzeiten bereits zur rechtlichen Entstehung gelangtes Vermögensrecht durch den Tod des Berechtigten

⁶⁵ Das R.V.A. sagt — A.N. 1913, S. 815, Nr. 1776, Abs. 4 a. E. — von der Waisenrente, daß die Waisen ihren Anspruch aus der Versicherung des Verstorbenen herleiten.

auf den Rechtsnachfolger über; kraft öffentlichen Hinterbliebenenrechts dagegen gelangt in der Person des Hinterbliebenen infolge des Todes einer anderen Person ein neues, selbständiges Recht zur rechtlichen Existenz, ohne daß eine Rechtsnachfolge gegeben ist. Beide Rechtsercheinungen haben nur das Eine gemeinsam, daß sich die besprochenen Rechtswirkungen — dort die Rechtsnachfolge, hier die Rechtentstehung — auf den Tod einer dritten Person gründen. An die Stelle des Versorgers und Erziehers tritt mit dessen Tod im Hinterbliebenen- und Kriegsfürsorgerecht an Hinterbliebenen gegenüber als gesetzlicher Fürsorge-Bürge das Reich oder der sonstige Fürsorgeträger ein.

Es handelt sich beim Hinterbliebenenanspruch nach der R.V.O. im Vergleich mit dem Versicherungsrecht des Verstorbenen um ein anders geartetes, selbständiges Recht einer anderen Person (A.N.d.R.V.As., 1913. S. 816 oben).

Daß im System der öffentlichen Hinterbliebenenrechte besonders auch die persönliche, namentlich die berufliche Seite im Leben der Hinterbliebenen berücksichtigt werden möchte, ist eine Hauptforderung an die Rechtspolitik des Kriegsfürsorgewesens; denn dieses System von Ansprüchen und Leistungen hat seinen Ausgangspunkt in den familienrechtlichen Fürsorgeverbindlichkeiten des Verstorbenen für Person und Unterhalt seiner Hinterbliebenen.

Erben (nach bürgerlichem Recht), Bezugsberechtigte (z. B. im Sinne der §§ 1302 und 1303 Abs. 1 R.V.O.) und Inhaber von Hinterbliebenenansprüchen können ganz verschiedene Personen sein.

Res judicata und Entscheidungsgründe in einem Verfahren, an dem die Hinterbliebenen als Erben beteiligt sind, wirken nicht gegen die gleichen Personen, die später auf anderer Anspruchsgrundlage, nämlich als Hinterbliebene streiten (vgl. Mitteil. d. bayr. Landesversicherungsamts 1914, S. 87 f., beson-

ders S. 88, Mitte und A.N.d.R.V.As. 1913, S. 815 f. Nr. 1776). Die Rechtskraftwirkung eines Bescheides beschränkt sich auf die Parteien dieses Verfahrens und auf deren Rechtsnachfolger; zu den Rechtsnachfolgern zählen aber die Hinterbliebenen eines Versicherten, insofern sie selbständige Hinterbliebenenansprüche erheben, nicht.

Nach Art. 71 Abs. 2 E.G.z.R.V.O. haben die Hinterbliebenen des Versicherten dann keinen Anspruch auf Fürsorge, wenn der Versicherte vom 1. I. 1912 bis zu seinem Tode dauernd invalide war; die Tatsache, daß er diese Zeit hindurch zu Unrecht eine Rente für dauernde Invalidität bezog, steht jedoch den Hinterbliebenenansprüchen auf Grund jener Bestimmung nicht im Wege (A.N.d.R.V.A. 1913, S. 815 f. Nr. 1776), denn die rechtskräftige Rentenbewilligung an den Verstorbenen schließt nicht etwa zum Nachteil der Hinterbliebenen eine rechtskräftige und unanfechtbare Feststellung des Inhalts in sich, daß der Verstorbene für die Dauer seines Rentenbezugs tatsächlich invalide gewesen sei. Die Gründe jener Entscheidung, durch welche die Rente bewilligt wurde, gehen nicht zum Nachteil des Hinterbliebenenanspruchs in Rechtskraft über; sie sind vielmehr in dem neuen Verfahren über den Hinterbliebenenanspruch nachzuprüfen; insbesondere ist in dem letzteren Verfahren selbständig zu untersuchen, von wann an die dauernde Invalidität des Versicherten anzunehmen ist.

§ 1302 R.V.O. bestimmt: „Ist beim Tode des Empfängers die fällige Rente noch nicht abgehoben, so sind nacheinander bezugsberechtigt der Ehegatte, die Kinder, der Vater, die Mutter, die Geschwister, wenn sie mit dem Empfänger zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben.“

§ 1303 Abs. 1 R.V.O. lautet: „Stirbt ein Versicherter oder ein zum Bezug einer Witwen- oder Witwerrente oder eines Witwengeldes Berechtigter, nachdem er seinen Anspruch erhoben hatte, so sind zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Bezuge der bis

zum Todestage fälligen Beträge nacheinander berechtigt der Ehegatte, die Kinder, der Vater, die Mutter, die Geschwister, wenn sie mit dem Berechtigten zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben.“

Der vom R.V.A. in den A.N.d.R.V.A. 1914, S. 699 unten ohne eigene Stellungnahme gestreiften Auffassung, daß die Bezugsrechte der §§ 1302 und 1303 nur eine Empfangsbefugnis dem Versicherungsträger gegenüber, aber eine Herausgabepflicht dem Erben gegenüber in sich schließen, kann wohl nicht beigetreten werden.

§ 1303 Abs. 1 R.V.O. nennt die Waisenrente nicht. Daraus folgt, daß sich die Waisenrenten nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts vererben; die Waisenrentenansprüche sind aber — wie die Invalidenrentenansprüche, und alle Ansprüche auf die Hinterbliebenenbezüge des 4. Buchs der R.V.O. mit Ausnahme der Waisenaussteuer — nur dann vererblich, wenn der Anspruch zu Lebzeiten des Berechtigten erhoben worden ist (A.N.d.R.V.A.s 1916, S. 425 f., Nr. 2177). Soweit § 1303 R.V.O. eine besondere Bezugsberechtigung festsetzt, kommen die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nur hilfsweise zur Anwendung (A.N.d.R.V.A. 1914, S. 694 f., Nr. 1895; 1916, S. 425, Nr. 2177).

Wenn in der R.V.O. besondere Bezugsbestimmungen oder Bezugsberechtigte, welche diesen Vorschriften genügen, nicht vorhanden sind, dann tritt die Erbfolge nach bürgerlichem Rechte ein (vgl. A.N.d.R.V.As. 1914, S. 694f., A.N. 1916, S. 425, Nr. 2177). Die R.V.O. hat das bürgerlich-rechtliche Erbrecht keineswegs dadurch aufgehoben, daß sie ein besonders geartetes Bezugsrecht eingeschaltet hat. Lediglich durch den Abs. 2 des § 1303 R.V.O., wonach beim Tode eines zum Bezug einer Waisenaussteuer Berechtigten das Versicherungsamt nach billigem Ermessen den Zahlungsempfänger bestimmt, wird die bürgerliche Erbfolge für diesen Fall zugunsten des freien Ermessens des Versicherungsamts gänzlich beseitigt.

Die bloße Aussicht (Anwartschaft) auf eine Invalidenrente ist ein rein persönliches Rechtsverhältnis eines Versicherten, sie gehört nicht zu seinem Vermögen und deshalb nicht zu seinem Nachlaß; erst der Antrag auf die Gewährung der Invalidenrente erzeugt den Rechtsanspruch; die Anmeldung des Anspruchs ist untrennbar mit der Person des Berechtigten verknüpft. Mit der Antragstellung verliert der dadurch erworbene Invalidenrenten-Anspruch seine höchst persönliche Natur und wird zur reinen Geldforderung, die nur in bezug auf Verpfändung und Uebertragbarkeit gewissen Beschränkungen unterliegt (vgl. § 119 R.V.O.). Der Anspruch gehört zu den Vermögensrechten des § 1922 BGBs.

Die Entstehung des Invalidenrentenanspruchs ist öffentlich-rechtlicher Natur; der Anspruch wurzelt im öffentlichen Recht und besitzt im letzten Grunde öffentlich-rechtlichen Charakter; dies schließt aber keineswegs aus, daß er zum Teil dem bürgerlichen Recht angehört; letzteres ist insofern der Fall, als der Rentenanspruch dem bürgerlichen Erbrecht unterliegt (vgl. A.N.d. R.V.A.s 1914, S. 697 f.).

Von Anfang an — schon vor Einführung des BGBs. und der R.V.O. — sind die Rentenansprüche auf allen drei Gebieten des Arbeiterversicherungsrechts zu den nach bürgerlichem Recht vererblichen Vermögensrechten des Versicherten gerechnet worden. Insbesondere haben die bürgerlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte, ebenso wie die Krankenkasse, die Vererblichkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche der Versicherten aus der Krankenversicherung anerkannt (vgl. A.N.d.R.V.As. 1914 S. 698 Abs. 3). Die R.V.O. hat die Rechtsnatur der vermögensrechtlichen Ansprüche aus der Arbeiterversicherung unberührt gelassen. Auch nach der R.V.O. sind die vermögensrechtlichen Ansprüche der Versicherten aus der Krankenversicherung nach bürgerlichem Recht vererblich. Die R.V.O. hat die Rechtsnachfolge von Todes wegen auf dem Gebiete der Krankenversicherung nicht ausdrücklich normiert. Der Anspruch auf Sterbegeld entsteht nicht für die Per-

son des Verstorbenen, sondern unmittelbar und originär für die Hinterbliebenen; es findet keine Rechtsnachfolge statt. Der Sterbegeldanspruch hat also die Natur eines selbständigen Hinterbliebenenrechts.

§ 9.

Die Vertretung des Fiskus im Streit.

Die generelle Vertretung des k. bayerischen Militärfiskus in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsstreitigkeiten steht weder dem Militärfiskalate, noch den Korpsintendanturen oder sonstigen dem K. Kriegsministerium untergeordneten oder angegliederten Stellen und Organen, sondern nur dem K. Kriegsministerium selbst zu (Sammlung von Entscheid. d. bayr. Verwaltungsgeschichtshofs, Bd. 23, S. 125 f.).

Es ist stets daran festgehalten worden, daß das K. Bayr. Militärfiskalat als solches nur der Bevollmächtigte oder Anwalt des gesetzlichen Vertreters des Militärfiskus, d. h. des K. Kriegsministeriums, ist, in solcher Eigenschaft erscheint das K. Militärfiskalat ohne weitere Vollmacht kraft seines Amtes zur prozessualen Vertretung des Militärfiskus befugt (Samml. Bd. 23, S. 129 f.).

(Auch bezüglich der Regierungsfiskalate nimmt der Bayr. Verwaltungsgeschichtshof — Sammlung Bd. 13, S. 287 — an, daß nicht die Fiskale, sondern die Regierungsfinanzkammern die gesetzlichen Vertreter des Fiskus seien.)

Dem Militärfiskalat steht sohin eine selbständige gesetzliche Befugnis zur Vertretung des K. Militärärars nicht zu.

Das K. Bayr. Kriegsministerium ist in der Lage, auf Grund seiner allgemeinen gesetzlichen Befugnis zur Vertretung des K. Militärfiskus in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsstreitigkeiten seine Vertretung in Einzelfällen untergeordneten oder angegliederten Stellen und Organen zu übertragen

(Sammlung von Entscheid. des bayr. Verwaltungsgerichtshofs Bd. 23 S. 132).

Auch ohne besondere Vollmacht kann nach Lage des Einzelfalls in Bayern der Garnisonsverwaltung und der Korpsintendantur kraft ihrer öffentlichen Stellung eine gewisse „Präsumtivvollmacht“ zur Vertretung des K. Militäräras zugestanden werden; die von ihnen abgegebenen Erklärungen und vorgenommenen Prozeßhandlungen können durch die Äußerungen des mit der Vertretung des K. Militäräras betrauten Fiskalbeamten nachträglich „ratihabiert“ werden. Damit entfällt die Aufhebung eines vorinstanziellen Verfahrens wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs (Sammlung a. a. O., S. 135).

Die Intendantur eines Arméekorps ist nach ihrer Verfassung eine nicht kollegialisch geordnete Behörde; der Intendant ist ihr höchster Beamter, der sie verantwortlich leitet, der die Behörde darstellt und vertritt; der Intendant, nicht die Intendantur vertritt gegebenenfalls den Reichs- oder Landesfiskus im Rechtsstreit (R.G.Z.S., Bd. 83, S. 163, Abs. 3).

§ 10.

V ö l k e r r e c h t.

Eine nüchterne Beurteilung des Völkerrechtsbegriffs wird sich der Aufgabe nicht entziehen, auch jetzt noch und für die Zukunft dem Völkerrecht diejenigen juristischen, sittlichen und wirtschaftlichen Werte und die Wirksamkeit zu sichern, die es trotz der — seiner Durchführung entgegenstehenden — großen praktischen Schwierigkeiten immerhin haben kann und soll⁶⁶.

Man muß vor einer so schwerwiegenden Entscheidung, wie sie die Verneinung eines wahren Völkerrechts darstellt — gleich-

⁶⁶ Vgl. den Aufsatz: „Noch einmal das Völkerrecht“ von Geh. Regierungsrat NEUBERG im 32. Jahrgang, Heft 14, S. 281 f., von Reclams Universum.

zeitig aus wissenschaftlichen und praktischen Gründen — vorsichtig zu Werke gehen, und auch bedenken, daß die moderne Rechtswissenschaft jeder Erscheinung frei und unbefangenen gegenübertritt, und die Annahme eines Rechtsbegriffs nicht um deswillen schlechthin ablehnt, weil ein einzelnes Moment — wie die **Erzwingbarkeit** der Vorschriften — entfällt. Es gibt auch im Gebiet der modernen Rechtswissenschaft Spielarten und Uebergangsformen. Dazu kommt, daß es auch sonst im römischen und im modernen Recht Ansprüche und Verbindlichkeiten gibt, die sich aus irgendwelchen Gründen nicht erzwingen lassen.

Es ist nur natürlich, wenn in unserer großen Kriegszeit auch die internationale Rechtsordnung in ihren Fugen bebt, und wenn auch auf diesem Gebiete die Zeit zur Entscheidung wichtiger Fragen drängt, so nach der Lösung der längst hemmenden und lähmenden Frage, ob es ein wahres Völkerrecht gibt. Wenn schon lange vor dem jetzigen Krieg Männer wie Moltke — **Gesammelte Schriften**, Bd. 5, S. 194 f. — dem „Völkerrecht“ die Rechtsnatur aberkannt haben, weil der Vollzug seiner Normen nicht erzwingbar sei, so läge es nahe, gerade nach den Erfahrungen des jetzigen Kriegs endgültig den Stab über den Bestand eines „Völkerrechts mit wahrer Rechtsnatur“ zu brechen. Von rechtsgelehrter Seite wird aber der Leugnung eines Völkerrechts entschieden entgegengetreten und gerade jetzt — zur geeignetsten Zeit — im humanitären und im allgemein-kulturellen Interesse dem Bestand eines wirklichen Völkerrechts freie Bahn und rechtswissenschaftliche Stütze geboten.

Auch in dieser Beziehung kann jetzt von einem „Beruf unserer Zeit“ gesprochen werden.

Diese Frage darf im Rahmen der vorliegenden Schrift kurz gestreift werden, da ja auch im Völkerrecht von öffentlichen Versorgungswesen im Zusammenhang mit dem Krieg vielfach die Rede ist. Es wird sich dabei besonders um den Rechtsbestand und den Rechtscharakter des „Völkerrechts“ überhaupt, um das Recht des

besetzenden Staates im fremden Land und um die Kriegsgefangenen handeln.

Auch diese Fragen müssen von innen heraus erfaßt und mit Hilfe der Rechtsphilosophie in Angriff genommen werden, z. B. was die Beziehungen zwischen Recht, Moral und Macht anbetrifft. Gewisse Grundpfeiler tragen den Aufbau rechtswissenschaftlicher Begründung auch auf diesem Gebiete: so die (Rechts-) Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr, vom *a equum et bonum*, von der Pflege wahrer Kultur und Humanität.

Völkerrechtliche Verträge haben eine Seite nach außen und als Recht des vertragschließenden Staates eine Seite nach innen. Beide Seiten sind aber nicht in dem Sinne losgelöst und lösbar von einander, daß der einzelne Staat von sich aus den inneren Rechtszustand verändern könnte, ohne sich mit der Vertragstreue nach außen in Widerspruch zu setzen. Mit Recht weist auch der oben erwähnte NEUBERGSche Aufsatz: „Noch einmal das Völkerrecht“ darauf hin, daß ein Staat, der sich entsprechend seinem schon beim Vertragsschluß vorhandenen Hintergedanken (inneren Vorbehalt) bei gegebener Gelegenheit auf die Nichterzwingbarkeit des Völkerrechts berufen und so seiner vertragsmäßigen Bindung ent schlagen würde, gegen das Sittengesetz verstoßen würde, welches auch den Völkerverkehr beherrschen muß.

Weiterhin gibt es auch im Völkerverkehr Zwangsmaßnahmen mittelbarer und unmittelbarer Art — darunter das wichtige, durchaus völkerrechtliche Mittel des Kriegs.

Beim Kriegsausbruch 1870 stand die Völkerrechtswissenschaft auf einer tieferen Entwicklungsstufe als jetzt. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtswissenschaft und ihrer Sittenlehre verwirft man die allgemeine Gültigkeit des Satzes, daß die völkerrechtlichen Verträge nur „*rebus sic stantibus*“ zu gelten hätten; man erkennt diesen Satz nur noch als Ausnahmesatz an. Dies ist

wichtig bei der Frage nach dem Kriegsbestand der völkerrechtlichen Verträge. Eine so geringe Kraft völkerrechtlicher Verträge, wie sie bei allgemeiner Gültigkeit der Einschränkung „*rebus sic stantibus*“ gegeben wäre, würde mit dem innersten Wesen des Rechts, mit der rechtlichen und sittlichen Natur des Vertrags im schroffen Widerspruch stehen, und ein Moment der Unzuverlässigkeit und Unaufrichtigkeit in das Zusammenleben der Völker tragen; dies wäre mit dem Rechts- und Sittenbegriff ebenso unvereinbar, wie mit den Interessen der Vertragschließenden selbst. Freilich bringt das Völkerrecht unter allen Rechtszweigen den vollkommenen Rechtsbegriff am wenigsten klar und vollständig zur Darstellung. So muß dem Satz, daß völkerrechtliche Verträge nur „*rebus sic stantibus*“ gültig seien, in soweit eine Berechtigung zugebilligt werden, als dies der Inhalt der Verträge und ihr Gegenstand vernünftigerweise fordert: man denke z. B. an die Auflösung von Bündnisverträgen, die im Fall des Kriegs⁶⁷ zwischen verbündeten Staaten *ipso jure* erfolgt, also nicht nur *de facto*, sondern auch *de jure*; wie sittlich über eine solche Umkehrung der völkerrechtlichen Beziehung zu denken ist, ist eine Frage ganz für sich. Es kann auch nicht gegen die eben vorgelegene Meinung eingewendet werden, daß durch diese die Moral aus dem Völkerrechtsleben ausgeschaltet würde; im Gegenteil die Aufrechterhaltung der völkerrechtlichen Verträge *de jure* gegenüber einem durchaus widersprechenden tatsächlichen Stand der Dinge würde lediglich eine innere Unwahrheit bedeuten.

Aus den Beziehungen zwischen Recht und Moral ist keineswegs nur der Gedanke der Nächstenliebe herauszugreifen; es ge-

⁶⁷ Andererseits treten gewisse völkerrechtliche Grundsätze gerade mit dem Kriegsausbruch unter den Krieg führenden Staaten selbst und in ihren Beziehungen zu dritten Staaten und deren Angehörigen in Wirksamkeit — wie die Behandlung der Kriegsgefangenen, der Verwundeten, der besetzten feindlichen Gebiete, der Neutralen.

schiebt dies in der vorliegenden Schrift nur vorzugsweise, weil sich in dem Stoff eines öffentlichen Fürsorgerechts gerade dieser Begriff besonders wesentlich und fruchtbar erweist.

Die Sittlichkeit ist in ihrem vollen Umfange im Recht wirksam. Recht und Sittlichkeit beherrschen und durchdringen das Leben der einzelnen Menschen und Völker wie deren Zusammenleben und Verkehr. Die Sittlichkeit ist die umfassendere, tiefergreifende, wichtigere Macht, welche die Menschheit einheitlicher beherrscht, als dies die verschiedenartige Rechtsordnung der Völker vermag.

Die Begriffe von Moral und Kultur treten auf einem völkerrechtlichen Gebiet besonders klar zutage: beim Besetzungsrecht im feindlichen Land und seiner praktischen Durchführung: es ist nicht allein eine sittliche und kulturelle Forderung, sondern eine klare Rechtspflicht, wenn der besetzende Staat das in dem fremden Landesteile geltende Recht tunlichst schont und zur Anwendung bringt, das geistige und wirtschaftliche Leben wieder in Fluß bringt und nach Möglichkeit dafür Sorge trägt, daß der Krieg lediglich auf militärischem Gebiet geführt wird; dies schließt natürlich nicht aus, daß sich der besetzende Staat nach Bedarf der feindlichen Mittel, wie der Finanzen, der Verkehrsmittel, der Ernährungsmöglichkeiten, bedient, um seine eigenen Bedürfnisse zu decken (vgl. Moltkes „Gesammelte Schriften und Denkwürdigkeiten“ Bd. 5 S. 196).

Versicherungspflichtige Arbeit im besetzten Feindesland gibt auch gelegentlich zu Zweifelsfragen beim Vollzug der R.V.O. Anlaß:

So war im Laufe des gegenwärtigen Kriegs die Frage zu lösen, bei welcher Versicherungsanstalt die von der Feldintendantur eines bayrischen Reservekorps im besetzten feindlichen Ausland mit Drescharbeiten beschäftigten inländischen Arbeiter zu versichern seien. Das Reichsversicherungsamt äußerte sich unterm 27. II. 1915 dahin, daß es — vorbehaltlich einer instanziellen

Entscheidung — Marken der Landesversicherungsanstalt Baden nicht für verwendbar erachtet: da die Feldintendantur des Reservekorps als Betriebsleiterin die Arbeiter vorübergehend im Ausland beschäftige, werde gemäß § 1830 R.V.O. die Verwendung von Marken derjenigen Versicherungsanstalt in Frage kommen, in deren Bezirke die Intendantur ihren Sitz habe; falls für die genannte Intendantur als für die eines Reservekorps der Sitz nicht bestimmt sei, so sei eine Entschliebung der bayrischen Heeresverwaltung darüber einzuholen, welcher Ort in Bayern als Sitz des betreffenden Reservekorps zu gelten habe (A.N.d.R.V.A. 1915, S. 389, Nr. 1984).

Auch die Fürsorge für die Kriegsgefangenen — für die feindlichen sowie für die deutschen (auch für die Angehörigen der letzteren) — gehört dem Militärversorgungswesen an. Hier möge nur auf zwei Fragen hingewiesen werden:

Auf eine Anfrage der Steinbruchberufsgenossenschaft, ob in einer Zementfabrik arbeitende Kriegsgefangene als der Versicherungspflicht unterliegend zu erachten seien, hat sich das Reichsversicherungsamt am 15. X. 1914 in folgendem Sinne ausgesprochen: Da die reichsgesetzliche Unfallversicherung nur für freie Arbeiter bestimmt ist, Kriegsgefangene aber nicht als freie Arbeiter gelten können, unterliegen sie der Versicherung nicht (Geschäftsbericht des R.V.A.s für das Jahr 1914 — A.N.d.R.V.As. 1915, S. 238, unter „Versicherungspflicht von Kriegsgefangenen“).

In einem anderen Falle erkannte das Reichsversicherungsamt die Berechtigung einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, die ihr angehörigen Unternehmer wegen etwaiger privatrechtlicher Verpflichtungen aus Anlaß von Betriebsunfällen Kriegsgefangener schadlos zu halten, nicht an, da nach den §§ 1011, 736 der RVO. Mittel aus dem Vermögen der Berufsgenossenschaft nur zu den dort angegebenen Zwecken verwendet werden dürfen (Be-

scheid des R. V. As. vom 14. IV. 1916 — Entsch. und Mitt. d. R. V. As., Bd. 5, S. 442).

§ 11.

Ergebnisse und Ausblicke.

Eine positive Rechtsordnung ist nur dann gesund und praktisch, wenn sie in der rechten Beziehung zum wirklichen Leben steht, und in ständiger Fühlung mit diesem sich fortbildet.

Das Rechtsleben eines geistig hochstehenden Volks hat keinen Augenblick absoluten Stillstands. In der Rechtswissenschaft, wie in der Gesetzgebung ist aber an dem Bestehenden so lange festzuhalten, bis zweifellos Besseres an seine Stelle treten kann. Die Gesetzgebungspolitik darf nur einem sicher erkannten Bedürfnis Rechnung tragen und muß stets eine ruhige, organische Entwicklung einhalten.

Ein solches Bedürfnis kann auf wissenschaftlichen und auf praktischen Gründen beruhen.

Zu den wichtigsten Erscheinungen und wirksamsten Kräften, die dem Militärversorgungsrecht zugrunde liegen, und seine Rechtsgrundsätze bestimmen, gehört der Krieg.

Er regt nach den verschiedensten Seiten des Kulturlebens zum wissenschaftlichen Denken und zur praktischen Arbeit an. Es gilt nur, ihn nicht nur als den Zerstörer, sondern auch besonders als eine mächtige Quelle produktiven Schaffens zu betrachten. Ein reiches Gebiet organisatorischer und wissenschaftlicher Arbeit eröffnet sich, insbesondere dem, der den Krieg von der verwaltungsrechtlichen Seite her betrachtet. Die vorliegenden Blätter wollen auf eine umfassende Bearbeitung des Kriegs von der verwaltungsrechtlichen Seite nur hindeuten.

Es kommt den Rechtsgestaltungen, die aus dem Krieg hervorgegangen sind, eine nicht nur vorübergehende Bedeutung zu; denn sie sind auch für die Rüstungsarbeit des künftigen Friedens ein höchst wertvolles

M a t e r i a l; haben doch die Erfahrungen dieses Krieges gezeigt, wie ein moderner Krieg einer ganz besonders vielseitig ausgebauten und verfeinerten Vorbereitung und Begleitarbeit, auch auf sozialen und wirtschaftlichen Gebieten, bedarf; und wie ganz besonders auf die Angehörigen und Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer — letztere im weitesten Sinne genommen — bei diesen Maßnahmen Rücksicht zu nehmen ist. Für die Organisation des Wirtschaftslebens⁶⁸ wie für die Kriegsfürsorge (im weitesten Sinne) ist ein Hauptgewicht darauf zu legen, daß dem Bedürfnis nach Vereinheitlichung, Vereinfachung und planmäßiger Ausnützung aller staatlichen, sonstigen öffentlichen und privaten Kräfte Rechnung getragen werde und daß das ehrenamtliche Prinzip aus nationalen und wirtschaftlichen Gründen in den Vordergrund gerückt wird (vgl. Archiv öff. Rechts, Bd. 35, S. 28 f.).

Eine weitblickende Verwaltungspolitik wird auch der Zukunft Deutschlands und seiner im Felde stehenden Söhne dadurch gedenken, daß sie den Millionen deren Lerngang durch den Kriegsdienst unterbrochen ist, nach Möglichkeit geistige Anregung bietet — nicht nur, um Kenntnisse und Fähigkeiten zu erhalten und zu erweitern, sondern mehr noch, um die innersten und feinsten Bedürfnisse auch in dieser harten Zeit zu befriedigen. — Dazu möchte eine dreifache Gliederung von Kriegshochschulkursen dienen: 1. Heimatkurse für Offiziere und Akademiker, als Ausgangspunkt und Grundlage; 2. gleichartige Kurse in den Etappengebieten und 3. in den Ruhestellungen an der Front. Die letzteren können naturgemäß nur in den Zeiten zu einem wirksamen Vollzug kommen, in denen die Gefechtstätigkeit dazu Raum bietet.

Die an der Front abzuhaltenden Kurse bedürfen einer besonderen Beweglichkeit — sowohl was die Stoffgruppierung und

⁶⁸ Hiebei ist insbesondere an das Ernährungswesen während des Kriegs und nach demselben, sowie an die Munitionserzeugung zu denken.

-behandlung, als auch, was deren äußere Gestaltung betrifft; denn sie müssen möglichst an die vordere Linie vorgetragen werden und sich deshalb der Gefechtstätigkeit anpassen. Wenn es gelingt, gerade diese schwierige Aufgabe — auch andauernd und gründlich — zu lösen, dann wird auch der innere, und damit der Gefechtwert der Truppe eine wichtige Förderung erhalten.

Das deutsche Militärversorgungsrecht stellt die Organisation eines besonderen Zweigs öffentlich-rechtlicher Fürsorge dar und enthält zugleich ein System subjektiver Ansprüche und Verbindlichkeiten. Diese materiell-rechtliche Struktur verlangt nach einem Verwaltungsstreitverfahren. Nur wenn ein solches gegeben ist ist der inneren Natur des Stoffs auch auf prozessuellem Gebiet durchaus Rechnung getragen.

Die moderne deutsche Rechtswissenschaft ist nach Inhalt und Methode reicher und freier geworden, als die ältere Wissenschaft; zu dieser Entwicklung hat auch die Entwicklung des Verwaltungsstreitverfahrens in Deutschland und die Abgrenzung des öffentlichen vom bürgerlichen Recht wesentlich beigetragen. Der Ausbau dieser Gedanken hat zugleich die innere Einheit zwischen der reinen Verwaltung und der öffentlichen Judikatur einerseits, und das harmonische Ineinandergreifen der bürgerlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits gefördert.

Auch in diesen Blättern ist diesem Entwicklungsgedanken des deutschen Rechtslebens besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden. Er verdient aber ganz besonders von der Rechtslehre und von der Gesetzgebungspolitik der Zukunft auf dem Gebiete des deutschen Militärversorgungsrechts beachtet zu werden.

Die positiv-rechtlichen Sätze sind der eigentliche Gegenstand und das Ziel alles rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Schaffens. Für die Beurteilung ihres wirklichen Wertes und für die Art und Wirkung ihres Vollzugs kommt es in der Haupt-

sache darauf an, auf welchen Grundprinzipien das System des positiven Rechts aufgebaut ist, ob diese klar und folgerichtig im positiven Recht ausgeprägt, und ob letzteres durch eine zweckmäßige Organisation dem praktischen Gebrauch zugeführt ist. Eine Kritik, die in diesem Sinne den wahren inneren Gehalt eines Rechtsstoffs und seine Erscheinungsform im positiven Recht untersucht, wirkt fruchtbar und aufbauend; sie stellt den Durchgangspunkt und die notwendige Grundlage für die Fortentwicklung des positiven Rechts dar.

Das Rüstzeug, mit dem eine solche Kritik an ihre Aufgabe herantritt, ist die Philosophie und die Wissenschaft in unausgeschiedener Verbindung.

Die Frucht solcher Kritik aber müssen schlichte, praktische Vorschläge für die künftige positiv-rechtliche Gestaltung sein⁶⁹.

Die Zersplitterung des deutschen Militärversorgungsrechts kann nur dadurch gründlich behoben werden, daß der gesamte Rechtsstoff systematisch und, soweit möglich, auch gesetzgeberisch zusammengefaßt und vereinheitlicht, daß materielles und formelles Recht miteinander in Einklang gebracht, und daß in dem neu zu schaffenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch die Rechtsauffassung der oberstrichterlichen Erkenntnisse die Einheit der Rechtsauslegung und -anwendung, sowie der Rechtsentwicklung gewährleistet wird. Bei einer Neugestaltung des militärversorgungsrechtlichen Verfahrens müssen Bestimmungen Aufnahme finden, welche ein oberstes Militärverwaltungsgericht des Reichs damit betrauen, noch nicht entschiedene Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung in allgemein bindender Weise zu lösen (vgl. §§ 1693, 1799, R.V.O.; Ar. 99 E.G. zur S.V.O.).

Die Elemente, aus denen sich das deutsche Militärversorgungsrecht (im weiteren Sinne) aufbaut, wurzeln teils im öffent-

⁶⁹ Nach der Seite des deutschen Kriegsfürsorgerechts vgl. die Vorschläge im Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 35, S. 28 f.

lichen, teils im bürgerlichen Recht⁷⁰. Der Rechtsschutz, den das heute geltende Militärversorgungsrecht (im engeren Sinne) bietet, entbehrt vielfach der inneren Natur seines Stoffs entsprechenden Folgerichtigkeit, Einheitlichkeit und Vollständigkeit; materielles und prozessuales Recht stellen sich auf diesem Gebiete vielfach nicht als organische Einheit dar⁷¹.

Das Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. V. 1906 und das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. V. 1907 schließen unausgeschieden Gedanken und Sätze militärischen, administrativen und juristischen Inhalts in sich; dies kommt prozessual in der Tatsache zum Ausdruck, daß die zuständigen Zivilgerichte in bestimmter Weise an die Entscheidungen von Verwaltungsstellen gebunden sind. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Verfahrensregelung schwere Bedenken wachrufen, und die innere und äußere Einheit des Vollzugs hemmen muß; diese Zersplitterung ist um so tiefer greifend, als öffentlich-rechtliche Ansprüche und Verbindlichkeiten teils in einem administrativen, teils in einem zivilgerichtlichen Verfahren, also in zwei von Grund aus verschiedenen Verfahrensarten, zum Austrag kommen. Von diesen Verfahrensarten entspricht wiederum das administrative der Natur eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs nicht voll, während das zivilgerichtliche der inneren — öffentlich-rechtlichen — Natur der verfolgten Ansprüche und Verbindlichkeiten wesensfremd ist. Es sind also hier gleichzeitig eine Reihe innerer Widersprüche festzustellen; insbesondere besteht eine solche darin, daß ein und dasselbe Verfahren in einen militärisch-administrativen und in einen zivilgerichtlichen Teil gespalten sein

⁷⁰ Das Mil.-Versorg.-Recht im weiteren Sinne befaßt sich auch mit denjenigen Personen, die in gewissen privatrechtlichen Beziehungen zum Heer stehen.

⁷¹ Für ein zukünftiges deutsches Reichskriegsfürsorgerecht ist im Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 35, S. 28 f., insbesondere S. 43 f., versucht den verwaltungsgerichtlichen Gedanken zur Darstellung zu bringen.

kann, die sich nicht zur organischen Einheit verbinden⁷². Dagegen ist die allein und einfach lösende, dem innersten Wesen der Sache und der gegenwärtigen Entwicklung des deutschen öffentlichen Rechts entsprechende Forderung nach einem reichsrechtlich geordneten, verwaltungsgerechtlichen Instanzenzug zu stellen. Diesen Verwaltungsgerichten — die wohl als 3 Instanzen zu organisieren wären — würde neben der Entscheidung der einzelnen Streitfälle wohl noch die hochbedeutsame Aufgabe zufallen, durch die Veröffentlichung der „grundsätzlichen“ und bindenden oberstrichterlichen Entscheidungen und durch Gutachtensabgabe in geeigneten Fällen Träger der Auslegung, Sammlung und Fortbildung des deutschen Militärversorgungsrechts zu sein. Diese Verwaltungsgerichte würden mit den im Archiv des öffentlichen Rechts — Bd. 35, Heft 1, S. 43 — vorgeschlagenen Kriegsfürsorgeämtern in Verbindung zu setzen sein. Wieweit denselben noch weitere Aufgaben auf dem Gebiete des Militärrechts übertragen werden könnten, muß weiterer Prüfung und Anregung vorbehalten bleiben; es könnte in dieser Richtung an administrative und organisatorische Tätigkeit, insbesondere an Mobilmachungsvorarbeiten, und an die Feststellung schuldhaften Verhaltens (vgl. Art. 7 II des bayr. Verwalt.-Gerichtsgesetzes) gedacht werden⁷³. Nur Verwaltungsgerichtsbarkeit und Offizialverfahren stehen im Verhältnis vollkommener und notwendiger Ergänzung und Harmonie: nur

⁷² In prozessualer Hinsicht ist das öffentliche Arbeiterversicherungsrecht feiner und folgerichtiger ausgebaut, als das Militärversorgungsrecht im engeren Sinne, insoferne jenes ein einheitliches System von Vorschriften für die einschlägigen Verwaltungsstreitigkeiten besitzt.

⁷³ Nach Art. 7 II des bayr. Verwaltungsgerichtsgesetzes ist der bayr. Verwaltungsgerichtshof in gewissen Fällen einer beanspruchten Haftungsverbindlichkeit zur Vorentscheidung darüber berufen, ob sich ein Beamter einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat.

durch Beide ist eine erschöpfende, sachlich freie und individuelle Feststellung und Würdigung des gesamten öffentlich-rechtlichen Tatsachenmaterials gewährleistet.

Der Selbständigkeit und Eigenart des eigentlichen Militärversorgungsrechts würde dadurch kein Eintrag geschehen, daß der oben empfohlene verwaltungsgerichtliche Instanzenzug in Grundgedanken und Ausbau Vieles aus dem Prozeßrecht der Reichsversicherungsordnung entnehmen würde; dadurch kann auch auf dem Gebiete des Prozeßrechts die innere und äußere Einheit zwischen den beiden großen Hauptgruppen des Militärversorgungsrechts (im weiteren Sinne) — nämlich dem einschlägigen öffentlichen Versicherungs- und dem Militärversorgungsrecht (im engeren Sinne) — hergestellt werden. Natürlich können und müssen im Rahmen dieser Rechtsprechung auch die militärisch-administrativen, -technischen und -disziplinären Gesichtspunkte berücksichtigt werden; dafür kann etwa durch die Einrichtung einer Militär-anwaltschaft bei der obersten Instanz eine genügende Bürgschaft geschaffen werden.

Besonderer Erwägung bedarf die Frage, wie die Einrichtung und Zuständigkeit dieser Verwaltungsgerichte, die Kostentragung, der Instanzenzug und das Verfahren zu organisieren sei, insbesondere, wie die Gerichte zusammzusetzen seien, und ob sich die Eingliederung oder Anlehnung an bereits vorhandene Einrichtungen empfiehlt.

In dem bayr. Kompetenzkonfliktserkenntnis vom 10. II. 1903 — Beil. III z. Bayr. G.V.Bl. 1903, S. 17 ff., S. 20 — sind Bedenken gegen eine gerichtliche Geltendmachung gewisser Ansprüche der Militärpersonen gegen den Militärfiskus vom Gesichtspunkte der militärischen Dienstesstellung aus angedeutet; solche Bedenken werden gegen das angeregte verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht zu erheben sein. In dieser Hinsicht wird nach Einführung dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bezüglich der Versorgungsansprüche gegenüber dem jetzigen Rechtszustand eine

Aenderung im günstigen Sinne eintreten; denn dann fällt die Geltendmachung in einem Zivilgerichtsverfahren, die sich jetzt an ein militärisches Verwaltungsverfahren anschließt, zugunsten des einheitlichen verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs weg. Durch die vorgeschlagene verwaltungsgerichtliche Organisation würde das Recht des deutschen Verwaltungsstreitverfahrens durch ein wichtiges Glied bereichert, und die innere Einheit zwischen materiellem und formellem Recht auf dem Boden des deutschen Verwaltungsrechts überhaupt ganz wesentlich gefördert werden.

Im Gebiete des eigentlichen deutschen Militärversorgungsrechts würde durch die Schaffung eines verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs die Rechtseinheit noch in einer besonderen Beziehung hergestellt werden: es würde damit die Spaltung des Verfahrens (vgl. §§ 42, 43, 61, 73 des M.V.G., §§ 35, 36, 46, 51 des MHG.) in einen militärisch-administrativen und in einen zivilgerichtlichen Teil entfallen. Die Fragen des administrativen und des verwaltungsrichterlichen Ermessens könnten in einem einzigen Instanzenzug in innerer und äußerer Einheit und Geschlossenheit zum Austrag gebracht werden.

Den neuen Zweig der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit würden Wissenschaft und Rechtsprechung auf der wertvollen, wissenschaftlichen Grundlage, die das öffentlich-rechtliche Streitverfahren in Deutschland und seine Rechtslehre im Laufe der letzten Jahrzehnte bereits geschaffen hat, zweifellos gründlich und fruchtbar bearbeiten. Aus inneren und äußeren Gründen würde jedenfalls ganz besonders mit der Rechtsprechung auf dem Gebiete der öffentlich-rechtlichen Versicherung enge Fühlung gehalten werden.

Wenn man das deutsche Militärversorgungsrecht (im engeren Sinne) zusammenhält: einerseits mit dem deutschen öffentlichen Arbeiterversicherungsrecht, andererseits mit den Anforderungen, die im Archiv des öff. Rechts, Bd. 35, Heft 1, S. 28 f., an

das künftige deutsche Reichskriegsfürsorgerecht gestellt werden, so ergibt sich:

Das geltende Militärversorgungsrecht ist noch einer inneren Vereinheitlichung und eines weiteren Ausbaus fähig. Die festen Entschädigungssätze berücksichtigen das bürgerliche Einkommen nicht ausreichend.

Eine wissenschaftlich und praktisch befriedigende Ausgestaltung des deutschen Militärversorgungsrechts (im engeren Sinne) ist am sichersten dadurch zu erzielen, daß dasselbe mit den grundlegenden Gedanken der Reichsversicherungsordnung befruchtet wird.

Wenn wir die Anforderungen, wie sie die Leistungen der Versicherungsträger nach der R.V.O. und die Ausführungen im Archiv des öff. Rechts a. a. O. S. 28 f. nahelegen, an das deutsche Militärversorgungsrecht stellen, so ist vor allem zu betonen: Eine in dieser Weise weitgreifende, vorsichtig und fein organisierte und verwaltete Individualfürsorge ist nicht als unfruchtbare Belastung der Fürsorgeträger, sondern im Enderfolg als eine persönliche und wirtschaftliche Werte erhaltende, wiederherstellende und neu schaffende Ersparnis im Volkshaushalt zu beurteilen. Auch darf hierbei der sittliche Gesichtspunkt nicht unbeachtet bleiben, der die innere Wiederaufrichtung der gesundheitlich Geschädigten durch die Freude und den Stolz über eigene Arbeitsleistungen und Arbeitserfolge, und das erziehende Beispiel des arbeitenden Vaters usw. im Auge hat (vgl. Archiv des öff. Rechts a. a. O. S. 30 und 31). Dieser Gesichtspunkt ist eine praktische Ausprägung des Liebesgedankens von besonders hoher nationaler Bedeutung. Solchen Ansprüchen und Leistungen muß die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit des zu Versorgenden entsprechen, sich den gebotenen Fürsorgemaßnahmen zu unterwerfen.

In der Gestalt der Kriegswochenhilfe und der Jugendpflege in ihren verschiedenen Erscheinungsformen arbeitet das Militärver-

sorgungsrecht für die kommenden Geschlechter und für die Zukunft des deutschen Volks.

Damit die Mittel für die erforderlichen, allerdings erheblicheren Aufwendungen der Fürsorgeträger aufgebracht werden können, muß das Wehrgeld (Wehrsteuer) herangezogen werden.

Die Aufbringung eines Teils jener Summe durch eine Wehrsteuer ist sittlich und volkswirtschaftlich gleich empfehlenswert — schon vom Gesichtspunkte eines billigen Ausgleichs, der sich auf dem Boden der persönlichen und der wirtschaftlichen Leistungen an den Staat vollzöge. Die Erträgnisse von Wehrsteuern fließen entweder ohne weiteres in die Staatskasse, oder sie werden besonderen — z. B. militärischen — Zwecken vorbehalten; bisweilen findet eine Teilung zwischen diesen Zuweisungen statt; oft wird der Ertrag einer Wehrsteuer der Invalidenversorgung, der Erhöhung eines Militärpensionsfonds, der Unterstützung von Witwen und Waisen der im Kriege Gefallenen zugewendet. Wie bei der gegenwärtigen Zeitlage in Deutschland eine Wehrsteuer zu organisieren und wie ihre Erträgnisse im einzelnen zu verwenden wären, müßte gesonderter Bearbeitung unterstellt werden.

Es ließe sich beim Ausgleichcharakter der Wehrsteuer wohl auch daran denken, mit einem Teil des Ertrages den zum Einjährigfreiwilligendienst Berechtigten, aber hiezu nicht Bemittelten, die Möglichkeit des Einjährigfreiwilligendienstes zu bieten.

Dem Ausbau des eigentlichen Militärversorgungsrechts zugewendet, würde ein Teil des Wehrsteuerertrags die Mittel für gesundheitliche Sanierungs- und Vorbeugungsmaßnahmen, sowie für durchgreifende Heilverfahren bieten; ferner könnte Arbeitsgelegenheit (weit über die Zivilversorgung hinaus) geschaffen, treffendenfalls auch sachgemäße und gründliche Berufsausbildung (etwa durch Zuschüsse an Hochschulkurse für Kriegsteilnehmer) organisiert und unterstützt, Umlernung und Anpassungserziehung gefördert werden; diese Versorgungsmaßnahmen könnten in gewissem Um-

fang — mit gesetzgeberischer und administrativer Vorsicht auf die Familienangehörigen ausgedehnt werden.

Daß eine Wehrsteuer mit großer Behutsamkeit gesetzlich einzuführen und administrativ zu handhaben wäre, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß die Gründe des Nichtdienens in schweren Schäden des Betreffenden, die die Erwerbsfähigkeit nachteilig beeinflussen, liegen können und dann eine weitere Inanspruchnahme mit Wehrsteuer von vorneherein ausschließen müssen. Wohl fast in allen Fällen werden außerdem die wirklichen Träger der Wehrsteuer nicht die für den Militärdienst in Betracht kommenden selbst, sondern deren Unterhaltspflichtige sein.

Von der Wehrsteuer freizulassen sind:

Alle hiefür nicht Leistungsfähigen; die unentbehrlichen Stützen ihrer Familien; Personen, bei denen der Grund der Dienstunfähigkeit im gleichen Maße deren Erwerbsfähigkeit einschränkt.

Bei der Veranlagung der Wehrsteuer wären die obersten Steuer- und Billigkeitsgrundsätze zur Verwirklichung zu bringen: nämlich die Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit und die Angleichung an die wirtschaftliche Ersparnis, welche aus dem Nichtdienen erwächst. Auch auf die Kinderzahl der betreffenden Eltern und auf die Anzahl der tatsächlich dienenden Söhne muß billige Rücksicht genommen werden.

Was die äußere Gesetzesform des deutschen Militärversorgungsrechts anlangt, so drängt sich der Gedanke auf, ob nicht — im Anschluß an ein auszuarbeitendes System des deutschen Militärversorgungsrechts — eine kodifizierende gesetzgeberische Arbeit, ähnlich der Erlassung der Reichsversicherungsordnung, in Angriff genommen werden könnte; diese würde die in vielen Einzelgesetzen und — zum Teil nur gelegentlich — niedergelegten Bestimmungen in einem einheitlichen Reichsgesetz zusammenfassen und systematisch ordnen; dadurch könnte der inneren und äußeren Einheit gedient und manche Wiederholung erspart werden; dieses

Gesetz müßte das deutsche Reichsmilitärversorgungsrecht, einschließlich des Angehörigen-, Hinterbliebenen- und Kriegsfürsorge-rechts, umfassen (vgl. die Ausführung bezüglich eines Reichs-kriegsfürsorgegesetzes im Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 35, S. 34, S. 58).

Das Prinzip starrer Einheitssätze im eigentlichen deutschen Militärversorgungsrecht sollte durch abgestufte Renten ersetzt werden, die an das bürgerliche Arbeitseinkommen anknüpfen würden. Dieser Rechtsgedanke möchte die gesunden, gerechten Grundlagen des öffentlichen Arbeiterversicherungsrechts in das eigentliche mili-tärische Versorgungsrecht herübertragen.

Neue Probleme des Körperschaftsrechts und speziell des Bundesstaates¹.

Ein Vortrag.

Von

Dr. KARL HAFF, Univ.-Prof. in Lausanne.

Schon die griechische Philosophie, die in der Zeit ihrer arabischen Hochkultur eifrig gepflegt und fortgebildet wurde, hat es versucht, dem Wesen des Staates auf den Grund zu gehen. Aristoteles umschreibt den Staatswillen durch die Summierung der Einzelwillen. Er ist so noch weit entfernt von den durch die moderne völker-psychologische Forschung uns gewährten Kenntnissen über die Bildung des Volkswillens (vgl. WUNDT, LE BON, SIGHELE, KÜLPE, MARBE)².

Auch im römischen Rechte herrschte die individuelle Betrachtung der Verbände vor, indem auf die von der griechischen Philosophie versuchte Summierung der einzelnen, isoliert gedachten Individuen zurückgegriffen wird. Wir sehen aber, daß im römischen Recht doch schon auf das Bleibende des Gemeinwesens und auf seine Verschiedenheit von den einzelnen Volksgenossen hinge-

¹ Auszug aus einem in der Société académique musulmane de Lausanne gehaltenen Vortrage.

² Das Nähere in meinen Grundlagen einer Körperschaftslehre, Teil I (Leipzig 1915), Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat, S. 25 ff., S. 56 ff.

wiesen wird³. Trotz der mannigfaltigen Fortschritte des Verbandsbegriffes⁴ hat sich die eben geschilderte Summierungstheorie bis in die neueste Zeit herein erhalten. Ich zitiere nur Namen wie MEURER, HÖLDER und BINDER.

Gegenüber der die Verbandsperson als Fiktion betrachtenden, noch in der neuesten vertretenen Lehre, bedeutet die organische Auffassung der Verbände und speziell der Staaten aus folgenden Gründen eine Verbesserung: Die Anhänger der organischen Theorie und insbesondere O. v. GIERKE betonen das Reelle der Korporation und auch des Staates.

Ich unterscheide mich von GIERKE aber darin, daß ich nicht eine reelle Gesamtperson der Korporation, nicht einen „wollenden und handelnden Verbandsorganismus“ annehmen kann. Reell oder wirkend ist die der Körperschaft zugrunde liegende relativ einheitliche Willensäußerung der einzelnen Mitglieder, ferner der Befehl der Rechtsordnung, daß diese Willensvereinigung als Rechtssubjekt betrachtet wird. Die körperschaftliche Rechtsperson ist die Zusammenfassung einer relativ einheitlich wirkenden Vielheit von Mitgliedern zu einer rechtlichen Einheit, die den einzelnen Mitgliedern gegenübertritt. Dieses Gegenübertreten ist völkerpsychologisch begründet.

Der Verbandswille und also auch der Staatswille ist etwas anderes als die bloße Summe der Einzelwillen. Der Verbandswille tritt nicht bloß in außergewöhnlichen, sondern auch in normalen Zeiten den Einzelwillen als etwas qualitativ und quantitativ von ihnen Verschiedenes gegenüber⁵. Daraus darf aber nicht

³ L. 76 de judic. D. 5, 1 (Alfenus).

⁴ Vgl. das Fundamentalwerk O. v. GIERKES über das deutsche Genossenschaftsrecht, insbes. Bd. III (1881), die Staats- und Korporationslehre des Altertums und Bd. IV (1913), ferner die Franzosen MICHOU, 1906 und 1909, *La théorie de la personnalité morale*, SALEILLES, *De la Personnalité juridique* (1910), auch FERRARA, *Le persone giuridiche* (1907—1914) u. a. m.

⁵ Ueber die Unterscheidung von relativ einheitlichem Triebwollen und

gefolgert werden, daß der Körperschaftswille als ein „selbständiger“⁶ von den einzelnen Willen zu trennen wäre. Der Verbandswille besteht in dem Zusammenwirken der Einzelwillen der Mitglieder. Dadurch entsteht nicht ein neuer selbständiger Verbands- oder Staatswille, sondern es verbleibt bei einem von den Mitgliedern und ihrem Einzelwollen abhängigen Willensprodukte. Das ist juristisch von Bedeutung, denn auch die als Körperschaften zu betrachtenden Einzelstaaten und speziell die Bundesstaaten haben also nicht einen selbständigen Willen, sondern es ist bei ihnen nur ein durch die Einzelwillen, bei den Bundesstaaten durch die Staatsgewalt oder den Gewaltwillen der Einzelstaaten gebildetes Willensprodukt vorhanden.

Die praktischen Konsequenzen aus dieser Körperschaftsauffassung sind folgende: Die Korporation oder der Verband als Rechtssubjekt ist nicht willensfähig wie die einzelnen, sondern nur wirkungsfähig durch die einzelnen, insbesondere diejenigen, welche die Verbandszwecke zu besorgen berufen sind. Die Körperschaft sowohl des Privatrechts als auch die öffentliche, insbesondere der Staat, ist also auch nicht deliktischfähig im Sinne eines richtig verstandenen Strafrechts⁷. Die Korporation haftet lediglich vermögensrechtlich für deliktische Handlungen ihrer verfassungsmäßig berufenen Zweckbesorger (sei es nun zivilrechtlich oder durch strafrechtliche Bußen und vermögensrechtlich zu begleichende Polizeistrafen).

Nachdem wir so die Wirkungsfähigkeit der Korporationen nach außen skizziert haben, wollen wir diesen Gedanken auch nach innen verfolgen.

Zweckwollen, Triebeinheit und Zweckeinheit siehe Teil I S. 26 u. 27 und S. 56, 57.

⁶ So LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1911⁵ I S. 57.

⁷ Vgl. die treffenden Bemerkungen bei KOHLER, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904 I S. 330, a. M. HAFTER, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände (1903).

Es interessiert uns hauptsächlich der Bundesstaat. Wie ist diese Vereinigung der Einzelstaaten rechtlich aufzufassen? LABAND, REHM und JELLINEK betrachten den Bundesstaat und im besonderen das Deutsche Reich als eine Korporation der einzelnen Staaten⁸. Ich möchte diesen LABANDSchen Gedanken übernehmen. Nur glaube ich nicht, daß bei der Vorstellung des Reiches als körperschaftlichen Subjektes der Reichsgewalt von den Gliedstaaten zu abstrahieren ist, wie LABAND meint⁹. Das Reich als Gewalt- und Rechtssubjekt¹⁰ ist eine korporative Vereinigung der in ihren Staatsvölkern konkret in Erscheinung tretenden Einzelstaaten.

Die bundesstaatliche Gewalt ist nicht im Besitze eines fiktiven Rechtssubjektes¹¹ oder einer bloßen Abstraktion, sondern sie steht den Einzelstaaten in ihrer rechtlichen Einheit zu. Diese fußt nicht nur auf einer Abstraktion der Wissenschaft, sondern sie beruht auf dem in der Verfassung niedergelegten reellen oder wirkenden Willen der Einzelstaaten, einen übergeordneten Gewaltträger, das Reich, den Bund zu schaffen und durch entsprechende Willensorgane sich zu erhalten (Gesamtakt, so KUNTZE, BINDING, FLEINER. Vgl. FLEINER, Die Gründung des schweizer. Bundesstaates (1898) S. 26 ff., 37).

Ein jetzt insbesondere in der Schweiz sehr aktuelles Problem betrifft die Grenzen dieser bundesstaatlichen Gewalt gegenüber den Einzelstaaten.

Auf den ersten Blick möchte es scheinen, daß die bundesstaatliche Gewalt in diesen Kriegszeiten zu einer ausgesprochenen Unmittelbarkeit sich weiter entwickelt hätte¹². Die militärischen

⁸ LABAND a. a. O. I S. 61, 84, 85, REHM, Allgem. Staatslehre (1899) S. 171, JELLINEK, Allg. Staatslehre³ (1914) S. 769 ff. mit S. 183 und die dortige Literatur.

⁹ A. a. O. I S. 84, 85.

¹⁰ Gegen den Rechtssubjektsbegriff beim Staate: O. MAYER in der Festgabe für LABAND I (1908) S. 60 ff.

¹¹ Dagegen O. GIERKE in SCHMOLLERS Jahrbuch VII (1883) S. 1126.

¹² Das Erfordernis der Unmittelbarkeit der bundesstaatlichen Zentral-

Verhältnisse seien hier nicht berührt. Im Rahmen dieses Vortrages interessieren uns lediglich die wirtschaftlichen Maßnahmen der Bundesgewalt.

In der Schweiz hat die Bundesversammlung durch Beschluß vom 3. August 1914 A. 3 dem Bundesrate die unbegrenzte Macht eingeräumt, alle Maßnahmen zu treffen, welche die Sicherheit, die Unversehrtheit, die Neutralität des Landes, den Schutz des Kredits und der wirtschaftlichen Interessen und im speziellen der Nahrungsmittelversorgung betreffen. Sie haben vielleicht die Plakate an den Kaufhäusern gesehen, in welchen es heißt, daß diese und jene Ware durch Verordnung des Bundesrats beschlagnahmt ist. Derartige Bekanntmachungen erwecken in jedem Laien den Anschein, daß sich hier die bundesstaatliche Gewalt ohne Mitwirkung der einzelstaatlichen Autorität direkt gegenüber den Staatsbürgern äußert. Und doch ist dem nicht so, denn die Verordnungen des schweizerischen Bundesrats richten sich zuerst an die kantonale Gewalt (Polizei-Gerichts-Vollstreckungsgewalt) und durch deren Mittel an die Bürger der Einzelstaaten.

Allgemeines juristisches Interesse verdienen auch die anlässlich der Beratung des neuen schweizerischen Wassergesetzes (Entwurf vom 19. April 1912) über das Verhältnis von Bundesgewalt und Kantonalgewalt gepflogenen Verhandlungen. Während in Deutschland die Hauptmaterien des Wasserrechts noch von den einzelstaatlichen Gesetzgebungen geregelt sind¹³, soll in der Schweiz gemäß A. 24¹⁴ bis der Bundesverfassung ein Bundesgesetz betreffend die einheitliche Nutzbarmachung der Wasserkräfte er-

gewalt gegenüber den Bürgern der Gliedstaaten wird allgemein anerkannt, vgl. die Literatur bei LABAND I S. 78.

¹³ Dazu mein Wasserkraftrecht in der Rheinischen Zeitschrift Bd. 3 (1911) S. 71—107.

¹⁴ Der Artikel ist durch die Volksabstimmung vom 25. Oktober 1908 neu aufgenommen, siehe A. AFFOLTER, Bundesverfassung der schweizer. Eidgenossenschaft (1913) S. 10.

lassen werden. In A. 5 des Entwurfes¹⁵ ist bestimmt, daß die Bundesgewalt, also der Bundesrat zur Sicherung der zweckmäßigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte allgemeine Vorschriften erlassen kann. Aber auch hier sehen wir, daß die Bundesgewalt nicht unmittelbar in die kantonale Hoheitssphäre eingreift, sondern der Bund stellt allgemeine Vorschriften auf und die kantonalen Aufsichtsbehörden haben sich bei Erteilung der Benutzungsrechte darnach zu richten. Die von föderalistischer Seite an dem A. 5 geübte Kritik wandte sich hauptsächlich gegen dessen ursprüngliche Fassung, die „dem Ständerat ein an keine Normen gebundenes unbeschränktes Dispositionsrecht“ einräumen wollte¹⁶. Mit Einschränkung des bundesrätlichen Verordnungsrechtes auf den Erlaß „allgemeiner Vorschriften“ sind aber diese Bedenken beseitigt worden.

In Deutschland gewinnt das Problem der Unmittelbarkeit der Staatsgewalt in diesen Zeiten immer mehr an Bedeutung. Einen Tag nach Uebertragung der unbegrenzten Gewalt auf den schweizerischen Bundesrat wurde auch der deutsche Bundesrat durch Reichsgesetz¹⁷ ermächtigt, „während der Kriegszeit diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen“. Aber auch bei diesen Maßnahmen des deutschen Bundesrats ist die Bundesgewalt nicht unmittelbar im strengsten Wortsinn vorgegangen, sondern die Ausführung ihrer Anordnungen wurde den mit den lokalen Verhältnissen betrauten Landesbehörden überlassen¹⁸. Eher ist der Begriff der Unmittelbarkeit der Bundesgewalt auf dem Gebiete des Steuerwesens zu halten. Die nun in den Bundesstaaten

¹⁵ Mit dem Verbesserungsvorschlage des Ständerats, vgl. das amtliche sten. Bulletin der schweiz. Bundesversammlung v. J. 1913, Ständeratsverh. S. 253, Beschluß des Ständerats vom 9. Oktober 1913, ferner 1916 S. 10 ff.

¹⁶ So der richtige Einwand von Ständerat OCHSNER (1913) a. a. O. S. 253.

¹⁷ Vom 4. August 1914, RGesBl. 1914 S. 328.

¹⁸ Z. Bsp. die Bekanntmachung des Bundesrats vom 25. Januar 1915 § 4 u. a. m.

sich mehrenden direkten Steuern (Kriegssteuern, Wehrbeiträge, Kriegsgewinnsteuern) gehen von den pflichtigen Steuerträgern unmittelbar (entweder ganz oder teilweise) ins Vermögen des Bundesstaats über.

Im folgenden Teile des Vortrags werden die einzelnen Fürsorgemaßnahmen des deutschen Bundesrats, wie die Errichtung einer Kriegsgetreidegesellschaft, einer Zentraleinkaufsgenossenschaft geschildert. Ferner wird das in diesem Kriege so segensreiche soziale Werk der Arbeiterfürsorge, anerkannt und zum Teil nachgeahmt sogar von den Feinden Deutschlands, einer kurzen Betrachtung unterzogen. Der Begriff „Organisation“ wird nach all diesen Beispielen dahin umschrieben: Die Organisation beruht auf dem Zweckwollen einzelner, das von der Masse eines in der Zusammengehörigkeit fortgeschrittenen Staatsvolkes mit relativ einheitlichem Zweckwollen und mit noch einheitlicherem Triebwollen übernommen und fortgesetzt wird. Dieses eigenartige Zusammenwirken der einander ergänzenden, nur scheinbar konträren Willensfaktoren (Zweckwollen und Triebwollen), hat in Deutschland ungeahnte Einheitswirkungen erzeugt.

„Studieren Sie an der Hand des Ihnen angegebenen Materials die allmähliche Heranbildung des deutschen Staatsvolkes zu sozialer Organisation. Nehmen Sie das Saatkorn dieser Erkenntnis mit in Ihre ferne Heimat und wenden Sie es fruchtbringend an im Dienste Ihres Vaterlandes.“

Miszellen.

Das kriegswirtschaftliche Verordnungsrecht und das neue österreichische Ermächtigungsgesetz.

Von

LEO WITTMAYER, Wien.

Die bereits dargelegte¹ innere Verwandtschaft des österr. Kriegsverordnungsrechtes mit dem im Deutschen Reich bestehenden zeigte sich sofort, als der österr. Reichsrat nach seinem Zusammentritt daran ging, das auf wirtschaftlichem Gebiete besonders üppig und wildgewachsene Verordnungsrecht der ersten Kriegsjahre in Ordnung zu bringen und — wie der kriegswirtschaftliche Ausschuß des Abgeordnetenhauses berichtet — „einen verfassungsmäßigen Rechtsboden herzustellen“². Die bisherige kaiserliche Ermächtigungsvdg. vom 10. X. 1914, RGBl. Nr. 274, welche bekanntlich (oben S. 43f.) entsprechend dem deutschen ErmächtGes. ein ungemein weites VdgR. der Regierung schuf und doch während der Tagung des Reichsrats nicht fortbestehen und ins unendliche fortwirken durfte, wurde jetzt durch das neue Ermächtigungsgesetz vom 24. Juli 1917, RGBl. Nr. 307 abgelöst, worin die Regierung

¹ Vgl. den ersten Aufsatz, „Ein Beitrag zum deutschen und österreichischen Notverordnungsrechte im Kriege“ oben erstes Heft dieses Jahrgangs S. 35 ff.

² Bericht und Anträge des Kriegswirtschaftlichen Ausschusses. 429 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXII. Session 1917, S. 1.

ermächtigt wird, während der Dauer der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse durch Verordnung die notwendigen Verfügungen zur Förderung und Wiederherstellung des wirtschaftlichen Lebens, zur Abwehr wirtschaftlicher Schädigungen und zur Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln und anderen Bedarfsgegenständen zu treffen“ (§ 1). Schon in dieser allgemeinen Fortbildung der ursprünglichen Ermächtigungsklausel der Kais. Vdg. vom 10. X. 1914 zeigt sich der in den parlamentarischen Materialien hervorgehobene Einfluß des deutschen Rechts eigentlich schon darin, daß neben dem von Haus aus zur Verfügung stehenden starken Notverordnungsrecht der Krone, das im Deutschen Reich kein Ebenbild findet, noch eine besondere Grundlage für allgemeine Regierungsmaßnahmen überhaupt beibehalten wurde, um ein „zielbewußtes Eingreifen der Regierung — soweit es sich durch die Kriegsereignisse³ notwendig erweist — auf allen diesen Gebieten“ zu ermöglichen. Der deutsche Einschlag äußert sich vollends in den weiten Massen der Ermächtigungsklausel. Hatte die ursprüngliche Kaiserliche Verordnung „die notwendigen Verfügungen zur Förderung des wirtschaftlichen Lebens“ gestattet, das deutsche ErmGes. (§ 3) die „Abhilfe wirtschaftlicher Schäden“, so nahm jetzt der Ausschuß ohne die Zentnerlast der Logik „beide Gedanken“ auf, ferner noch einen ausdrücklichen Hinweis auf den „ganzen Komplex der sog. Uebergangswirtschaft“ und zum Ueberfluß die Anspielung auf die sog. „Preistreibereiverordnung“ (Kais. Vdg. vom 24. III. 1917, RGBl. Nr. 131, oben S. 53) welche an Stelle dieses bloßen Spitznamens „die Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen“ in Namen führt⁴. Durch diese mehrfach kombinierte, vielseitige Ermächtigung erhält das Verordnungsrecht der österr. Regierung wohl dem Buchstaben nach einen weiteren Spielraum als das des deutschen Bundesrats, was freilich aus bereits gewürdigten Gründen (oben S. 37) sich praktisch kaum besonders fühlbar machen dürfte. Dagegen bleibt es hinter dem deutschen Typus darin zurück, daß die Regierung nicht — wie im deutschen ErmGes. — zu „gesetzlichen“ Maßnahmen berechtigt wird, ihren Verfügungen also — um mit einem plastischen Ausdrucke OTTO MAYERS⁵ zu sprechen — „die Macht, ältere Gesetze zu brechen“ nicht gegeben ist. Ermächtigt ist die Regierung wie schon in der Kais. Vdg. vom

³ AB. S. 2 f.

⁴ AB. S. 2.

⁵ Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. I 1914, S. 70.

10. X. 1914, die ja im wesentlichen trotz aller Umbildungen und Kautelen gesetzlich rezipiert wird, nur zu den „notwendigen Verfügungen“. Konnte der Ausdruck in diesem früheren Rahmen und Zeitpunkt dem stärkern Titel des deutschen ErmGes. noch einigermaßen gleichgehalten werden, kann er es heute in einem überlegten formellen Gesetze nicht mehr und es muß daher schon deshalb zweifelhaft erscheinen, ob hier im materiellen Sinne sekundäres Notverordnungsrecht (vgl. oben S. 45) geschaffen werden sollte. Dagegen spricht nun, daß dieses Verordnungsrecht, wie folgt, auch im Angesichte des versammelten Reichsrats ausgeübt werden kann. Es besteht also in diesem Punkte ein erheblicher textlicher Unterschied, der den staatsrechtlichen Charakter dieser Verordnungen nahe berührt und mit manchen noch später zu erörternden Konsequenzen verbunden ist.

Gleichwohl gestaltet sich die parlamentarische Einflußnahme im ganzen und großen wie in Deutschland. Sie wird durch „weitgehende Kontrollrechte über die Kriegswirtschaft“ (§§ 3 und 5 AB. S. 4 f.) gesichert und zwar durch die nunmehr gesetzlich verfügte Vorlagepflicht der Regierung, wie sie ja im deutschen Ermächtigungsgesetz für die Notverordnungen des Bundesrats und diesem gegenüber für die an seiner Stelle erlassenen Verordnungen des Reichskanzlers besteht. § 3 verpflichtet die Regierung, „die auf Grund der Kaiserlichen Verordnung vom 10. Oktober 1914, RGBl. Nr. 274 erlassenen Verordnungen dem Reichsrat vorzulegen und über sein Verlangen außer Wirksamkeit zu setzen. Das gleiche gilt für die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, welche dem Reichsrat, falls er versammelt ist, spätestens am Ende jedes Kalendervierteljahres, sonst bei seinem Zusammentritt vorzulegen sind“. Diese Vorlage muß natürlich auch für die im Gesetze ganz vergessenen vereinzelt „Durchführungsverordnungen“ gelten, die noch vor Geltung des neuen Gesetzes auf Grund besonderer Kaiserlicher Ermächtigungsverordnungen erlassen sind, namentlich jene, welche inhaltlich den ganzen Spielraum der zugrundeliegenden Notverordnung erschöpften (oben S. 50, 53 f.)⁶, soweit sie noch Wirkungen äußern.

⁶ Außer Min.-Vdg. v. 10. X. 1915, RGBl. Nr. 362 (Zurechnung von Kriegsjahren bei Bemessung der Pension für den jetzigen Krieg) auf Grund der Kais. Vdg. v. 9. VI. 1915, RGBl. Nr. 361, die beiden Min.-Vdg. v. 12. VI. 1915, RGBl. Nr. 162 und v. 28. IX. 1915, RGBl. Nr. 288 (Unterhaltsbeiträge, staatliche Unterstützungen für invalid gewordene Mannschaftspersonen, An-

Der Versuch des Abgeordnetenhauses, seinen Einfluß noch weiter auszudehnen und „die Verordnungen allgemeiner Art“ — in Nachahmung von § 19, al. 2 des deutschen Hilfsdienstgesetzes — an „die Einholung der Meinungsäußerung (nicht Zustimmung!) des vom Abgeordnetenhaus zu diesem Zwecke gewählten, aus 27 Mitgliedern bestehenden Ausschusses“ zu binden, scheiterte an dem grundsätzlichen Widerstand des Herrenhauses und wurde durch das Zweikammersystem immerhin erschwert.

Auch in diesen Bestimmungen schlägt demnach der Einfluß des deutschen Musters durch. Doch will es der Ausschuß gerade hier nicht Wort haben und verwahrt sich sogar (Seite 4 zu § 3) gegen „die scheinbare Aehnlichkeit“ im § 3 des zitierten reichsdeutschen Gesetzes, weil „die staatsrechtliche Stellung des Bundesrates zum Reichstag nach der deutschen Reichsverfassung eine ganz andere ist als die der österreichischen Regierung zum Parlament.“ Allein darauf kommt es hier höchstens insofern an, als den Verordnungen „die Macht älterer Gesetze zu brechen“ nicht ausdrücklich beigelegt ist, maßgebend ist bloß die Technik der parlamentarischen Behandlung und diese läuft in den Grundlinien: Vorlagepflicht und Behebung auf Verlangen durchaus mit dem durch das deutsche ErmG. begründeten Verordnungsrechte des Bundesrates parallel! Wenn der Ausschuß die Fassung mehr an den Text des Notverordnungsparagraphen angelehnt zu haben glaubt, da ja auch die Notverordnungen mit Wirkung pro nunc „außer Wirksamkeit gesetzt werden“, so ist dies nur ein Spiel mit Worten. Ob die in Betracht kommenden Verordnungen außer Wirksamkeit gesetzt“ oder ob sie — doch gleichfalls nur mit Wirkung pro nunc — „aufgehoben“ werden wie im § 3, Abs. 2 des deutschen Ermächtigungsgesetzes, ist ja im Erfolg gleichgültig. Die Hauptsache ist in beiden Fällen die innere Verwandtschaft mit den wahren Notverordnungen, die — auch vom Ausschusse empfunden — bereits in der Vorlagepflicht zum Ausdruck gelangt. Denn durch diese und ihre Konsequenzen scheiden sich diese Verfügungen nach dem deutschen und österreichischen Ermächtigungsgesetze in der gleichen grundlegenden Weise wie die formellen Notverordnungen von allen übrigen Rechtsverordnungen, mögen dies nun delegierte Durchführungs- oder sog. Polizeiverordnungen sein. In

gehörige, Hinterbliebene) auf Grund der Kais. Erm. vom 12. VI. 1915, RGBl. Nr. 161, beide teilweise konsumiert, aber nicht aufgehoben durch das neue Unterhaltsbeitragsgesetz vom 27. VII. 1917 RGBl. Nr. 213.

den Grundzügen gehören eben beide Verfahrensvorschriften dem Notverordnungsrechte i. w. S. an und sind zwei Größen einer dritten gleich, dann sind sie es doch auch untereinander.

Im einzelnen ist die parlamentarische Behandlung ebenso kriegszeitgemäß, also etwas dürftig und locker geregelt wie in Deutschland. Kein automatisches Erlöschen der Verfügung wie bei der österr. Notverordnung (bei nicht rechtzeitiger Vorlage oder Nichtgenehmigung) keine Vorlage zur Genehmigung, keine Verpflichtung der Regierung zur allfälligen „sofortigen“ Aufhebung, wie es gegebenenfalls im „§ 14“ Vorschrift ist! Was aus diesem übernommen wird, ist merklich abgeschwächt. Ist der Reichsrat nicht versammelt, so ist die Vorlage ohne nähere Zeitbegrenzung lediglich „bei seinem Zusammentritt“ geboten. In diesem Punkte sind die vorhandenen Zeitbestimmungen teilweise sogar nachgiebiger als im deutschen ErmGes., das ein derartiges Verordnungsrecht während der Tagung des Reichstages überhaupt nicht vorsieht und die Vorlage in dringlicher Fassung schon „bei seinem nächsten Zusammentritt“ vorschreibt. Ist der Reichsrat versammelt, so kann mit der Vorlage bis zum Ende des betr. Kalendervierteljahres zugewartet werden. Doch ist die Einhaltung der Termine immerhin durch die Bestimmung des § 5, zweiter Abs. garantiert, daß die Verordnung sonst außer Kraft zu setzen ist, worin — außer der schon in der Kais. Erm. vom 10. X. 1914 enthaltenen und jetzt ausgebauten Strafsatzung des § 2⁷ — wohl die einzige und sehr geringfügige technische Fortbildung dieses Kriegsverordnungsrechts zu finden ist⁸.

Indessen sind die wesentlichsten Unterschiede, wodurch das österr. ErmGes. von seinen beiden Mustern am weitesten abweicht, freilich ganz wo anders zu suchen. Ist die Bundesratsverordnung nach § 3 des deutschen ErmGes. schon auf Verlangen des deutschen Reichstages als einer einzigen Kammer aufzuheben und die Kais. Vdg. auf Grund des

⁷ In den Verordnungen können jetzt Geldstrafen bis 20 000 K., Arreststrafen bis zu 6 Monaten, Verfall von Gegenständen und Verlust von Gewerbeberechtigungen festgesetzt und kumulativ (durch die politischen Behörden) verhängt werden. Also „rechtsatzmäßige Strafbestimmung“ nach preußischem Typus, vgl. darüber OTTO MAYER a. a. O. S. 269 f., FLEINER, Instruktionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 1913, S. 76 f. — Näheres über den Inhalt der Bestimmung AB. S. 3 f.

⁸ Auch die nunmehr gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden „zur Mitwirkung bei der Durchführung der auf Grund dieses Gesetzes ergriffenen Maßnahmen“ stammt bereits aus der Kais. Vdg. v. 10. X. 1814.

„§ 14“ bereits dann außer Wirksamkeit zu setzen, wenn sie die Genehmigung eines der beiden Häuser nicht erhält, so trat hier — wie aus dem AB. hervorgeht, mit voller Absicht — an Stelle des Reichstags der ganze Reichsrat mit seinen beiden Kammern. Es wird der „gleichlautende Beschluß beider Häuser“ erfordert. Erst wenn es beide verlangen, ist die Vdg. außer Kraft zu setzen. Allein so „selbstverständlich“, wie es der Ausschuß hinstellt, ist diese außerordentliche Privilegierung des Regierungsverordnungsrechtes vom allgemeinen konstitutionellen Standpunkte nun freilich nicht! Denn wenn nur eines der beiden Häuser die Aufhebung fordert, so bleibt eben die gesetzvertretende Regelung im Widerspruch mit dem Votum dieses Hauses und anders als bei den Notverordnungen aufrecht. Die staatsrechtliche Wirkung des „Verlangens“ vom übereinstimmenden Votum beider Häuser abhängig zu machen, bedeutet auch in Wahrheit nichts weniger als die im AB. behauptete „rasche Kassationsmöglichkeit“. Und das gleiche gilt natürlich von der „Abänderung“ solcher Verordnungen (§ 5, erster Abs.), wozu die Regierung ebenfalls nur dann verpflichtet ist, wenn es beide Häuser des Reichsrats wünschen. Aber das allmächtige Gesetz, in dem beide Häuser sich im vorhinein mit diesem ungesunden Zustande — gleichsam durch eine *actio libera in causa* — einverstanden erklärt haben, kann unzweifelhaft auch dieses und wenn man gerade will, so bietet sich hier aus dem Gesetze die Konstruktion einer *Blankozustimmung* jedes der beiden Häuser auch für solche Fälle, in denen es später selbst gelegentlich anderer Meinung sein sollte. *Volenti non fit injuria!* Allein weder diese Konstruktion noch die sie offenbar begünstigende begründete praktische Erwägung, daß auch schon die Ablehnung einer einzigen Kammer politisch und dynamisch kaum ohne Konsequenzen bleiben kann, vermögen die Ausnahmsstellung dieser Regierungsverordnungen ausreichend zu rechtfertigen. Der wahre Grund kann nur darin liegen, daß man in ihnen eben etwas anderes oder doch zu mindestens etwas Geringeres gefunden hat als in der mit dem Gesetze konkurrierenden Notverordnung, eine *res sui generis*.

In dieser Annahme wird man durch die zweite weit größere Anomalie des Gesetzes bestärkt, das VdgRecht der Regierung auch für die Zeit, während der Reichsrat versammelt ist, zuzulassen (§ 3, wie oben zitiert). Diese Bestimmung war übrigens in der Hauptsache nichts anderes als die Rezeption der noch immer ohne zeitliche Begrenzung gebrauchsfähigen Kaiserlichen Ermächtigung vom 10. X. 1914, welche erst durch das ErmGes. aufgehoben und — im Interesse der „Fortführung

der Kriegswirtschaft“ (AB. S. 2) — durch vollwertige gesetzliche Handhaben ersetzt werden sollte. Das Vdg.Recht der Regierung konkurriert also, während der Reichsrat versammelt ist, bloß mit der Gesetzgebung und außerhalb dieser Zeit auch noch mit dem Notverordnungsrecht der Krone und offenbart damit mehr noch als durch seine anderen Merkmale seine den Bedürfnissen der Kriegszeit geschuldete, nachgiebige, zwiespältige, aus dem Rahmen der Verfassung völlig heraustretende Eigenart. Für die Regierung ergeben sich auf diese Weise gewisse Optionsmöglichkeiten, welche jedoch praktisch von vorneherein sehr begrenzt erscheinen. Im Verhältnisse zur Gesetzgebung dürfte sich die Regierung bei der Option im allgemeinen wohl von den gleichen Gesichtspunkten bestimmen lassen wie vor der gegenwärtigen Parlamentsära, da sie noch zwischen dem Notverordnungsrechte der Krone und der ihr mit der Kais. Vdg. vom 10. X. 1914 delegierten eigenen Verordnungsgewalt zu wählen hatte. Es werden somit die nämlichen wechselnden Einflüsse (Tragweite des Gegenstandes, verschiedene Einschätzung je nach dem Verantwortlichkeitsgefühl und politische Geschmacksrichtung) sich geltend machen, wie sie in jenem Zusammenhange dargestellt wurde (S. 46 f.). Zu diesen Momenten dürfte jetzt im Verhältnisse zur Gesetzgebung, besonders so lange der Reichsrat versammelt bleibt, eher noch eine gesteigerte Vorsicht hinzutreten, so daß die Regierung im Zweifel den Weg formeller Gesetzgebung sicherlich bevorzugen wird. Erinnern wir uns nur, daß diesen Verordnungen, die Macht „ältere Gesetze zu brechen“ und sie auch formell abzuändern, nicht verbatim verliehen wurde und daher wahrscheinlich von der Regierung unter den Augen des Reichsrats auch gar nicht beansprucht werden wird. Andererseits dürfte die Regierung freilich vom Notverordnungsrecht des § 14 noch weiter abrücken, an dem ja das ganze Odium des wenig bemäntelten Absolutismus der ersten Kriegsjahre und schon der letzten Friedenszeit haftet, als dessen „Feigenblatt“ er gilt. Soll doch gerade der „§ 14“ durch das ErmGes. in seinem Anwendungsgebiet in wirtschaftlicher Hinsicht beschränkt, entlastet, zurückgedrängt und womöglich ganz zum alten Eisen geworfen werden.

Daß hier so vieles der Praxis überlassen wurde, wäre schlechterdings ebensowenig denkbar gewesen, wie die angeführten starken Anomalien dieses Ordnungsrechtes, wenn man in diesen Verordnungen eben nicht — wie schon mehrfach angedeutet — eine leichtere Ware erblickt hätte als in den sakralen Notverordnungen. Wie soll es denn diesen Verordnungen möglich sein, einerseits jeden Eingriff in die vor-

behaltenen Gärten der Gesetzgebung zu vermeiden, anderseits aber den „§ 14“ entbehrlich zu machen, wenn sie nicht selbst die volle Wucht von Notverordnungen besitzen? Offenbar sollen diese Verordnungen — anders lassen sich die verschiedenen Widersprüche überhaupt kaum erklären — in ihrer staatsrechtlichen Energie zwischen den banalen Ausführungsrechtsverordnungen zu bestimmten Gesetzen und den feierlichen Notverordnungen, von denen sie sich bloß gradweise unterscheiden, die richtige Mitte halten und was unter einem solchen Mittel Ding nur gemeint sein kann, ergibt sich aus den allgemeinen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Kriegswirtschaft beider Zentralmächte. Seit den Zeiten des obrigkeitlichen Wohlfahrtsstaates gilt das Wirtschaftliche als besonders dankbares „Polizeigebiet“ für allgemeine Verfügungen^o und diese „polizeilichen“ Bedürfnisse der Kriegszeit fanden wiederum in subjektiver Hinsicht einen äußerst dankbaren Resonanzboden in den geistigen Neigungen der deutschen und

^o Vgl. vor allem und für viele im allgemeinen konkludent OTTO MAYER a. a. O. I S. 269. Begriffliches und die ganze Ideologie des Polizeirechts nebst reichem Material in den §§ 19 u. 20, Entwicklung des Polizeibegriffs und Grenzen der Polizeigewalt S. 211—234, ebenso auch FLEINER a. a. O. § 5, Quellen des Verwaltungsrechts, Polizeiverordnungen insb. S. 75. § 23, Polizeigewalt S. 359 ff. und die bei beiden angeführte Literatur. Noch näher kommt dem Texte, persönlich ein erklärter Feind alles Zitierens, VON JUSTI, Grundsätze der Policey-Wissenschaft, Zweyte Auflage, Göttingen 1759, der in seiner Definition des Polizeibegriffes das Wachstum des Nahrungsstandes und die Aufsicht auf die Lebensmittel (§ 3) zur Polizei im engen und noch engren Verstande rechnet, im § 12 die Beförderung des Nahrungsstandes für die zweyte Grundregel der Policey erklärt und dieser (§ 261) außer Vorsorge für Getrayde-Magazine „bey anscheinender Theuerung“ die Aufgabe zuweist, „den Vorrath des im Lande befindlichen Getraydes (zu) untersuchen, die unnötige Konsumption des Getraydes durch Branntweinbrenner u. dgl. abzustellen, die geflissentliche Steigerung des Preisses durch die Kornjuden (zu) verbieten.“ Schon im § 260 ist von der „Schädlichkeit des Krieges vor den Nahrungsstand“ die Rede. — Vgl. ferner LORENZ VON STEIN, Handbuch der Verwaltungslehre I 3. Aufl. 1887 S. 210 ff. — Speziell über Preistaxen v. ROHRSCHEIDT, Handwörterbuch der Staatswissenschaften VI, insb. S. 1188 und die angeführten Polizeiverordnungen, endlich ROSCHER-PÖHLMANN, Grundlagen der Nationalökonomie 1897, S. 321 ff., bes. 323 und über die „wirtschaftliche Policey-Wissenschaft“ im allgemeinen, „wenn man sie nur nicht vor eine besondere Wissenschaft ansieht“, VON JUSTI a. a. O. S. 4, § 2.

österreichischen Beamtenwelt, die dem polizeilichen Element im Aufbau des Kriegssozialismus zu einer mächtigen Wiedergeburt verhelfen mußten. Hier wie dort ein noch aus den Zeiten des Wohlfahrtsstaates überkommenes Berufsbeamtentum mit seinen uralten Ueberlieferungen und dunkeln Erinnerungen, die durch Berührung mit dem geistig verwandten Elemente in den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Gegenwart alsbald zu neuem Leben erwachen mußten und wieder zu treiben begannen. In Oesterreich war diese Bürokratie überdies durch die jahrelange Ausschaltung des Reichsrats das freiere Schalten und Walten gewohnt.

Aus diesen Vorbedingungen erklärt es sich auch psychologisch, daß ganz erhebliche Eingriffe in „Freiheit“ und „Eigentum“, die im empfindlichen Rechtsstaate normal kaum anders als durch Gesetz erfolgen dürften, jetzt einem freieren nur ganz allgemein, und bloß rein kriegsmäßig gedeckten geschmeidigen „Verordnungsrecht“ der Regierung oder anderer ermächtigter Organe verfallen können. Dieser „Kriegsbrauch“ erfaßt vor allem solche Verfügungen, die uns als gute alte Bekannte im Polizeistaate begegnen, wie die zahlreichen zeitlichen Beschränkungen des geschäftlichen Verkehrs auf gewisse Tagesstunden usw., die jetzt im Gegensatz etwa zu den gesetzlichen Landesschlußbestimmungen rein verordnungsmäßig abgetan werden; er tritt uns ebenso in den zahlreichen Höchstpreisen, den „Preistaxen“ unserer Tage entgegen und dehnt sich auf die mit freiem Auge nicht mehr zu überblickende Legion von Erzeugungs- und Veräußerungsbeschränkungen oder -verboten aller Art aus, um zu den zahlreichen Vorratserhebungen und Beschlagnahmen aufzusteigen. So kommt es durch die Macht der Gewöhnung und die Gunst der ermächtigenden Umstände zu einer fortschreitenden staatsrechtlichen Deklassierung der Gegenstände. Was gestern noch im Range einer Kais. Vdg. stand, kann heute oder morgen schon dem geschmeidigen form- und zwanglosen Verordnungswege gewonnen sein und so versteht es sich auch, wenn etwa die Ausfuhr nach Rumänien dem neuen „österreichischen Warenverkehrsbureau“ durch einfache MVdg. vom 26. VI. 1916, RGBl. Nr. 197 auf Grund der Kaiserlichen Ermächtigung vom 10. X. 1914 ins Monopol gegeben wird.

Nur die Annahme und Einschaltung derartiger „polizeilicher Motive“¹⁰ wird der Auffassung der Kais. ErmVdg. vom 10. X. 1914., aus welcher dieses kriegswirtschaftliche rückläufige Notverordnungsrecht

¹⁰ Ueber diesen Ausdruck FLEINER a. a. O. S. 365.

hervorgeholt und entwickelt wurde, als dem Ausgangspunkt des nachfolgenden ErmGes. gerecht. Hinter der einstigen ungemessenen Tragweite des Polizeibegriffes vielleicht zurückbleibend, aber doch die übliche Maße des Rechts- und Gesetzesstaates weit überholend, liegt es stillschweigend auch der Praxis des österr. sowie des deutschen Reichsernährungsamtes zugrunde, wenn dieses für den Reichskanzler handelt (vgl. oben im ersten Aufsätze S. 40f.). Aber ein Anachronismus, ein Gespenst am hellen Tage, bleibt diese alte oder neue Polizeiverordnung doch und es fehlt ihr daher der rechte Glaube trotz aller Duldung in der Theorie¹¹. Ein stofflicher Gegensatz ist zwischen ihr und der deklarierten Notverordnung — wenn man etwa von der „Macht, bestehende Gesetze“ zu brechen, absieht — kaum zu entdecken, es zeigt sich höchstens ein rein empirischer Gradunterschied nach der vermeintlichen Bedeutung der Materie, der übrigens mit zunehmendem Schwunge in der Handhabung dieses Polizeiverordnungsrechtes von selbst zerfließen mußte. Ob bestehende Gesetze formell unmittelbar getroffen werden oder nicht, ist ja reinste Zufallssache und praktisch nicht so bedeutsam wie in der Staatspraxis angenommen wird. Sind doch die einschneidendsten Eingriffe ohne ausdrückliche Abänderung bestehender Gesetze möglich. Ist dies aber der Fall, dann wird ihr das gleiche zugemutet wie der Notverordnung. Vor dem ErmGes. ging es noch über ihre Kraft, heute trifft sie es von der Gnade des Gesetzes, da sie logisch in denselben Rang erhoben wurde. Diese innerste Verwandtschaft mit der Notverordnung, um nicht mehr zu sagen, wurde auch in der deutschen und österr. Gesetzgebung wahrgenommen und durch die Vorlagepflicht mittelbar — ganz im Sinne des hier (oben S. 50f., 54f.) vertretenen

¹¹ Vgl. z. B. MEYER-ANSCHÜTZ (Lehrbuch des deutschen Staatsrechts VII. Aufl., zweiter Teil S. 672), wo unter den Rechtsverordnungen außer den Ausführungsverordnungen und den freilich nur formell verstandenen Notverordnungen auch noch die Polizeiverordnungen vorüberziehen. Uebrigens zeigt sich (ebenda S. 709) bereits ein angemessen erweiterter Begriff der Notverordnung für die Kriegszeit. WALDECKER, Kriegerrechtl. Allerlei (Annalen des Deutschen Reiches 1914) erkennt zwar im deutschen ErmGes. den „Notverordnungsparagraph“ für das Reich, dessen formelle Tragweite er gewiß übertreibt, geht aber nicht weiter und kommt nicht auf die übrigens in jenem Zeitpunkt noch nicht entwickelte Filiation. Ueber diese und ihre verschiedenen Richtungen gibt wieder SCHIFFER (Deutsche Juristenzeitung XX, bes. S. 235 f.) eine für den jeweiligen Inhalt bezeichnende vortreffliche Uebersicht, aber ohne nähere staatsrechtliche Würdigung.

Standpunktes — anerkannt. Durch diese ist das im Zwielficht verbliebene, halbschlächliche Wesen der kriegswirtschaftlichen Regierungsverordnungen auf ermächtigtter Grundlage in der Hauptsache dem Notverordnungsrechte angeglichen, und soweit es die Kriegszeit erlaubt, in die Verfassung eingepaßt.

Psychologisch hat die während der Kriegszeit eingebürgerte — wie man in solchen Fällen sagt — „mehr“ polizeiliche Auffassung der kriegswirtschaftlichen Verordnungen zur duldsamen Behandlung des vom Reichsrate vorgefundenen Vdg.-Rechtsstoffes sicherlich beigetragen. Nach § 5, erster Abs. bleiben nicht bloß die auf Grund des ErmGes. ergehenden, sondern auch die im Sinne der Kais. Vdg. vom 10. X. 1914 schon früher erlassenen Verordnungen, soweit sie nicht zeitlich begrenzt sind, so lange in Kraft, als sie nicht durch neue, auf Grund dieses Gesetzes oder auf Grund einer anderen gesetzlichen Ermächtigung erlassenen Verordnungen oder über Verlangen des Reichsrats nach § 3 dieses Gesetzes abgeändert oder außer Wirksamkeit gesetzt werden. Dieser konservative Zug des österr. Ermächtigungsgesetzes, das über die Vorgänge der ersten Kriegsjahre mit christlicher Nachsicht hinweggleitet, erklärt sich nicht bloß aus der Rücksicht auf die Bedürfnisse der Kriegszeit, sondern ebenso sehr aus der begründeten Achtung vor dem geltenden Rechte, das diese Verordnungen — ganz unabhängig von allfälligen Geburtsfehlern — geschaffen haben. Diese haben sich staatsrechtlich im Leben durchgesetzt, sie bleiben Recht und müssen, selbst wenn ihre gesetzliche Grundlage noch so morsch sein sollte — gleich den Kaiserlichen Verordnungen — ausdrücklich aufgehoben werden, um ihre Wirksamkeit zu verlieren. Was einmal im Reichsgesetzblatt steht und nicht zeitlich befristet ist, kann nur durch den *contrarius actus* der formellen Zurückziehung durch die Regierung ums Dasein kommen, weil das staatliche Leben in diesen Dingen Ordnung und Klarheit verlangt ¹².

¹² So erklärt schon MENZEL den scheinbaren Widerspruch, daß eine Notverordnung, deren Gesetzeskraft erloschen ist, noch ausdrücklich aufgehoben werden muß, mit der sonst fortbestehenden Gebundenheit der Verwaltungsbehörden im Gegensatz zu den Gerichten (58. Jahrgang, Nr. 49 der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung v. 7. XII. 1907, die Fortdauer der Notverordnungen S. 359 und Festgabe für LABAND, Zur Lehre von der Notverordnung S. 395 f.). Aber es handelt sich da um ein allgemeines Prinzip und hängt mit der formellen Publikation zusammen.

Literatur.

Lammasch, Handbuch des Völkerrechts. Herausgegeben von STIER-SOMLO. 3. Band. 3. Abteilung.

Lammasch, „Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange“.

Motto: „... Und so wird es wohl auch bleiben, solange Menschen Menschen sind, solange Uebermacht zu Uebermut und damit zu leidenschaftlicher Abwehr reizt, solange die Völker um den besten Platz an der Sonne miteinander ringen (LAMMASCH a. a. O. S. 45).“

Die Worte, die der folgenden Betrachtung des vorbezeichneten Werkes vorangestellt sind, enthalten nicht nur eine tiefe Wahrheit, sondern auch eine bittere Resignation. Als ob der Verfasser selbst schon geahnt hat, daß die mit so vieler Mühe und Liebe aufgebaute Arbeit durch eine einzige grausame Tatsache über den Haufen geworfen werden könnte! Dies bleibt auch der Grundton in der Stimmung des Lesers beim Eindringen in das vorliegende Werk — zumal in dieser Zeit, in der englischer Uebermut zu leidenschaftlicher, ohnmächtiger Wut sich gesteigert hatte, weil Deutschland sich vermessen konnte, auch seinerseits auf einen Platz an der Sonne Anspruch zu erheben.

Solange Menschen Menschen sind, wird der Krieg nicht aus der Welt zu bannen sein. Das ist die Wahrheit, die alle Friedenskongreßbestrebungen, alle Schiedsverträge in ihrem inneren Wert herabmindert. Weil eben Menschen Menschen sind und bleiben, drum wird der Wert der den Krieg verneinenden Bemühungen schwerlich je zu voller Höhe steigen. Gerade der vom Verfasser so stark betonte Hinweis auf die Jahrhunderte alten Vorläufer moderner Schiedsverträge und -gerichte ist der beste Beweis für die vorstehenden Sätze. Rein vernunftmäßig ist der Krieg nichts anderes als die Parallelerscheinung zum Prozeß im nationalen Recht. In beiden Fällen dient ein Zwangsmittel zur Durchführung eines Anspruchs, und sei es auch nur eines angeblichen. Nur rechtlich ist der Charakter jener Mittel verschieden: dort ein von einer übergeordneten Macht sanktionierter, hier ein rein tatsächlicher, zunächst nur einseitig gewählter.

Den Ausgangspunkt, den der Verfasser für sein Werk nahm, bilden unumstößliche Thesen. Dieselben, die auch wir bei Betrachtung des Wesens des Völkerrechts und seiner Zwangsmittel aufstellten (LIFSCHÜTZ, Fragen zum Völkerrecht im „Archiv d. ö. R.“, Bd. 34 S. 138ff.): den Rechtscharakter des Völkerrechts, seine verbindliche Kraft schöpft diese Materie ebenso aus der Anerkennung der Beteiligten, wie das staatliche Recht, vor allem in seinen ersten Anfängen. Wenn und solange diese Ueberzeugung besteht und gar erstarkt, wird das Völkerrecht und seine Normen, vielleicht auch die über die Beilegung von Streitfällen durch Schiedsgerichte, gefestigt werden. Je reifer also die am Völkerrecht beteiligten Mächte sein werden, desto größere Aussicht wird bestehen, daß die zwischen ihnen entstehenden Streitfragen durch unparteiische Gerichte, Schiedsgerichte freilich stets nur, ihre befriedigende Erledigung finden. Daß aber diese Reife je eine Vollendung erlangen könnte, die j e d e kriegerische Erledigung von Streitigkeiten unter den Völkern ausschaltete, ist ebenso eine Utopie wie jene andere Theorie, die durch Schaffung einer sämtlichen (mindestens) europäischen Staaten übergeordneten Macht, einer „Zentralgewalt“, mit Zwangsmitteln gegenüber dem einzelnen Staat ausgestattet ein Verfahren ähnlich denen des nationalen Rechts zum Ausgleich entgegenstehender Interessen beziehungsweise Verwirklichung bestimmter Ansprüche zu begründen denkt. Beides sind Extreme: jene erstrebte Reife der Völker hat erkenntnistheoretisch ebenso ihre Grenzen, wie andererseits der „Friedensweltstaat“ völkerpsychologisch und staatsrechtlich ein Unding ist. Bleibt also nur der resignierte Schluß auf die Mitte: den Krieg wirklich als *ultima ratio* zu beschränken! Aber dann auch unter allgemeiner Anerkennung. Auch hier ist die Grenzziehung äußerst schwierig: wird sich nicht schließlich hinterdrein jedesmal sagen lassen, daß man doch vielleicht noch einen andern Weg hätte wählen können? Oder wer sollte gar darüber befinden, ob die *ultima ratio* in dem betreffenden Fall angebracht ist? Welches Schiedsgericht — wenn ein solches entscheiden sollte — würde hierfür die Verantwortung auf sich nehmen wollen. Selbst an der bescheidenen Forderung der Beschränkung des Kriegs als äußersten Zwangsmittels bleibt also ein gut Teil Utopie und unerfüllbarer Wunsch! —

Die geschichtliche Entwicklung des Wesens von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist durch den lohenden Weltkrieg Lügen gestraft worden. Sie mag Jahrhunderte alt sein — und vermochte doch nicht diesen Krieg zu verhüten. Wo also liegt die Präventivwirkung der bisherigen angeblichen Erfolge früherer Schiedsverträge? Selbst derjenigen für noch so beschränkte Gebiete bestimmten? Was besagt für einen Weltkrieg wie diesen die Beilegung früherer, geringfügiger Streitigkeiten im schiedsgerichtlichen Verfahren? Jene waren eben kaum geeignet, die Völker so zu engagieren, daß jemals hieraus kriegerische Verwicklungen hätten entstehen können. Oder aber die Staaten gaben sich einem solchen Verfahren

aus Gründen politischer Opportunität hin, weil sie sich gar zur Kriegführung noch nicht stark genug fühlten.

Dies aber bleibt bestehen: kollidieren wirklich wesentliche Lebensinteressen der Staaten, so wird keiner von ihnen bereit sein, andere hierüber entscheiden zu lassen, er wird sie eifersüchtig und ängstlich zu hüten und zu verteidigen suchen. Hieran findet — wenigstens heute noch — die Reifevollendung der Völkererkenntnis jedenfalls ihre Grenze! Darüber hinaus herrscht nur noch die M a c h t !

II. Das Wesentliche bleibt, daß auch nach den bisherigen Ergebnissen das Schiedsgericht im Staatenstreit nur dann in Funktion tritt, wenn der Wille hierzu auf beiden Seiten vorhanden ist, mag der Anstoß auf Zweckmäßigkeitserwägungen oder auf Rechtsüberzeugungen beruhen. Immer erst führt der Entschluß der beteiligten Staaten ein Tätigwerden des Schiedsgerichts herbei. Gleichviel, ob es sich um sog. „isolierte“ oder „institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit“ handelt. (Diese Namen bedeuten nach dem Verfasser folgendes: er versteht unter der erstgenannten Art diejenige Schiedsgerichtsbarkeit, die auf Grund speziellen Entschlusses der Staaten für den konkreten Fall eingesetzt wird, während die andere Art auf einer Vorausvereinbarung zum Tätigwerden der Schiedsgerichte für bestimmte Fälle beruht.) Daß die letztgenannte Art an sich eine stärkere Bindung für die kontrahierenden Staaten enthält, kann kaum bezweifelt werden. Ihrer inneren Bedeutung nach vermag sie sich indessen von der isolierten Schiedsgerichtsbarkeit um deswillen kaum abzuheben, weil es doch auch bei ihr jedesmal, d. h. von Fall zu Fall, erst von der Entschließung der in Streit geratenen Staaten abhängt, ob diese tatsächlich die Entscheidung eines Schiedsgerichts wollen oder nicht. Insofern liegt also stets eine Art sog. isolierter Schiedsgerichtsbarkeit vor. Man mag sie schließlich auch uneigentliche isolierte Schiedsgerichtsbarkeit nennen. Die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit wird freilich prävenierenden Wert besitzen: sie zwingt vielleicht die Staaten für einen Streit, der schon früher einmal oder doch auf Grund gleicher Verträge gegenüber einem andern Staat durch ein Schiedsgericht entschieden ist, auch in dem neuen Fall sich mit demselben Mittel zu begnügen. Aber — wenn wir wieder auf die Parallele zum nationalen Prozeßrecht greifen: ein privatrechtlicher Schiedsvertrag vermag den Rechtsweg — die ultima ratio — auszuschalten, ein Staatenchiedsvertrag dagegen ist nicht imstande, das Entsprechende mit Bezug auf den Krieg durchzusetzen.

Seinem inneren Wesen nach wird der Schiedsvertrag dadurch nicht alteriert, ob ein Staat lediglich im einzelnen Fall sich der Entscheidung eines Schiedsgerichts unterwirft oder ob er allgemein hierzu durch ein sog. Obligatorium verpflichtet ist. In beiden Fällen bedarf es doch stets erst einer Spezialentschließung, ob der schiedsgerichtliche Weg begangen werden soll oder nicht. Will der eine oder der andere der Staaten diesen

nicht, so schützt den vertragstreuen Staat auch das Obligatorium herzlich wenig.

III. Dem noch unvollkommenen Wert der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit entspricht das Ergebnis der Bemühungen auf den beiden Haager Konferenzen. Die zweite Konferenz kam nicht viel weiter als die erste. Dies muß auch LAMMASCH zugeben. Ja, es ist bezeichnend, daß das einzige obligatorische Schiedsgericht, zu dessen Einsetzung man sich schließlich verstand — das im übrigen aber mangels Ratifizierung durch die Hauptgroßmächte noch nicht eingesetzt ist —, als oberste Voraussetzung den Krieg hat: ohne diesen sind Prisen und Prisengerichte nicht gut möglich.

Der wahre Grund, weshalb dem Schiedsgerichtsgedanken im Völkerrecht so schwer ein Weg zu bahnen ist, liegt einzig darin, daß ein völkerrechtliches Prozeßverfahren den Stempel erwünschter, vergleichsweiser Erledigung trägt, mithin leicht als Zeichen von Schwäche ausgelegt werden kann, vor allem für den, der Ansprüche erhebt und es selbst doch nicht „wagt“, zu ihrer Durchsetzung das äußerste Mittel zu ergreifen. Im nationalen Recht löst die Inaussichtstellung der Anrufung eines Gerichts, und auch eines Schiedsgerichts, die gegenteilige Wirkung aus. Hier bilden schon diese Mittel die ultima ratio. Im Völkerrecht hingegen gibt es noch stärkeren Zwang, der einen vollwertigen Ersatz im Schiedsgerichtsverfahren bislang nicht gefunden hat. Auch LAMMASCH streift diesen Gedanken, nur dürften jene Unterschiede noch nicht deutlich genug gekennzeichnet sein. Erst wenn es zur allgemeinen Staatenüberzeugung geworden ist, daß das Anbieten oder die Inanspruchnahme kein Zeichen der Schwäche bildet, erst in diesem Augenblick dürfte fester Boden für eine allgemeine völkerrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit gewonnen sein. Daß dies für alle Zeit unmöglich sein sollte, braucht nicht einmal angenommen zu werden. Auch in anderen Fragen hat sich im Laufe der Zeit die Anschauung der Staaten so konsolidiert, daß auf ihr unumstößliche Rechtssätze aufbauen konnten. Aber immer ist dauernd festzuhalten: was für das nationale Recht die Staatsgewalt bedeutet, das vermag im Völkerrecht nur die gemeinsame Ueberzeugung der beteiligten Rechtssubjekte zu ersetzen!

Solange die innere Notwendigkeit der Ausschaltung des Krieges und die Schaffung einer Schiedsgerichtsbarkeit von noch so geringem Umfange nicht allgemein anerkannt ist, wird ein ersprießliches Ergebnis internationaler Konferenzen zu dieser Frage nicht zu erwarten sein. Dies zeigt auch der Gang der bisherigen Verhandlungen.

Es wird gewiß den Großmächten nicht leicht fallen, eine dritte, noch so unparteiische Instanz über sich richten zu lassen. Der Souveränitätsgedanke hindert in erster Linie die Förderung der schiedsgerichtlichen Institution. Die Befürchtung aber, daß hieraus sich irgendwelche der Souveränität zuwiderlaufende Konsequenzen ergeben könnten, ist unbe-

rechtigt. Sie wäre vor allem dann nur ein Gespenst, wenn alle oder doch die wichtigsten der souveränen Staaten die Schiedsgerichtsbarkeit als allgemeine dauernde Institution begründeten.

Die Begrenzung ihres Umfanges kann freilich Schwierigkeiten machen. Dies ergaben auch bisher die internationalen Verhandlungen. Aber ein Prinzip ist voran zu stellen: jede kasuistische Feststellung arbitrabler Streitfälle trägt von Natur aus den Mangel oder doch wenigstens die Besorgnis der Lückenhaftigkeit in sich! Das verschiedentlich in Vorschlag gebrachte „Listen“system konnte also auch nicht viel weiterbringen. War freilich auch der allgemeinen Fassung bisher kein besseres Schicksal beschieden, so kann doch andererseits kaum etwas anderes in Frage kommen. Immerhin enthielten auch die hierauf zielenden bisherigen Vorschläge die Einschränkung, daß die dem Schiedsgericht zu unterbreitenden Fragen nicht die Ehre oder das Lebensinteresse der Staaten berühren dürften. Eine Einschränkung von großer Tragweite, hervorgerufen durch die Allgewalt des starren Souveränitätsgedankens!

Zweifellos ist sowohl der Begriff der vitalen Interessen wie auch der der Ehre so allgemein, daß hierdurch selbst die allgemeine Fassung beträchtlich an Wert verliert. Wie sehr die Auslegung dieser Begriffe zu Meinungsverschiedenheiten führen kann, beweist schon die Bemerkung LAMMASCHS (S. 72), daß die Ehre eines Staates durch die Beschimpfung seiner Fahne seitens des Pöbels nicht verletzt, vielmehr nur die des Täters hierdurch betroffen würde. Rein moralisch gesprochen mag dies richtig sein. Aber schwerlich wird ein Staat, ohne sich dem Vorwurf der Schwäche auszusetzen, einen solchen Vorfall nicht als zu den seine Ehre verletzenden rechnen können. In einem solch nichtigen Grunde sollte dann mangels Zuständigkeit des Schiedsgerichts ein Krieg seinen Anlaß finden.

Und was gehörte schließlich nicht zu den Lebensinteressen? Wenn Japan in friedlichen Zeiten vom deutschen Reich unvermittelt die Herausgabe Tsingtaus verlangt und Deutschland dies abgelehnt hätte, aber vielleicht — vorausgesetzt, daß dies ihm nicht als Schwäche ausgelegt worden wäre — ein Schiedsgericht beantragt hätte, dann hätte Japan dem ohne weiteres widersprechen können, weil seine Expansionsgelüste in China zu seinen Lebensinteressen gehörten!!

Wenn wir auch mit LAMMASCH darin einig sind, daß an sich die Begriffe Ehre und Lebensinteresse nichts anderes bedeuten sollten als die allerhöchsten Interessen eines Landes (S. 96), die allein die Ergreifung des äußersten Zwangsmittels gestatteten, so muß doch andererseits gesagt werden, daß der Wert der ganzen schiedsgerichtlichen Institution erst dann als vollgültiger anzusprechen ist, wenn die Staaten sich daran gewöhnt haben, auch in solchen Fällen, d. h. denen allerhöchsten Interesses, einem unbefangenen Schiedsgericht zu vertrauen.

Viel weniger Kopferbrechen hätte man sich darüber machen sollen,

ob es nur Rechtsfragen sein dürften, die vor ein Schiedsgericht gehörten, oder alle nach den Prinzipien des Rechts zu entscheidende Fragen (LAMMASCH S. 64).

So ist denn auch ein allgemeines, obligatorisches Schiedsgericht bislang nicht geschaffen, vielmehr sind nur von verschiedenen Staaten Schiedsverträge mit dem angedeuteten allgemein gefaßten Umfang und der besprochenen Einschränkung (Ehre, Lebensinteressen) geschlossen worden.

IV. Hier ist nicht der Raum — und es ist auch wohl nicht unsere Aufgabe —, in eine eingehende Würdigung aller Spezialkapitel (das Verfahren, Schiedsspruch, Realisierung desselben, Rechtsmittel) des vorliegenden Werkes einzutreten. Sie enthalten sämtlich reiches Material, auch in tatsächlicher Hinsicht, und lassen aus den reichen Erfahrungen, die dem Verfasser aus eigener Mitwirkung zur Verfügung stehen, wertvolle Schlüsse ziehen für die spätere Arbeit der Völkerkonferenzen. Sie werden hierfür um so wertvoller sein, als das von LAMMASCH bearbeitete Gebiet noch nicht auf gefestigten Fundamenten ruht und als noch mancherlei Schwierigkeiten zu überwinden sein werden, bevor die Völkerarbeit in dieser Frage ersprießliche Ergebnisse zeitigt. Um so schätzenswerter sind deshalb die Beiträge des Verfassers zu dieser Pionierarbeit.

Nur zu einem Kapitel des Werks, dem über das Kompromiß, sei seiner allgemeinen prinzipiellen Bedeutung wegen noch ein Wort gesagt. Rein materiell vermag der Unterscheidung zwischen eigentlichem und uneigentlichem Kompromiß keine allzugroße Bedeutung beigemessen zu werden, wenngleich die rechtliche Konstruktion dieser Begriffe unzweifelhaft ihren formal-juristischen Wert besitzt. Die Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten zu diesem Punkt lagen und liegen deshalb, wie sich auch bei LAMMASCH deutlich zeigt, auf rein konstruktivem Gebiet. Einerlei, ob isolierte oder institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, ob in einem Weltvertrag oder einem bloßen Staatsvertrage vereinbarte — auch LAMMASCH und die seine Meinung teilen, müssen zugeben, daß für das In-Funktion-treten des antizipativ festgelegten Schiedsgerichts (also des institutionellen) derselbe Faktor materiell ausschlaggebend ist wie für das im konkreten Fall vereinbarte: der Wille und die Anerkennung der beteiligten Staaten!

V. Nach allem: der ganze Gedanke völkerrechtlicher Schiedsgerichtsbarkeit wird erst dann vollen Wert erlangen, wenn in ihm auch die letzten Konsequenzen gezogen sind, wenn man also mit ihm den Krieg überhaupt auszuschalten vermag. Solange die Ueberzeugung der Staaten dieses Stadium noch nicht erreicht hat, kann dem Schiedsverfahren für das Völkerrecht wirklich erhebliche Bedeutung noch nicht zukommen. Solange schwerwiegende politische Fragen doch noch mit dem Schwert entschieden werden müssen, solange also das Schiedsgericht nur für kleinere nebensächlichere Streitfälle Zuständigkeit besitzt, ist dem umfassenden Völker-

wunsche nach friedlicher, ungestörter Entfaltung seiner wirtschaftlichen und ethischen Kräfte im ehrlichen, blutlosen Wettstreit herzlich wenig gedenkt. Stets wird dann angesichts eines Krieges wie des jetzigen trotz aller jener Bestrebungen in Wort und Tat, in Verhandlungen und umfassenden wissenschaftlichen Werken der bittere Nachgeschmack zurückbleiben, daß sie alle doch nutzlos waren, nichts weiter als Wünsche oder auf halbem Wege steckengebliebene Anläufe zu einem an sich großen Resultat. Die gleiche Resignation also, die uns leider auch bei der Durcharbeit des LAMMASCHSchen inhalts- und erfahrungsreichen Werkes beherrschen mußte.

Bremen.

Dr. jur. Alex. Lifschütz.

Layer, Max, Universitätsprof. in Graz, „Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag. Eine Studie aus dem österreichischen Verwaltungsrecht.“ Graz und Leipzig, 1916, 69 S.

Die vorliegende Schrift ist OTTO MAYER anlässlich seines 70. Geburtstages gewidmet. Aber nicht nur durch diese äußerliche Beziehung, sondern auch inhaltlich steht sie dem Jubilar nahe: Denn sie behandelt ein Rechtsgebiet, welches, wie der Verfasser gleich eingangs bemerkt, von O. MAYER eindringlich bearbeitet wurde.

LAYER gliedert seine Ausführungen in zwei Kapitel. Das erste (S. 1—24) behandelt die theoretische Konstruktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages, das zweite (S. 25—69) bringt Proben aus dem österreichischen Verwaltungsrecht, an denen „die Anwendbarkeit der theoretischen Konstruktion geprüft werden soll“ (S. 25).

Die Ausführungen des ersten Kapitels beginnen mit einer Darstellung der O. MAYERSchen Konstruktion des in Rede stehenden Rechtsinstitutes, wie sie dieser Autor in seinem Deutschen Verwaltungsrecht (1. u. 2. Aufl.) und in der vorliegenden Zeitschrift (III., S. 1 ff.) versucht hat. Dann folgt eine knappe Uebersicht von Ansichten anderer Autoren, wobei auch auf die französische Literatur Rücksicht genommen wird.

LAYER versucht vor allem eine Konstruktion des Vertragsbegriffes im allgemeinen und konstatiert, daß „wohl zumeist zugegeben wird, daß Verträge zwischen gleichgeordneten Subjekten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts möglich seien und auch tatsächlich vorkommen“, aber „der Kern der Frage sei, ob wahre Verträge des öffentlichen Rechts zwischen untergeordneten und übergeordneten Subjekten, also hauptsächlich zwischen Untertan und Staat denkbar seien“ (S. 6). Im großen und ganzen in herkömmlicher Weise grenzt der Verf. den Begriff des „Vertrages“ von dem der „Vereinbarung“ und des „Gesamtaktes“ ab und gelangt zu folgenden Definitionen: „1. Vertrag, d. i. Willenseinigung mit Rechtswirkung unter den Parteien, 2. Vereinbarung, d. i. Willenseinigung mit Rechtswirkung außerhalb der Parteien, 3. Gesamtakt, d. i. übereinstimmende Willenser-

klärungen mit Rechtswirkung nach außen ohne Einigung der Parteien“ (S. 16). In einem zweiten Abschnitte des ersten Kapitels geht dann der Autor zum eigentlichen „öffentlich-rechtlichen“ Verträge über. „Oeffentlich-rechtlich“ sind aber nach dem Verf. jene Verträge, die „unmittelbar eine öffentlich-rechtliche Wirkung haben“ (S. 19). Wenn diese Begriffsbestimmung etwas besagen soll, dann ist es unbedingt notwendig, den Begriff des „Oeffentlich-rechtlichen“ zu definieren i. e. „abzugrenzen“ (sc. gegen das „Privat-rechtliche“). Denn nur zu wahr ist die Behauptung LAYERS, daß „nur nach der Verschiedenheit der Rechtswirkung, nach der Natur des geschaffenen Rechtsverhältnisses, die Scheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Verträgen einen Sinn hat“ (S. 19). Leider erhalten wir jedoch auf die prinzipielle Frage, worin eigentlich das Specificum der „öffentlich-rechtlichen“ Wirkung beruhe, nur eine handgreifliche *petitio principii*: Oeffentlich-rechtlich sei „ein Rechtsverhältnis dann, wenn die Rechte und Pflichten, die es umfaßt, nicht Gegenstand der Privat-rechtsordnung und des privaten Rechtsverkehrs sind, sondern durch Vorschriften des öffentlichen Rechts ihre Normierung gefunden haben“ (S. 19). Man fragt daher sofort weiter: Worin unterscheidet sich also die „Privatrechtsordnung“ von den „Vorschriften des öffentlichen Rechts“, bzw. welches sind die unterschiedlichen Merkmale der Wirkung jener Rechte und Pflichten, welche „Gegenstand der Privatrechtsordnung“ sind, und jener, die den Gegenstand der Vorschriften des öffentlichen Rechts bilden? Auf diese grundsätzliche Frage reagiert der Verfasser leider nur mit der kurzen Bemerkung unter dem Strich, daß „auf die prinzipielle Abgrenzung des öffentlichen und Privatrechts hier nicht eingegangen werden kann“ (S. 19). Es ist aber nicht einzusehen, worin diese Unmöglichkeit beruht. Im Gegenteil, man sollte meinen, daß gerade diese Frage (resp. ihre Lösung) den Ausgangs- resp. Kernpunkt der Darstellung bilden wird! Die ablehnende Haltung des Verfassers hat zur Folge, daß der Begriff der „öffentlich-rechtlichen Wirkung“ (a contr. der privatrechtlichen) ganz unklar bleibt. Auch der Unterschied zwischen „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ öffentlich-rechtlicher Wirkung bleibt ungeklärt, was um so mehr zu bedauern ist, als ja nach dem Verfasser bloß diejenigen Verträge öffentlich-rechtlich sind, die „unmittelbar eine öffentlichrechtliche Wirkung haben“, woraus zu folgen scheint, daß Verträge mit bloß mittelbarer öffentlich-rechtlicher Wirkung nicht als öffentlich-rechtlich (also wohl, da *tertium non datur*, als privatrechtlich?) anzusehen sind. Nun ist aber noch zu bedenken, daß es, wenn es eine unmittelbare und mittelbare öffentlich-rechtliche Wirkung gibt, auch konsequenterweise eine unmittelbare und mittelbare privatrechtliche geben werde, und daß daher (wieder folgerichtig) nur diejenigen Verträge als privatrechtlich anzusehen sind, die eine unmittelbare privatrechtliche Wirkung haben. Sind aber dann Verträge mit bloß mittelbarer privatrechtlicher Wirkung als

öffentlich-rechtlich zu charakterisieren? Und weiter: Kann es Verträge geben, die überhaupt nur eine mittelbare (entweder öffentlich- oder privatrechtliche) Wirkung haben? Wenn ja — in welche Gruppe gehören sie? Endlich: gibt es Verträge mit sowohl öffentlich- als auch privatrechtlicher unmittelbarer Wirkung? Wenn ja — wohin gehören diese?

Der eben erwähnte Mangel einer präzisen Antwort auf die Frage nach dem Unterschiede zwischen „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ Wirkung läßt auch Bedenken gegen das bereits angeführte Schema: Vertrag — Vereinbarung — Gesamtakt offen. Die Vereinbarung soll „eine Willenseinigung sein, welche unmittelbar eine Rechtswirkung außerhalb der Beteiligten erzeuge“ (S. 16), wogegen sich die unmittelbare Rechtswirkung des Vertrages auf die Parteien beschränke. Wie ist dies zu verstehen? Denkt man dabei z. B. an eine Vereinbarung zwischen zwei Gemeinden, oder einer Gemeinde und dem Staat, wodurch für die Mitglieder der betreffenden Korporationen (Staatsbürger, Gemeindeangehörige) unmittelbar Rechtswirkungen entstehen, so ist der weitere Gedanke nicht von der Hand zu weisen, daß auch jeder Vertrag eines privaten Vereines mit einem beliebigen anderen Rechtssubjekte folgerichtig eine „Vereinbarung“ sein müßte, da ja für die Vereinsmitglieder in ganz analoger Weise „unmittelbare“ Rechtswirkungen entstehen wie für die Staats- resp. die Gemeindeglieder im ersten Fall. Sind aber diese Rechtswirkungen im letzteren Falle nicht „unmittelbar“, dann sind sie es auch nicht im ersten. — In ähnlicher Weise ist auch der Gegensatz zwischen Vereinbarung und Gesamtakt nach dem LAYERSchen Schema nicht ganz klar. Der Gesamtakt soll „eine übereinstimmende Willenserklärung mit Rechtswirkung nach außen (?) ohne Einigung der Parteien sein“, während die Vereinbarung eine Willenseinigung darstellt. In Wahrheit läßt sich aber die Vereinbarung und der Gesamtakt (im Sinne LAYERS) nicht unter das gemeinschaftliche tertium comparationis des zweiseitigen Rechtsgeschäfts bringen. Während es nämlich der üblichen Anschauungsweise keine Schwierigkeiten bereitet, sich der Vertrag und die Vereinbarung als die causa efficiens von Rechtsverhältnissen (Rechten und Pflichten) zwischen den „Beteiligten“ (Parteien) vorzustellen, erscheint eine ähnliche Vorstellung beim LAYERSchen Gesamtakt höchst bedenklich und zwar eben deshalb, weil er beim Gesamtakt die Willenseinigung begrifflich ausschließt. Man kann doch nicht behaupten, daß bei dem von LAYER als Beispiel eines Gesamtaktes angeführten Wahlakt (S. 16) irgendein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten d. h. den Wählern entstehe! Von „Parteien“ und „Beteiligten“ in diesem Sinne kann man zwar beim Vertrage oder der Vereinbarung, nicht aber beim Gesamtakt sprechen. —

Zur konsequenten und restlosen Lösung derartiger Fragen, wie sie LAYER in seiner Schrift behandelt, hat die Rechtswissenschaft vor allem eine allgemeine Rechtslehre (oder, wenn man will, eine „formale

Rechtsphilosophie“) vonnöten. Ohne diese Grundbedingung hat es keinen Sinn, an Einzelkonstruktionen zu schreiten oder dieselben (resp. ihre „Haltbarkeit“) an der Praxis dieses oder jenes positiven Rechtes zu erproben; denn hiedurch wird die allgemeine Konfusion womöglich nur noch erhöht. Es ist daher zu bedauern, daß die meisten Schriftsteller gerade diesen prinzipiellen Fragen aus dem Wege gehen, indem sie behaupten, daß auf dieselben „nicht eingegangen werden kann“ (vgl. die LAYERSche Anmerkung auf S. 19), daß für sie „an diesem Orte kein Raum sei“ u. ähnl. Der Referent hatte z. B. bei der Lektüre der durchaus trefflichen Ausführungen LAYERS auf S. 17 u. 18 das Gefühl, daß der Verfasser wohl imstande gewesen wäre, auf derartige prinzipielle Fragen mit Aussicht auf Erfolg einzugehen.

Die Inkonsequenz, welche allen üblichen Konstruktionen des Vertrages a contr. der Vereinbarung resp. des Gesamtktes, sowie den geläufigen Theorien vom Verwaltungsakt (hiezü wäre als zivilprozessuales Gegenstück die Lehre vom Gerichtsurteil anzuführen) anhaftet, hat ihren eigentlichen Grund in der kausalen Betrachtungsweise. Subjektive Pflichten und Rechte resp. Rechtsverhältnisse werden als „erzeugt“, „bewirkt“ usw., kurz als Wirkung einer Ursache betrachtet. Diese bewirkende Ursache wird dann in verschiedenen „Akten“ gesucht: einmal ist es das Rechtsgeschäft des Privaten (die Willenseinigung im Vertrage usw.), das anderemal eine Willensemanation der Behörde (Verwaltungsakt, Gerichtsurteil), mitunter wohl auch eine bloße Tatsache a contr. einer Willensemanation (z. B. ein Blumentopf fällt vom offenen Fenster, verletzt einen Passanten und „erzeugt“ somit ein Schadenersatz-Rechtsverhältnis); schließlich wird in der Rechtsnorm resp. Rechtsordnung eine Art causa remota des betreffenden „erzeugten“ Rechtsverhältnisses erblickt, da man einsieht, daß ohne diese das Rechtsverhältnis nicht „entstanden“, „bewirkt“, „erzeugt worden“ wäre. Neben den erwähnten „erzeugenden“ Emanationen gibt es auch solche, die nichts „erzeugen“, sondern nur „deklarieren“ — und dies gibt den Anlaß zu der durchaus unklaren Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten, die, wie es schon heutzutage in der Rechtswissenschaft Mode ist, von den Publizisten und Zivilisten ganz unabhängig von einander ausgebaut wird, und daher zu ganz disparaten Ergebnissen führt. (Man vgl. z. B. die WACHSche Lehre mit den Theorien von O. MAYER, KORMANN, TEZNER usw.; diese Diskrepanz mit dem Unterschiede zwischen dem öffentlichen und privaten Recht erklären resp. entschuldigen zu wollen, ist zwar ein an sich harmloses Vergnügen, entbehrt aber insolange der Beweiskraft, als es nicht gelingt, auf diesen Unterschied des näheren „einzugehen“.)

Dem hier gerügten kausalen Gedankengange gegenüber sei folgendes dem Leser zur geneigten Erwägung anheimgestellt: Die kausale Betrachtungsweise hat innerhalb der theoretischen Rechtserkenntnis eben-

soviel Berechtigung wie etwa die kausale Erklärung geometrischer Sätze in der Mathematik. Die Behauptung, daß eine Rechtsnorm, ein privates Rechtsgeschäft oder ein sog. Staatsakt Rechtsverhältnisse „erzeuge“, „bewirke“, „konstituiere“ usw., hätte ihr methodologisches Gegenstück in der Behauptung des Mathematikers, daß die Gleichheit der Seiten eines Dreiecks die Gleichheit seiner Winkel (und umgekehrt) „entstehen lasse“, „erzeuge“, „bewirke“ usw. Bei ihrer so oft mit Recht beklagten, durchaus mangelhaften philosophischen Bildung verwechseln nämlich unsere heutigen Juristen zwei grundlegende Denkkategorien: die der Ursache (causa efficiens) und des logischen Erkenntnisgrundes (ratio sufficiens). Nur der letztere hat in der theoretischen Rechtserkenntnis Bedeutung und Berechtigung. An dieser prinzipiellen, methodologischen Wahrheit orientiert, würde die offizielle Rechtswissenschaft zu ganz anderen, und m. E. konsequenteren Konstruktionen gelangen. Ohne große „Umwälzungen“ würde es dabei allerdings nicht abgehen; die Angst vor solchen Umwälzungen kann aber für den wahrheitssuchenden Theoretiker kein genügender Grund sein, um ihnen aus dem Wege zu gehen. (Als erster Schritt zu diesem Ziele sei das Studium von KELSENS grundlegendem, von der offiziellen Rechtswissenschaft bisher unwiderlegten Werke: „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ empfohlen.) —

Wenn nun der Referent zum Schlusse bemerkt, daß die hier besprochene LAYERSche Schrift durchaus die ausgetretenen Pfade der herrschenden Anschauungsweise wandelt, ohne ihre Haltbarkeit kritisch zu prüfen, so soll dies in diesem Falle keinen Vorwurf für den Verfasser bedeuten: Im Rahmen einer relativ kurzen Monographie ist dies nicht anders zu machen. Ihr eigentlicher Wert beruht, wie der Referent mit Vergnügen zugibt, in der übersichtlichen Darstellung der herrschenden Ansichten; auch für das zweite, „praktische“ Kapitel derselben werden sich gewiß Liebhaber finden.

Prof. Dr. Franz Weyr.

Niedner, Johannes, Recht und Kirche. Sonderabdruck aus der Festschrift für Dr. RUDOLF SOHM, München u. Leipzig. Duncker & Humblot (1914) 40 S.

Verf. geht in dieser Untersuchung vom Satze SOHMS aus, daß das Wesen der Kirche jede kirchliche Rechtsordnung ausschließt (S. 275 ff. der Festschrift). Dies gibt NIEDNER Anlaß, zu den modernsten Problemen, nämlich jenem der Rechtsbildung und der Freirechtslehre Stellung zu nehmen. NIEDNER betont äußerst zutreffend die Gesetzmäßigkeit der Rechtsbildung (S. 281), wie ich sie fast gleichzeitig in dem im Oktober 1914 abgeschlossenen I. Teil meiner Körperschaftslehre (Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat S. 58 ff.) behandelt habe.

Das Recht ist ihm in seiner Entwicklung „ein völkerpsychologischer Prozeß, eine objektive Erscheinung im menschlichen Zusammenleben, die

unlöslich mit der menschlichen Persönlichkeit verbunden ist (S. 283). Aber auch dem Recht als „Form“ trägt Verfasser Rechnung, indem er es als „die feste Form bezeichnet, in der menschliches soziales Wollen in die Erscheinung tritt“ (S. 287). Hinsichtlich des Gewohnheitsrechtes kann ich hier NIEDNER zwar nicht folgen. Die feste Form wird bei diesem Rechtsgebilde doch erst allmählich aus den Zwangsordnungen des Handelns sich entwickeln und erst mit der Formulierung z. B. im Weistumsrecht, Statutarrecht usw. angenommen werden können. Es freut mich aber, daß NIEDNER so besonderes Gewicht auf den Formcharakter des Rechts legt, denn dieser ist tatsächlich das wesentliche Begriffsmerkmal eines aus einer staatlichen oder außerstaatlichen Organisation (kirchlicher, genossenschaftlicher usw.) entstandenen Gebildes von Rechtssätzen. Aber es gibt auch Recht bevor diese feste Form schon gegeben ist, nämlich insbesondere das Gewohnheitsrecht in seinen Anfängen.

Ich habe (S. 7 meiner Schrift) hervorgehoben, daß die Bildung des formulierten Rechts auf zwei scharf voneinander zu trennenden Vorgängen beruht, einmal auf dem völkerpsychologischen, auch beim Gewohnheitsrecht anzutreffenden und z. B. in einem Verbands herrschenden, gewohnheitsmäßigen Wollen, dann auf dem hinzutretenden Finden einer auf gewisse Zwecke gerichteten Form (aristokratischer Vorgang). NIEDNER muß bei seiner Betonung der „festen Form“ des Rechtes dem Gewohnheitsrechte gegenüber auf Schwierigkeiten stoßen, denn dieses hat eben häufig auch schon ohne eine derartig gefestigte Gestalt oder „sinnlich wahrnehmbare Erscheinung“ eine große Bedeutung. Verf. ist nur konsequent, wenn er die Frage offen läßt, ob „die letzte Quelle“ des Gesetzes- und Gewohnheitsrechtes „dieselbe“ ist (S. 288). Bei der Unterstreichung der „festen Form“ als äußerer Erscheinung des Rechts ergäbe sich tatsächlich ein fundamentaler Unterschied zwischen formuliertem und noch nicht so weit gelangtem Rechte. Diese äußeren Verschiedenheiten dürfen uns aber keinesfalls die Erkenntnis dessen verdecken, daß die Wurzeln von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht die gleichen sind. Ich habe mich bemüht, zu zeigen, daß das Wesentliche sowohl beim Gewohnheitsrecht wie beim Gesetzesrecht in dem Willensmoment besteht (a. a. O. S. 67 ff. u. S. 87 ff.), während der Urteilscharakter an Bedeutung zurücktreten muß.

Am Schluß seiner tiefgründigen Betrachtung kehrt NIEDNER wieder zu der an die Spitze gestellten Frage zurück, indem er SOHM darin recht gibt, daß es in der ersten christlichen Zeit kirchliches Leben ohne Rechtsform gab (S. 307). Für die spätere Zeit ist NIEDNER sehr skeptisch, denn er meint, daß noch mehr Aufklärung darüber zu erholen wäre, „wie lange eine bestimmte Gemeinde ohne Rechtsform“ ausgekommen ist. Auch hier ist wieder zu beachten, daß das erste kirchliche Leben, wenn auch noch nicht in festgelegten „Rechtsformen“, so doch in gewohnheitsrechtlichen

Ordnungen des Handelns bestanden hat. Man kann also der ersten christlichen Zeit wohl die Existenz eines formulierten Kirchenrechts absprechen, nicht aber wie SOHM es tut, jegliche kirchliche Rechtsordnung. NIEDNER nimmt denn auch die Existenz einer kirchlichen Rechtsordnung als selbstverständlich an. Er untersucht nur die Frage, welche Art von Zwang zum Kirchenrechte erforderlich ist. Dieser besteht bei der Kirche nicht als Gewissenszwang (S. 313), sondern als abwehrender Zwang. In diesem Sinne ist aber ein Zwang notwendig, denn „es kann ganz ohne Zwang zur Erhaltung gleichmäßiger Wortverkündung keine Kirchengemeinschaft aufrecht erhalten werden“.

Aus diesen aktuellen Fragen ersieht man die Bedeutung des Problems der Rechtsbildung für das praktische Leben nicht nur in den staatlichen, sondern auch in den außerstaatlichen oder überstaatlichen Gemeinschaften.

Lausanne-Chailly.

K. H a f f.

Kluckhohn, Dr. Wilhelm, Gerichtsassessor, Die Verfügungen zugunsten Dritter. München 1914. C. H. Beck'sche Buchhandlung. 215 Seiten. M. 8.50.

Die vorliegende Arbeit bildet das 1. Heft des XXVII. Bandes der von Professor Dr. OTTO FISCHER in Breslau herausgegebenen „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches“.

Der Schrift sind als Motto die Worte GOETHES vorausgeschickt: „Es ist mit den Meinungen, die man wagt, wie mit den Steinen, die man voran im Brette bewegt; sie können geschlagen werden, aber sie haben ein Spiel eingeleitet, das gewonnen wird.“

Das Werk zerfällt in zwei Hauptabschnitte: Allgemeiner Teil (Die Verfügungen zugunsten Dritter im bisherigen Recht und die Verfügungen zugunsten Dritter im heutigen Recht) und Besonderer Teil (Einzelne Gattungen von Verfügungen zugunsten Dritter und Einzelne praktische Fälle von Verfügungen zugunsten Dritter). In der vorausgehenden Einleitung ist besprochen die Entwicklung der Lehre von den Rechtsgeschäften zugunsten Dritter, dann der Begriff der rechtsgeschäftlichen Verfügung und das Wesen der Verfügungen zugunsten Dritter. Ein Quellenregister und ein Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit des Buches ganz wesentlich. Die Arbeit hat unleugbar wissenschaftliche Bedeutung; dieselbe ist ungeheuer fleißig und gründlich geschrieben. Die vorhandene Literatur ist eingehend berücksichtigt und in den Anmerkungen auch entsprechend zitiert. In Betracht gezogen ist nicht nur das bürgerliche Gesetzbuch, sondern auch das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, dann das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, der Code civil, der Codex Maximilianus Bavaricus civilis, das corpus juris civilis. Das Werk ist nicht nur für den Theoretiker, sondern auch für den in der Praxis stehenden Juristen wertvoll. Unter eingehender Begründung gelangt Autor zu folgender Begriffsbestim-

mung der rechtsgeschäftlichen Verfügung: „Diese ist ein Rechtsgeschäft, durch das in Beziehung auf ein Recht unmittelbar, d. h. ohne vermittelnde Begründung eines Schuldverhältnisses eine Aenderung herbeigeführt wird.“ — Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine ausdrückliche Bestimmung über Verfügungen zugunsten Dritter. Verfasser behandelt sehr ausführlich die §§ 328 ff. BGB. als Anwendungsfall eines allgemeinen Rechtsgedankens und weist nach, daß den Verpflichtungsverträgen zugunsten Dritter (§§ 328 ff.) und den einzelnen vom Gesetz anerkannten Verfügungen zugunsten Dritter in unserem ganzen Rechtssystem eine Bedeutung zukommt, die über diese konkreten Bestimmungen hinausführt zur Aufstellung eines allgemeinen Rechtsgedankens, des Gedankens nämlich, daß ein Rechtsgeschäft nach dem Willen der Parteien auch zugunsten eines an seiner Vornahme unbeteiligten Dritten unmittelbare Wirkungen ausüben kann. Aus diesem allgemeinen Satze ergibt sich dann wieder eine Anerkennung auch der Verfügungen zugunsten Dritter, und eine Regelung dieser Verfügungen muß im Wege der analogen Anwendung der für die gesetzlich geregelten Erscheinungsformen jenes Satzes aufgestellten Bestimmungen erfolgen. Hiezu hat sich Verfasser den Weg seiner Untersuchung vorgezeichnet. Sehr scharf betont ist in der Arbeit auch der Begriff des Erbvertrages, der den Erbeinsetzungsvertrag, den Vermächtnisvertrag und den Auflagevertrag umfaßt und den Unterschied zwischen den Erbverträgen und den Verpflichtungsverträgen zugunsten Dritter. Verfasser weist darauf hin, daß die Verträge zugunsten Dritter ein Interesse des Versprechensempfängers überhaupt voraussetzen, während der Erbvertrag zugunsten Dritter überhaupt kein Interesse des Vertragsgegners an dem Abschlusse des Erbvertrages, weder ein solches gegenüber dem Erblasser noch ein solches gegenüber dem Dritten voraussetzt.

Schwandorf (Oberpfalz).

Rechtsanwalt Hermann.

Bertram, Dr. jur. Alfred, Der Kinematograph in seinen Beziehungen zum Urheberrecht. München und Leipzig. Verlag von Duncker & Humblot 1914. 70 Seiten. 1,50 M.

Nach einer Einleitung behandelt Verfasser im ersten Abschnitte den Schutz gegen den Kinematographen und im zweiten Abschnitte den Schutz für den Kinematographen und zwar im einzelnen zunächst den durch das Kunstschutzgesetz gegen kinematographische Wiedergabe gewährten Schutz, den durch das Literargesetz gegen die Anfertigung der Films gewährten Schutz und den durch das Literargesetz gegen die Projektion des Films gewährten Schutz, sodann den Film als photographische Schöpfung und den Film als geistige Schöpfung. Ausweislich der Literatur-Uebersicht ist die vorhandene Literatur eingehend benützt. Es ist ein interessant geschriebenes Schriftchen, das hier die Beziehungen zwischen dem Kinematographen und dem Urheberrecht zum Gegenstande hat.

Der Kinematograph, der seine heutige Gestaltung einer im Jahre 1895 von den Brüdern Lumière zu Lyon gemachten Erfindung verdankt, ist ein Apparat zur Abbildung einer bewegten Szene durch möglichst schnelle Aufnahme einer Reihenfolge von Momentphotographien auf einem langen Bilderband oder Film und durch ebenso schnelle Vorführung der auf lange Zelluloidstreifen übertragenen Kopien mittels Projektion. Dem Urheberrecht in reiner, unverfälschter Form, befreit von der Auffassung als Druckprivileg oder Verlegerschutz begegnen wir zunächst in dem preußischen Gesetz vom 11. Juni 1837.

Das Urheberrecht als subjektives Recht ist die Befugnis, über die Ergebnisse des eigenen geistigen Schaffens ausschließlich zu verfügen; das Urheberrecht im objektiven Sinne ist der Inbegriff der Normen, die sich mit diesem Rechte befassen. Bezüglich des Wesens des Urheberrechts steht Autor auf dem Standpunkte, daß es ein absolutes, d. h. gegen jeden Störer wirkendes, auf Anerkennung durch jedermann gerichtetes Recht an einem unkörperlichen Gegenstande ist.

Bezüglich der Stellung, die man auf dem umstrittenen Gebiete der Urheberrechte von Angestellten einnimmt, streift der Verfasser die von RIEGLER vertretene Zessionstheorie und die von KOHLER behauptete Stellvertretungstheorie und neigt mehr letzterer zu, wonach — wie bei der Stellvertretung — die Urheberrechte unmittelbar in der Person des Vertretenen, d. h. hier des Geschäftsherrn entstehen. Am Schlusse wird erwähnt, daß der Schutzverband deutscher Schriftsteller mit der Ausarbeitung eines vorbildlichen Filmvertrages beschäftigt ist, und seine Mitglieder um Mitteilung von Ratschlägen und etwa bereits gemachten Erfahrungen bittet, so daß bald nur noch ein Vertragsformular auszufüllen sein wird, damit Dichter und Filmfabrikant in gleicher Weise zu ihrem Rechte und zu ihrem Lohn kommen.

Schwandorf (Oberpfalz).

Rechtsanwalt Hermann.

Aufsätze.

Die Haftbarkeit des Fürstlich-Lippeschen Dömänen-Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Paderborn gehörigen Jesuitenklosters Falkenhagen¹.

Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag zum deutschen Eigenkirchen-
recht.

Von

Konsistorialrat, Universitätsprofessor Dr. JOS. FREISEN in Würzburg.

Die Entwicklung der heute in dem lippeschen Dorfe Falkenhagen bestehenden katholischen Pfarrei hängt eng zusammen mit den Schicksalen des ehemals dort bestandenen Klosters und seiner Güter. Die vielfachen Streitigkeiten um die beiden letzteren stellen fast ein kleines Stück Weltgeschichte dar, haben von Gründung des Klosters an gedauert und sind auch heute noch

¹ Vorstehendes Rechtsgutachten habe ich im Auftrage des derzeitigen Falkenhagener Pfarrers Anton Brachetti erstattet am 2. Dezember 1914 in der Streitsache der katholischen Pfarrei Falkenhagen mit dem Fürstlich Lippeschen Domänen-Fiskus. Die Falkenhagener Pfarrgemeinde vertritt die Ansicht, daß der gt. Domänen-Fiskus die gesamten Unterhaltungskosten des Falkenhagener katholischen Kirchensystems wie der katholischen Schule dortselbst zu bestreiten habe.

nicht beendet. Die rechtliche Unterlage zur Beendigung derselben kann nur geliefert werden auf Grundlage einer rechtsgeschichtlichen Untersuchung, die im folgenden gegeben werden soll.

A. Geschichtliche Unterlagen².

I. Im Jahre 1228 (al. 1246) errichtete Graf Volkwin von Schwalenberg³, dem wegen seiner Beteiligung an der Ermordung

² Die im Text gegebene geschichtliche Darstellung beruht auf: GEMMEKE, Geschichte der katholischen Pfarreien in Lippe, 1905, S. 203 ff. FREISEN, Staat und katholische Kirche in den deutschen Bundesstaaten: Lippe, Waldeck-Pyrmont, Anhalt usw. (in STUTZ, Kirchenr. Abhandlungen Heft 25—29) 1906, Teil I S. 27—282. FREISEN, Staats- und kirchenrechtliche Stellung der Katholiken im Fürstentum Lippe 1903; diese Arbeit ist jedoch nach den hinter meinem Rücken vom Paderborner General-Vikariate gemachten Abstrichen als ein unvollständiger Torso zu bezeichnen und findet ihre Wiederherstellung bzw. ihre Vervollständigung in der vorher genannten Arbeit: „Staat und katholische Kirche“. Außerdem enthält geschichtliches und Urkunden-Material die von lippescher Seite veröffentlichte Druckschrift mit dem Titel: „Gründliche Ausführung der Befugnis des regierenden Herrn Grafen Simon August zur Lippe über das in Besitz genommene, den ehemaligen Jesuiten zugehörig gewesene Kloster Falkenhagen, zu disponieren, nebst geschichtlichem Beweis der Nichtigkeit der Ansprüche des Herrn Fürst Bischofs zu Paderborn an diesem Kloster 1774“, und die von paderbornischer Seite veröffentlichte Gegenschrift mit dem Titel: „Standhafte Behauptung deren bestbegründeten Gerechtsamen, welche Sr. Hochfürstlichen Gnaden zu Paderborn usw. als Herrn des ehemaligen Jesuiter-Collegii zu Paderborn auf dessen Pertinenzstück, das sogenannte Kloster Falkenhagen unstreitig zustehen. 1775“. Die rechtlichen Ausführungen in den beiden Druckschriften, insbesondere in der lippeschen, entbehren der erforderlichen Objektivität.

³ Nach dem Aussterben der Grafen von Schwalenberg um die Mitte des 14. Jahrhunderts stand das Gebiet der Grafschaft zuerst unter paderbornisch-lippescher Samtherrschaft. Die 1803 begonnenen Verhandlungen teilten das Gebiet zwischen Preußen und Lippe. Vgl. GEMMEKE a. a. O. S. 205 ff.

des Erzbischofs Engelbert von Köln von den Reichsfürsten die Gründung eines Klosters auferlegt war, zu Burghagen bei Falkenhagen ein Kloster der Zisterzienserinnen, welches 1247 nach Falkenhagen verlegt, in der sog. Eversteinschen Fehde 1407 nebst mehreren umliegenden Ortschaften zerstört wurde. Die Aebtissin fand mit ihren Nonnen Aufnahme in dem benachbarten Zisterzienserinnen-Kloster zu Brenkhausen bei Hörter.

II. Auf Anregung des Paderborner Fürstbischofs, zu dessen Diözese Falkenhagen gehörte, ließen sich nach wenigen Jahren fünf Augustinermönche aus dem Kloster Witzenhausen (Erzdiözese Mainz) von der Regel des hl. Wilhelm von Malavalle — daher Wilhelmiten genannt — in den verwüsteten Kloster-räumen nieder, mußten aber, von Not und Armut getrieben, dieselben schon nach wenigen Jahren wieder verlassen.

III. Erzbischof Dietrich von Mors, Kölner Erzbischof und Administrator des Bistums Paderborn, übergab 1432 die Falkenhagener Kloster-güter den Kreuzherren zur Gründung einer Niederlassung ihres Ordens. Die fürstbischöfliche Zuweisung erfolgte mit Genehmigung des Generals der Wilhelmiten und fand am 28. August 1442 auch die Zustimmung des Generalkapitels der Zisterzienser. Bezogen wurde das Kloster erst 1446.

1. Mehrere schwere Schicksalsschläge trafen in den nächsten Jahren das Kloster; In der Soester Fehde 1447 von den böhmischen Söldnern des Herzogs Wilhelm von Sachsen ausgeplündert, kam es allmählich durch den Fleiß der Mönche und durch neue Schenkungen zu neuer Blüte. Am 4. August 1479 brach durch Unvorsichtigkeit Feuer aus, welches das Kloster und die Wirtschaftsgebäude einäscherte. In den folgenden Jahrzehnten wurden Kirche, Kloster und Wirtschaftsgebäude neu aufgeführt: die Kirche (die jetzige reformierte Pfarrkirche), deren Chor 1483, deren Schiff 1487 (al. 1497) eingeweiht wurde, sowie ein Holzbau vom Jahre 1509 (die jetzige reformierte Pfarrwohnung) sind noch vorhanden.

2. Die sonstigen Besitzungen des Klosters waren bedeutend. Außer einer Wassermühle gehörten der Niederlassung die zahlreichen Acker-, Wiesen- und Waldgrundstücke in den um das Kloster liegenden, noch heute die Pfarrei Falkenhagen bildenden Ortschaften. Den größten Teil dieser Liegenschaften gab man gegen Lieferungen an Vieh, Korn usw. an Ansiedler, welche außerdem noch gewisse Hand- und Spanndienste zu leisten hatten. Das Kloster selbst hatte im Anfange des sechzehnten Jahrhunderts 21 Wirtschaftsgebäude. Bei der Uebergabe des Klosters im Jahre 1432 errichteten die Kreuzherren ein genaues Inventar, welches von dem Grafen zur Lippe „bestettiget und confirmieret“ wurde. Die um das Kloster liegenden Ortschaften verdanken diesem zum Teil ihre Entstehung oder doch Wiedererstehung und Weiterentwicklung nach der Zerstörung in der Eversteinschen Fehde.

3. Das Kloster besorgte zugleich den Gottesdienst und die Seelsorge nebst dem Schulunterricht sowohl für die Klosterinsassen als auch die Bewohner der Umgebung. Einer der Patres führte als „Sakristan“ die Oberleitung über die Kirchensachen, ein anderer wird in den Totenregistern als jeweiliger „Pastor“ bezeichnet. Im Jahre 1518 zählte das Kloster 27 Priester, 44 Donaten („gehorsame Leigenbrüder“) und 18 Dienstboten.

4. Nach Einführung der Reformation war man lippischerseits eifrig bemüht, auch im Kloster die neue Lehre zur Geltung zu bringen. Die Kirchenordnung von 1538 hatte die Bestimmung: „So schollen die Mönche thom Valckenhagen aller ergerlichen und unehrlichen Leventh affstellen, und alle Affgoddereyen affdon, sich der Ordination gemess halten, und Christliche rechte Ceremonie anthonemmen, in allen welcher der göttlichen Schrift gemess, in Singen, lesen und dergleichen, und sich in ihrem Kloster erhalten.

Es willen auch unsere gnedige Herren gehadt hebben, daß thom Valckenhagen in der Pfarr mit einem gelehrten christlichen frommen Mann, der sich in allem nach der Ordnunge in den Kirchendiensten gebührlich halte, die armen Kirchspielsleute ver-

sorget werden, welcher Person ut der Mönche Güter und Upkunft sine ehrliche Besoldung und Uderhaltung hat.“

In den Totenregistern des Klosters finden sich seit dieser Zeit mehrere Mönche nacheinander als „Pastor“ verzeichnet, als selbständiger lutherischer Pastor wird aber erst 1594 Stephanus Jacobi erwähnt, welcher jedoch seinen Unterhalt nicht vom Kloster, sondern von der Landesherrschaft bezog.

Im Jahre 1546 und 1547 erging bei der Corvinischen Kirchenvisitation an die Mönche wiederum das Ansinnen, die neue Lehre anzunehmen; auf ein Gesuch des Ordensgenerals vom 11. Mai 1547 wurde ihnen indes gestattet, ihren Privatgottesdienst in alter Weise fortzusetzen. Dasselbe Ansinnen stellte 1559 Graf Hermann Simon an die Mönche. Darauf gab der Paderborner Bischof den Befehl, bei der alten Religion zu verbleiben; Graf Bernhard schrieb dann dem Bischof, die Mönche sollten bei ihrem Hab und Gut wie dem Ordenshabit belassen werden, müssten sich aber hinsichtlich der Religion nach der Lippeschen Kirchenordnung richten. Verschiedene Mönche nahmen nun die neue Lehre an und verließen das Kloster, unter ihnen der Prior Wegge, welcher sich nach Lügde verheiratete.

Die Mahnung des Paderborner Bischofs vom 26. Juni 1572, dessen Jurisdiktion über das Kloster die Kreuzherren noch in einem Schreiben vom 10. August 1569 anerkannt hatten, die alte Regel zu befolgen, fruchtete nichts, indem am 25. Oktober 1585 der Kanzler Schneidewind als Vertreter der damaligen Landesregierung, Prior Agrikola als Vertreter des Klosters und Pastor Niehuss als Vertreter der Gemeinde ein Statut aufstellten, nach welchem in bezug auf Predigt, Seelsorge und Sakramente die Lippesche Kirchenordnung von 1571 maßgebend sein sollte; außerdem sollten „Ordenspersonen von ehrbarem Wandel“ zugelassen und aus den „Landsassen“ vermehrt werden, diese könnten nach Belieben ihr Habit oder „lange Haare und lange ehrliche Röcke tragen“, auch

auf dem Chore ihre „exercitia, horas und preces“ halten, wenn sie der Bibel nicht zuwider seien.

Daraufhin erschien am Ende des Jahres 1582 der Ordensgeneral in Falkenhagen, entsetzte den bisherigen Prior Agricola seines Amtes und ernannte zum Prior den Pater von Dart, der sich alle Mühe gab, den alten Ordensgeist wiederherzustellen, aber alle Mühe war vergebens. Die Verwilderung der Klosterzustände nahm immer mehr zu. Die Intrigen des abgesetzten Prior Agricola, welche im Jahre 1583 zu einer regelrechten Prügelei unter den Insassen des Klosters führten, die Charakterlosigkeit des lutherisch gesinnten Herzogs Heinrich IV. von Sachsen-Lauenburg, welcher als erwählter, aber vom Papste niemals bestätigter Bischof von 1577 bis 85 die Paderborner Diözese verwaltete und zugleich als postulierter Erzbischof von Bremen und Administrator von Osnabrück — beides ebenfalls ohne päpstliche Bestätigung — aus seinen Bistümern ein erbliches Herzogtum zu bilden vorhatte, die 1592 unter Mitnahme eines ansehnlichen Teiles des Klostervermögens erfolgte Verheiratung des Priors Alexander Backhaus mit der Tochter des Bürgermeisters von Höxter, die Nichtanerkennung der Jurisdiktion des Ordensgenerals seitens der Mönche, das liederliche Leben der meisten Klosterinsassen, alles das brachte den neuen Bischof von Paderborn, Dietrich von Fürstenberg, zur Einsicht, daß das Kloster nicht mehr zu retten sei.

IV. Bischof Dietrich entschloß sich daher, das Kloster aufzuheben und dessen Güter mit dem Grafen zur Lippe zu teilen. Der Vertrag, für welchen der Bischof die päpstliche Genehmigung zu erlangen hoffte, kam am 14. Oktober 1596 zustande.

1. Nach dem Vertrage soll „das Kloster mit seinen alingen ahn- und zugehörigen Gebewen, beweglichen, und unbeweglichen Guetern, Dörffern, Höffen, Kotten, Lendereyen, Wiesen, Gehöltzen, Zehenden, Fischereyen, Jagt, Renten, Zinsen und anderen Pertinentien in zwei gleiche Teile von einander gesetzt“ werden; wovon der eine dem Bischof, der andere dem Grafen erb- und eigen-

tümlich zustehen soll; jedoch „ausbescheiden das Gehöltz der Luedenberg genandt, die Muhlen und Muhlenteich zu Sabbenhausen“, welche dem Grafen zur Lippe „allein fürbehalten sein und bleiben sollen“. „Die Weinkauffe, so bis herzu von den Klosters Leuthen“ dem Herrn zur Lippe „allein verrichtet“, sollen nunmehr dem „Fürsten und Herrn zu Paderborn zum Vierten Theil und die anderen Wein Kauffe, so bis herzu ans Kloster gegeben, zum halben Theil zukommen und gebühren“. Die Schulden des Klosters werden von den beiden Vertragsschließenden zu gleichen Teilen abgetragen. „Und dieweil noch etliche Weinig Conventuall Personen alda im Kloster vorhanden, wofern denn dieselben bei ihrem Clösterlichen Stande zu verharren gemeint, sollen diejenigen so aus anderen Klöstern dahin verordnet, Ihre Klöster wiederumb besuchen, die übrigen“ vom Bischofe „ahn andere ihres Ordens Klöster verschrieben, daselbst womöglich untergebracht“ werden. Dagegen sollen „die reliquiae sanctorum und ornamenta der Kirchen, was deren ahn Miss Gewanden, Chorröcken, Monstrantien, Rauchfässern, Missal und Gesangbüchern und dergleichen jetzo befunden“, dem Bischofe „allein ausgefolget werden“. „Weren aber unter den jetzigen Conventuall Mönchen einer oder mehrso zum klösterlichen Leben lenger keine Lust oder Gefallen hetten, soll Denselben erlaubt sein, das Kloster zu verlassen, und sich ihre Gelegenheit nach an andere Oerthe zu begeben. Was sonsten die Weltliche Hoch- Herl- und Obrigkeit und was derselben an hengig belanget, Soll dieselbe über das Kloster und dessen Gueter“ dem „Herren Bischoffen zu Paderborn zum Vierten“ und „dem gnedigen Grafen zur Lippe usw. zu den übrigen dreyen theilen dermassen, wie bei der ganzen Herrschaft Schwalenbergh hergebracht, verbleiben“, wobei Graf Simon, „der steuern und schatzung von dem paderbörnischen halben theil des Klosters und zugehörigen Gueter sich gantzlich und allerdings begeben.“ Wenn die beiden Vertragsschließenden „dieser theilungs halben von jemand besprochen, angelangt oder angefochten würden“ wollen sie „zu-

sammenhalten, solche Ansprache zugleich bestehen, und dieselben in sampt abwenden“.

Ferner wurde vereinbart, aber nicht in den Vertrag aufgenommen, daß von der Teilung ein Fonds zur Unterhaltung eines lutherischen Pastors, Küsters und für die Kosten der Kirchenstruktur ausgeschieden werden solle.

2. Am 5. November 1596 ließen die beiden Vertragschließenden durch Bevollmächtigte gemeinsam von dem Kloster und seinen Gütern Besitz ergreifen. Ostern 1599 war die Teilung, abgesehen von den Wäldern, beendet. Von den Gebäuden erhielt der Bischof diejenigen, welche südlich von der von Osten nach Westen laufenden Teilungslinie lagen, der Graf die nördlich liegenden, darunter die Klosterkirche und das eigentliche Klostergebäude. Das Kloster zählte damals nur noch 5 Patres und 3 Laienbrüder, sowie 43 Beamte, Handwerker und Dienstboten. Der Viehbestand belief sich auf 37 Pferde, 9 Esel, 131 Stück Rindvieh, 136 Schweine und 668 Schafe.

3. Von den erwähnten Mönchen wurde der Superior von Alfhusen und der Laienbruder Oswald in das Armenhaus in Blomberg aufgenommen; Pater Stephan Jacobi wurde Prediger in Talle, Pater Caspar Stivarius Prediger zuerst in Lage, später in Alverdissen, Pater Froböse Gehülfe und Küster des Predigers in Wöbel, Pater Missing starb als Schenkwirt in Rischenau. Die Laienbrüder Bernhard und Johannes starben als Katholiken im Paderbornschen, letzterer fand Aufnahme im Jesuitenkloster in Paderborn.

V. Der Graf zur Lippe verwendete den erhaltenen Teil des Klostersvermögens zu kirchlichen Zwecken, insbesondere zum Unterhalte des Predigers und Schullehrers in Falkenhagen und dem Amte Schwalenberg. Bischof Dietrich verwendete die Einkünfte seines Klosteranteils für das neue Jesuitenkolleg zu Paderborn und Papst Clemens VIII. trennte 1600 den dem Bischof zugefallenen Güterteil vom Kloster ab und einverleibte ihn dem

Paderborner Jesuitenkolleg: „ab eodem monasterio et ceteris illius bonis . . . perpetuo dismembramus et separamus et eidem collegio perpetuo appropriamus.“ Die Besitzergreifung durch die Jesuiten fand jedoch erst 1604 statt. Als der Graf davon hörte, erklärte er in einer „Protestatio“ vom 5. August 1604, daß er „solche Translation und Tradition“ zwar dahingestellt sein lasse, sich aber „durchaus die geistliche Jurisdiktion in ermeldten Kloster“, welche er gehabt und noch habe, sich durchaus reserviere. Wenn der Bischof oder das Jesuitenkolleg etliche Personen nach Falkenhagen setzen würden, müssten sie sich „der Gräflich Lippischen Kirchenordnung nach bequemen und qualificieren.“

Zuerst verpachteten die Jesuiten den Paderborner Anteil der Klostergüter, dann versuchten sie es eine Zeitlang mit Selbstverwaltung, kehrten aber bald zur Verpachtung zurück. In den ihnen verbliebenen Gebäuden legten sie eine Hauskapelle an, worin die Patres nicht bloß für sich, sondern auch für die dortigen Katholiken und die der Umgegend den Gottesdienst hielten, wie sie auch die gesamte Seelsorge für die dortigen Katholiken nebst Umgegend, wie bisher ausübten. Eine vollständige Residenz errichteten sie dortselbst erst im Anfang der zwanziger Jahre.

Schon 1606 wurde den Patres im Auftrage des Grafen von den Schwalenberger Beamten „bei Poen 2000 Tlr. eingebunden, sich keines exercitii religionis zum Falkenhagen anzumaßen.“ Diesem und ähnlichen späteren Verboten der Grafen zur Lippe widersetzten sich die Bischöfe von Paderborn, welche die geistliche Jurisdiktion über das Kloster für sich in Anspruch nahmen, und der Graf unterließ es, seine Befehle mit Nachdruck zum Ausdruck zu bringen.

VI. Auf Vorstellung der Jesuiten erklärte Papst Paul V. in einer Bulle vom 15. August 1607 das Kreuzherrenkloster Falkenhagen für erloschen, die Teilung des Vermögens zwischen dem Grafen zur Lippe und dem Paderborner Bischof im Jahre 1596 für nichtig und überwies das ganze Vermögen, also nicht bloß

den paderbornischen, sondern auch den lippeschen Teil dem Paderborner Jesuitenkolleg. Zu einer Ausführung dieser Bulle kam es jedoch vorläufig nicht.

Nach dem 1620 erfolgten Tode des lippeschen Grafen Hermann — katholisch gewordenen Sohnes von Graf Simon VI. —, welcher den Jesuiten den lippeschen Teil der Falkenhagener Klostergüter testamentarisch vermacht hatte, wandten sich die Jesuiten auf Grund dieses Testamentes und der päpstlichen Bulle von 1607 an den Kaiser und es wurde durch kaiserliches Mandat vom 27. Februar 1626 der Kurfürst von Köln beauftragt, die Einweisung der Jesuiten in den lippeschen Anteil vorzunehmen, welche dann auch am 14. September d. J. erfolgte. Die Kreuzherren, welche ihre Rechtsansprüche ebenfalls zur Geltung zu bringen suchten, verzichteten jedoch am 9. August 1628 auf dieselben gegen Entrichtung von 6240 Gulden und 100 Rthl. seitens der Jesuiten.

Die Jesuiten behielten den Gesamtbesitz des Falkenhagener Klostersvermögens mit kurzen Unterbrechungen bis 1649. In diese Zeit, wo die Jesuiten in Falkenhagen eine vollständige Residenz, welche gewöhnlich aus zwei Patres und zwei Laienbrüdern bestand, errichteten, fällt die eigentliche Wiedererstehung einer katholischen Gemeinde dortselbst.

VII. Fußend auf der Bestimmung des Westfälischen Friedens, daß der 1. Januar des Jahres 1624 (dies decretorius) für das Eigentum am Kirchenvermögen entscheidend sein sollte, forderte Lippe die Herausgabe der früher besessenen Klostergüter und setzte sich, unterstützt von dem Niedersächsischen Kreis, am 2. August 1649 gewaltsam in den Besitz derselben. Ebenso fußte Lippe auf der Bestimmung des Westfälischen Friedens, nach welcher für das Maß der Religionsübung das Jahr 1624 (annus decretorius) maßgebend sein sollte, und verbot den Jesuiten zu wiederholten Malen die Ausübung des exercitium religionis publicum, insbesondere die Verrichtung von actus ministeriales wie

Taufen, Kopulieren usw., ebenso die Fortführung einer katholischen Elementarschule. Die Jesuiten störten sich jedoch an diese Verbote nicht und wurden dabei durch verschiedene Proteste, welche das Paderborner Ordinariat an die Lippesche Regierung bzw. deren Beamte richtete, unterstützt. Insbesondere protestierte die Lippesche Regierung dagegen, daß die Jesuiten 1695 in ihrer Residenz einen zweistöckigen Bau mit einem Dachreiter aufführten, welcher in dem unteren Stocke als Kirche, in dem oberen als Wohnung für die Geistlichen und nebenan als Schule eingerichtet war.

VIII. Gegen dieses Vorgehen der Lippeschen Regierung, insbesondere gegen die Einziehung der Klostergüter protestierten die Jesuiten beim Reichshofrat und es entstand nun ein sehr langwieriger Prozeß, in den der Kaiser, der Niedersächsische Kreis, das Corpus Evangelicorum des Reichstages, der Bischof von Münster, der Graf von Oldenburg, der Graf von Bentheim-Tecklenburg u. a. hineingezogen wurden. Der Prozeß kam jedoch nicht zum Austrag, sondern fand seinen Abschluß durch einen Vergleich vom 15. März 1720, abgeschlossen zwischen dem Grafen Simon Henrich Adolf einerseits und dem Jesuitenpater Wesseling, damals Rektor des Kollegs zu Münster (als Beauftragter des Jesuitenordens) wie dem Pater Dockweiler, damals Rektor des Paderborner Kollegs andererseits.

1. Der Vergleich hat folgende Bestimmungen: Lippe tritt seine Hälfte an den Klostergütern gegen eine Vergütung von 15 000 Rtlr. an das Jesuitenkolleg in Paderborn ab, und zwar quoad jura privatorum (privatrechtlich). Vorbehalten bleiben Kirche, Kirchhof, Pfarr- und Küsterhaus (die eigentlichen Klostergebäude) cum annexis juribus ecclesiasticis et parochialibus, sowie zum Unterhalt des Predigers und Küsters außer den bisherigen Grundstücken ein Kamp zu sechs Milchkühen, der ganze Wörderfelder Zehnte, jährlich 24 Scheffel Hartkorn, 50 Fuder Holz aus einem gelegenen Klostergehölz und noch einige andere Nutzungen

und Einkünfte. Die Jesuiten dürfen in Falkenhagen kein Kolleg oder Seminar einrichten; hinsichtlich ihrer Einkünfte genießen sie Pfändungsrecht wie die adligen Landsassen. Der Graf verzichtet auf sein Vogtei-Recht, soweit es nicht vom Territorialrecht abhängt. Die Patres sind für ihre Person von der landesherrlichen Gerichtsbarkeit ausgenommen. Das Kloster und die dazu gehörigen Pertinenzen bleiben frei von Schatzungen und Einquartierungen, ausgenommen die gewöhnliche Ritter- und Hofgerichtssteuer. Bezüglich des exercitium religionis will der Graf nichts eingeräumt haben, was nicht den Reichsabschieden zufolge wohlhergebracht ist. Schließlich wurde noch bestimmt, auf gemeinsame Kosten die Kaiserliche Bestätigung einzuholen, die auch unter dem 26. Januar 1722 von Karl VI. erteilt wurde.

2. Zufolge dieses Vergleiches kam die gotische Kirche, der Kirchhof, das Pfarrhaus und Küsterhaus dauernd an die reformierte Gemeinde in Falkenhagen, nachdem sie bereits von 1596 bis 1626 und dann von 1649 an in deren Besitz gewesen war. Den Jesuiten verblieben für die kirchlichen und Schulzwecke die in der 1695 errichteten Residenz hergerichteten Räumlichkeiten. Die Zahl der Katholiken im Bezirk von Falkenhagen betrug damals 700. Da der Vergleich von 1720 über das Maß der katholischen Religionsübung keine näheren Bestimmungen enthielt, hörten die Proteste der Lippeschen Regierung, welche den Katholiken der Gemeinde Falkenhagen das exercitium religionis publicum dauernd absprach, nicht auf.

IX. Die Jesuiten verblieben seit dem Vergleiche von 1720 im Besitze des gesamten Klostersvermögens — abgesehen von den erwähnten Abzügen — bis zur Aufhebung des Jesuitenordens durch päpstliches Breve vom 21. Juli 1773. Kaum war diese päpstliche Anordnung in Lippe bekannt geworden, so ließ Graf Simon August zur Lippe durch den Schwalenberger Amtmann Capaun von den Jesuitengütern als herrenlosem Gut Besitz ergreifen. Der Paderborner Fürstbischof Wilhelm Anton von der Asseburg wider-

setzte sich jedoch dieser Besitzergreifung unter Berufung darauf, daß Falkenhagen niemals ein selbständiges Jesuitenkloster, sondern nur eine Oekonomie des Paderborner Jesuitenkollegs gewesen sei und deshalb wie dieses nach den Bestimmungen des päpstlichen Extinktionsbrevés ihm zufalle zur Verwendung für katholische Kirchen- und Schulzwecke. Der Streit kam wiederum an den Reichshofrat, wurde jedoch ebenfalls, nachdem der Bischof bezüglich des einen Teiles der Güter mit seinen Ansprüchen durchgedrungen war, durch einen Vergleich zwischen Paderborn und Lippe vom 18./23. September 1794, welcher in vermögensrechtlicher Beziehung noch heute in Kraft ist, in bezug auf die Religionsübung aber durch die späteren Abmachungen abgeändert wurde, beigelegt.

1. In vermögensrechtlicher Hinsicht wird folgendes bestimmt: Das Kloster Falkenhagen samt allen seinen Zubehörungen, Rechten und Gerechtigkeiten wird Eigentum des Grafen zur Lippe, wogegen letzterer die von den Jesuiten überkommenen Schulden von 2208 Tlr. 10 Gr. 3 Pf. übernimmt und sich verpflichtet, 819 Tlr. jährlich an das Paderborner Universitäts-
haus, den jetzigen unter der Verwaltung des Kgl. Provinzialschulkollegiums in Münster stehenden Studienfonds, zu zahlen, nämlich 500 Tlr. den beiden Geistlichen oder Pastoren als Gehalt, 64 Tlr. dem Schulmeister, 100 Tlr. dem gewesenen Bruder Reineke als Pension, 64 Tlr. für Mess- und Communionwein, 61 Tlr. für Brot an arme Schulkinder, 30 Tlr. für den Knecht der beiden Geistlichen. Diese 819 Tlr. sind an das Universitätshaus zur Wiederauszahlung nach voriger Bestimmung zu zahlen. Außerdem verpflichtet sich der Graf jährlich an das genannte Universitätshaus 1000 Tlr. zu zahlen, ferner übernimmt er die Unterhaltung des den Geistlichen verbliebenen bisherigen Wohnhauses und der Paramente; die Geistlichen erhalten Garten- und Landgrundstücke außerdem jährlich 30 Waldfuder Brennholz, wovon anderthalb

Fuder auf eine sechsfüssige Klafter gerechnet werden; die Schule erhält jährlich acht solcher Fuder.

2. Eingehende Bestimmungen werden in dem Vergleich über die Religionsübung getroffen. Zum näheren Verständnis derselben mag hier folgendes vorausgeschickt werden: Die Lippesche Regierung hat gegenüber dem Maße der Religionsübung in Falkenhagen seit Einführung der Reformation fortwährend sowohl mit den Kreuzherren wie nachher mit den Jesuiten in Streitigkeiten gelebt. Nichts destoweniger entstand insbesondere in der Zeit von 1626—49, wo die Jesuiten den Alleinbesitz des Klostervermögens hatten, wiederum eine eigentliche katholische Gemeinde. Manche zum Protestantismus übergetretenen Umwohner traten zur früheren Religion zurück und blieben derselben getreu, auch nachdem der lippesche Anteil den Jesuiten wieder genommen wurde, Aufgehört hat die katholische Religionsübung im Kloster niemals, Die Lippesche Regierung faßte die Wiedereinziehung ihres früheren Anteils am Klostergute im Jahre 1649 zugleich auf als eine Ausweisung der Jesuiten aus der katholischen Religionsübung in Falkenhagen und verbot unter Strafe jede Teilnahme an derselben, während die Paderborner Fürstbischöfe gegen Befolgung dieser lippeschen Verbote ebenfalls unter Strafandrohung protestierten.

Graf Hermann Adolf wandte sich dieserhalb 1660 an den Niedersächsischen Kreis, welcher laut Schreibens vom 24. Juli 1660 den Paderborner Bischof aufforderte, dieses dem Westfälischen Friedensschlusse zuwiderlaufende Verhalten den Patres zu verbieten. Da der Bischof auf diesen Befehl nicht einging, erschienen am 1. Mai 1661 Subdelegierte des Niedersächsischen Kreises zugleich mit den höchsten lippeschen Staatsbeamten und verboten den Patres zum allerwenigsten das exercitium religionis publicum (Glockengeläut, Taufen, Schulunterricht, Abendmahlspendung sub una usw.) und den Umwohnern die Teilnahme an demselben. Auch das hatte keinen Erfolg: Der Bischof protestierte, die Patres, welche behaupteten, sie seien Rechtsnachfolger

des Fürstbischofs Dietrich, wären vor, in und nach 1624 (annus decretorius) im Besitz der katholischen Religionsübung gewesen, wandten sich an den Reichshofrat, und ein Mandat des Kaisers Leopold vom 13. Juni 1661 an den Grafen Hermann Adolf und die Fürsten des Niedersächsischen Kreises gaben denselben auf, die Patres nicht weiter zu stören und etwaige Beschwerden höheren Ortes anzubringen.

Im Jahre 1682 auf Christi Himmelfahrt wurde in den reformierten Kirchen zu Schwalenberg, Elbrinxen und Falkenhagen ein lippesches Mandat verkündigt, welches den katholischen Eingesessenen des Amtes Schwalenberg bei Androhung der höchsten Strafen (auch Leib- und Lebensstrafe) die Enthaltung von der Kirche und Schule zu Falkenhagen gebot. Fürstbischof Ferdinand von Fürstenberg erließ darauf durch seinen Drost in Schwalenberg am 8. Juni 1682 den entgegengesetzten Befehl. Dasselbe tat Fürstbischof Hermann Werner von Wolff-Metternich am 28. Mai 1688, als das vorher erwähnte Mandat am Sonntag Laetare des Jrs. aufs neue eingeschärft worden war. Am 23. Dezember 1695 protestierte die Lippesche Regierung dagegen, daß die Patres „im verwichenen Sommer ein neu steinern Gebäu aufgeführt und darauf ein Türmlein zu einigem Geläute sollen gesetzt, auch ein Logiment zum Gottesdienst und Schule angeordnet haben“.

Der Vergleich vom 15. März 1720 enthält, wie schon hervorgehoben, über die katholische Religionsübung keine Einzelbestimmungen, sondern verweist auf das, was den Reichsabschieden zufolge hergebracht sei. Es setzten sich deshalb die früheren Zwistigkeiten in dieser Beziehung fort. So richtete Graf Simon Henrich Adolf am 7. August 1731 an den Kurfürsten Clemens August von Köln, dem zu gleicher Zeit die Diözese Paderborn unterstand, eine Beschwerde, daß die Jesuiten sich herausgenommen hätten, „bei Abhaltung des Gottesdienstes zur Dirigierung des Gesanges eines gewissen musikalischen Instrumentes, welches sie

ein Real nennen, anstatt der Orgel zu gebrauchen.“ Der Gebrauch derartiger Instrumente sei ein *connexum cum publico exercitio religionis*, welches den Patres nicht zustehe. Die Jesuiten, zum Bericht aufgefordert, gaben ihre rechtfertigenden Erwidernngen, und der Kurfürst lehnte in einem Schreiben vom 1. Dezember 1731 es ab, den Gebrauch des Instrumentes zu verbieten. Als anstatt dieses Regals ein Positiv in der Kapelle aufgestellt wurde, legte am 29. Mai 1735 der lippesche Amtmann bei dem Pater Rupperath auf höheren Befehl dagegen ebenfalls Protest ein. Am 5. Juni 1739 erfolgte eine Beschwerde der Lippeschen Regierung bei dem Paderborner Bischof dahingehend, daß das sog. Fronleichnamsfest am 28. Mai d. J. mit ungewöhnlicher Feierlichkeit in Falkenhagen begangen sei, nicht nur hätte man die katholischen Einwohner aus verschiedenen Dörfern zur Teilnahme veranlaßt, sondern es sei auch aus verschiedenen gegen den reformierten Kirchhof gerichteten kleinen Kanonen Vormittag und Nachmittag bis in die Nacht geschossen worden, der Pater Rupperath habe auf den desfallsigen Vorhalt des Amtmanns Radau geantwortet, sie anerkennt in kirchlichen Dingen keinen anderen Obern als den Bischof von Paderborn — das alles sei gegen das Herkommen und gegen den Vergleich von 1720; man möge die Patres anweisen, sich in den Grenzen der privaten Religionsübung zu halten. Die Patres berichteten, der Pater Superior habe die Rechte des Grafen auf dem lippeschen Teile — nur diese seien in dem Vertrage von 1720 vorbehalten — nicht bestritten, als der Amtmann Radau Schießen und Prozession habe verbieten wollen.

Die Patres gingen nämlich entgegen der regierungsseitlichen Auffassung davon aus, daß ihnen das *exercitium religionis publicum* auf dem paderbörnischen Teile der Klosterbesitzungen zustehe. Auf diesem Teile nahmen sie die vorfallenden Taufen, Trauungen und Beerdigungen vor; in letzterem Falle wurde die Leiche in die Kapelle gebracht und nach abgehaltenem Totenamt bis an den an den paderbörnischen Teil stoßenden reformierten Kirchhof geleitet.

wo dann der reformierte Prediger dieselbe in Empfang nahm und die Beerdigung vollzog. Die Lippesche Regierung dagegen beharrte auf ihrer Auffassung, daß den Patres nur das exercitium religionis privatum zustehe. Daher ließ die Regierung am 6. November 1764 durch ihren Amtmann in Schwalenberg wiederum den Patres den Gebrauch einer Glocke untersagen und befahl, im Uebertretungsfalle dieselbe abzunehmen und „anhero“ zu bringen. Am 12. März 1767 erhielt derselbe Amtmann aus Anlaß von Spendung der Sterbesakramente durch die Patres von der Regierung die Verordnung, den schwalenbergischen Untertanen bei nachdrücklicher Strafe anzubefehlen, sich nicht anders der katholischen Geistlichen beim Empfange der Sakramente zu bedienen als nach vorgängiger bei dem Amt davon geschehener Anzeige und erhaltener Erlaubnis, und ebenso den Patres zu eröffnen, keinem Untertan anders Sakramente zu spenden, „als wenn dieser ihnen vorher die dazu nöthige schriftliche amtliche Erlaubniss vorgezeigt und auch alsdann ganz allein ohne Zuziehung catholischer Küster oder Schüler“.

Am 27. Mai 1767 machte der Amtmann den beiden Patres Wippermann und Wenneker „im Jesuitenhaus“ in Gegenwart der Prediger von Falkenhagen und Schwalenberg sowie des Amtsauditors Hausmann von dieser Verordnung Mitteilung. Da die Patres sich dahin äußerten, es könne bei Nachholung dieser Erlaubnis in der Zwischenzeit leicht ein Schwerkranker ohne die Sakramente sterben, und der Amtmann erwiderte, er getraue sich zu erwirken, daß die Ertheilung der Erlaubnis dem reformierten Pastor übertragen würde, schlugen die Patres vor, ihnen eine Erlaubnis auf Zeit zu geben, deren Erneuerung sie alle drei Monate oder auch alle sechs Wochen nachzusuchen gehalten sein könnten. Zu dieser Erlaubnis scheint es jedoch nicht gekommen zu sein.

Betreffs der gemischten Ehen verfügte die Regierungs-Verordnung vom 29. November 1768 an sämtliche Prediger des Amtes

Schwalenberg, daß gemischte Paare nur dann getraut werden dürfen, wenn sie zuvor in Gegenwart zweier Zeugen zu dem Kirchenprotokoll erklärt hätten, sich nach der einmal festgesetzten Regel, daß einem jeden Ehegatten proles sui sexus in der Religion folgen, halten zu wollen.

3. Die Einzelbestimmungen über die katholische Religionsübung des Vergleichs vom 18./23. September 1794 sind folgende:

„Das exercitium religionis catholicae ist und bleibt auf dem Fuß, wie es vor dem Jahre 1773 von den ehemaligen Jesuiten zu Falkenhagen ausgeübt worden, und zwar so, daß in der Kapelle katholischer Gottesdienst geübt, gepredigt, gesungen, Messe gelesen, Beichte und Communion und Katechisation gehalten wird, und daß so für alle aus dem Kirchspiel Falkenhagen und sonst sich darin einfindende Katholiken, daß ferner eine katholische Schule und dazu ein Schulmeister gehalten, die Kinder auch von katholischen Geistlichen zu den hl. Sakramenten zubereitet und des Ends gehörig unterrichtet werden, ohne jedoch eigentliche jura parochialia in keinem anderen Maße als wie es in den nachfolgenden §§ wird bestimmt werden, sich zueignen.“

Der Bischof von Paderborn ernennt, so oft er es nötig findet, die beiden katholischen Geistlichen zu Falkenhagen, dergestalt, daß einer von ihnen der eigentliche parochus, der andere aber nur Cooperator oder Gehilfe sein soll. Beide werden dem Fürsten zur Lippe angezeigt, der niemals die landesherrliche Konfirmation ohne zureichende Ursache versagen wird. Beide Geistliche unterstehen in Absicht auf Uebung der geistlichen Amtspflicht der Jurisdiktion des Bischofs von Paderborn, dem hierdurch jedoch kein Diözesanrecht eingeräumt sein soll. Dasselbe soll gelten bezüglich des katholischen Schulmeisters. Die beiden Geistlichen, der Schulmeister und ihre Domestiken sind und bleiben von allen Real- und Personallasten befreit.

Ehedispensen über in Lippe verbotene Grade sind vom Landesherrn zu erbitten, dürfen zugleich aber auch vom Bischof erbeten

werden. Gebühren dafür dürfen nur an das lippesche Konsistorium gezahlt werden.

Bei ganz katholischen Ehen darf die Kopulation durch den katholischen Seelsorger geschehen. Bei gemischten Ehen verbleibt dieselbe dem protestantischen Prediger; der katholische Seelsorger darf jedoch, den katholischen Grundsätzen gemäß, die Benediktion geben. Wenn beide Eltern katholisch sind, dürfen sie ihre Kinder vom katholischen Seelsorger taufen lassen. Bei gemischten Ehen geschieht die Taufe eines Sohnes des katholischen Vaters und der Tochter einer katholischen Mutter, wenn in jenem Falle der Vater, und in diesem die Mutter es nicht anders wollen, vom katholischen Seelsorger. Die Gebühren sind in allen Fällen, auch wenn der katholische Seelsorger die Taufe oder Kopulation vorgenommen hat, an den protestantischen Prediger zu entrichten, der allein die Parochialrechte hat.

Der katholische Priester zu Falkenhagen kann die Kranken seiner Religion in der Falkenhagener Gemeinde oder in dem Amte Schwalenberg behufs Administration der katholischen Sakramente ohne vorherige Anzeige beim Amt Schwalenberg besuchen, „jedoch immer ohne apparat und öffentliche ceremonie“.

Für den Fall, daß die katholischen Eltern es unterlassen sollten, ihre Kinder in die katholische Schule zu schicken, verspricht die Regierung, daß sie auf Anzeige der katholischen Priester oder des katholischen Schulmeisters jedesmal dazu sträflich angehalten werden sollen.

In gleicher Weise wird zur Befestigung guter nachbarlicher Freundschaft von paderbornischer Seite bewilligt, daß ein protestantischer Pächter oder Bewohner der lippeschen Meierei Oldenburg für sich und die Seinigen häusliche actus ministeriales von einem dazu beehrten protestantischen Prediger vollziehen läßt; bei einer Taufe hat dieser sich aber nach der lippeschen Kirchenordnung von 1571 zu richten, die Gebühren sind dem parocho

ordinario (dem katholischen Pfarrer von Marienmünster) zu entrichten.

X. Mit diesen Bestimmungen des Vergleichs von 1794 war Falkenhagen auch vom staatlichen Standpunkte aus eine katholische Pfarrei, allerdings nicht eine vollgültige wegen der vielfachen in dem Vergleiche aufgestellten Beschränkungen. Ein unbedeutendes Zugeständnis lag auch darin, daß 1795 die Regierung den Katholiken gestattete, das übliche Opfer für den reformierten Prediger nicht mehr wie bisher an den hohen Feiertagen persönlich in der reformierten Kirche zu entrichten, sondern an die in den einzelnen Dörfern bestellten Erheber, welche dasselbe dem Prediger am Tage nach dem Feste überreichten, abzugeben. Im übrigen hörten auch von nun ab die Streitigkeiten zwischen der Regierung und der kirchlichen Gemeinde nicht auf.

1. Die Bestimmung des Vergleichs von 1794, wonach bei gemischten Ehen dem katholischen Seelsorger gestattet war, die kirchliche Benediktion zu erteilen, wurde katholischerseits dahin aufgefaßt, daß das Eheversprechen bei der Benediktion wiederholt werden dürfe. Als die Regierung hiervon erfuhr, untersagte sie 1816 diese Wiederholung und blieb bei diesem Verbote bestehen, als das Paderborner General-Vikariat am 28. November 1818 bat, es bei der bisherigen Observanz zur Vermeidung von Gewissensunruhen zu belassen. Die andere Bestimmung über gemischte Ehen wurde lange Zeit dahin ausgelegt, daß die Taufe der Anfang der religiösen Erziehung sei und es deshalb den Eltern freistehe, nicht nur über die Taufe sondern auch über die Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen. Mehrfach gaben die Brautleute vor Eingehung der Ehe schriftliche Erklärungen ab, daß alle Kinder in einer Religion erzogen werden sollten. Als die Regierung hierauf aufmerksam gemacht wurde, erklärte sie, durch den Vergleich von 1794 sei die Verordnung vom 29. November 1768 nicht aufgehoben, wonach in gemischten Ehen jedem Ehegatten *proles sui sexus* in der Religion folge, und ließ diese Ver-

ordnung unter dem 16. April 1816 und wiederholt unter dem 6. Februar 1824 aufs neue bekannt machen und einschärfen. Die Eltern konnten somit beliebig ihre Kinder katholisch oder protestantisch taufen lassen, allein die Erziehung richtete sich nach der Verordnung von 1768.

2. Bezüglich der Frage, wann solche Kinder über ihre Religion selbst entscheiden könnten, erklärte die Regierung 1822, daß dies jedem unbenommen sei, wenn er annos discretionis erreicht habe. Weiter verordnete die Regierung 1825, daß der Uebertritt zu einer andern als der durch die Verordnung von 1768 vorgeschriebenen Religion erst nach vorgängigem vollständigem Religionsunterricht und Konfirmation erfolgen dürfe. Eine Verfügung vom 24. Februar 1826 bestimmte, daß auch nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre kein Kind, welches nach den bestehenden Vorschriften der protestantischen Kirche angehöre, von dem katholischen Geistlichen zu Falkenhagen konfirmiert werden dürfe, wenn nicht dasselbe eine Bescheinigung seines Pfarrers beibringt, daß es den erforderlichen Unterricht erhalten habe und zur Konfirmation gehörig vorbereitet sei. Der katholische Pfarrer zu Falkenhagen habe hinsichtlich der katholischen Kinder ein gleiches Verfahren zu beobachten. Es entstanden dann mehrfach Meinungsverschiedenheiten darüber, wann das Kind als gehörig vorbereitet zu erachten sei.

3. Nach dem Vergleiche von 1794 hatten die katholischen Kinder die katholische Schule zu Falkenhagen zu besuchen und die Regierung hatte zur Erfüllung dieser Verpflichtung ihrerseits Zwangsmaßregeln in Aussicht gestellt; gleichwohl ermächtigte sie durch Verordnung vom 15. Mai 1827 das Amt Schwalenberg, die Kinder wegen Entfernung ihres Wohnortes von Falkenhagen, oder wegen zarter Jugend, oder Schwachheit von dem Besuche der Falkenhagener Schule zu dispensieren und zum Besuche der nächst gelegenen Schule zu ermächtigen. Und so gingen die Streitigkeiten auf den verschiedensten Gebieten weiter.

4. Die noch bestehenden Beschränkungen fielen fort durch das „Edikt, die gesetzliche Gleichstellung der katholischen Kirche mit der evangelischen Landeskirche betreffend, vom 9. März 1854“: Die sämtlichen der katholischen Kirche zugetanen Einwohner Lippes wurden unter die Jurisdiktion des Paderborner Bischofs gestellt der bisherige protestantische Pfarrzwang hörte auf, insbesondere erhielt der Bischof das Recht, staatlich und kirchlich vollgültige Pfarreien zu errichten. Durch Urkunden von je dem 30. November 1854 fand die Errichtung von 5 Pfarreien — Lemgo, Cappel, Detmold, Falkenhagen, Schwalenberg — statt, zu denen später noch drei andere kamen. In der für Falkenhagen erlassenen Errichtungsurkunde heißt es im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung unter anderem: „Die dem hl. Erzengel Michael geweihte Kirche zu Falkenhagen, welcher bereits seither die Eigenschaft einer Pfarrkirche anklebte, wird in dieser ihrer Eigenschaft erhalten und bestätigt; der dieser Pfarrkirche zuzuweisende Bezirk bildet eine eigentliche Pfarrei und das Amt des an der Kirche zu Falkenhagen angestellten ersten Geistlichen eine Pfarrstelle.“ Alle Pfarrerrichtungsurkunden fanden am 10. Januar 1855 die fürstliche Bestätigung.

B. Rechtliche Würdigung der geschichtlichen Unterlagen.

Bei Würdigung der vorstehenden geschichtlichen Tatsachen sind zwei Arten von Rechten wohl auseinander zu halten, einmal das Recht der Religionsübung und sodann die kirchlichen Vermögensrechte, welche dem früheren Kloster und dann der selbständigen Kirchengemeinde Falkenhagen zustanden bzw. noch zustehen. Beide Arten von Rechten stehen miteinander in engster Verbindung.

I. Die katholische Religionsübung in Falkenhagen hängt eng zusammen mit der Geschichte des dortigen Klosters.

1. Wie in anderer Beziehung unterstanden die klösterlichen

Landsassen des 1228 (1246) gegründeten Zisterzienserinnenklosters auch in kirchlicher Beziehung dem Kloster. Es folgt das aus der Verfassung der damals bestehenden deutschen „Eigenkirche“ Alles, was auf dem grundherrlichen Besitze existierte, auch das Kirchenwesen, war Zubehör des grundherrlichen Besitzes. Zu- folgedessen versah der Propst die Seelsorge nicht bloß für die Nonnen, sondern auch für die zum Kloster gehörenden Landsassen. Es liegt deshalb auch keine *E r r i c h t u n g s u r k u n d e* für die Falkenhagener Kirchengemeinde vor.

Der Grundsatz, daß ein Kirchenamt nur unter der Autorität des kompetenten kirchlichen Oberen errichtet werden kann, gleich- viel ob die Initiative von ihm ausgeht, oder er zu einer beabsich- tigten Foundation seine Zustimmung gibt, verdankt seine Entstehung einer späteren Zeit, welche die beiden Bestandteile des Eigen- kirchenrechtes, den vermögensrechtlichen und den öffentlich-(kirch- lich-)rechtlichen, voneinander trennte und den letzteren zur kirch- lichen Angelegenheit machte⁴.

2. Eine derartige Verbindung von Pfarrgemeinden mit Klö- stern fand in älterer Zeit mehrfach statt. Eine incorporatio ist das nicht, wohl aber hat das spä- ter entwickelte Rechtsinstitut der incorporatio in derartigen früheren Bildungen seinen Ausgangs- punkt. Die letzteren unterscheiden sich von der incorporatio da- durch, daß eine Ausscheidung von Kloster- und Pfarrvermögen nicht stattfand, sondern alles Vermögen Klostervermögen war, von welch letzterem auch die Kultuskosten für das Pfarrsystem zu tragen waren⁵.

⁴ STUTZ, Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens 1895. STUTZ, Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechts 1895. FREISEN, Die Haftbarkeit des Preuß. Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zister- zienserinnenklosters Hedersleben (in der Rhein. Zeitschr. für Zivil- und Prozeßrecht. 1913. Jahrg. 6 S. 87 ff.).

⁵ HINSCHIUS, Kirchenrecht II. S. 436 ff. (über incorporatio), S. 618 ff. (über Entwicklung des Patronatsrechts). S. 634 ff. (über das Verhältnis des Patronatsrechts zur incorporatio).

3. Bereits das älteste Archidiakonatsregister der Diözese Paderborn vom Jahre 1231 erwähnt die Pfarrei Falkenhagen als zum Archidiakonats Steinheim gehörig, ebenso bestand die Pfarrei noch zur Zeit der Aufhebung des Fürstentums Paderborn durch den R.D.H.schluß von 1803. Der Katholizismus ist in Falkenhagen und Umgegend niemals vollständig untergegangen. Von wesentlichem Einfluß für die Erhaltung desselben war der Umstand, daß Teile der ehemaligen Grafschaft Schwalenberg, nämlich die Aemter Schwalenberg, Oldenburg und Stoppelberg in paderbornisch-lippeschem **S a m t b e s i t z** standen. Das Amt Schwalenberg umfaßte die Kirchspiele Schwalenberg, Falkenhagen und Elbrinxen. In den übrigen lippeschen Gebieten ging dagegen der Katholizismus gänzlich unter und machte der lutherischen bzw. reformierten Konfession Platz⁶.

4. In geistlicher Hinsicht unterstand der größte Teil des lippeschen Landes in **v o r r e f o r m a t o r i s c h e r** Zeit der kirchlichen Jurisdiktion des Paderborner Fürstbischofs, der nördliche Teil der des Fürstbischofs von Minden, Cappel, Lipperode und Lippstadt derjenigen des Erzbischofs von Köln; insbesondere unterstand die Grafschaft Schwalenberg und mit ihr Falkenhagen der Jurisdiktion des Paderborner Fürstbischofs.

Zufolge des vom Apostolischen Stuhle noch heute festgehaltenen Prinzips, daß der Abfall katholischer Gebiete zum Unglauben oder zum Protestantismus die einmal dort angeordnete Diözesanzirkumskription aufzuheben nicht imstande ist, haben die Paderborner Bischöfe auch in **n a c h r e f o r m a t o r i s c h e r** Zeit an ihrer früheren Jurisdiktion über die lippeschen Distrikte festgehalten und dieselbe dort, wo noch kein katholisches Kirchenwesen vorhanden war, oder sich später wieder zeigte, auch ausgeübt.

Im Anfang der Reformation hat die Lippesche Regierung diesen Fortbestand ausdrücklich auch anerkannt, so in einem zwi-

⁶ **R e a l s c h e m a t i s m u s** der Diözese Paderborn 1913, S. 3* ff., **GEMMEKE**, Geschichte S. 205 f., 271 f. **FREISEN**, Staat und Kirche I S. 55 ff.

schen dem Hochstift Paderborn und der Grafschaft Lippe zu Oistschlangen am 13. Mai 1558 abgeschlossenen Rezesse, welcher von beiden Kontrahenten am 30. Januar 1567 zu Lipp springe nochmals bestätigt wurde. Auf den Oistschlangenschen Rezeß beruft sich ein zu Steinheim am 20. August 1569 zwischen denselben Kontrahenten abgeschlossener Rezeß und sichert den Fortbestand der paderbornischen bischöflichen Jurisdiktion insbesondere auch in der Herrschaft Schwalenberg und dem Kloster Falkenhagen. Dasselbe geschieht in dem zu Schwalenberg am 22. Januar 1579 zwischen den beiden Kontrahenten abgeschlossenen Rezesse⁷.

5. In dieser Verbindung mit dem Kloster Falkenhagen hat dann die dortige katholische Pfarrei fortbestanden, und zwar zur Zeit der Zisterzienserinnen, der Wilhelmiten wie der Kreuzherren. Durch die zeitweilige Vakanz, welche mit dem Abzug der Zisterzienserinnen und dem der Wilhelmiten eintrat, ist die Pfarrgemeinde Falkenhagen nicht aufgehoben worden; während dieser Zeit mußte aushilfsweise für die seelsorglichen Bedürfnisse dortselbst gesorgt werden.

Als die Reformation zum Teil auch im Kloster der Kreuzherren Eingang fand und außerdem die Klostergeistlichen sich mehrfach einem unordentlichen Leben hingaben, hob der Bischof kraft seiner geistlichen Jurisdiktion 1596 das Kloster auf und erlangte dazu auch die notwendige päpstliche Genehmigung: Gemäß der bestehenden paderbornisch-lippeschen Samtherrschaft teilte der Bischof mit dem Grafen zur Lippe die Klostergüter und beide trafen nähere Bestimmungen über die „weltliche Hoch-, Herl- und Obrigkeit“. Der Graf erhielt insbesondere die Klosterkirche und das eigentliche Klostergebäude, der Bischof neben anderen Gebäuden „die reliquiae sanctorum und

⁷ Standhafte Behauptung usw. S. 8 f., 48 f. Vgl. außerdem FREISEN, Staat und kath. Kirche I S. 29 ff., 69 ff.

Ornamente der Kirchen“ usw. Von der bischöflichen geistlichen Jurisdiktion wird dagegen nichts erwähnt.

Daß aber letztere fortbestehen blieb, ergibt sich aus der päpstlichen Bulle vom 15. August 1607, in welcher der Papst unter anderem dem Rektor des Paderborner Jesuitenkollegs den Auftrag gibt, nach Wiedereinziehung der *parochialis ecclesia* in Falkenhagen dortselbst für die Anstellung eines tauglichen katholischen Pfarrers zu sorgen: „quod secuta reali et actuali recuperatione parochialis ecclesiae hujusmodi Rector et collegiales praedicti illi de parcho catholico et idoneo, qui in ea divina officia celebret et sacramenta Ecclesiastica ritu catholico administret, cum assignatione congruae portionis pro ipsius parochi manutentione providere debeant et teneantur“⁸.

6. Die Jesuiten haben seit 1604 in dem paderbornischen, seit 1626—49 auch in dem lippeschen Teile des Klosters die Seelsorge in allen Beziehungen, wie das früher der Fall war, fortgesetzt. Der Gottesdienst fand seit 1604 in einem eigenen Betsaal, seit 1626—49 in der wieder erlangten früheren Kirche statt. Seit 1649 wurde wieder ein Betsaal eingerichtet und 1695 das noch heute von der katholischen Gemeinde benutzte Gebäude, enthaltend Pfarrwohnung und Kirche, gebaut. Der Vergleich von 1720 enthält bezüglich der Religionsübung nur die Bestimmung, daß der Graf nichts eingeräumt haben will, was nicht den Reichsabschieden zufolge wohlhergebracht sei. Der Vergleich von 1794 anerkennt die katholische Gemeinde Falkenhagen als eine Pfarrgemeinde, wenn auch mit den Beschränkungen, welche in dem aufrecht erhaltenen protestantischen Pfarrzwange enthalten waren; ebenso anerkennt er die Jurisdiktion des Paderborner Bischofs unter gewissen Beschränkungen. Die Errichtungsurkunde für die Pfarrei Falkenhagen vom 30. November 1854 erklärt mit Recht auf Grund der geschichtlichen Entwicklung: „Die dem hl. Erzengel Michael geweihte Kirche zu Falkenhagen, welcher bereits seither die Eigen-

⁸ STRUNCK, Annalium Paderbornensium 1741 P. III. p. 689f.

schaft einer Pfarrkirche anklebte, wird in dieser Eigenschaft erhalten und bestätigt.“

7. Aus allem diesem ergibt sich, daß die katholische Gemeinde zu Falkenhagen von der Zeit ihrer Gründung im Jahre 1228 an fortbestanden hat, daß sie insbesondere auch die Stürme der Reformationszeit überdauerte. Den Forderungen der Lippeschen Regierung auf Unterdrückung der katholischen Religionsübung dortselbst fehlte der notwendige Nachdruck und sie sind nicht zur vollendeten praktischen Durchführung gekommen.

II. Im Zusammenhang mit dieser Religionsübung stehen die kirchlichen Vermögensrechte der Kirchengemeinde Falkenhagen:

1. Zur Zeit der Zisterzienserinnen, Wilhelmiten und Kreuzherren wurde das Klostervermögen und das Pfarrvermögen nicht voneinander unterschieden. Das Kloster bestritt aus dem Klostervermögen die Kultusbedürfnisse für die Pfarrgemeinde. Letztere gehörte als annexum des Klosters nach den Grundsätzen des Eigenkirchenrechtes zu dem Besitze des Klosters.

2. Der Teilungsvertrag von 1596 gab dem Grafen neben anderem die Klosterkirche und die eigentlichen Klostergebäude; wie sich dann die Jesuiten zeitweilig mit dem Besitze einer Hauskapelle für den Gottesdienst behelfen mußten, ist oben (S. 395 ff. und S. 410) dargestellt. Das 1695 errichtete Jesuitenkloster oder „Jesuitenhaus“ ist ein zweistöckiger, massiver Bau, mit einem Dachreiter in der Mitte, von klösterlichem Aussehen, 35 m lang, 10 m breit und 14 m hoch. Der größere Teil des unteren Stockwerkes ist als „Kirche“ eingerichtet, der kleinere enthält Küche, Vorratzzimmer usw. Der obere Stock enthält die Wohnräume für die Geistlichen. Ueber dem Eingang der Wohnung steht die Inschrift: „Dei auspicio Divorum patrocínio benefactorum subsidio Collegium S. J. Paderanum f. f. Ao 1695.“ Dieses „Jesuitenhaus“ dient noch heute den ursprünglichen Zwecken. Die gotische Kirche, Kirchhof, Pfarr- und Küsterhaus der früheren Zeit kamen, wie

dargestellt, 1720 dauernd in den Besitz der reformierten Gemeinde (oben S. 396).

3. Die Kosten des gesamten Kirchensystems wurden, wie mehrfach hervorgehoben, aus dem Klostervermögen bestritten. Für die spätere Zeit wird dies insbesondere aus folgendem erwiesen: Als Kurfürst Clemens August, Erzbischof von Köln und zugleich Bischof von Paderborn, am 13. April 1739 verordnete, daß zur Erbauung einer Kirche in Josephsburg bei München sechs Wochen hindurch ein jeder „Pastor oder Pfarrer“ in seiner Kirche einen „Opferstock“ für freiwillige Gaben aufstelle, unterblieb die Ausführung dieser Verordnung in Falkenhagen. Die gedruckt übersandte Verordnung trägt die Notiz des damaligen Pfarrers: „Promulgatio in sacello nostro non est facta, quia per se non est parochiale, neque moris est in nostris templis habere ein Opferstock!“⁹.

Der Vergleich von 1794 brachte „das ganze Kloster Falkenhagen mit allen seinen Zubehörungen, Reventen, Rechten und Gerechtigkeiten, so wie es damit seit 1720 von dem ehemaligen Jesuitenkollegium zu Paderborn besessen worden, mit allen fructibus perceptis und percipiendis“ an den Grafen zur Lippe. Zu diesen Zubehörungen zählte auch das bestehende Kirchensystem, welches seit altersher mit dem Kloster verbunden war. Als *Universalsukzessor* des früheren Klosters hatte von da ab der Graf zur Lippe die gesamten Kosten dieses Kirchensystems zu tragen. Diese Verpflichtung anerkannte die Gräfliche Regierung dadurch, daß sie in dem Vergleiche von 1794 eine den damaligen Verhältnissen entsprechende Dotation dafür fixierte, so den näher fixierten Gehalt für die Geistlichen, den Schulmeister, den Knecht, Geld für Meß- und Kommunionwein, Armengelder. Ferner übernahm sie ohne Fixierung einer bestimmten Summe die Unterhaltung des Jesuitenhauses, die Reparatur und Neuanschaffung der Paramente.

⁹ Urkunde des Falkenhagener Pfarrarchivs.

Diese auf den Lippeschen Domänenfiskus übergegangene Unterhaltungspflicht paßte in der 1794 festgesetzten Höhe für die damaligen Verhältnisse, ist aber damit nicht für alle Zeit definitiv festgesetzt. Eine derartige Unterhaltungspflicht insbesondere die Baulastverpflichtung ist eine öffentlichrechtliche Pflicht, deren Maß und Umfang der Natur der Sache nach in keinem Falle stabil und gleichbleibend sein kann. Die kirchliche Anstalt untersteht in ihrer Totalität dem fortlaufenden Wechsel aller Dinge und damit ist auch von selbst eine Veränderung derjenigen Bedürfnisse gegeben, zu deren Befriedigung diese Verpflichtung dient. Die Baulastverpflichtung insbesondere hat von vorneherein nicht die Bedeutung, für die Erhaltung bestimmter Gebäude zu sorgen, vielmehr die, dafür einzustehen, daß für eine bestimmte kirchliche Anstalt stets ein ihren gottesdienstlichen Zwecken entsprechendes kirchliches Gebäude vorhanden ist. Der Umfang wird also durch das zur Zeit der Erfüllung der Pflicht hervortretende Bedürfnis bestimmt. Deshalb erstreckt sich die Baulastverpflichtung auch auf die notwendig werdenden Erweiterungsbauten, namentlich solche, welche durch Vermehrung der Bevölkerung erforderlich werden. Selbstverständlich haftet der Unterhaltungspflichtige nur im Falle der Notwendigkeit¹⁰.

4. Die Verhältnisse im Fürstentum Lippe sind aber seit 1794 nicht dieselben geblieben und somit haben sich auch die Verpflichtungen des Lippeschen Domänenfiskus der Kirchengemeinde Falkenhagen gegenüber geändert: Lippe zählte 1812 76 643 Einwohner, 1864 zählte es unter 111 336 Einwohnern 2546 Katholiken, nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1910 unter 150 937 Einwohnern 5936 Katholiken. Die Kirchengemeinde Falkenhagen hatte 1720 nur 700 Katholiken, heute dagegen 1100, zu denen im Sommer noch 40 bis 50 Polen kommen¹¹.

¹⁰ HINSCHIUS, Das Preuß. Kirchenrecht 1884 S. 410 Anm.

¹¹ KLEFFNER-WOKER, Der Bonifatius-Verein 1899, Teil II. S. 178. Realschematismus der Diözese Paderborn 1913 S. 120. KROSE, Kirchl. Handbuch 1913, Bd. IV S. 147.

Dazu kommt die Verteuerung der Lebensmittel, das Sinken des Geldwertes, das ständige Steigen des Bodenwertes. Nach dem Voranschlage der „Generalkasse über die Reventüen der eingezogenen Klöster und Stiftungen“ für das Jahr 1904 betragen die Einkünfte des früheren Klosters Falkenhagen 37 968,73 Mark.

Die Lippesche Regierung hat aber diesen veränderten Verhältnissen nur in sehr beschränkter Weise Rechnung getragen. Die Kirchengemeinde Falkenhagen, welche sich im Falle des Bedarfs an die Regierung wandte, erfuhr meistens einen ablehnenden Bescheid. In folgendem das Nähere:

a) Die katholische Schule war bis 1765 im sog. Küchenhause, der jetzigen Pächterwohnung, dann wurde sie in das 1695 erbaute Jesuitenhaus verlegt, und zwar in den Raum, der später Kaplaneiwohnung war, später kam dieselbe in das ehemalige Refektorium an der Kirche. Es waren zwei Schulstuben vorhanden, jede 13 Fuß lang und 13 Fuß breit. Zufolge der Zunahme der Katholiken wurde im Anfange des 19. Jahrhunderts sowohl der Kirchen- als der Schulraum zu klein. Die Zahl der Schulkinder betrug damals über 100 und man gab sich 1815—16 an die Errichtung eines neuen Schulhauses. Für diesen Neubau zahlte der Paderborner Fürstbischof Franz Egon von Fürstenberg 180 Tlr., die der damalige Generalvikar Dammers auf 200 Tlr. ergänzte, die Fürstin Pauline gewährte dazu im ganzen 340 Tlr. Eine Lehrerwohnung konnte wegen Mangel an Mitteln damals nicht erbaut werden. Die geplante Ausweisung eines Gartenplatzes für den Lehrer scheiterte an dem Widerspruch der Gemeinde Henkenbrink auf Grund ihrer Hudeberechtigung, welchem Widerspruch die Fürstliche Rentenkammer am 6. Juni 1817 und die Fürstliche Regierung am 17. Juni 1817 beitraten¹².

Als 1822 eine Ausbesserung an der Schule notwendig wurde, beriefen sich die Katholiken auf die Unterhaltungspflicht der Re-

¹² Kopial-Urkunde des Falkenhagener Pfarrarchivs.

gierung, letztere anerkannte diese jedoch nicht im vollen Umfange, sondern zahlte nur 20 Tlr., während sie die Umlegung von 50 Tlr. auf die katholischen Gemeindeglieder verfügte. Die Schule wurde mit der Zeit immer baufälliger und man faßte den Plan, eine neue Schule zu bauen. Der damalige Pfarrer Vondey gab 1834 für den Neubau 450 Tlr., das Konsistorium bewilligte 300 Tlr., die Ferdinandsche Missionsstiftung in Paderborn 550 Tlr., der Kaplan Sachs brachte 100 Tlr. zusammen. Die alte Schule wurde verkauft und der Erlös von 250 Tlr. ebenfalls für den Neubau verwandt. Regierung und Rentenkammer bewilligten einen bei der Kirche gelegenen Bauplatz, die sog. „Lippische Wiese“ in der Größe von 4 Scheffelsaat, und zwar $1\frac{1}{2}$ Scheffelsaat als Bauplatz und Garten unentgeltlich, die übrigen $2\frac{1}{2}$ Scheffelsaat zur Nutzung des Lehrers gegen eine jährliche Pacht von 6 Tlr. Die auf 409 Tlr. 16 Mariengroschen veranschlagten Hand- und Spanndienste übernahmen die katholischen Gemeindeglieder und als sie die Arbeit nicht bewältigen konnten, halfen auch die Protestanten fahren. Die Schule nebst Lehrerwohnung war 1835 fertiggestellt, es ist die noch heute bestehende Schule; sie steht im Eigentum der katholischen Schulgemeinde Falkenhagen und ist öffentliche Schule¹³.

b) Auch die Kirche im Jesuitenhaus war, wie bemerkt, für die Anzahl der Katholiken zu beschränkt. Man versuchte es nun mit einer Erweiterung. Auf einen wiederholten Antrag des Pfarrers Windthorst an die Regierung um Unterstützung erhielt er von letzterer am 17. Juni 1817 den Bescheid, daß das Fürstliche Konsistorium „in dem Erlaß vom 10. Januar c. eine Unterstützung an Gelde, wie solche der Pfarrer Windthorst wünscht, der Konsequenz wegen verweigert und sich nur geneigt erklärt hat, etwas Holz dazu herzugeben. Auf diese demselben bereits unterm 14. e u s mitgeteilte Erklärung, von welcher Fürstliches Konsistorium nicht abgehen wird, wäre der Prediger Windthorst also zu verweisen“¹⁴.

¹³ GEMMEKE, Geschichte S. 242 f., 250 ff.

¹⁴ Originalurkunde des Falkenhagener Pfarrarchivs.

Da die Katholiken vorstellten, sie hätten früher zum Bau protestantischer Kirchen und Schulen bereitwillig beigetragen, bewilligte die Fürstin Pauline zu den 107 Taler betragenden Kosten 36 Tlr. und gestattete außerdem eine Kollekte in den Aemtern Schwalenberg, Schieder und Blomberg. Die Erweiterung fand durch die Entfernung einer Wand statt und der so erweiterte Kirchenraum beträgt nunmehr in der Länge 20,30 Meter, in der Breite 8 Meter, in der Höhe 4,25 Meter. Die Höhe ist aber in einem Drittel des Raumes noch geteilt durch eine Empore, auf welcher die Orgelbühne und auch ein Teil der Männer Platz hat. Der gegenwärtige Kirchenraum ist nicht bloß unzureichend, sondern geradezu polizeiwidrig. Seit längerer Zeit sammelt die Gemeinde für den Kirchenbau und es sind bis jetzt gegen 10000 Mk. für diesen Zweck aufgebracht worden.

c) Die Glocke auf dem Jesuitenhause wurde gemäß dem Vergleiche von 1794 im Jahre 1796 auf gemeinschaftliche Kosten des Bischofs und des Fürsten zur Lippe umgegossen und in dem Dachreiter des Haupthauses untergebracht. Als 1840 ein Blitzstrahl sie zersprengte, wurde bei dem nötig gewordenen Umguß eine schwerere Glocke beschafft. Die Kosten für dieselbe wie für ihren Umguß im Jahre 1893 scheinen von dem damaligen Pfarrer beschafft zu sein.

d) Seit der Errichtung der Jesuitenresidenz waren gewöhnlich zwei Patres in Falkenhagen. Sie erhielten, wie bemerkt, ihren Unterhalt aus den Klosterrevenüen. Als Lippe nach Aufhebung des Jesuitenordens 1773 das Kloster in Besitz nahm, waren dort die beiden Patres Anton Wenneker und Wilhelm Diel, ferner die beiden Laienbrüder Johannes Kollmann und Heinrich Reineke. Dieselben verblieben im Kloster und erhielten aus den Reventüen, wie bisher, ihren Unterhalt. Nach dem Tode des Wenneker „bestellte“ Graf Simon August am 23. November 1779, also zur Zeit, wo der Prozeß wegen Falkenhagen noch in der Schwebe war, den Kaplan Zinsim dahin, „daß er mit Beihülfe des noch zu Falken-

hagen seyenden Exjesuiten Diels, soweit es dieses Gesundheitsumstände erlauben, den Gottesdienst auf die bisherige Art besorge“. Derselbe darf ohne vorherige Anzeige und Vorwissen des Beamten zu Schwalenberg keine Kranke im Amte besuchen, hat aber den katholischen Untertanen des Amtes Schwalenberg unentgeltlich Messe zu lesen und Beichte zu hören, solange die erteilte Erlaubnis fortdauert. Durch Handschlag an Eidesstatt und durch einen Revers wird er verpflichtet und ihm „der Charakter eines Pastors in Gnaden beigelegt“. Er muß „ein untadeliges Leben führen und die Pflichten seines Amtes nach der Vorschrift der katholischen Kirche redlich erfüllen“. Er hat „außer dem Unterhalt und Wohnung auf dem Kloster Falkenhagen, jährlich Einhundert und zwanzig Rtlr. aus der Falkenhagischen Administration und wenn die Speisung zu Falkenhagen aufgehoben werden sollte“, 120 Rtlr. Kostgeld dafür zu erhalten. Beiderseitig wird eine vierteljährliche Lose (Kündigung) der Bestallung vorbehalten¹⁵.

Nach Abschluß des Vergleichs von 1794 bestand das Einkommen der beiden Geistlichen hauptsächlich in den dortselbst festgesetzten Leistungen. Bruder Reineke erhielt eine jährliche Pension von 100 Tlr. Im Jahre 1795 wird neben dem Pastor Diel ein Pastor Jürgens genannt, der im Frühjahr 1798 starb. Nach dem Tode Diels 1802 wurde Ferdinand Windthorst Pastor und der Paderborner Bischof setzte bei seiner Anstellung fest, daß der Pastor 465 Tlr. beziehe, dem Kaplan Wohnung, Feuerung und mit sich die Tafel zu geben schuldig sein solle; außerdem sollte der Kaplan jährlich 120 Tlr. erhalten.

Gelegentlich der Anstellung des Kaplans Kruse 1830 schlug die Regierung dem Bischof vor, wegen der geringen Dotation beider Stellen die Kaplaneistelle bei späterer Vakanz eingehen zu lassen. Der Bischof lehnte jedoch den Vorschlag ab und bat, beim Fürsten eine Zulage für beide Geistliche zu erwirken. Die

¹⁵ Kopial-Urkunde des Falkenhagener Pfarrarchivs.

Regierung aber erwiderte mit dem Ausdrucke des Bedauerns, dazu keine Mittel zu haben. Ebenso lehnte die Regierung 1846 ein Gesuch des Pastors Vondey um Gehaltserhöhung wegen Mangel geeigneter Fonds ab. Als im Jahre 1873 alle Staatsbeamten, Geistliche und Lehrer eine Gehaltszulage erhielten, bewilligte die Regierung auch dem Pastor eine Zulage von 150 Mk. und dem Kaplan eine solche von 82 Mk. Pastor Beyer kam 1888 um Aufbesserung seines bloß 1445 Mk. 32 Pf. betragenden Gehaltes ein, die Regierung beantragte dann beim Landtage eine Aufbesserung von 258 Mk. 40 Pfg., die jedoch abgelehnt wurde. Seit dieser Zeit wird die Kaplaneistelle nicht mehr besetzt und ihr Gehalt zur Aufbesserung des Pfarreinkommens benutzt.

e) Der um die alte Klosterkirche gelegene **Kirchhof** kam bei der Teilung 1596 an Lippe, im Vergleiche von 1720 blieb er demselben vorbehalten und ist seit dieser Zeit dauernd der reformierten Gemeinde verblieben. Die katholische Gemeinde hatte an demselben ein Mitbenutzungsrecht. Dasselbe Rechtsverhältnis wurde auch hinsichtlich des neuen 1877 angelegten Kirchhofs festgesetzt. Derselbe steht im Eigentume der reformierten Gemeinde während der katholischen Gemeinde ein Mitbenutzungsrecht zusteht. Die Rechte und Pflichten beider Gemeinden hinsichtlich des alten und neuen Kirchhofs sind geregelt durch ein vom Kabinettsministerium am 2. April 1880 festgestelltes Totenhofstatut. Der 1889 in Sabbenhausen für die Katholiken in Sabbenhausen und Ratsiek angelegte Kirchhof steht im Eigentum der Pfarrgemeinde Falkenhagen.

f) Die 1887 in Sabbenhausen und 1889 in Niese, beide zur Pfarrei Falkenhagen gehörig, errichteten katholischen Schulen sind durch Beiträge der katholischen Gemeindeglieder, durch Zuschüsse der Missionsvereine und Gaben anderer Wohltäter ins Leben getreten. Zum Gehalte der Lehrer leisten der Bonifatiusverein zu Paderborn und Köln Zuschüsse. Beide Schulen sind Privatschulen und im Grundbuch auf den Namen der katholischen Pfarr-

gemeinde (jetzt der katholischen Schulgemeinden in Sabbenhausen bzw. Niese) eingetragen. In beiden Schulen ist die Einrichtung getroffen, daß das Schulzimmer zugleich als Kapelle benutzt werden kann.

g) Eine eigentümliche Regelung haben die Grundbuchverhältnisse des Klostersvermögens gefunden. Mit kleinen Ausnahmen ist der gesamte Grundbesitz des Klosters auf den Namen verschiedener öffentlich-rechtlicher juristischer Personen, meist der Staatsdomäne, eingetragen. Die Frage, ob der Pfarrgemeinde Falkenhagen juristische Persönlichkeit eigne, fand ihre Lösung beim Bau der katholischen Schule in Sabbenhausen. Das Amtsgericht in Blomberg verweigerte zuerst die beantragte Auflassung des erworbenen Bauplatzes auf die Pfarrgemeinde Falkenhagen unter Hinweis auf ein Schreiben der Regierung vom 1. März 1884, worin es heißt: „Eine katholische Kirchengemeinde ist gesetzlich nicht vorhanden und namentlich fehlt es an Bestimmungen darüber, durch wen dieselbe nach außen hin vertreten wird.“ Auf ein Rechtsgutachten des Rechtsanwalts CLÜSENER in Detmold, der die regierungsseitig vertretene Ansicht gründlich widerlegte, ließ jedoch die Regierung ihren Widerspruch fallen und es erfolgte im Januar 1886 die Eintragung auf den Namen der katholischen Pfarrgemeinde Falkenhagen¹⁶.

Die grundbuchliche Regelung der übrigen Realitäten, welche den Zwecken der Pfarrgemeinde dienen, ist ohne Zuziehung der Falkenhagener Kirchengemeinde in einseitiger Weise seitens der lippeschen Behörden in den Jahren 1900/01 erfolgt; alles wurde vorher mit dem damaligen, hierzu nicht berechtigten Pfarrer Jacobi abgemacht: Das Pfarrhaus, der Garten, das Pfarrland usw. stehen auf den Namen der Fürstlich Lippeschen Generalkasse zu Detmold, außerdem sind die im Falken-

¹⁶ GEMMEKE, Geschichte S. 253, 258 f. FREISEN, Staat und kath. Kirche I S. 147 f. (statt Falkenhagen S. 147 Z. 17 v. o. ist zu lesen: Sabbenhausen).

hagener Vergleich von 1794 näherhin aufgezählten Berechtigungen bzw. Verpflichtungen mit eingetragen. Das Schulhaus in Falkenhagen mit Grundstücken steht auf den Namen der katholischen Schulgemeinde Falkenhagen, der Fiskus hat sich jedoch für das Grundstück das Rückfallsrecht vorbehalten für den Fall, daß dasselbe nicht mehr den Schulzwecken dienstbar gemacht wird. Das Schulhaus in Sabbenhausen und Niese ist, nachdem es anfangs, wie bemerkt, auf den Namen der katholischen Pfarrgemeinde Falkenhagen eingetragen war, seit 4. August 1907 auf den Namen der betr. Schulgemeinden eingetragen. Die gemachten Eintragungen widersprechen in mehrfacher Hinsicht den maßgebenden rechtsgeschichtlichen Unterlagen. Was die Eintragung des Pfarrhauses betrifft, so war es sicher die Absicht des Bischofs, diese Eigentumsobjekte der Pfarrei als Dotation zum Eigentum zu übermachen, nicht aber ihr bloß den Nießbrauch zu verschaffen, während dem Lippeschen Domänenfiskus das Eigentumsrecht zusteht. Die Eintragung des katholischen Schulhauses auf den Namen der katholischen Schulgemeinde Falkenhagen ist richtig, da die Schule dortselbst öffentliche Schule ist. Auf welche Gründe sich das Rückfallsrecht des Fiskus gründet, ist m. E. rätselhaft. Diese Schule war aber ursprünglich die einzige Schule im Kirchspiel Falkenhagen, die später in Sabbenhausen und Niese errichteten Schulen können nur als eine Erweiterung der gemeinschaftlichen Schule in Falkenhagen, als besondere Schulklassen derselben, aufgefaßt werden und waren deshalb ebenfalls auf den Namen der Schulgemeinde Falkenhagen einzutragen.

Diese wirren Verhältnisse haben aber ihre Hauptveranlassung darin, daß es an einer gesetzlich berechtigten Vertretung der Falkenhagener Kirchengemeinde bis vor kurzem fehlte. Eine derartige Vertretung mit vom Paderborner Ordinariat und der Fürstlichen Regierung genehmigten „Satzungen für die kirchliche Vermögensverwaltung“ ist in Falkenhagen erst durch Beschluß des Kirchenvorstandes vom 21. Dezember 1913 mit Genehmigung Bi-

schöflichen Generalvikariats vom 10. März 1914 eingeführt. Im Gegensatz zu den anderen Pfarreien fehlt es an derartiger Vertretung gegenwärtig nur in den Pfarreien Lipperode und Stift Cappel. Der in diesen katholischen Kirchengemeinden vom Paderborner Ordinariat ernannte Kirchenvorstand ist nur bischöfliches Verwaltungsorgan und zur Vertretung der Gemeinde nicht berechtigt¹⁷.

C. S c h l u ß r e s u l t a t e.

Aus vorstehender Abhandlung ergeben sich folgende Resultate:

Die katholische Kirchengemeinde Falkenhagen war seit 1228 (1246) stets mit dem dort bestehenden Kloster, welches zuerst den Zisterzienserinnen, dann den Wilhelmiten, später den Kreuzherren und zuletzt dem Paderborner Jesuitenkolleg eigentümlich gehörte, verbunden. Durch den zwischen dem Fürstbischof von Paderborn und dem Fürsten zur Lippe 1794 abgeschlossenen Vergleich trat der erstere dem letzteren das ganze Kloster Falkenhagen mit allen seinen Zubehörungen usw. ab. Zu diesen Zubehörungen gehörte auch das katholische Kirchensystem, dessen gesamte Unterhaltungskosten als eine Pflicht auf den Fürsten und seine Nachfolger als **U n i v e r s a l s u k z e s s o r e n** des Klosters übergingen. Ein Teil dieser Unterhaltungskosten wurde den damaligen Verhältnissen entsprechend in bestimmter Höhe oder im allgemeinen festgesetzt. Zu den letzteren gehört insbesondere die Unterhaltungspflicht des früheren Jesuitenhauses. Die damals festgesetzte Unterhaltungspflicht paßt aber nicht mehr zu den heutigen in mehr denn einer Beziehung veränderten Verhältnissen der Pfarrgemeinde Falkenhagen und nach diesen veränderten Verhältnissen ist das Maß und der Umfang der fürstlich lippeschen Unterhaltungspflicht gegen-

¹⁷ FREISEN, Staat und kath. Kirche I S. 127 ff.

wärtig zu bestimmen und anders zu fixieren. Der Lippesche Domänenfiskus hat die gesamten Unterhaltungskosten des Falkenhagener katholischen Kirchensystems wie der katholischen Schule dortselbst zu tragen. Die Tatsache, daß er sich bisher dieser allgemeinen Verpflichtung meistens entzog, ändert an deren Rechtsbeständigkeit nichts, da daraus kein Verzicht der Kirchengemeinde auf ihre Ansprüche gefolgert werden kann¹⁸.

Urkunden-Beigabe.

1. Teilungs-Rezess zwischen Paderborn und Lippe v. 14. Oktober 1596¹⁹.

Als der Hochwürdiger Fürst und Herr, Herr Dieterich Bischof des Stifts Paderborn vnd der Wohlgebohrner Herr Simon Graf und Edler Herr zur Lippe usw. Mein gnädiger Fürst und Gnädige Herren, ein zeithero bey ihren Kloster Falkenhagen, allerhand Verlauf, vnd unordentlich Wesen beyde in geistlichen und weltlichen Sachen gespüret, derowegen I.F.G. und Ged. durch ihre beiderseits Räte zu unterschiedlichen mahlen vertrauliche Communication und Beradhung angestellet, gepflogen vnd davon tractiret, vnd gehandelt, wie solchem Verlauff zu begegnen, das vnrichtige Wesen bevorab die vnordentliche Kostbare Haushaltung abgeschafft, vnd des Werk allenthalben in gute gleichmessige Ordnung gebracht werden mögen; So haben Hoch und Wolgemelte mein gnediger vnd gnedige Herren entlich, jedoch auf gnedigste Ratification der Päbstl. Heil. welche mein gnediger Fürst vnd Herr Bischoff zu Paderbohrn, fürderlichst zu erlangen verhofft, vnd darüber schon in Arbeit ist, sich nachfolgende Meinungh gnedigs gefallen lassen, dass nemblich das Kloster mit seinen alingen ahn- vnd zubehörigen Gebewen, beweglichen und unbeweglichen Guetern, Dörffern, Höffen, Kotten, Lendereyen, Wiesen, Gehöltzen, Zehenden, Fischereyen, Jagt, Renten, Zinssen vnd anderen Pertinentien (ausbescheiden das Gehöltz

¹⁸ Gesetzliche Bestimmungen über die kirchliche Baupflicht bestehen im Fürstentum Lippe nicht. Der Natur der Sache nach ist diese Verpflichtung, abgesehen von besonderen Rechtstiteln, jeder Kirchengemeinde zugewiesen. Für die protestantischen Gemeinden gilt die Verordnung, die Beiträge zu den Bedürfnissen der Kirehen und Schulen betreffend, vom 16. Mai 1827, vom 25. Oktober 1894 (GesS. 1894 Nr. 21 S. 405 f.). Vgl. FREISEN, Staat und kath. Kirche I S. 246 f. 186 Anm.

¹⁹ Abgedruckt in: Standhafte Behauptung usw. S. 50 f. und in: Gründliche Ausführung usw. Anlage 9 S. 13 f.

der Lüedenbergh genannt, die Mühlen und Mühlenteich zu Sabbenhausen, welche dreystück in keine Theilung gezogen werden, sondern meinen gnedigen Herrn zur Lippe allein fürbehalten seyn vnd bleiben sollen) in zwey gleiche Theile von einander gesetzt, deren Hohermelten Herrn Bischoffen eine, vnd die andre Halbscheid Wohlermelten Graffen Erb- vnd eigenthümlich zustehen, vnd dabey gleichwohl dieser Vnterscheid gehalten werden soll, dass die Wein Kauffe, so bis herzu von des Klosters Leuthen meinen gnedigen Herrn zur Lippe usw. allein, verrichtet, nunmehr meinem gnedigen Fürsten vnd Herrn zu Paderborn zum Vierthen theil, vnd die anderen Wein Kauffe so bis herzu ans Kloster gegeben zum halben theil zukommen vnd gebühren, vnd sollen die übrigen Theile hinfürter, bey Wohlgedachten Herrn Grafen zur Lippe usw. erblich verpleiben, vnd gelassen werden, dabei dann ferner abgeredet beliebt und verabschiedet, dass die Beweisliche schulde, damit das Kloster verhaftet, von beiden jetzt Hoch- vnd Wohl-gemelten meinen gnedigen Fürsten, Graffen und Herrn zu gleichen theilen abgetragen, vnd bezahlt werden sollen: wie den imgleichen, ausbedinget, bewilligt vnd verabschiedet, wanneher der Allmechtiger in ehe gerurten Ludenberge Mast verliehen wird, dass dann die Dorffleuthe, so bis herzu solche Mast umb ein gewisses gewonnen, dazu hinfurter gegen die billiche Gebuhr vor anderen die nehesten seyn, auch die Jenigen, so darinnen mit ihrem Viehe die Grasshude hergebracht, dabei unuerhindert gelassen werden, vnd vber das, bei den Hoch- und Wolgemelten Fürsten, Graffen und Herrn die Schafftriften aus dem Kloster Falkenhagen vorbehalten seyn und bleiben sollen, vnd dieweil noch etliche Weinig Conventuall Persohnen, allda im Kloster vorhanden, wofern dann dieselben bey ihrem Clösterlichen Stande zu verharren gemeint, sollen Diejenigen, so aus andern Klöstern dahin verordnet, Ihre Klöster wiederumb besuchen, die vbrigen von Hohermelten Meinem gnedigen Fürsten und Herrn, ahn andre Ihres Ordens Klöster verschrieben, daselbst wo möglich underbracht, und Dagegen die Reliquiae Sanctorum und Ornamenta der Kirchen, was deren ahn Miss Gewanden, Chorröcken, Monstrantien, Rauchfässern, Missal vnd Gesang-Büchern vnd Derogleichen jetzo befunden, Ihrer Fürstl. Gnaden allein ausgefolget werden, Weren aber vnter den jetzigen Conventuall Mönchen einer oder mehr, so zum Klösterlichen Leben länger kein Lust oder Gefallen hetten, soll denselben erlaubt seyn, das Kloster zuuerlassen, vnd sich ihrer Gelegenheit nach an andere Oerthe zu begeben, vnd wird Hohermelter Herr Bischoff sich deren im wenigsten nicht annehmen, was sonst die Weltliche Hoch- Herl- vnd Obrigkeit, vnd was derselben anhengig belanget, Soll Dieselbe über das Kloster vnd dessen Gueter meinen gnedigen Fürsten und Herrn Bisschopfen zu Paderborn zum Vierten, und meinem gnedigen Herrn Graffen zur Lippe usw. zu den vbrigen Dreyen theilen, Dermassen, wie bei der ganzen Herrschaft Schwalenbergh herbracht, verbleiben, Dabey gleichwol mein gnediger Herr Graf Simon der Steuern und schatzungs an

den Paderbörnischen halben theil des Klosters vnd zubehörigen Gueter sich gantzlich vnd allerdings begeben. Endtlich ist abgeredet vnd verglichen, da sich vber kurz oder langs zutrüge, das viel Hoch- und Wolgemelte mein gnediger Fürst, vnd gnedige Herren, dieser theilungs halben von jemand besprochen, angelangt oder angefochten würden, Dass alsdann I. F. G. vnd Gnd. zusammen halten, solche Ansprache zugleich bestehen, vnd dieselben in sampt abwenden sollen und wollen. Geuerde vnd Argelist ausgeschlossen, zu Vrkundt sein dieser Recess vnd Abscheide zwey gleich einhalts unter Hoch- vnd Wolgemelter Fürsten Graffen vnd Herrn vnden angehengten Secretsiegeln verfertigt und auffgerichtet. Geschehen den Vierzehenden Monatstag Octobris nach Christi Unsers lieben Herrn Gebuhrt im funfzehen Hundert Sechs und Neunzigsten Jahre.

Pro Copia collationata et concordante Philip Sibaeus,
Notarius Caesar. publ. Sub.

2. Vergleich zwischen dem Grafen zur Lippe und dem Jesuitenkolleg zu Paderborn v. 15. März 1720 ³⁰.

Kund und zu wissen sei hierdurch, daß heute dato zwischen dem hochgebohrnen Grafen und Herrn Herrn Simon Henrich Adolph regierenden Grafen und Edlen Herren zur Lippe, Souverain van Vianen und Ameyden, Erbburggrafen zu Utrecht usw. an einem, und denen Ehrwürdigen Patribus Societatis Jesu zu Paderborn, am anderen Theil, wegen des halben Klosters Falckenhagen Lippischen Theils, welchen Sie Patres von vielen Jahren beym Kayserlichen Reichshofrath besprochen, nach verschiedenen desshalb gepflogenen Conferenzen folgender beständiger und unwiederrufflicher Vergleich getroffen und geschlossen worden, nemlich es cediren und übergeben

1. Sr. Hochgräfl. Gnaden vorhochgedacht vor sich und Dero Nachkommen an bemeldte Patres gegen die sub. N. 4. angezogene, und verglichene Vergütung, sothanen Antheil bemeldten Klosters zu Falckenhagen, mit denen hiebei besonders specificierten Pertinentien, an Gebäuen, Gärten, Aeckeren, Wiesen, Kämpfen, Deichen, Holtzungen, Huden, Schöffereyen, Zehenten, Pfächten, und anderen in Specificatione exprimirten Güteren, Rechten und Gerechtigkeiten, um selbige gleich ihren übrigen Güteren, eigenen Gefallens zu nutzen und zu gebrauchen, wiewohl ohne daselbst ein Collegium oder Seminarium anzuordnen, oder zu haben, mit dem Versprechen, denen Patribus, der also nahmentlich cedirten Güter, und dabey exprimirten Gerechtigkeiten halber, auff dem Fall eine zurecht erforderte Eviction und Wehrschaft zu leisten, wan deren ein, oder anderes insbesondere dem Kloster, als etwa dahin nicht gehörig oder schuldig, entzogen

³⁰ Abgedruckt in: Standhafte Behauptung S. 61 ff. und in: Gründliche Ausführung Anlage 14 S. 27 ff.

werden wolte, und umb dessfalls allen Streit und Missverständnüss zu verhüten, wollen Sr. Hochgräffl. Gnaden die Designation der Pertinentien, praestandorum und Gerechtigkeiten, nicht nur diesem Vergleich annectiren, sondern auch bey Uebergabung der possession die Zehend-Heur, oder Pfacht, und sonst Pflichtige ratione praestandorum ad protocollum stipuliren, und dieses nebst dem wegen der vormahligen zwischen dem Stift Paderborn und denen Graffen zur Lippe verglichener Theilung errichteten Recess, wie auch dem Instrumento apprehensae possessionis retentis Copiis extradiren lassen, im übrigen aber wegen des halben Klosters an- und vor sich selbst, weder ratione Evictionis, noch sonsten zu einem mehreren, als in Specificatione ausgedrucket, im geringsten nicht verbunden seyn, jedoch geschehen lassen, dass die Patres ihre ständige Einkünfte, worunter aber keine ausgeliehenen Gelder, oder andere Vorschüsse zu verstehen, in so weit sie liquid, zu rechter Zeit nicht nur vermittels Pfandung beytreiben, und darunter dergestalt, wie dessfalls die adeliche Landsassen in hiesiger Graffschafft ein besonderes Privilegium haben, wovon ihnen Patribus eine abschrift gegeben werden solle, verfahren, sondern auch auf dem Ihrigen, ohne Nahtheil der Hude Interessenten, Stein brechen, imgleichen Kalck und Kohlen, in so weit es ohne Ruin des Gehöltzes geschehen kann, brennen, sodan in ihrem Krüge, ohne einige Auflage, Bier, Brühan und Brandtwein brennen, versellen, und verkauffen, jedoch nur bey Maassen, und nicht bey gantzen, halben und viertel Tonnen, und daß der Krüger der Maasse, wie auch des Preises halber, und sonsten in specie auch, wan etwa im Lande durchgehends die zeitliche Einstellung des Brandtweimbrennens bey entstehender Theurung, und sonsten nöthig befunden werden solte, nach denen von Zeit zu Zeiten ergehenden Landesherrlichen Edicten, sich allenthalben richten; es bleibet aber denen Patribus bevor, wan ihr Collegium zu Paderborn alda, wie nicht weniger zu Nieheimb, auf dasigen Guth die Falkenhagische Gefälle und Einkünfte selbt zu ihrer subsistence gebrauchen, den zu Falckenhagen übrigen Vorrath, bey etwa sonsten verbottener Ausfuhr des Korns, und deshalb publicirten Landesherrlichen Edicten, dahin abzuführen, nur dass darunter kein Unterschleiff mit anderen angekauften Korn gebrauchet, und zu dessen Verhütung, das Quantum jedesmahl diessseitigen Beambten angezeigt, und darüber ein Schein von selbigen genommen werde, als welchen dann diesseitiger Amtmann ohnentgeltlich, auch unverzüglich ihnen zu ertheilen gehalten seyn solle.

2. Gleichwie aber sothane Cessio des questionirten halben Klosters nicht weiter als quoad jura privatorum gemeinet, als wollen Sr. Hochgräffl. Gnaden dadurch auch quoad Exercitium Religionis nichts eingeräumt haben, welches den Recessibus Imperii zuzufolg nicht wohl hergebracht, und behalten sich im übrigen die jurisdictionalia, und jura superioritatis territorialis, regalia majora et minora cum omnibus annexis, und deren Reichsconstitutions-mässiges freyes exercitium, in so weit hierin ein- oder anderes

ausdrücklich nicht limitiret, und denen Patribus zugestanden worden, über die pertinentien des Klosters, dazu gehörige Colonos und Domestiquen, deren Handelungen und excessen, unter anderen auch die Förstliche Landesherrliche Obrigkeit, in Ansehung der gemeinen Landes- Forst- Jagd- und Mastordnungen allerdings, und ohne einige Anmassung oder Concurrence der Patrum bevor, und haben dabey zugleich bevorwortet, dass zwar den den Patribus frey stehe, ihre eigene Förster zu halten, welche die Aufsicht auf die Hölzung haben, und das etwa zu fällende Holz anweisen, jedoch unter der Landesherrlichen Ober-Inspection Dero Oberförsters des Amts Schwalenberg, damit durch sothanes Holzfällen, welches sonst nichts weniger als die Austhuung der Mast den den Patribus frey- und ohne Zuziehung des Oberförsters bevor bleibet, der Wildbahn nicht geschadet werde, und dass den den benachbarten Dorfschaften und sonst einem jeden insbesondere die Hude an Ort und Ende, wo sie dieselbe auf den den Pertinentien des Klosters hergebracht, nebst anderen würrklich habenden Gerechtigkeiten nicht weniger ohngehindert bleibe, als die Mast in den den Forsten jedes Orts vor anderen gegen billig mässige Zahlung gelassen, und unter die cedirte Hölzung diejenigen Eichen und andere Bäume, so auf der Colonorum Höfen und Kämpfen stehen, als welche nach Anweisung der gemeinen Landesordnung die zwar vornehmlich, wann sie sonst nicht abständig, ohne Landes- und Gutsherrlichen Consens zu fällen nicht befugt, sonst aber zu ihrer Nutzung bleiben, nicht gerechnet werden.

Imgleichen reservieren Ihre Hochgräflichen Gnaden mehr Hochgedacht sich nebst der Kirche, Kirchhof, Pfarr- und Küsterhause cum annexis juri- bus ecclesiasticis et parochialibus, unter anderm vor dem Prediger und Küster des Orts, nebst den im Besitz habenden Garten, Teich und Wiese, wie auch anderen von den den eingepfarreten jährlichs geniessenden Emolumentis zu ihrer Subsistence nicht nur einen Kamp zu sechs milchen Kühen, so bey Uebergebung der Possession an einem bequemen Ort in besondern Zuschlag genommen werden soll, sondern auch die entweder von ihren, der Patrum Hirten ohnentgeltlich oder nach der Prediger und Küsters Befinden durch einen besonderen Hirten mit ihren Kühen, Schweinen und übrigen auf dem Stoppel oder sonst an Ort und Enden, wo die Patres dieselbe exerciren, zu gebrauchende Gemeine Mit-Hude, und den ganzen Wörderfeldschen Zehnden, nebst vier und zwanzig Scheffel hart Korn aus den spezi- ficirten jährlichen Pfacht- und Heurkorn zu erheben, sodann Behuf der Feurung aus einem gelegenen Kloster Gehölze durch der Patrum Förster zu beyder Behuf anzuweisende fünfzig Fuder Holzes, und soll der Kirchhof, item des Predigers und Küsters Pertinentien zu Verhütung aller Irrung in einem besonderen Zuschlag genommen, und dazu, wie auch zu nöthiger Reparation der Kirchen- Pfarr- und Küsterhauses, nicht weniger als zu Erbauung eines Kottens das erforderte Holz aus dem Kloster-Gehölze — und zu den Kotten in der Nähe ein Ort zum Garten aus der gemeinen Hude —

die Weide für eine Kuh vorbehalten sein, und respective auf geschehenes Melden bey denen Patres von denen Förstern ohnentgeltlich und ohne Aufenthalt angewiesen — und verabfolget werden, da widrigenfalls Sr. Hochgräflichen Gnaden das Holz durch Dero Oberförster anweisen zu lassen, sich reserviren, und ist dabey ferner verabredet, dass der Kötter, welcher künftig in den zu erbauenden Kotten wohnen wird, keine Krug-Gerechtigkeit haben- noch darinn exerciren solle.

3. Ratione immunitatum haben Se. Hochgräflichen Gnaden sich des besonderen Juris advocatiae, in so weit es nicht von den reservirten Jure Territoriali dependiret, wie auch des Juris albergariae begeben, jedoch dergestalt, dass die Patres jenes niemand anders Auftragen, und in der Zuversicht, es werden dieselbe dieseshalb bey denen Vorfällenheiten sich gegen das Hochgräfliche Haus ohnedem der Gebühr zu bezeigen wissen, wobey Sie dann zugleich beliebet, Dass die Patres und übrige Ordensgeistliche, welche der Oeconomie halber in loco nöthig, daselbst von der Landesherrlichen Jurisdiction in Ansehung ihrer Person exemirt, jedoch ohne sothane Exemption auf die zwischen ihnen und andern etwa streitige Gerechtigkeiten sonstige Handlungen und Forderungen, vielweniger auf ihre Domestiquen zu extendiren, wie dann auch das Kloster und dazu gehörige Pertinentien von allen Schatzungen, Einquartirungen und andern gemeinen Beschwerden befreyet bleiben, nur dass davon die gewöhnliche Ritter- und Hofgerichts-Steuer dem Herkommen gemäss praestiret werde, welche Freyheit aber eben wenig auf die mit dem Kloster quoad certas specificatas denen Patribus übergebene Praestationes cedirte Colonos und deren Höffe sich erstreckt, als wovon nicht weniger durchgehends die Landschatzung, Einquartierung, Dienste und andere onera publica, als in so weit sie eigen behörig, die an dem Gohgericht zu dingende Weinkäufe und Sterbgefälle der Herrschaft nach wie vor zu praestiren, ohne desfalls weder grössere Beschwerden zu tragen, noch besondere Befreyung zu gewärtigen. Im übrigen bleibt den Patribus unbenommen, bey den von ihren Domestiquen auf dem Kloster etwa verübten Unpflichten, sich eben des Rechtens, welches hiesigen adelichen Landsassen zustehet, zu bedienen, auch, wann auf ihren Aeckern, Wiesen, Weyden usw. die Unterthanen oder deren Vieh Schaden zufügen mögten, deshalb gehörige Pfandung vorzunehmen, und die Pfande bis zu Erlegung Landsittlichen Pfandgeldes anhalten zu lassen; den Schaden aber haben bey Entstehung dessen gütlicher Ersezung gehörigen Orts anzugeben- und deshalb rechtlicher Verordnung zu gewärtigen; dahingegen

4. verpflichten mehrgedachte Patres vor Abtretung des sub Num. I. angezogenen halben Theils an Sr. Hochgräflichen Gnaden baar und in einer Summa an guten $\frac{3}{4}$ Stucken zu zahlen — 15 000 Rthlr. sagen Fünfzehntausend Reichsthaler, und renunciiren zugleich beide Theile wohl ernstlich und wissentlich, bündigstermassen allen übrigen Praestensionibus, und derenthalben am Kayserlichen Reichshofrath und sonst rechtshangenden Pro-

cessen auch allen wieder diesen Vertrag etwa dienenden Wohltaten, Exceptionen und Ausreden, in specie quod renunciatio generalis non valeat, nisi praecesserit specialis, non cogniti status bonorum, laesionis cujuscunque, wogegen auch sonst die Patres sich per titulum donationis inter vivos, imgleichen remunerationis, bestergestalt schützen mögen.

Letzlich will man beiderseits dahin communibus sumtibus bemühet seyn, dass Ihre Kayserliche Majestät allergnädigst geruhen mögen, diesen obbeschriebenen- auch zugleich aus aller unterthänigster Devotion gegen dieselbe eingegangenen Vertrag in allen seinen Punkten, Articulu und Clausulen zu confirmiren, und zu bestättgen, und folgend wider männiglichen in dem allerkräftigsten Schutz- und Schirm zu nehmen;

Zu dessen Urkund und Vesthaltung seyn hiervon zwey gleichlautende Exemplaria verfertigt, und sowohl von Sr. Hochgräflichen Gnaden, als dem hiezu von Seiner Obrigkeit genugsam vorhin originaliter exhibierte Vollmacht habende Patre Hermanno Wesseling, societatis Jesu pro tempore Rectore Collegii Monasteriensis, wie auch von zeitigen Patre Rectore Collegi Paderbornensis, Philippo Dochweilern, untergeschrieben, und respective mit Hochgräflichen und des Collegii zu Paderborn Insiegeln bedrückt; So geschehen Detmold den Fünfzehenden Tag Monats Martii Anno Eintausend Siebenhundert zwanzig.

Simon Henrich Adolf,
Graf zur Lippe.

Hermann Wesseling.
Philippus Dochweiler.

3. Falkenhagener, zwischen Paderborn und Lippe am 18./23. September 1794 geschlossener Vergleich, die ehemals den Jesuiten zu Paderborn gehörenden, zu Falkenhagen belegenen Güter betreffend ²¹.

P a d e r b o r n i s c h e C o n f i r m a t i o n .

Wir Franz Egon, von Gottes Gnaden Bischof zu Paderborn und Hildesheim, des Heiligen Römischen Reichs Fürst, Graf zu Pyrmont pp.

tun kund und bekennen hiermit für Uns und Unsere Nachkommen am Hochstifte Paderborn, daß Wir den hierneben gehefteten, zwischen Unseren und den Fürstlich-Lippeschen dazu besonders ernannten Commis-

²¹ Dieser Vergleich ist nachweisbar der katholischen Gemeinde Falkenhagen nicht mitgeteilt worden, auch ist er nicht abgedruckt erschienen. Ein Abdruck (mit Fortlassung des Anfangs der Urkunde) nach einer Abschrift des Falkenhagener Pfarrarchivs ist zum ersten Male gegeben bei FREISEN, Staat und kath. Kirche I S. 185 ff. Der vorstehende Abdruck gibt den vollständigen Inhalt der Urkunde nach der erwähnten Abschrift des Falkenhagener Pfarrarchivs.

sarien wegen Falkenhagen abgehandelten und unter dem ausdrücklichen Vorbehalt Unserer gnädigsten Begnehmigung geschlossenen Vergleich in allen seinen Punkten, Artikeln und Clauseln gnädigst begnehmigt haben, und Wir dann denselben hiermit und kraft dieses gnädigst begnehmigen, gutheißten und annehmen, auch in allen nachkommen zu wollen feierlichst versprechen.

Urkund Unseres Hochfürstlichen Handzeichens und beigedrückten Geheimen Kanzlei Insiegels: Gegeben auf Unserem Residenzschloß Neuhaus, den 27. Septembris 1794.

(L. S.) Franz Egon.

L i p p i s c h e C o n f i r m a t i o n .

Von Gottes Gnaden Wir Ludwig Henrich Adolph Graf und Edler Herr zur Lippe, Souveraint van Vianen und Ameiden, Erbburggraf zu Utrecht, Ritter des hessischen Goldenen Löwen-Ordens, Curator und Landes Administrator pp.

urkunden und bekennen hierdurch, daß Wir den nachstehenden, zwischen den Fürstlich Paderbornischen Commissarien und den Unsrigen verhandelten und mit Vorbehalt Unserer Genehmigung abgeschlossenen Vergleich über das Kloster Falkenhagen ganz so, wie er in seinen 27 §en verfasst worden und selbst auch die ihm beigeheftete nachherige in 22 §en bestehende Vereinbarung ganz ihrem Inhalt gemäss in kraft führender Curatel und Landes Administration genehmigen, ratificieren und nicht nur für Uns, sondern auch für alle Nachfolger in der Regierung der Grafschaft Lippe, ihre genaue Erfüllung versprechen.

Des zur Urkund haben Wir diese Ratification eigenhändig unterschrieben, wie gewöhnlich consignieren und mit dem Fürstlichen Regierungssiegel bedrücken lassen. So geschehen

Detmold, den 11. November 1794.

Ludwig Henrich Adolph, G. v. Lippe.

(L. S.) v. Hoffmann. Clausing.

Kund und zu wissen sei hiermit, dass nachdem im Jahre 1773 der Jesuitenorden aufgehoben worden, das Hochgräfliche Haus Lippe sich befugt erachtet, das sog. Kloster Falkenhagen sich zuzueignen und in Besitz zu nehmen, solches aber weiland Ihre Hochfürstliche Gnaden Wilhelm Anton Fürstbischof zu Paderborn nicht zugeben wollen, sondern behauptet haben, dass das sog. Kloster Falkenhagen kein für sich bestehendes Kloster, sondern eine dem Jesuitenkloster zu Paderborn zugehörige Oekonomie sei, daher Höchstdieselbe bei dem Höchstprieslich Kaiserlichen Reichs-Hofrath zu Wien klagbar aufgetreten sind, alda auch erwirkt haben, daß Höchstderoselben der eine Teil besagten Klosters in Rechten zuerkannt worden; wogegen aber von Seiten des damals Hochgräflich Lippeschen Hauses der Rechtsstreit noch weiter fortgeführt werden wollen, und dann diesem abzu-

helfen, für tauglich erachtet worden, die Sache durch einen gütlichen Vergleich beizulegen; so haben Ihre jetzt preiswürdigst regierende Hochfürstliche Gnaden Franz Egon Fürst Bischof zu Paderborn denen Exjesuiter-Commissarien, als des Herrn Domküsteren, Geheimraten und Kammerpräsidenten Freiherrn von Mengersen Hochwürden, sodann dem Herrn Vicario generali Dierna, wie auch Herrn Geheimraten Vicekanzler Meyer und Geistlicher Rat Cantor Schnur, und die jetzige Hohe Curatel und Landes Administration der Reichsgrafschaft Lippe dem Herrn Regierungs- und Kammerpräsidenten von Hofmann und Herrn Regierungsrath König den Auftrag erteilt, vorgedachte Sache durch einen billigen Vergleich zur Endschaft zu befördern.

Da nun diese Herren Commissarien, um solchen Endzweck zu erreichen, verschiedentlich zusammengetreten sind und die Sache mehrmalen in reife Erwägung gezogen haben; so ist dann endlich mit Vorbehalt beiderseitiger Höchst und Hoher Landesherrlicher Ratification nicht nur über die Falkenhagischen Güter, sondern auch über das katholische Religions-Exercitium daselbst, weswegen auch nachher noch neue Irrungen entstanden sind, der Vergleich in folgenden Punkten und Bedingungen vereinbart worden.

§ 1.

Das exercitium religionis catholicae ist und bleibt auf dem Fuss, wie es vor dem Jahre 1773 von den ehemaligen Jesuiten zu Falkenhagen ausgeübt worden, und zwar so, das in der Kapelle katholischer Gottesdienst geübt, gepredigt, gesungen, Messe gelesen, Beichte und Communion und Katechisation gehalten wird und dass so für alle aus dem Kirchspiel Falkenhagen und sonst sich darin einfindende Katholiken, dass ferner eine katholische Schule und dazu ein Schulmeister gehalten, die Kinder auch von katholischen Geistlichen zu den heiligen Sakramenten zubereitet und des Ends gehörig unterrichtet werden, ohne jedoch eigentliche jura parochialia in keiner anderen Maase als wie es in den nachstehenden §en wird bestimmt werden, sich zueignen.

§ 2.

Se. Hochfürstliche Gnaden der Fürstbischof zu Paderborn und Höchstdero Regierungsnachfolger ernennen jedesmal, und so oft sie es nöthig finden, die beiden katholischen Geistlichen zu Falkenhagen und zwar dergestalt, dass einer davon der eigentliche Parochus, der andere aber nur Cooperator oder Gehilfe sein soll. Beide werden jedesmal von paderbörnischer Seite dem Herrn Fürsten zur Lippe angezeigt, und von da wird ihnen niemals die Landesherrliche Confirmation ohne zureichende Ursache versagt, diese aber auch gratis ertheilt werden.

Sr. Hochfürstlichen Gnaden des Herrn Fürst-Bischofen Jurisdiktion und kirchlicher Disciplin, in Absicht auf Uebung der geistlichen Amts-

pflichten innerhalb den derselben im ersten § und hierunter weiter bestimmten Grenzen, sind auch beide katholische Geistliche zu Falkenhagen unterworfen, jedoch so, dass damit von Fürstlich Lippischer Seite kein eigentliches Diözesanrecht und anderes, was davon eingeräumt wird, als wie es in diesem Vergleich ausdrücklich geschieht. Dabei bleibt gedachter Fürstlich Lippischer Seite das Landesherrliche jus circa sacra, nämlich das Recht des Schutz und Schirmes und der Aufsicht, dass in diesem kirchlichen Zustand nichts wider die Landeshoheit und Wohlfahrt geschehe — wie dann auch die Landesherrliche Jurisdiktion in weltlichen über die Geistlichen in Falkenhagen, in Gemässheit des unterm 15. März 1720 mit den ehemaligen Jesuiten Lippischer Seits getroffenen Vergleichs § 3 von Lippischer Seite vorbehalten wird.

§ 3.

Auch alles das wird so zugestanden und bedungen, auch vorbehalten, in Ansehung des bisher nur dagewesenen und auch allein bleibenden Falkenhagener katholischen Schulmeisters, es mag derselbe ein geistlicher oder weltlicher sein.

§ 4.

Das Wohnhaus, welches vorhin die Jesuiten bewohnten und jetzt die Geistlichen bewohnen, bleibt den Geistlichen nebst dem jetzigen Inventarium an Mobilien, so wie sie es besitzen, ganz aber auch so zur künftigen eigenen Ergänzung, jedoch wird in dem Wohnhause dem zeitigen Pächter der Boden und ein Teil vom Keller dieses Wohnhauses nach der darüber am 27. August d. J. getroffenen Vereinbarung, welche von den Hochfürstl. Paderbornischen und Fürstl. Lippischen Herren Commissariis besonders verfasst und unterschrieben worden, eingeräumt.

Nach dieser Vereinbarung wird auch das Wohnhaus auf Fürstlich Lippische Kosten eingerichtet und reparirt, wie nicht weniger ein Theil des Gartens beim Wohnhause dem Pächter abgetreten; dahingegen auch denen Geistlichen zu ihrer Notdurft und Bequemlichkeit der andere Theil des Gartens nebst den beiden Stücken im Hopfen-Garten, die sie jetzt in Pacht haben, unentgeltlich überlassen werden, so wie solches alles vorgedachte Vereinbarung des näheren ausweiset.

§ 5.

Die beiden Geistlichen, der Schulmeister und ihre Domestiquen sind und bleiben von allen real und personal Lasten befreit, nur in dem einzigen Falle nicht, wenn eine ausserordentliche allgemeine, alle Stände des Landes und also auch den Geistlichen, wie jetzt die Personen Steuer treffende Auflage würde, die sie dann, jedoch verhältnismässig mit anderen tragen müssen.

§ 6.

Von Lippischer Seite wird bezahlt

a. den beiden Geistlichen, oder Pastoren, zusammen ein jährliches Gehalt	zu 500 Thlr,
b. dem Schulmeister dasselbe jährlich zu	64 Thlr,
c. dem gewesenen Bruder Reineke die Pension jährlich	zu 100 Thlr,
d. für Mess- und Communionwein jährlich	64 Thlr,
e. für Brod an die katholische arme Schulkinder jährlich	61 Thlr,
f. für den Knecht der beiden Geistlichen jährlich	30 Thlr,

also in ganzer Summe 819 Thlr,

und wird dabei die Unterhaltung des Wohngebäudes, die ohnehin wegen des dem Pächter davon bleibenden Theils nicht getrennt werden kann, sowie die der Kirchen-Paramenten von Lippischer Seite übernommen und jährliche Aufnahme der an jenen erforderlichen Reparationen und deren auch jährliche Ausführung oder Verbesserung sowie ebenfalls nöthige neue Anschaffung der letzten, wenn sie erforderlich ist, versichert.

§ 7.

Die Zahlung obiger achthundertundneunzehn Reichsthaler geschieht vierteljährlich auf Ostern, Joannis, Michaelis und Weihnachten in conventionmässigen, die Mark fein zu 20 Gulden ausgeprägten Silbermünzen, nicht unter 1/12, 1/18, und 1/24 Stücken, und zwar von Lippischer Kammer an das Universitätshaus zu Paderborn zur Verwendung und Wiederauszahlung nach obiger Bestimmung.

Solche Zahlung geschieht auch zum ersten Mal am Ende des Quartals, worin der Vergleich mit Ratification zum wirklichen Schluss kommt.

Verabredung und wechselseitige Bedingung ist dabei noch geworden, dass von der Pension des Bruders Reineke, wenn sie durch dessen Tod erledigt wird, des Schulmeisters und Organisten Gehalt von 64 auf 100 Thlr. und die Brodgelder für arme Schulkinder von 61 auf 80 Thlr erhöht, die übrig bleibenden 45 Thlr. aber zur besseren Subsistenz der Falkenhagener katholischen Geistlichen verwendet werden sollen; — dass auch ferner in der Quittung über die Zahlung des letzten Quartals im Jahre, wie Wiederauszahlung des ganzen Jahrsempfangs zu 819 Thlr. diesem Vergleich und denen darin aufgeführten Positionen gemäss wirklich und an wem geschehen sein, und zwar nach dem Rückfall der Reineke'schen Pension in Ansehung dieser, sowie die Wiederverwendung hier verglichen worden ist, spezifisch bemerkt werde.

§ 8.

Jährlich werden den beiden Geistlichen dreissig Waldfuder Brennholz und für die Schule acht derselben, nämlich solche, wovon anderthalb auf ein sechsfüssiges Klafter in Quadrat gerechnet werden, aus der Falken-

hager Waldung von Lippischer Seite zugestanden und verabfolgt; die Anweisung geschieht in der Nähe und an bequemen Orten, soweit es die forstmässige Wirthschaft erlaubt, ohnentgeltlich.

§ 9.

Jährlich zahlt die Lippische Kammer dem Universitätshause zu Paderborn Ein Tausend Reichsthaler quartalsweise mit zweihundertundfünfzig Reichsthaler halb in vollgültigen Pistolen zu 5 Thlr. und halb in conventions Silbermünze, diese in der Bestimmung, wie sie § 7 geschehen ist. Diese Zahlung fängt an am Ende des Quartals, Worin Abschlus und Vollziehung dieses Vergleichs mit Ratification wird.

§ 10.

Die Schulden, welche bei der Besitznehmung des Klosters von den damaligen Exjesuiten zu Falkenhagen angegeben, im damals aufgenommenen Inventarium bemerkt, für das Kloster Falkenhagen gemacht, als solche gehörig bewahrheitet sind, und wovon auch schon ein dem Inventarium gemässes Verzeichnis mit den Erklärungen und Anmerkungen über die Paderbornischen Punctationen zum Vergleich über Fakenhagen Lippischer Seits abgeliefert ist; diese so bestimmten Schulden will Lippe, insoweit es noch nicht geschehen ist, bezahlen.

§ 11.

Und da nun hierunter jene 1200 Thlr., die von dem Budden zu Warendorf gegen 3% aufgelehnt sind, gehören, so wird Lippischer Seits versprochen, solche mit $\frac{1}{3}$ in Golde und $\frac{2}{3}$ in conventionsmässiger Münzsorte nebst 10jährigen Zinsen zu 360 Thlr. in Conventions Münze dem Herrn Regens Roland zu Paderborn gegen dessen Quittung auszuzahlen, ungleichen Zahlung auch wegen der von dem nämlichen Creditor zu Warendorf lehnbar aufgenommenen 480 Thlr. 30 Gr. nebst 10jährigen Zinsen zu $3\frac{1}{2}\%$ zu 168 Thlr. 10 Gr. 3 Pf. an eben gedachten Herrn Regens in Conventions Münze zu verfügen.

§ 12.

Zur Sicherheit für richtige Zahlung der sowohl § 7 als § 9 bestimmten Gelder verpfändet Lippe hiermit alle demselben aus den Aemtern Oldenburg und Stoppelberg zu entrichtende Revenüen mit Einräumung des Rechts für Paderbornische Seite, alsdann wenn eine Quartalszahlung drei Monate lang zurückbleibt, sich selbst solche aus gedachten Lippeschen Revenüen zu verschaffen.

§ 13.

Wenn von Lippischer Seite Entgegenhandlung wider das, was wegen des katholischen Religions Exercitiums oben in diesem Vergleich bestimmt

ist, und es hier unten noch mehr werden wird, geschehen würde, so soll Paderborn die Befugnis haben, alsdann dagegen bei einem der Höchsten Reichsgerichte ein Mandatum S.C. nachzusuchen und zu erwirken, welche Befugnis überhaupt beiden Theilen für genaue Erfüllung dieses Vergleiches wechselseitig zugestanden wird.

§ 14.

Seine Hochfürstliche Gnaden der Herr Fürstbischof zu Paderborn treten gegen obiges alles nun auch, was Lippe zu leisten übernommen hat, und leisten will, und wird, Sr. Hochgräflichen Gnaden dem Herrn Curator und Landes Administrator für seinen fürstlichen Herrn Curanden, und Höchstdero Regierungsnachfolger das ganze Kloster Falkenhagen mit allen seinen Zubehörungen, Reventüen, Rechten und Gerechtigkeiten, so wie es damit seit 1720 von dem ehemaligen Jesuiten-Kollegium zu Paderborn besessen worden, mit allen fructibus perceptis und percipiendis völlig und auf immer ab.

§ 15.

Ueberdies werden und wollen auch Se. Hochfürstl. Gnaden all das Recht, welches dem ehemaligen Jesuiten-Collegio zu Paderborn an dem, in Pymontischer Hoheit belegenen Wald, Ludenberg genannt, zustand, mit den dazu gehörigen Pächten und Geldurkunden Sr. Hochgräflichen Gnaden dem Herrn curator und Landes Administrator für ihren fürstlichen Herrn Curanden gleichfalls hiermit übertragen und abtreten, und obgleich Höchstdieselbe gnädigst geneigt sind, für den darüber jetzt zwischen den beiden Häusern Waldeck und Lippe in Unterhandlung seienden Vergleich mitzuwirken, und in dessen Entstehung die rechtliche Ausführung auf Kosten des Hochfürstlich lippischen Hauses zu übernehmen; so wollen sie jedoch deshalb, die Sache falle aus wie sie wolle, und möge, ausgewonnen werden oder nicht oder auch sonst die rechtliche Ausführung sich weit hinausziehen, dennoch zu keiner Gewährleistung im mindesten verbunden, vielmehr will Lippe auch in beiden Fällen gehalten sein, diesen Vergleich in allen Punkten und Clauseln genau zu erfüllen, hingegen unter keinerlei Vorwand die stipulierte Zahlung zurückhalten, sondern dieselbe getreulich erfüllen.

§ 16.

Dem Anspruch auf die Forderungen der ehemaligen Jesuiten zu Paderborn an die Stadt Horn, wie auch an die Stadt und das Amt Blomberg wegen Kapitalien Schuld und Reventüen wird von Paderbornischer Seite ganz entsagt.

§ 17.

Auch entsagen Se. Hochfürstliche Gnaden der Herr Fürst und Bischof zu Paderborn den bisherigen, bei dem Hochpreisslich kaiserlichen Reichs-

Hofrat wegen des Klosters Falkenhagen rechtshängig gewesenen Prozess in bester Rechtsform und soll hochgedachtem Reichsgericht von beiden Seiten die gütliche Endigung gedachten Prozesses angezeigt werden.

§ 18.

Die oben im Eingang erwähnte, noch nächher über das katholische religionis exercitium zu Falkenhagen neu entstandenen Irrungen haben zum Gegenstand:

- a. die Dispensation in verbotenen Graden der Ehe,
- b. die Copulation und
- c. die Taufe

weswegen dann nun auch gütliche Vereinbarung getroffen und es darnach gehalten werden soll, wie nachfolgende §en bestimmen.

§ 19.

Die katholischen Untertanen im Kirchspiel Falkenhagen sollen, wie bisher, für Heiraten, in denen, durch die lippischen Gesetze verbotenen Graden Dispensation bei ihrem Landesherrn zu erbitten schuldig sein, jedoch wird von fürstl. lippischer Seite zugestanden, dass sie auch bei einem zeitlichen Fürsten zu Paderborn, als Bischöfen nachgesucht werden, ohne aber für deren Einwirkung einige Gebühr, unter welchem Namen und für welchen Dispensationsfall es auch sei, bezahlen zu müssen.

Dann auch, wenn nach d-r Lippischen Kirchenordnung oder nach einem anderen lippischen Gesetz ein Fall der Ehe nicht dispensable, es aber nach katholischen Grundsätzen wäre, soll in Ehen unter zweien katholischen, falls Bescheinigung von ihnen, dass sie bischöfliche Dispensation erhalten haben, dem lippischen Consistorio mit Bitte um landesherrliche Dispensation übergeben wird, diese letztere ebenfalls, jedoch, wie sich von selbst versteht, die Ehen inter ascendentes et descendentes wie auch inter collaterales in primo gradu ausgenommen, bewilligt werden, und zwar zugleich mit derselben die von der Proklamation, wenn ein Fall so geartet wäre, dass die bischöfliche Dispensation solche mit einschliessen müssen. Dagegen bleibt es dem lippischen Consistorium frei, bei vermischten Ehen die Dispensation gesetzmässig abzuschlagen und zu verbieten. Sollte aber der katholische Teil schon eine päpstliche oder bischöfliche Dispensation erhalten haben, und der protestantische darauf erst eine solche beim fürstl. lippischen Consistorio nachsuchen, so soll dieses ohne erhebliche Ursache sie nicht versagen, falls diese aber einträte, solche dem Fürstl. Paderbörnischen Vikariat eröffnet und darüber Communication gepflogen werden.

Dem Consistorio verbleiben auch, wie bisher, und zwar nach obigem allein die hergebrachten Gebühren in allen Dispensationsfällen für bloß katholische oder vermischte Ehen und dem protestantischen Prediger zu Falkenhagen immer auch bei allen solchen Ehen die Proclamationen und die Gebühren davon.

§ 20.

Es wird von fürstlich lippischer Seite gestattet, dass die Copulationen in ganz katholischen Ehen von dem katholischen Seelsorger in der Kapelle geschehen; es soll aber diesem keine Gebühr dafür, sondern solche dem protestantischen Prediger ebenso, als wenn die Copulation von ihm geschehen wäre, bezahlt werden. In vermischter Ehe verbleibt die Copulation dem protestantischen Prediger, jedoch wird auch hier zugestanden, dass für solche vermischten Ehen, den katholischen Grundsätzen gemäss, die Benediktion vom katholischen Seelsorger, der aber keine Gebühren dafür erhält, gegeben werde.

§ 21.

Wird von fürstlich-lippischer Seite zugegeben, dass die katholischen Eltern ihre Kinder vom katholischen Seelsorger in der Kapelle taufen lassen. Die Gebühr dafür bezahlen sie aber dem protestantischen Prediger, und keine jenem. Bei gemischten Ehen geschieht die Taufe eines Sohnes des katholischen Vaters vom katholischen Seelsorger und so auch die der Tochter einer katholischen Mutter, wenn in jenem Falle der Vater und in diesem die Mutter es nicht anders will, und zwar bei Fällen gegen Bezahlung der Gebühr an den protestantischen Prediger, und ohne dieselbe an den katholischen.

In den umgekehrten Fällen dieser vermischten Ehen werden, wenn die Eltern es freiwillig nicht anders mit Vorbehalt der Gebühren, wie oben, vereinbaren, die Söhne eines protestantischen Vaters, und die Töchter einer protestantischen Mutter vom protestantischen Prediger getauft.

§ 22.

Durch die so dem katholischen Prediger verstattete Copulation und Taufe wird aber den katholischen Geistlichen zu Falkenhagen kein eigentliches Parochialrecht eingeräumt, sondern solches dem protestantischen Prediger, wie bisher, vorbehalten.

§ 23.

Der katholische Priester zu Falkenhagen kann übrigens auch, wie fürstlich lippischer Seits verstattet wird, die Kranken seiner Religion in der Falkenhager Gemeinde oder dem Amt Schwalenberg besuchen, jedoch immer ohne apparat und öffentliche ceremonie.

§ 24.

Auf Bezeugung des Wunsches von lippischer Seite, daß zur Befestigung guter nachbarlicher Freundschaft auch diejenigen Irrungen, wovon ein, sie darstellendes Verzeichnis unterm 26. Mai 1788 gefertigt und paderbornischer Seite schon überliefert ist, gütlich abgemacht werden möchten, so

versichert letztere dafür auch baldige Eröffnung der Unterhandlung — die fördersamste Berichtigung aller der bei der Samtcommission zu Grevenhagen schon untersuchten und zur gütlichen Beilegung zubereiteten Sachen.

§ 25.

Für jenen Endzweck guter nachbarlicher Freundschaft wird auch von Paderbörnischer Seite dazu ausdrückliche landesherrliche Bewilligung gegeben, daß ein protestantischer Pächter, oder Bewohner der lippeschen Meierei Oldenburg für sich und die Seinigen, häusliche actus ministeriales von einem dazu beehrten protestantischen Prediger vollziehen lassen könne und dürfe; jedoch soll er sich nach Vorschrift der lippischen Kirchenordnung vom Jahre 1571, sowie sie allgemein in der Grafschaft Lippe befolgt wird, und werden muß, bei der Taufe richten, und die Entrichtung der jurium stolae dem parocho ordinario geschehen.

§ 26.

Von fürstl. lippischer Seite wird noch versichert, daß, wenn die katholischen Eltern in der Falkenhager Gemeinde es unterlassen sollten, ihre Kinder in die Falkenhager Schule zu schicken, solche aus Anzeige der katholischen Priester oder des katholischen Schulmeisters jedesmal dazu sträflich angehalten werden sollen.

Uebrigens ist auch noch

§ 27.

Verabredet, vereinbart und bedungen worden, daß, wenn der Jesuiten-Orden auf Verordnung kaiserlicher Majestät und des Reichs wiederhergestellt und in ihre vormaligen Güter wieder eingesetzt werden sollte, alsdann auch dieser Vergleich ipso jure erloschen sei.

Dessen zu Urkund ist dieser Vergleich mit Vorbehalt beiderseitiger landesherrlichen Ratification geschlossen, und von beiderseitigen Commissarien unterschrieben und mit ihren Petschaften bedrückt worden,

so geschehen Paderborn, den 18. September

Dettmold, den 23. September 1794.

C. A. von Mengersen	(L. S.)	F. B. v. Hoffmann
I. A. Dierna mp	(L. S.)	(L. S.)
Th. A. Meyer	(L. S.)	do. König (L. S.)
F. G. Schnur mp	(L. S.)	

Nachdem im vorstehenden Vergleich § 4 dem zeitlichen Fürst.-Lippischen Pächter zu Falkenhagen in dem Wohnhause der katholischen Geistlichen der Boden und ein Theil des darunter befindlichen Kellers überlassen worden, so ist aber auch dabei zugleich vereinbahret, daß

1. weil der Pächter den Boden öfters besehen, und das darauf etwa zu machende Malz untersuchen muß, demselben ein Hausschlüssel zu den

Hause zwar gereicht, und zugestanden, den Geistlichen aber frey und bevor bleiben solle, falls sie es zu mehreren Sicherheit nöthig finden sollten, die Hausthür noch besonders verrigeln zu lassen, in diesem Falle aber sind sie, die Geistlichen verbunden, auf Ankloppen des Pächters die Thür öffnen zu lassen;

2. die Entree in das Wohnhaus bleibt wie sie ist, desgleichen

3. Die Küche; nur muß solche durchaus noch mit Steinen belegt, der Gossenstein in das Fenster rechter Hand verlegt, der Camin, so dermalen sehr rauchet, weil er oben zu enge seyn soll, verbessert, und darin die Einrichtung getroffen werden, daß von der Küche her der Ofen, welche in die kleine gleich dabey belegenen Stube, die procuratur genannt, zu setzen ist, eingeheizet werden könne;

4. die kleine Stube wird zu einer Gesinde Stube eingerichtet, und die Thür, welche jetzt in das große Speise Zimmer geht, in die Entree verlegt.

5. Die Stube für den Schulmeister bleibt; der daranstoßende Raum bleibt aber offen, um das nöthige Holz dahin legen zu können.

6. Die Speisekammer, worin der Eingang zum Keller ist, bleibt; nur wird die Thür, so jetzt in den großen Speise-saal geht zugemacht, und in die Entree verlegt;

7. in dem großen Speise-saal oder ehemaligen Refectorio werden folgende Veränderungen vorgenommen.

a. Ein Theil davon wird zur Vergrößerung der Kapelle genommen, so daß dieselbe auf jeder Seite noch ein Fenster mehr erhält; hier wird

b. eine Wand gezogen, wodurch die Kirche von dem Speise-saal abgetrennt wird. Der übrigbleibende Theil von dem Speise-zimmer wird

c. an der Seite, wo jetzt der Ofen steht, zur Wohnstube eingerichtet; ohnweit der Eingangs Thür aber

d. eine Wand gezogen und der übrige Raum

e. zum Sommer-Zimmer aptiert; da aber dieses Sommer-Zimmer kein Licht hat, sondern es von dem Garten her erhalten muß; so wird

f. in die Garten Thür ein Fenster angebracht, für diese Fenster-Thür aber eine besondere Thür von Holz gemacht, damit dadurch nicht eingestiegen, und allerley Unfug unternommen werden könne; Eine gleiche Fenster-Thür wird auch

g. in die Thür gemacht, woraus man in das Sommerzimmer eingetretet; indem, wenn die Gartenthür verschlossen ist, wie im Winter, geschehen muß, darin kein andres Licht als aus dem Speise zimmer kommen kann, und weil auch durch dieses Sommerzimmer in die Kirche gegangen werden muß; so wird auch

h. da, wo der Eingang in die Kirche seyn muß, eine zweite Thür angelegt.

8. In dem 2. Stockwerk des Wohnhauses bleibt alles unverändert, außer

daß eine Kammer für Fremde mit Durchschiebung der großen Vorratskammer und mit sonst dazu nöthiger Einrichtung verfertigt wird.

9. Wird eine Rauchkammer auf dem Boden bey den Küchen Schornstein angelegt.

10. In dem unterm Hause befindlichen Keller erhalten die Geistlichen den Raum, der in dem von dem Kammer-commissario Kleinen erstatteten Bericht beschrieben ist; desgleichen wird

11. Das Stallgebäude, worin die Geistliche ihr Vieh halten, das Futter vor das Vieh hinlegen, und ihr Korn und sonstige Früchten aufbewahren lassen können, in der von ebengedachtem Kammer commissario Kleinen im erstatteten Bericht vorgeschlagenen Art gebauet und unterhalten.

12. den nöthigen Holzplatz, wo die Geistlichen ihr Holz hinlegen, und sicher aufbewahren lassen können, erhalten sie bei der neuen Stallung und für die Niederlage des Holzes für die Schule und des Schulmeisters wird ein Platz vorm Brauhause angewiesen; so viel

13. den bey mehrgedachten Wohnhause belegenen Garten betrifft, ist vereinbahret, daß zwarn der Garte von Norden in Süden getheilt, und der westliche Theil dem Pächter zugestanden, der östliche Theil aber den Geistlichen unentgeltlich belassen werden solle; die an dem Wohnhause angebrachten Spalierbäume nebst den darunter befindlichen Grabeländern oder Rabatten verbleiben aber den Geistlichen privative — der vor diesen Rabatten hergehende Weeg bleibt sowohl den Geistlichen, um zu ihren Garten kommen zu können, als dem Pächter, um zu dem ihm abgetretenen Baumgarten, Krautgarten, Brauhaus, Backhaus und Brunnen kommen zu können, gemeinschaftlich, jedoch sollen diese Plätze dergestalt durch anzulegende lebendige Hecken oder Riegelwerk abgeschnadet werden, daß die Geistliche den ihnen zugetheilten Raum privative erhalten, mithin ist der Pächter dadurch zu gehen oder solchen zu berühren nicht befugt.

14. Der Abtrit im Garten, und die unweit davon gelegenen Kalkgrube bleiben dem Pächter, jedoch müssen diese Plätze von dem Baumgarten, welchen die Geistlichen behalten, dergestalt abgeschnadet werden, daß auch von Hieraus dem Pächter den Durchgang zu seinem Baumgarten zu nehmen nicht befugt ist.

15. Der gemeinschaftliche Weeg, von welchem im Vorstehenden § 13 Erwähnung geschehen, führt auch auf den Backofen, wie auch zu dem Baumgarten des Pächters, jedoch muß der Pächter seinen Zugang zum Backofen und Brunnen durch seinen Baumgarten nehmen, und bleibt vor dem Backofen so viel Raum als zu dessen bequemen Gebrauch erforderlich ist, und weil

16. hiebey vereinbahret worden, daß auf diesen Plätzen die Absonderung dergestalt geschehen soll, daß den Geistlichen sowohl das, was sie behalten, als auch das, was dem Pächter abgetreten ist, beyde Theile privative zu benutzen haben sollen, so ist jedoch diese Abschnadung der.

gestalt ins Werk zu richten, daß die an den Baumgarten der Geistlichen belegenen Laube denenselben privative verbleiben soll.

17. In Ansehung des dabey belegenen Hopfen-Gartens hat es dabey, was in dem Vergleich § 4 davon erwähnt ist, sein Bewenden.

18. Wird die untere Halbschied des Pferde kampfes zur Hude für 3 Kühe und zu 2 Fuder Heuwachses mit nöthiger Abschierung hierfür durch ein Riegelwerk, und mit Abgränzung vom Obern Theil dieses Kampfes durch einen Graben und Hecke, den Geistlichen belassen, jedoch müssen Sie dafür alljährlich vom Anfang künftigen Jahres an, 6 Rthlr. an den Zeitigen Pächter bezahlen, ohne daß dieser jemals befugt ist, dieses quantum in künftigen Zeiten auf irgend eine Art zu erhöhen;

19. Wenn die Geistliche 3—4 Stück Schweine von des Pächters Schweinehirten mittreiben lassen wollen, soll Ihnen solches und zwar unentgeltlich verstattet seyn.

20. Desgleichen soll Ihnen gestattet seyn, einen Fischbehälter in dem Teiche beym Wohnhause, oder in einen an deren ihnen bequem gelegenen Teich zu legen, und zu halten, ohne daß ihnen der Pächter hierunter auf einige Art ein Hindernis im Weeg zu legen, oder ihnen dafür etwas abzufordern soll befugt seyn.

21. Ist ferner bedungen und vereinbahret, daß die Glocke, so jetzt am Brauhause hängt und zerbrochen ist, auf gemeinschaftliche Kosten umgegossen, und demnächst vor die katholische Kapelle aufgehangen werden soll.

22. Im Fall einer oder ander von den katholischen Priestereu zu Falkenhagen mit Tode abgehen sollte, wird den im Leben bleibenden oder des Verstorbenen Executoren in Ermangelung einer von dem verstorbenen hinterlassenen Verordnung frey gestellet, den verstorbenen am beliebigen guthbefindlichen Orte begraben zu lassen, ohne daß jedoch, nach der bisherigen Observanz der protestantische Prediger zu Falkenhagen befugt seyn soll, dafür einige Jura Stolae zu fordern.

In Urkund dessen ist diese von Ends benannten Herren Commissarien zu Oisterholz am 27. vorigen Monats August getroffenen Vereinbahrung eigenhändig unterschrieben und mit ihren gewöhnlichen Pettschaft bedrückt worden, so geschehen

Paderborn, den 18. September

Dettmold, den 23. September 1794.

C. A. von Mengersen (L. S.)

I. A. Dierna (L. S.)

Th. A. Meyer (L. S.)

F. G. Schnur mp. (L. S.)

F. B. v. Hoffmann

(L. S.)

do. König (L. S.)

Pro copiis subscripsit

A. Göllner act.

Das Landtagswahlrecht im Fürstentum Liechtenstein.

Von

Justizrat LINDT in Darmstadt.

Als am 30. Oktober 1917 die Landtagsabgeordneten des kleinen Landes zu ihrer ordentlichen Tagung zusammentraten, machte nach Verlesung des fürstlichen Eröffnungsdekretes der Regierungsvertreter Landesverweser Baron VON IMHOF die Mitteilung, daß dem Landtag ein Gesetzentwurf betreffend die Umgestaltung des Landtagswahlrechts zugehen werde; er gebe hierzu die Anregung, wofür er schon zum Voraus die landesfürstliche Zustimmung erwirkt habe. Die Abgeordneten möchten sich am Schlusse ihrer Tätigkeit ein dauerndes Denkmal setzen durch Umgestaltung des Landtagswahlrechts in ein direktes und geheimes. Es schein ihm, wenn er die Stimmung der Bevölkerung richtig verstanden habe, daß das System der Wahlmännerwahl fallen gelassen werden müsse und an dessen Stelle eben das direkte und geheime Wahlrecht zu treten habe. „Helfen Sie diesen Wunsch erfüllen und schließen Sie Ihre verfassungsmäßige Tätigkeit damit ab, daß Sie dem Lande ein zeitgemäßes Wahlrecht schaffen!“ — Die am 26. September 1862 von dem noch jetzt regierenden Fürsten Johann II. dem Lande gegebene Verfassung führte das gleiche indirekte Wahlrecht ein. Nach § 55 derselben zählt der Landtag 15 Mitglieder aus dem Fürstentume. Drei

dieser Mitglieder werden vom Fürsten aus der wahlfähigen Bevölkerung des Fürstentums ernannt, die übrigen durch Wahlmänner aus dem Volke gewählt, wovon, wie durch das Gesetz über Abänderung des Landtagswahlmodus vom 19. Februar 1878 festgesetzt wurde, 7 durch Wahlmänner des Oberlandes und 5 durch Wahlmänner des Unterlandes zu erwählen sind. Aktiv und passiv wahlberechtigt sind alle liechtensteinischen Landesangehörigen männlichen Geschlechtes, welche im Vollgenusse bürgerlicher Rechte stehen und im Fürstentum wohnen. Jeder Wähler kann sein Wahlrecht nur persönlich ausüben, die Urwähler üben das Wahlrecht in der Gemeinde des Wohnsitzes aus, die Wahlmänner müssen aus ihren Wahlgemeinden gewählt werden. Jeder Wahlmann hat die für seinen Wahlbezirk bestimmte Anzahl von Landtagsabgeordneten als Männer seiner Wahl mittelst schriftlicher Abstimmung zu bezeichnen. Nach beendeter Wahl der Abgeordneten wird in gleicher Weise zur Wahl der Ersatzmänner geschritten, deren Zahl sich auf 3 für die obere und 2 für die untere Landschaft beläuft. Abgeordnete und Ersatzmänner werden auf die Dauer von 4 Jahren gewählt. Urwähler, die ohne gerechtfertigte Ursache von der Wahlversammlung wegbleiben, verfallen zugunsten des Landarmenfonds in eine Geldstrafe von 1 Gulden. Ueber die Stichhaltigkeit der vorgebrachten Rechtfertigungsgründe entscheidet die Wahlkommission. — Diese Ausführungen mögen zur Darstellung des seitherigen Rechtszustandes genügen. Im folgenden soll deshalb zur Darlegung der Grundzüge des neuen Wahlrechts übergegangen werden:

Der Landtag wird auch weiterhin aus 15 Mitgliedern bestehen, das Ernennungsrecht des Fürsten hinsichtlich dreier Abgeordneter ist beibehalten. Auf rund 900 Einwohner kommt ein vom Volke gewählter Abgeordneter. Oberland und Unterland bilden je einen Wahlbezirk: 7 Abgeordnete werden von der wahlfähigen Bevölkerung des Oberlandes (der ehemaligen Grafschaft Vaduz), 5 Abgeordnete von jener des Unterlandes (der ehemali-

gen Freiherrschaft Schellenberg) durch das absolute Mehr aller abgegebenen gültigen Stimmen gewählt. Beibehalten ist das Institut der Ersatzmänner (3 im Oberland, 2 im Unterland). Aktiv und passiv wahlberechtigt sind alle liechtensteinischen Staatsbürger männlichen Geschlechts, welche das 24. Lebensjahr vollendet und seit einem halben Jahre im Fürstentum ihren ständigen Wohnsitz haben. Arbeiter und Leute, die während des größten Teiles des Jahres im Auslande arbeiten, aber im Winter zu ihren Angehörigen oder ihrer Familie zurückkehren, werden als im Lande ständig wohnend und daher als wahlberechtigt zu betrachten sein. So hat die für die Vorberatung des Gesetzentwurfs eingesetzte Landtagskommission entschieden, was für die Wanderbevölkerung des Landes und deren aktives Wahlrecht sehr wichtig ist. Bisher fanden die Landtagswahlen regelmäßig im August oder September statt, zu einer Zeit, während welcher viele wahlberechtigte Bürger als Alpknechte, Bauhandwerker usw. abwesend waren; diese gingen daher tatsächlich ihres Stimmrechtes verlustig. Da zudem jene Zeit mit Rücksicht auf die strengen landwirtschaftlichen Arbeiten ungeeignet war, trifft das Gesetz nun die Bestimmung, daß die Wahlen in der Regel im ersten Viertel des Jahres durchzuführen sind. Man nimmt an, daß, wenn auch die Bauarbeiter zu ihrem Stimmrecht kommen sollen, die Wahlen jeweils spätestens im Februar stattfinden. Beibehalten ist das System der Wahllisten. In die Wahlkommission müssen, um Unparteilichkeit zu bezeugen und Mißtrauen zu beseitigen, auch Vertreter allfälliger Minderheiten gewählt werden. Die Hauptwahlen sollen möglichst an einem Tage durchgeführt werden. Das System der Wahlkommissäre ist fallen gelassen, solche bestehen nur behufs Ermittlung der Wahlergebnisse in den Hauptwahlorten (Vaduz für das Oberland und Mauren für das Unterland). Die Wähler wählen in der Gemeinde ihres Wohnsitzes die betreffende Anzahl Abgeordnete geheim mittelst Stimmzettel. Die Gemeidewahlkommissionen ermitteln die auf eine Person entfallenen Stimmen, stellen

die Ergebnisse zusammen und übermitteln sie der Wahlkommission des Hauptwahlortes. Diese hat zu ermitteln, ob jemand das absolute Mehr im Wahlbezirke erreicht hat oder nicht. Ist dies nicht der Fall oder haben nicht alle Kandidaten die absolute Mehrheit erreicht, so entscheidet in einem zweiten — an einem späteren Tage stattfindenden — Wahlgange die relative Mehrheit. In gleicher Weise wird bei den Ersatzmännerwahlen verfahren.

Vom aktiven und passiven Wahlrecht sind ausgeschlossen:

- a) Personen, die nicht im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte sind;
- b) Personen, über deren Vermögen Konkurs eingeleitet ist, für dessen Dauer;
- c) Personen, die wegen eines Verbrechens, wegen Vergehens der schuldbaren Krida (§ 486 StG), wegen Uebertretung des Diebstahls, der Veruntreuung, der Teilnahme daran, des Betruges und der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen rechtskräftig verurteilt sind;
- d) öffentliche Angestellte, welche wegen eines aus Gewinnsucht begangenen Disziplinarvergehens ihres Amtes oder Dienstes entsetzt sind;
- c) Personen, welche Armenversorgung genießen. Die Wahlpflicht ist beibehalten: Wahlberechtigte, die ungerechtfertigterweise der Wahlhandlung fernbleiben, verfallen in eine Geldstrafe von 5 Kronen zugunsten des Ortsarmenfonds. Ueber die Stichhaltigkeit der vorgebrachten Rechtfertigung entscheidet die örtliche Wahlkommission. — Die fürstliche Regierung legt alle Wahlakten dem nächsten Landtage zur Prüfung vor, dieser entscheidet über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahlen. —

Dies sind im wesentlichen die Grundzüge des in dem kleinen Lande fortab geltenden Wahlrechts zum Landtage.

Kriegsvölkerrechtliche Betrachtungen.

Von

Landgerichtsdirektor LANGER in Ratibor.

Bis zum Weltkriege hat anscheinend niemand geglaubt, daß nach den Konferenzen im Haag von 1899 und 1907 das Kriegsvölkerrecht noch einmal derart auf ältere Zustände zurückgeschraubt werden würde, wie es geschehen ist. Wie hat man daran gearbeitet, aus diesen älteren Zuständen, in denen das Kriegsvölkerrecht zum großen Teile aus bloßen Ansichten von Gelehrten, aus Präzedenzfällen und herkömmlichen Uebungen von zweifelhafter Autorität bestand, herauszukommen und zu einer Kodifikation zu gelangen, von der man hoffen durfte, daß sie vielen Zweifeln und Schwankungen ein Ende bereiten, für alle Kulturnationen gültiges und angewandtes Recht werden würde. Mit dem Ergebnis der Haager Konferenzen glaubten doch die meisten das vor der Hand Erreichbare erreicht. Wenn man aber mit den Augen dessen, der diesen Krieg mitgemacht und miterlebt hat, jenes Werk betrachtet, so erscheint es einem unfäßbar, daß man es „als Kulturtat allerersten Ranges“, als „großartiges Produkt menschlichen Geistes“ bezeichnen konnte. So noch 1914 STRUPP in seiner Arbeit über das „Internationale Landkriegsrecht“. Man fragt sich, ob es nicht richtiger ist, sich dem Urteil der Pazifisten über die Haager Konferenzen anzuschließen, die „vom völligen Bankerott der Kriegshumanisierung und Kriegsreglementierung“,

„von dem Sieg der pazifistischen Lehre“ sprechen, die „alle Kriegshumanisierung als einen Versuch am untauglichen Objekt“, als „Ausfluß jener Kraft, die zur Abwechslung einmal das Gute wolle und das Böse schaffe“, bezeichnen. Allein jene Meinung sieht nur das Positive, diese nur das Negative in der Leistung der Konferenzen. Der Abstand zwischen beiden ist weit. Wo aber liegt die Wahrheit? Die folgenden Zeilen sollen zur Klärung dieser Frage beitragen.

Selbst wenn die Ansicht STRUPPS richtig wäre, daß die Konferenzen die scharfe Grenze zwischen dem, was im Krieg nicht geschehen solle, was nicht der Sitte und dem Kulturbewußtsein zivilisierter Staaten entspricht, und dem gezogen haben, was vom Rechte verpönt ist, so hat doch diese Grenzlinie eben, so schön sie war, den Stürmen dieses Krieges, wie so manche andere Grenze, nicht standgehalten. Ein Recht von der Art, wie das Landkriegsrecht, bedarf auch noch nach der Kodifikation der *opinio necessitatis*. STRUPP sieht es selbst ein, daß man von dem Haager Konferenzergebnis als einem Gesetzgebungswerk nur im übertragenen Sinn reden dürfe, da es weiter nichts als der Ausdruck eines Kollektivwillens sei. Ist also nicht mehr geschehen, als daß man den Bestand des Gewohnheitsrechts innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft — und nicht einmal vollständig — festgelegt hat, so muß man auch weiterhin verlangen, daß die Anwendung der so aufgestellten Normen immer noch weiter von der *opinio necessitatis* getragen werde. Und da hat sich eben das Recht der Haager Konferenzen in überaus vielen Fällen als derart schwach erwiesen, daß in ihm die gleiche rechtsbildende Kraft, wie im innerstaatlichen Gewohnheitsrecht, nicht zu erkennen ist.

Weiterhin hat sich die Kriegsraison als die allmächtige Zerstörerin der kriegsrechtlichen Rechtsbildung erwiesen, der sich so leicht nicht beikommen läßt. Gewiß ist es richtig, was der russische Bevollmächtigte v. MARTENS auf der Konferenz von 1899 sagte, daß es im Kriege nur eine *raison* gebe und dies sei die

raison de la guerre. Und weiter: „nous avons reconnu toujours la loi impérieuse des nécessités inexorables de la guerre.“ Das ist auch die Meinung aller, die etwas vom Kriege verstehen. Stützen sich nun unsere Feinde mit Recht auf dieses gebietende, alle Schranken durchbrechende Gesetz?

Durch die Pariser Seerechtsdeklaration von 1856 und durch eine ganze Reihe von Kriegen, von den Freiheitskriegen bis zum deutsch-französischen Kriege, ist der Satz zur Norm des Kriegsvölkerrechts erhoben, daß der Krieg nur zwischen den Militärmächten und nicht von Volk gegen Volk geführt wird. An der Spitze der Ententestaaten erkennt England diesen Satz nicht an und hat ihn mißachtet schon zu der bemerkenswerten Zeit, als es, gewissermaßen unter den Augen der Friedenskonferenz von 1899, den Burenkrieg führte. Völkerrechtlich gesprochen, stellt sich die Sache so dar: Das Kriegsvölkerrecht ist Notstandsrecht. Gegenüber diesem Notstandsrecht nehmen unsere Feinde wiederum ein besonderes Notstandsrecht an, das sie in Stand setzt, das erstere von sich aus außer Kraft zu setzen. „Ein Notstandsrecht aber, das seine Durchbrechung im Notstande gestattet“, sagt OETKER mit Recht, „spottet seiner selbst und weiß nicht wie.“ Gewiß ist nach KLAUSEWITZ der Krieg ein Akt der Gewalt, in deren Anwendung es keine Grenzen gibt. Schon KLAUSEWITZ aber erkennt an, daß durch Völkerrecht der Kriegsgewalt Beschränkungen auferlegt werden dürften. Diese dürften aber nur unmerklich, kaum nennenswert sein und dürften die Kraft der Kriegsgewalt nicht wesentlich schwächen. Nun ist es zwar nicht zweifelhaft, daß die Beschränkung der Kriegsführung auf die beiderseitigen Militärmächte eine mehr als nennenswerte Beschränkung der Kriegsgewalt im Sinne KLAUSEWITZ' für die Entente in sich schließt. England als in der Hauptsache Seemacht konnte am besten mit einem gegen das feindliche Volk gerichteten Aushungerungskriege den Zweck des Krieges zu erreichen glauben. Indessen hat sich doch eben seit KLAUSEWITZ' Zeiten das Kriegs-

völkerrecht wenigstens in etwas über diesen Standpunkt erhoben. Im Sinne KLAUSEWITZ' wäre auch die Beschränkung, die das Landkriegsrecht durch die Art. 22 ff. des 2. Abkommens der Haager Konferenzen, insbesondere hinsichtlich der Kriegsmittel, erhalten hat, viel zu groß und dennoch sind auch diese Bestimmungen unter Mitwirkung der Ententeländer zweifellos gültiges Völkerrecht geworden. Die Entente kann sich also, wenn sie das Völkerrecht verletzt, insoweit mit Recht nicht auf die Kriegsraison berufen.

Man hat nun gesagt, so groß auch die Kriegsvölkerrechtsverletzungen der Entente seien, das Völkerrecht als solches sei nicht untergegangen, wie auch das Strafrecht nicht durch noch so große Zunahme der Verbrechen untergehe. Dieser Vergleich hat aber das Schicksal aller Vergleiche, daß er hinkt. Die Vermehrung der Straftaten hat die sofortige Reaktion der staatlichen Strafgewalt mit allen ihren Mitteln zur Folge oder kann sie doch wenigstens haben, wenn die staatliche Macht stark genug dazu ist. Die Strafvorschriften werden vermehrt und verschärft, die Rechtspflege arbeitet schneller, die Richter verhängen innerhalb des Strafrahmens schwerere Strafen, die Strafverfolgungsorgane vermehren ihre Tätigkeit, der Strafvollzug wird härter, neue Verbrechenverhütungsmaßnahmen werden getroffen. Das Strafrecht als staatlicher Machtfaktor wird in solchem Falle also durch die Zunahme der Verbrechen eher gestärkt als vermindert. Die Vermehrung der Kriegsvölkerrechtsverletzungen hat nur eine Vermehrung der Repressalien und der Retorsionsmaßnahmen zur Folge. Diese sind aber an sich rechtswidrige Handlungen, die durch das vorausgegangene Unrecht des Feindes zu rechtmäßigen werden. Die notwendige Folge der Kriegsvölkerrechtsverletzungen ist also die beiderseitige Nichtbeachtung der gesetzlichen Normen und geschieht das in dem Umfange, wie in diesem Kriege, so entsteht dann allerdings jenes Bild der Zerstörung des mühevoll errichteten Rechtsgebäudes, das MÜLLER-Meinungen und andere von

einem Zusammenbruch des Völkerrechts reden läßt. Und doch ist es vorläufig nur ein Bild. Schon jetzt von einem Zusammenbruch des Völkerrechts zu reden, halte ich für voreilig. Ob das bis zum Kriege bestehende Kriegsvölkerrecht zusammengebrochen ist, kann erst das Ende des Krieges selbst ergeben. Strafrechtlich gesprochen, ist der Verbrecher noch am Werke, man kann seiner mit den Machtmitteln der das Rechte vertretenden Gegenseite nicht habhaft werden. Aber wenn irgendwo, so wird in diesem Kriege und in dieser Anwendung der Satz zur Geltung kommen: Die Weltgeschichte ist das Weltgericht und jener andere Satz HEGELS: „In der Weltgeschichte erhält dasjenige Moment der Idee des Weltgeistes, welches gegenwärtig seine Stufe ist, sein absolutes Recht und das darin lebende Volk und dessen Taten erhalten ihre Vollführung und Glück und Ruhm.“ In uns lebt der unerschütterliche Glaube, daß wir und die uns waffenbrüderlich verbundenen Nationen die Völker sind, die den der Zeit gemäßen Weltgeist vertreten, also auch den Geist des richtigen Völkerrechts, und daß die Epoche der Gegner, die einen anderen Geist des Völkerrechts für richtig halten, abgelaufen ist. Das besagt nun nicht, daß jede einzelne Völkerrechtsverletzung ihre Ahndung finden muß. Es besagt nur, daß auf unserer Seite — ob über kurz oder lang, ist gleichgültig — aus dem Kriege die Macht erwächst, die vor dem Kriege erreichte Stufe des Kriegsvölkerrechts festzuhalten und es von da aus weiter zu entwickeln.

Daß das Kriegsvölkerrecht, soweit es in dem Werk der Haager Friedenskonferenzen enthalten ist, noch recht mangelhaft ist, darüber ist man ja wohl mit der Zeit einig geworden. Nicht genug wundern muß man sich aber immer wieder, wie man sich mit der sog. Allbeteiligungsklausel, neuerdings von MÜLLER-Meinungen Solidaritätsklausel genannt, ein so zerstörend wirkendes Moment in das eigene Werk hineinbringen konnte. Danach sollen die Bestimmungen der Landkriegsordnung und die des 4. Abkommens

nur zwischen den Vertragsparteien und nur dann Anwendung finden, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind.

Sollte darin weiter nichts als der Grundsatz der Reziprozität ausgedrückt sein, der sich in seiner Selbstverständlichkeit einfach auf den kategorischen Imperativ stützt, so hätte man keinen Anlaß, sich deswegen zu beunruhigen. Daß es anders ist, lehrt der Weltkrieg und die aus den Zweifeln erwachsene Literatur. Ich will mit Rücksicht auf diese nicht näher darauf eingehen, welche der aufgestellten Meinungen die richtige ist, ob diejenige, welche infolge der Nichtratifizierung der Abkommen durch die kleinen Balkanstaaten Serbien und Montenegro das Haager Abkommen für alle, also auch für diejenigen, die ratifiziert haben, unwirksam sein läßt (v. LISZT, ZITELMANN), oder die, welche die Abkommen insoweit in Geltung beläßt, als sich Staaten, die ratifiziert haben, als Kriegführende, nämlich in kriegerischen Handlungen, gegenüberstehen (MÜLLER-Meinungen), oder endlich die, wonach die dem Haager Abkommen beigetretenen Staaten sich nach Treu und Glauben dann nicht auf die Klausel berufen können, wenn der Nichtbeitritt einzelner Staaten für den in Frage stehenden Fall ohne jede Bedeutung ist (NÖLDEKE). Mögen auch nach den letzteren beiden Ansichten die Abkommen von 1907 zu einem großen Teil erhalten bleiben, mögen sie auch, wie von Deutschland, Oesterreich und schließlich auch England, im Laufe des Krieges anerkannt worden sein, die Tatsache bleibt bestehen, daß die Haager Konferenz von 1907 — die Pariser Deklaration von 1856, die Petersburger Deklaration von 1866 und die Haager Konferenz von 1899 hatten ähnliche oder gleiche Klauseln — eine solch mehrdeutige Klausel in die Welt gesetzt hat, die den Bestand der Kodifikation auf das subjektive Ermessen der Vertragsmächte abstellt. Selbst die der Sache am besten gerecht werdende Auslegung NÖLDEKES kann nicht befriedigen, da wir doch eben, wie dieser selbst hervorhebt, im Laufe des Krieges die starke Neigung unserer Gegner, unter der Führung Englands sich von der

Beachtung ihnen lästiger völkerrechtlicher Vorschriften freizumachen, kennen gelernt haben. Ich halte es bei der Zahl hoher juristischer Intelligenz, die auf der Konferenz versammelt war, für ausgeschlossen, daß die Mehrdeutigkeit der Klausel nicht erkannt worden ist. Wenn ich auch Spuren davon nicht habe finden können, so kann ich mir doch nicht denken, daß bei dem so außerordentlich erweiterten Umfange der Völkerrechtsgemeinschaft auf der Konferenz von 1907 (45 Staaten gegen 26 auf der Konferenz von 1899) sich diese Frage nicht von selbst geltend gemacht haben sollte, mehrte sich doch damit die Gefahr außerordentlich, daß das Werk durch irgend einen kleinen Staat zu Falle gebracht wurde, ja daß irgend ein kleiner Staat von einer Großmacht, die es nützlich fand, der Welt als Kulturträger und Jäger auf der Konferenz zu erscheinen, als Vorspann genommen wurde, um nachträglich ihren abweichenden Willen zu erreichen.

Müssen die Erfahrungen dieses Krieges in der Tat argwöhnisch machen, so kommt hinzu, daß sich Anhaltspunkte genug dafür finden, wie die Haltung der Mächte auf der Konferenz durch Tagesereignisse, innere Fragen u. dgl. bestimmt war, die weitab von dem lagen, was der Gesetzgeber im Haag sich zur Aufgabe gestellt hatte, und erkennen lassen, wie gering noch in der Völkerrechtsgemeinschaft das Gemeinschaftsgefühl und der gesetzgeberische Wille sind. So berichtet der österreichische Delegierte Professor LAMMASCH, daß die Eröffnungsrede des russischen Botschafters NELIDOW über die internationalen Schiedsgerichte ganz erheblich weniger entgegenkommend ausgefallen sei, als man allseitig angenommen hätte, weil die Haltung Rußlands durch die eben erfolgte Auflösung der Duma gegen die Schiedsgerichtsbarkeit ungünstig beeinflusst gewesen wäre. Derselbe Delegierte schildert, wie sich auf der 2. Konferenz Rumänien als Gegner gewisser schiedsgerichtlicher Grenzfragen gezeigt habe, weil diese im Zusammenhange mit der erhofften Millionenerbschaft des in

diesem Lande begüterten Griechen Zappa gestanden hätten. Wenn man so seine Haltung ganz offen von vorübergehenden und keineswegs hochbedeutsamen politischen Tagesereignissen abhängig sein läßt, was mag da noch alles unter der bekannten Oberfläche spielen? Sind das die Schöpfer weltgültiger Normen?

Nächst der Allbeteiligungsklausel ist der Art. 2 der Landkriegsordnung ein besonderer Angriffspunkt gegen das Gesetz selber. Der Artikel lautet:

„Die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antriebe zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich nach Art. 1 zu organisieren, wird als kriegführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet.“

Schon beim ersten Betracht der Bestimmung fällt auf, warum es denn eigentlich eine völkerrechtliche Konferenz für nötig erachtet hat, eine Belohnung darauf auszusetzen, daß der Staat in Friedenszeiten die Organisation nicht vorgenommen hat, die den daran Beteiligten ohne weiteres die Rechte der Kriegspartei sichert. Wenn auch Art. 1 von den Voraussetzungen der Anerkennung der Milizen und Freiwilligenkorps als Kriegspartei redet, so wird trotz der Verwendung des weiteren Begriffs „Bevölkerung“ in Art. 2 doch die Möglichkeit einer Organisation auch für diese als gegeben angesehen. Warum also ein so unbegründetes Privileg? Eine juristisch verwertbare Antwort hierauf gibt die Geschichte dieser wortwörtlich schon in dem Art. 9, 10 der Brüsseler Konferenz von 1874 enthaltenen Bestimmung nicht. Es ist nur immer die Rede von dem Patriotismus, den man nicht eindämmen dürfe, von der Pflicht des Bürgers, sein Vaterland zu verteidigen, und daß man die Gleichgültigkeit gegen diese Pflichten nicht ermutigen dürfe. So insbesondere der belgische Delegierte BERNAERT auf der Konferenz von 1899 in seiner Prinzipienrede, „deren Grundgedanken“, wie der deutsche Bevollmächtigte ZORN

berichtet, „offenbar auf vorheriger Verständigung mit anderen Mittelstaaten, Holland und der Schweiz, beruhten“. Wie aber auch der holländische Vertreter auf der Konferenz, der General DEN BEER PORTUGAEL, die Kleinstaaten darauf hinweist, sie möchten doch aus Art. 1 und 2 die Ueberzeugung gewinnen, daß man im voraus in Friedenszeiten nachdrücklichst die nationalen Kräfte organisieren müsse, so hat doch weder dieser Vertreter noch irgend ein anderer gesagt, was einzig das Wahre ist. Wenn man aus den interessanten Verhandlungen dieser Konferenz sieht, wie man auf Seite der Mittel- und Kleinstaaten unter Englands Führung bemüht war, die Konferenz zur Anerkennung der levée en masse auch im okkupierten Lande zu drängen, ja wie man sogar geglaubt hat, durch den merkwürdigen Absatz 5 der Präambel diese Anerkennung durch die Bezugnahme auf das subsidiarisch geltende Gewohnheitsrecht bereits erreicht zu haben, so ist dieses Wahre eben gewesen, daß es sich um die Privilegierung von Volkserhebungen handelte, die von vornherein jeder Organisation spotteten, die Greis und Weib und Kind umfassen sollten, die also weder vorher noch nachher hätten organisiert werden können. Das ist der einzig klare Gehalt dieser Bestimmung; aber gesagt hat es, soweit ich sehen kann, keiner.

Aber betrachten wir den Artikel weiter. Es ist ausgegangen von einer Bevölkerung, die zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen. Kämpfen heißt: ein Ziel haben. Die Vertreter dieser Bestimmung würden es sicherlich als ungeheuerlich abgelehnt haben, etwas vornherein Zweck- und Zielloses von der Bevölkerung zu verlangen oder zu erwarten. Das einzige Ziel, das die Bevölkerung durch dieses Privileg etwa erreichen könnte, würde sein, den Feind von weiterem Eindringen ins eigene Land abzuhalten. Wie soll sie nun aber das Ziel erreichen, wenn sie andererseits verpflichtet wird, die Waffen offen zu führen und die Gesetze und Gebräuche des Krieges zu beobachten: sie, die unorganisierte und darum auch undisziplinierte

Volksmenge gegen eingetübte und disziplinierte Riesenheere? Gerade mit der offenen Waffenführung würde sich ja diese so heroisch gedachte Bevölkerung der Vorteile begeben, die sie, militärisch betrachtet, in den Stand setzten, den eingedrungenen Feind aufzuhalten. Die Beschränkung der Mittel vernichtet hier von vornherein die Erreichbarkeit des Zweckes. Man gaukelt dem Volke vor, es werde in solchem Falle als ordentliche Kriegspartei betrachtet werden, während es in Wahrheit nie der Fall sein wird, nie sein kann, denn das Volk kann sich eben den Vorteil der Heimlichkeit, der Tücke und Hinterlist in solchem Falle niemals entgehen lassen.

Dieser Art. 2 der Landkriegsordnung ist eine Errungenschaft der Mittelstaaten über die Großmächte, besonders über Deutschland. So führte der belgische Bevollmächtigte in der Sitzung vom 6. Juni 1899 u. a. aus: „Zur Aufrechterhaltung der Neutralität scheuen wir keine Kosten, wie Antwerpen und die Maas beweisen. Wir wollen andere vor der Versuchung bewahren, belgisches Gebiet als Kriegsschauplatz zu benützen. Wie nun wenn, eine Garantiemacht trotzdem grundlos in das Land einfällt? In 2 Tagen kann das kleine Land besetzt, die Armee untätig in Antwerpen eingeschlossen sein. Wie will man angesichts einer solchen ernstesten Lage die Belgier ihrer Pflichten gegen das Land entbinden, indem man den Schein erweckt, als rate man ihnen ab, sich am Widerstand zu beteiligen.“ Es macht, wenn man diese Zeilen liest, den Eindruck, als wenn sich damals schon — 1899 — der Kampf Belgien-Deutschland am grünen Tisch entsponnen und zum Vorteile Belgiens gewendet hätte. Der Gedanke der Mittelstaaten, der diese Vorschrift hat erstehen lassen, ist ganz einfach der: Im Falle des Einbruchs des Heeres einer Großmacht, sprich Deutschland, in das Land eines kleinen Staates, sprich Belgien, werden wir sofort mit Franktireurkämpfen antworten. Wir wollen sie haben und zwar mehr als wir je organisieren könnten. Ihr wißt genau wie wir, daß wir nicht offen kämpfen und die Regeln

und Gebräuche des Landkrieges nicht beobachten können. Ihr sollt dadurch abgehalten werden, einen solchen Einfall zu unternehmen. Um diesen Preis nehmen wir es in den Kauf, daß unsere Bevölkerung nicht als Kriegspartei betrachtet und behandelt wird.

Ich bin überzeugt, daß dieser Gedanke, wie von den Mittelstaaten gehegt, so von den Großmächten erfaßt worden ist, sagt doch das Generalstabsheft 31: Kriegsgebrauch im Landkrieg: „Nimmt die Bevölkerung am Kampfe teil, so muß sie es sich gefallen lassen, daß beim Kampfe um die offene Stadt diese ein Raub der Flammen wird. Tatsache ist schließlich doch, daß die Massenerhebungen im allgemeinen keinen Erfolg haben und nur unnötige Erbitterungen und grausame Maßregeln des Gegners zur Folge haben.“ Jedenfalls wäre die Macht, die im Vertrauen auf Beobachtung des aus der Unehrllichkeit geborenen Art. 2 notwendige Vorsichtsregeln unterließe, übel daran. Sie wird sie aber nicht unterlassen und so wird der Erfolg dieser bedenklichen Gesetzgebungspolitik auf die Urheber zurückfallen. Der Leidtragende wird das aufgehetzte Volk sein.

Notstandsrecht, Allbeteiligungsklausel, Recht der Kriegspartei sind Hauptmängel des bisherigen Kriegsrechtes. Die Mängel sind damit lange nicht erschöpft. Wer denkt nicht an die unklare Fassung der Art. 7 und 9 der V. Konvention der Konferenz von 1907 „betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Landkriege“, die es den Amerikanern ermöglichte, ihre Waffen- und Munitionslieferungen auf einen Schein des Rechts zu stützen, an das wirklichkeitsfremde Verbot, Führerdienste im feindlichen Lande zu verlangen, das es nicht gestattet, einen Bauern nach dem Wege zu fragen, an dem ungeklärten Begriff der „unverteidigten Städte“ nach Art. 25 und der „Mitverantwortlichkeit“ nach Art. 50 der Landkriegsordnung, an die völlig unkontrollierbare Verpflichtung, Geldauflagen nur zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres oder der Verwaltung des be-

setzten Gebiets zu verwenden u. a. m.? Es ist nicht meine Absicht, gewissermaßen einen negativen Kommentar zu dem bisher gesetzten Kriegsrecht zu schreiben. Mir kam es darauf an, in einzelnen markanten Punkten die Eigenart des Kriegsvölkerrechts-Gesetzgebers zu zeichnen, um durch ein solches Unternehmen dazu beizutragen, Geleise zu finden, die in das Land der neuen Völkerverständigung führen, und in eine Zeit, in der im Toben des Kampfes und der Kriegsleidenschaft, unter der Mitwirkung einer bis ins Grotoske gesteigerten Massenpsychose doch immer noch Haltung bewahrt und Achtung behalten wird vor dem in langen kriegerischen Jahrhunderten gewordenen Gewohnheitsvölkerrecht und dem auf diesem bauend im Frieden in vollständiger Uebereinkunft gesetzten Recht. Daß diese Zeit trotz aller ruinösen Wirkung des Weltkrieges nicht außer aller Zukunftshoffnung liegt, ist unter so vielen, die, angeregt durch die eminent praktische Bedeutung, die dem Kriegsvölkerrecht nach den Erfahrungen des Krieges zukommt, über diesen Gegenstand geschrieben haben, auch meine Ueberzeugung, denn das Völkerrecht im Ganzen ist weltwirtschaftlich bedingt. Nicht zufällig fällt in dieselbe Zeit die Entstehung des modernen Völkerrechts wie die der modernen Volkswirtschaft. Beide sind die Folge der Entstehung zentralisierter Staats- und Wirtschaftsgebiete um die Wende des 16. Jahrhunderts und des Verkehrsbedürfnisses untereinander. Aber im Anfang war trotz der auch damals schon vorhandenen wirtschaftlichen Bedingtheit nur das Kriegsvölkerrecht; im Anfange stand gerade der Satz HUGO GROTIUS' über die Freiheit der Meere. Heute wo das Kriegsvölkerrecht das Friedensvölkerrecht um das Vielfache im Umfang überschritten hat, wird die wirtschaftliche Bedingtheit jeglichen Völkerrechts, des am gesunden wie des am kranken Fall, nur um so deutlicher. Wird aber die Fortentwicklung des Friedensvölkerrechts trotz aller einander feindlichen Wirtschaftsbünde, die man für die Zeit nach dem Kriege plant, sich alsbald als unabweisbar erweisen, wird

sich ferner, was ebenso sicher ist, der wahrhaft utopische Charakter aller Ideen vom Rüstungsstillstand, von obligatorischer, selbst auf das Gebiet der Interessenklausel ausgedehnter Schiedsgerichtsbarkeit oder gar vom ewigen Frieden gezeigt haben, dann wird auch das Bedürfnis nach kodifikatorischen Unternehmungen im Bereiche des Kriegsvölkerrechts von selber wieder auftauchen. Gewiß ist es richtig was LAMMASCH sagt, daß der Gedanke den Krieg zu reglementieren, ja zu humanisieren, einer der kühnsten Gedanken war, den die Menschheit gedacht hat, vielleicht kühner als der, den Krieg zu eliminieren. Aber der Gedanke ist gedacht, er ist auch heute noch zu einem namhaften Teile Tat und Wirklichkeit. Die Zahl der Völkerrechtsverletzungen mag Legion sein, die der Völkerrechtsbeobachtungen ist immer noch 10 mal Legion und es hat sich auch bis zum heutigen Tage die wohl mehr aus agitatorischen Gründen aufgestellte Ansicht der Pazifisten, die Reglementierung und Humanisierung des Krieges befördere die Entstehung der Kriege, als papierne Logik erwiesen, denn der Staatsmann soll noch gefunden werden, der im Vertrauen auf die Wirkung eines humanen Kriegsvölkerrechts zur Entstehung eines Krieges förderlich mitwirkte. Dazu sind denn doch die Uebel selbst des humansten Krieges immer noch schlimm genug. —

Allerdings die neuen Kodifikationsversuche im Bereiche des Kriegsvölkerrechts werden lange auf sich warten lassen müssen. Es wird nicht so gehen wie es sich ELTZBACHER mit seinem mehr als verwunderlichen Versuche „Totes und lebendes Völkerrecht“ gedacht hat. Es ist ja ungeheuer einfach zu sagen, Kriegsvölkerrecht ist das, was sich in diesem Kriege durchgesetzt hat. Wer die Macht hatte, das alte Kriegsvölkerrecht über den Haufen zu werfen, hat sich damit keines Rechtsbruches schuldig gemacht, sondern ein neues Recht geschaffen. Eine prachtvolle Lehre, wert der Uebertragung auf den Boden des innerstaatlichen Rechts! Die Verbrecher würden jubeln. ELTZBACHERS Lehre ist,

worin ich mit NEUKAMP übereinstimme, im höchsten Grade gefährlich und ich bin der Ansicht, daß eigentlich jeder völkerrechtlich tätige Schriftsteller gegen sie Stellung zu nehmen Veranlassung hätte, um ja nicht etwa den Glauben aufkommen zu lassen, so könne sich Völkerrecht bilden. Nein, nicht umsonst sollen die flammenden Proteste gegen so viele Völkerrechtsbrüche von den Mittelmächten und den Neutralen erhoben worden sein. Sie sind, selbst wenn der Friedensvertrag ihnen nicht den Brandstempel aufdrücken sollte, der Ausdruck dafür, daß insoweit von einem Gesamtwillen, von einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung nicht die Rede sein kann. Und dann muß erst noch die ungeheuere Glut, zu der sich in diesem Kriege die Menschheit entflammt hat, — zum Teil allerdings in künstlichem Feuer — zu Asche gebrannt sein.

Die lange Wartezeit durch eifrige Vorarbeiten auszufüllen, hat man bei uns durch Gründung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht schon angefangen. Sie ist nicht wie so manche Gesellschaft eine Vereinigung von vielen Mitgliedern und wenigen Arbeitern, sondern eine Arbeitsgemeinschaft im vornehmsten Sinne des Wortes. Indessen so viele Namen berühmter Gelehrten darin zu finden sind, so schließt sie noch lange nicht die Namen in sich, die man versammelt sehen möchte. Es fehlen, im Vorstand und Rat wenigstens, noch allzusehr die Völkerrechtspraktiker, die Diplomaten und die Offiziere. Es fehlen ferner noch zu sehr die Vertreter von Handel und Industrie. Daß das Friedensvölkerrecht Fundament der Weltwirtschaft ist, darüber wird man doch nicht im Zweifel sein. Man ist anscheinend aber nicht genügend davon verständigt, daß auch Kriegsvölkerrecht mittelbar ihren Friedensinteressen dient und daß sie es mit ihren Kenntnissen und Erfahrungen außerordentlich zu fördern imstande sind. Handel und Industrie werden uns z. B. nach dem Kriege darüber belehren müssen, was uns die Beachtung oder Nichtbe-

achtung der einzelnen Kriegsrechtsnorm und im besonderen Seekriegsrechtsnorm wirtschaftlich wert ist.

Bei diesen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Staatsmannes zu behandelnden Vorarbeiten wird man der Aufgabe und dem Wesen völkerrechtlicher Gesetzgebung erhöhte Beachtung schenken müssen. Ist es auch eine Binsenweisheit, daß die völkerrechtliche Gesetzgebung mit ganz andern Schwierigkeiten als die innerstaatliche zu kämpfen hat, so ist doch ihr Wesen gewiß noch nicht genügend erklärt. Wie sollte das auch sein? Ist doch die Vorstellung, die Völkerrechtsgemeinschaft sei zur Schaffung eines Weltrechts befähigt, überhaupt noch sehr jung. Im Gebiete des Kriegsvölkerrechts sind GRÉGOIRES Versuche einer „déclaration du droit des Gens“ vom Jahre 1795 und BENTHAMS Projekt „eines Kodex des Völkerrechts“ vom Jahre 1789 als Meilensteine auf dem dornigen Pfade der Völkerverständigung anzumerken und des deutschen Völkerrechtslehrers BLUNTSCHLI „Modernes Völkerrecht“ vom Jahre 1868 mutet eher an, wie ein auf den Ton des „Kindlein liebet einander“ gestimmten Erbauungsbuches, denn als ein ernsthafter Kodifikationsversuch. Die richtige Bahn wird erst 1873 beschritten durch das von demselben deutschen Gelehrten gegründete Institut du droit des Gens und 1874 durch Begründung der Association pour la réforme et la codifikation du droit des Gens, letztere mehr bekannt unter dem Namen International Law-Association. Der von letzterer Gesellschaft 1888 herausgegebene „Leitfaden des Landkriegsrechtes“ hat für das Haager Werk den Grund gelegt. Man sieht daraus, wie schonend immerhin noch das Werk der Haager Konferenzen beurteilt werden muß. Man hat, was das Kriegsrecht betrifft, eigentlich nicht mehr als ein paar gesellige Zusammenkünfte gehabt und man hat sich bemüht, sich gegenseitig möglichst wenig in die Karten sehen zu lassen. Man sollte also nicht gar so arg klagen und so große Worte wie „Bankerott“ und „Zusammenbruch“ in den Mund nehmen oder gar, wie BORNHAK, alle Zukunftshoffnungen begraben mit

dem Worte, die verbreitetste Glaubensrichtung gegenüber dem Völkerrecht sei der Nihilismus.

Besonders bedenklich für die Zukunft völkerrechtlicher Gesetzgebung ist das Anwachsen der Völkerrechtsgemeinschaft. Man vergegenwärtige sich nur, was es bedeutet, daß auf der Haager Konferenz von 1899 26 und auf der von 1907 45 Staaten vertreten waren, daß darunter bei der ersten Konferenz 8, bei der zweiten 21 Kleinstaaten und unter diesen wieder neu hinzugekommen, 10 amerikanische Staaten waren. Und jeder einzelne der 45 Staaten setzte mit dem Zustandekommen des Werks Recht, nicht bloß für sich, sondern auch für die anderen Staaten und für diese wieder in Beziehung auf sich selbst; jeder einzelne Staat souverän; jeder einzelne mit gleicher beratender und beschließender Stimme; jeder einzelne womöglich imstande, durch Nichtratifizierung das ganze Werk zu Falle zu bringen; eine Illustration des durch sein Alter immer noch nicht richtiger gewordenen Glaubenssatzes von der Gleichheit Ungleicher. Jede einzelne der Vertragsmächte untersteht sich, bei ihrer gesetzgeberischen Mitarbeit, zu wissen, daß dieselbe Norm, deren Beachtung sie für den eigenen Bereich gesichert oder sichern zu können glaubt, auch für den andern dieselbe Kraft haben werde. Sie spricht mit ihrer Zustimmung zu einem vorgeschlagenen Rechtssatz das Vertrauen in die gleiche Kulturauffassung, die Erwartung gleichen normgemäßen Handelns der andern aus. Der Staat, der hierin fehlgreift, indem er andern Vertragsmächten eine Vertrags- und Gesetzestreue zutraut, die sie in Wahrheit nicht besitzen, gefährdet damit die eigenen Staatsangehörigen, die im Vertrauen auf Gegenseitigkeit die völkerrechtliche Norm beobachten und danach die Erfahrung machen müssen, daß der Gegner gar nicht daran denkt, das gleiche zu tun. Der also fehlgreifende Staat, der so gezwungen ist, die völkerrechtliche Norm, die er selbst mit geschaffen hat, im Wege der Selbsthilfe zu durchbrechen, untergräbt so, obgleich er nur sein Recht wahrnimmt, die Rechtsüberzeugung, ohne die,

wie hervorgehoben wurde, der in der Völkerrechtsnorm geoffenbarte Gesamtwille keine Gesetzeswirkung hat.

Um diesen Gefahren zu begegnen, wird man, falls es überhaupt noch einmal zu völkerrechtlichen Konferenzen kommen sollte, diese erheblich besser vorbereiten müssen. Immer wieder hört man Klagen über mangelhafte Vorbereitung und dilettantische Arbeit trotz aller hervorragenden Eigenschaften und Gelehrtheit einzelner. Gilt diese Klage meist in erster Linie der rechtlichen Vorbereitung, so ist sie ebenso begründet hinsichtlich dessen, was die Freirechtsschule Interessenforschung nennt. Eine Parallele mit handelsrechtlichen Verträgen von Inländern mit Ausländern scheint geboten. Wenn ein deutscher Kaufmann mit einer ausländischen Firma Handelsbeziehungen anknüpfen will, so kann er sich nur vor Enttäuschungen und Einbußen bewahren, wenn er sich erst mal die generelle Auslandskenntnis und dann die speziellen Nachrichten über seinen Geschäftsfreund verschafft. Er wird sich dabei unter anderm die Fragen beantworten müssen: Was hat mein Geschäftsfreund für ein Interesse daran, mich nach Treu und Glauben im Verkehr zu bedienen? Wie kann ich ihn dazu zwingen? Welchen Schaden kann ich ihm zufügen, wenn er es nicht tut? Soweit der einzelne Kaufmann zu solchen Erkundigungen nicht imstande ist, haben sich schon reichlich Vermittler, Agenten, Kommissionäre, Auslandsrechtsanwälte im Inland eingeschoben, die ihm diese Mühe ersparen und ihn dadurch, wenn auch unter Beanspruchung eines Gewinnanteils am Geschäft, vor Schaden bewahren. Die kriegsvölkerrechtlichen Verträge scheinen mir größtenteils einer derartig vorsichtigen Gebarung zu entbehren. Man kommt im Haag zusammen, man debattiert, man obstruiert und intrigiert und endlich ist das Abkommen da. Die Konferenzteilnehmer beglückwünschen sich zu dem Erfolge, denn wer eine schwere Arbeit getan hat, ist auch meist der Ansicht, daß er eine gute Arbeit getan hat. Die Regierungen, die sich schon durch Entsendung von Bevollmächtigten zu dem Unter-

nehmen als ganzes bekannt haben, ratifizieren dann zum großen Teil auch. Der Staat aber, der gewisse Kriegsrechtsnormen prinzipiell verletzt, kann hinsichtlich dieser Normen bis auf weiteres nicht mehr als verträglich angesehen werden. England hält nun einmal daran fest, daß der Krieg gegen das feindliche Volk und nicht nur gegen dessen Heer und Flotte geführt wird. Frankreich und Belgien führen nun einmal Franktireurkrieg. Wir wissen es von 1870/1871 und aus diesem Kriege. Wir wissen auch, wie die Volksverhetzung in Frankreich in den letzten Jahren betrieben worden ist. Wer das Monument des trois instituteurs in Laon vor der école normale gesehen hat, das lange vor dem Kriege entstanden ist, dem steht ein ehernes Zeugnis davon vor den Augen. Wir müssen uns damit auch klar darüber sein, daß die Nichtbeachtung solcher Völkerrechtsnormen keineswegs bloß den Regierungen zur Last fällt, sondern daß sie auf tiefeingewurzelten Volksanschauungen beruhen, auf denen die Verhetzung einen guten Nährboden findet, die man auch durch Völkerrechtsabkommen nicht ändern kann. Also können auch kriegsvölkerrechtliche Verträge insoweit bis auf weiteres mit diesen Staaten nicht abgeschlossen werden. Aber die Konferenzen werden in den nächsten Jahren nach dem Kriege überhaupt unmöglich sein, vielleicht in der bisherigen Form gar nicht wiederkehren. Und das ist gut so.

Wir dürfen auch nicht vergessen, welche Nachteile uns selber aus diesen Konferenzen erwachsen und wie mit ihnen und durch sie Stimmung gegen einen Staat gemacht wird, der seine guten Gründe hat, sich nicht majorisieren zu lassen. Deutschland hat man die Verantwortung zugeschoben, daß es 1907 zur Annahme des obligatorischen Schiedsvertrages nicht gekommen ist. „Deutschland hat durch seine hartnäckige und unversöhnliche Stellungnahme“, heißt es bei dem pazifistischen Schriftsteller FRIED, „gegenüber dem ausgesprochenen Willen einer kompakten Staatenmehrheit, der die größten Kulturstaaten ange-

hören, seine Sympathien in der Welt nicht vermehrt. Es hat seinen Gegnern neue und billige Waffen geliefert, seinen Freunden unnötige Schwierigkeiten auferlegt, es hat sich vor einer weltumspannenden Versammlung freiwillig isoliert und neuerdings bekundet, wie sehr es den Wert der internationalen Meinung und den Wert der moralischen Rüstung unterschätzt.“ Und es klingt wie eine richtige Prophezeiung, wenn FRIED in seiner großen Anklage damals — 1907 — sagt: „Der Politiker wird in den offiziellen Verhandlungsprotokollen der Haager Konferenzen sicherlich den Schlüssel für manche künftige Vorgänge des internationalen politischen Lebens finden, mit denen Deutschland keine Ursache haben dürfte, zufrieden zu sein.“ Die Jahre nach dem Kriege werden uns wohl weitere Aufklärung darüber bringen, wie planmäßig man schon seit jener Zeit die Meinung der Welt gegen uns aufgebracht hat. Der Schluß ist ja ungeheuer logisch: Du lehnt den obligatorischen Schiedsvertrag ab, also willst Du den Krieg. Aber so steht eben die Rechnung nicht. Sie lautet ganz anders: Wir, Mächte der Mehrheit, nehmen zwar den obligatorischen Schiedsvertrag an, wenn wir aber den Krieg wollen, dann kehren wir uns einfach nicht an die Abmachung. Um ein paar Schlagworte zur Begründung der Nichtbeachtung der völkerrechtlichen Konventionen sind wir nicht verlegen. Wie sagte doch Lord DERBY 1857: „Wir bestehen auf der Befolgung des Völkerrechts, wenn es nützlich ist, im andern Falle setzen wir uns unbekümmert darüber hinweg.“ Und was sagte England 1899, als ihm die deutsche Regierung während des Burenkrieges Vorstellungen über die Aufbringung des deutschen Postdampfers „Bundesrat“ machte und sich dabei auf das im amtlichen Auftrage herausgegebene „Manual of naval Prize law“ berief: Die Vorschriften des Handbuches reichten nur für solche Kriege aus, die England in der Vergangenheit geführt habe. Hin und wider verfährt man etwas weniger grobschlächtig, als in diesen Fällen. Man legt Fallstricke, wie in der Allbeteiligungsklausel und das Recht

des Volkes als Kriegspartei in das Konferenzrecht. Alsdann stürzt man auf dem Wege der einseitigen Interpretation, was einem unbequem ist, um oder läßt es durch seine Vasallen umstürzen.

Sind das die bewegenden Kräfte der Völkerrechtskonferenzen, dann sind sie in der bisherigen Form kein geeignetes Mittel, das Kriegsvölkerrecht vorwärts zu bringen. Sie strotzen vor Lüge und geheimem Vorbehalt, sie gestatten nicht die offene mannhaftige Rede, sie erzeugen Mißverständnisse unter den teilnehmenden Staaten und verleiten zu falschen Ansichten über die Höhe der inneren wahren Kultur. Sie sind vor allen Dingen zu sehr Instrumente der äußeren Politik der Staaten, nicht der auf das eigene Gebiet des Völkerrechts beschränkten Gesetzgebungspolitik. Die Staaten der Entente werden gewiß gern wieder das Kriegsvölkerrecht auf Konferenzen zu regeln versuchen. Schon redet ihnen Lord READY, ein Deputierter Englands auf der Haager Konferenz, nach einem Bericht im „Allgemeen Handelsblad“ vom 31. Mai 1916 (nach MEENE, DJZ. 17, 101) das Wort. England hat gewiß Ursache mit den Haager Konferenzen zufrieden zu sein. Um so mehr sollten wir gewarnt sein.

Von diesem Standpunkt aus kann man auch nicht das von STRUPP vorgeschlagene Heilmittel gutheißen, das darin bestehen soll, daß künftige Völkerrechtskonferenzen nur, insoweit sie einstimmige Beschlüsse fassen, neues Recht zustandebringen dürfen. Abgesehen davon, daß dann das so zustandegebrachte Recht noch viel dürftiger ausfallen würde, ist das Zustandebringen neuen Rechts überhaupt nicht allein das Entscheidende. Es kommt vielmehr darauf an, ein Recht zu schaffen, das der Beachtung sicher ist. Es ist immer die Zweifelhaftigkeit des Rechtscharakters des Völkerrechts, auf die die Erfahrungen dieses Krieges hinweisen, die große Frage nach der Beachtung des Völkerrechts sichernden Macht, und diese Frage wird, wenn man dabei an die nach den Begriffen vor dem Kriege die ganze Erde umspannende

Völkerrechtsgemeinschaft denkt, durch die Einstimmigkeit der Beschlüsse nicht gelöst. Eine solche Gemeinschaft ist, was wenigstens das Kriegsvölkerrecht angeht, nach den Lehren dieses Krieges eine unmögliche Sache. Und dennoch könnte dieser Krieg wohl einmal der Ausgangspunkt eines die Erde umspannenden und überall Beachtung heischenden Kriegsvölkerrechtes sein, dann nämlich, wenn die Mittelmächte einen Sieg erfechten, der nicht nur ihre äußere Macht, sondern auch die Macht der in ihnen verkörperten Rechts- und Kulturidee stabilisiert. Die Welt ist zweifellos empfänglich für Ideen. Sie weiß auch Taten aus Ideen erstehen zu lassen. Das hat dieser Krieg gezeigt; nur schade, daß Ideen und Taten in dem uns feindlichen Teile der bisherigen Völkerrechtsgemeinschaft so vielfach auf verlogenen Grund gewachsen sind. Aber das ändert an der Macht der Idee nichts. Sie kann auch auf gutem Grunde wachsen. Die Mittelmächte sollten daher eine besondere kriegsvölkerrechtliche Gemeinschaft bilden. Dem Einwande, daß der Bund der Mittelmächte im Innenverhältnis notwendig auf den Gedanken des ewigen Friedens gegründet sein müßte, ist damit zu begegnen, daß es sich nicht so sehr um das Innenverhältnis, als um die werbende Kraft einer zunächst auf wenige Teilhaber beschränkten homogenen Gemeinschaft handelt, die nicht nur ein sorgfältig ausgebautes Recht, sondern auch die Gewähr der Achtung vor gesetztem Recht zu bieten imstande wäre. Durch Aufnahme zuverlässig gleichstehender oder doch derart im Machtbereich der Mittelmächte stehender Staaten, daß sie zur Annahme und Beachtung des Rechtes der neugebildeten Völkerrechtsgemeinschaft gezwungen sind, würde sich sodann diese erweitern. Hält man diesen Gedanken für utopisch oder ist man der Meinung, daß eine besondere Kriegsvölkerrechtsgemeinschaft neben einer kompletteren Friedensvölkerrechtsgemeinschaft keinen Platz hat und daß beide einander hindern würden, erwartet man überhaupt die Fortbildung des Kriegsvölkerrechtes von einer lebhafteren Entwicklung des Friedens-

völkerrechts, so bliebe immer noch die Möglichkeit eines geschlossenen Zusammengehens der Mittelmächte und ihrer Anhänger auf den alsdann unvermeidlichen großen Konferenzen und deren gemeinschaftliche sorgfältige Vorbereitung übrig.

Auch in diesem Falle würde man nach Möglichkeit dahin streben müssen, ein ausgebautes Recht zustande zu bringen. Dem Kriegsvölkerrecht fehlt die gesetzesauslegende Tätigkeit der Gerichte, die das Gesetz im Laufe der Zeit zu immer größerer Vollkommenheit hebt. Wissenschaftliche Auslegung allein genießt im völkerrechtlichen Verkehr nicht die erforderliche Autorität. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat bisher einen viel zu geringen Umfang gehabt, um einen Einfluß zu äußern. Unser Vertreter auf der letzten Haager Konferenz, der Botschafter Freiherr VON MARSCHALL, hat einmal da in Anwendung auf die mageren Vorschläge hinsichtlich der internationalen obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit gesagt, es genüge nicht, ein Prinzip aufzustellen, man müsse auch die Einzelheiten regeln, um die Anwendung zu sichern, es genüge nicht, eine maison mondiale mit einer schönen Fassade herzustellen, sondern man müsse auch dafür sorgen, daß die Länder der Welt darin gut und in Eintracht wohnen könnten. Das gilt auch für das materielle Recht. Legt der eine das Gesetz anders aus, als der andere der „hohen vertragschließenden Teile“, so ist im Kriege jede Möglichkeit dahin, ihn zur richtigen Auslegung zu bringen. Böswilliger und hinterhältiger Interpretation ist damit Tür und Tor geöffnet. Dem muß ein Riegel vorgeschoben werden. Nachdem die Fülle der Ereignisse des Weltkrieges wohl fast alles, was als völkerrechtlicher Tatbestand in Betracht kommt, hat in Erscheinung treten lassen, würde es möglich sein, die Kodifikation erheblich weiter zu treiben, als es bisher geschehen ist. Von einer kleineren festen Gemeinschaft aus läßt sich das viel besser erreichen, als in der maison mondiale von 1907.

Miszellen.

Zur Frage der Option!

Von

Amtsgerichtsrat Dr. HERZ.

In den Zeiten der Religionsstreitigkeiten, in denen der Satz Geltung erlangte *cujus regio ejus religio* wurde denjenigen, die einem Gewissenszwang sich entziehen wollten, das Auswanderungsrecht zuerkannt. Aus diesem Recht hat sich allmählich das Institut der Option entwickelt. Option ist das Recht derjenigen, die nach dem Grundsatz *quidquid est in territorio etiam est de territorio* bei Gebietsabtretungen einer neuen Staatshoheit unterworfen werden, durch Abgabe einer Willenserklärung während einer vereinbarten Frist ihre frühere Nationalität beizubehalten.

Wegen der geschichtlichen Entwicklung der Einrichtung und ihrer verschiedenen Formen wird auf Störck Option und Plebiszit, Leipzig, Duncker und Humblot 1879 und auf Gerardot die Optionsfrage in Elsaß-Lothringen, Straßburg, Heitz 1913, sowie auf die dort angegebene Literatur verwiesen. Es sei hier lediglich erwähnt, daß die Grundlage der meisten Optionsverträge der Züricher Vertrag vom 10. November 1859 ist. Die Optionsverträge enthalten in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle einen Auswanderungszwang für die Optanten, verschiedentlich auch einen Realisationszwang für ihre Liegenschaften.

Es ist anzunehmen, daß der Friedensschluß, der den Weltkrieg beenden wird, selbst wenn er auf Verständigung beruht, Grenzverschiebungen bringen wird. Auch wenn die Rechtsgültigkeit der Gebietsabtretungen von einem Plebiszit abhängig gemacht werden sollte oder

aus bisherigen Teilen von Staaten selbständige Reiche gebildet würden, ist eine Option erforderlich, um nicht Minderheiten gegen ihren Willen einer neuen Staatshoheit zu unterwerfen.

Der letzte große Optionsvertrag war derjenige zwischen Deutschland und Frankreich über Elsaß-Lothringen. Er hat zu zahlreichen Kontroversen Veranlassung gegeben, die fast ausschließlich ihren Grund darin hatten, daß seine Bestimmungen nicht genau genug gefaßt waren. Eine Zusammenstellung der Streitfragen und ihrer sich öfters widersprechenden Lösungen findet sich in der erwähnten Schrift von Gerardot und in einem Buch von Hepp: *Du droit d'option des Alsaciens-Lorrains*, Paris, Sandotz und Fischbacher 1872.

Es ist für einen dauerhaften Frieden unbedingt erforderlich, daß möglichst bald Ruhe in allen Ländern einkehrt, um die Welt wieder der friedlichen Arbeit zuzuführen. Es ist daher wichtig, daß Optionsverträge so abgefaßt werden, daß sie für Streitigkeiten möglichst wenig Raum gewähren. Im folgenden soll versucht werden, auf Grund der bei der Option der Elsaß-Lothringer gemachten Erfahrungen, so weit es geht, erschöpfende Bestimmungen für Optionsverträge aufzustellen.

A. Wie ist der Kreis der zur Option Berechtigten zu umgrenzen?

Es können in Betracht kommen

1. die in den abgetretenen Gebieten Geborenen, die ihren Wohnsitz dort haben,

2. die in den abgetretenen Gebieten Geborenen, die ihren Wohnsitz außerhalb dieser abgetretenen Gebiete haben,

3. die nicht in den abgetretenen Gebieten Geborenen, die jedoch ihren Wohnsitz dort haben.

Aus Billigkeitsgründen muß das Optionsrecht allen drei Kategorien gewährt werden. Große Schwierigkeiten bietet die Bestimmung des Begriffes Wohnsitz. Wohnsitz (Domicile) ist nicht identisch mit Aufenthalt (Résidence). Letzterer ist lediglich eine Tatsache, ersterer eine juristische Fiktion. Wohl überall versteht man unter Wohnsitz einer Person denjenigen Ort, an dem sie den Mittelpunkt ihrer wirtschaftlichen Existenz hat. Es sind aber Schattierungen denkbar. Als Wohnsitz ist derjenige Ort anzusehen, der nach dem Recht des abtretenden Landes, also desjenigen Landes, das bisher das Leben des Optanten geregelt hat, als Wohnsitz galt.

B. Wer aus dem Kreise der zur Option Berechtigten hat die Option auszuüben?

a) Alle volljährigen Männer und alle großjährigen ledigen Frauen und

Witwen; das braucht als selbstverständlich nicht besonders begründet zu werden. Ist das Alter für die Großjährigkeit in dem abtretenden und dem erwerbenden Staat verschieden festgesetzt, so muß das niedrigste Alter maßgebend sein, um möglichst wenig Rechte zu kränken.

b) Den Großjährigen gleich stehen solche Minderjährige, die für großjährig erklärt sind, emanzipiert sind und ähnliches. Die Optionsfähigkeit der Minderjährigen bringt größere Schwierigkeiten. Dem Rechtsgefühl würde es am meisten entsprechen, wenn die Option bis nach Eintritt der Großjährigkeit herausgeschoben würde. Das ist unmöglich, da die Optionen sich dann über mindestens 20 Jahre erstrecken würden; dieser Zustand wäre unerträglich, da er in das staatliche und wirtschaftliche Leben des Landes fast für ein Menschenalter Unsicherheit und Unruhe bringen würde. Die Option für die Minderjährigen muß daher den Gewaltshabern (Vater, Mutter, Vormund) überlassen bleiben, obwohl nicht verkannt werden darf, daß damit auf diejenigen Minderjährigen, die bereits urteilsfähig sind, ein schwerer Druck ausgeübt wird. Zu erwägen wäre, ob nicht Minderjährige in einem gewissen Alter, vielleicht vom 17. oder 18. Lebensjahre an, gehört werden müssen, und daß bei abweichender Ansicht des Minderjährigen die Entscheidung erst nach erlangter Großjährigkeit zu erfolgen hat. Solche Fälle werden nicht allzu zahlreich sein, der durch sie verschuldete längere Aufschub der Stabilierung der Verhältnisse fällt nicht besonders schwer ins Gewicht.

c) Was die Ehefrauen betrifft, gleichgültig ob sie großjährig oder minderjährig sind, so muß verhindert werden, daß Ehemann und Ehefrau verschiedenen Nationalitäten angehören. Das Optionsrecht für eine Ehefrau muß daher dem Ehemann zugeteilt werden.

d) Militärpersonen und Beamte sind wohl in allen Staaten durch einen Treueid an dessen Hoheit gebunden. Mit Rücksicht auf diese besondere Stellung muß ihnen zugestanden werden, daß ihre Option dahin zu gehen hat, daß sie sich der neuen Herrschaftsgewalt unterordnen. Es muß ausdrücklich ausgesprochen werden, daß der abtretende Staat alle diejenigen, die eine solche Erklärung abgeben, vom ihrem Treueid entbindet.

e) Die Option der Entmündigten (eine solche Entmündigung kann z. B. in Deutschland wegen Geisteskrankheit, Trunksucht, Verschwendung erfolgen) erfolgt durch ihre Vormünder.

f) Denjenigen Sträflingen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, muß das Optionsrecht gleichfalls zugestanden werden.

Die Option ist kein bürgerliches Ehrenrecht, sondern eine Willenserklärung für einen Ausnahmefall. Wenn ein Verurteilter, der die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, so viel staatsbürgerliche Gesinnung besitzt, daß ihn die Unterwerfung unter eine fremde Staatshoheit drückt, kann ihm das Recht sich für sein altes Vaterland zu entscheiden, nicht genommen werden.

C. Die Bedingungen der Option.

Die Option muß durch eine ausdrückliche Erklärung erfolgen, sie auch aus konkludenten Handlungen ableiten zu wollen, hieße eine Quelle für Streitigkeiten und Unsicherheiten schaffen.

Fast alle Optionsverträge enthalten eine Auswanderungspflicht für die Optanten. Namentlich wenn es sich um größere Gebiete handelt, kann von dieser Pflicht nicht abgesehen werden. Das liegt im Interesse der Optanten, die mit ihren Nachkommen bei einem Verbleiben im Lande allen Nachteilen des Fremdenrechts ausgesetzt sind und auch im Interesse der beteiligten Staaten, da sonst die Gefahr vorliegt, daß die Optanten Agitationen gegen das erwerbende Land entfalten.

Die Auswanderung muß wirklich erfolgen, die Optanten müssen, wie es in den Optionsverträgen heißt, ihren Wohnsitz nach dem abtretenden Land verlegen und sich dort tatsächlich niederlassen. Eine Scheinauswanderung darf nicht genügen, sie führt zu Optionen, die nichts anderes als Demonstrationen sind. (In Elsaß-Lothringen mußten 1871 etwa $\frac{2}{3}$ der dort abgegebenen Optionserklärungen für ungültig erklärt werden, weil die Optanten nicht wirklich auswanderten¹⁾).

¹ Option in Els.-Lothringen selbst (nach LÖNING, Verwaltung des Generalgouv. 1874):

Unter-Elsaß	für 39 139 Personen	(Gesamtbev. 600 395)	davon ungültig	28 080
Ober-Elsaß	„ 91 962	„	„	75 260
Deutsch				
Lothringen	„ 28 639	„	„	6 900
Zusammen	159 740	(„ 1 517 494)	„	110 240

Hierzu kommen 328 777 Optionen von im Ausland wohnenden, die für die Frage nicht in Betracht kommen, da sie ja schon ihren Wohnsitz nicht mehr im Lande hatten.

Daß die überwiegende Anzahl der Ungültigkeitserklärungen deshalb erfolgte, weil die Optierenden im Lande blieben, ergibt sich aus einer Rede des Unterstaatssekr. Herzog im Reichstag am 6. III. 1878 (abgedruckt bei Gerardot). Nach seinen Mitteilungen hatten nur 50 000 Personen ihren Wohnsitz tatsächlich verlegt. Aus der Rede ergibt sich auch, daß eine große Anzahl Personen in der Meinung optiert haben, es genüge auf kurze

Was als Verlegung des Wohnsitzes mit Niederlassung anzusehen ist, bestimmt sich nach den Gesetzen des abtretenden Landes, in das sich die Optanten begeben und durch die ihre Existenz reguliert wird.

Auf den Verkaufszwang für Liegenschaften kann nach den bisherigen Erfahrungen verzichtet werden. Sollte er jedoch in einem Optionsvertrage eingeführt werden, so ist dafür zu sorgen, daß der Optant vor allzugroßen wirtschaftlichen Verlusten bewahrt wird, aber andererseits durch den Krieg keinen Konjunktur-Gewinn erlangt. Die Liegenschaften müssen demnach von dem erwerbenden Staat übernommen werden und zwar nach dem gemeinen Wert, den das Grundstück im Jahre 1913 gehabt hat. Für die Festsetzung des Wertes kann das deutsche Enteignungsgesetz zu Muster genommen werden. Der Wert ist zunächst im Verwaltungswege festzusetzen; gegen den Bescheid ist der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten zulässig.

D. Welche Stellung haben die zu Optionen Berechtigten bis zur Abgabe der Optionserklärung? Sind sie bis zu diesem Zeitpunkte noch als Bürger des abtretenden Staates anzusehen oder werden sie sofort mit der Ratifizierung des Abtretungsvertrages Bürger des erwerbenden Staates und können sie nur auf diese Eigenschaft verzichten? Die Entscheidung der Frage ist von staatsrechtlicher, zivilrechtlicher und strafrechtlicher Bedeutung. Sie muß im Vertrage entschieden werden und zwar aus praktischen Gründen dahin, daß die Bewohner Bürger des abtretenden Landes bleiben und diese Eigenschaft erst verlieren, wenn sie die Optionsfrist ungenutzt verstreichen lassen.

E. Selbst wenn der Optionsvertrag noch so sorgfältig ausgearbeitet wird, sind Streitigkeiten möglich. Die Schwierigkeit der Auslegung liegt nicht nur in der verwickelten Natur der Frage und der Verschiedenheit der Rechtsgrundsätze, sondern auch darin, daß die Leidenschaften noch nicht abgekühlt sind und politische Erwägungen allzu leicht mitsprechen können.

Die Auslegung des Vertrages sollte im Streitfalle auf Antrag der beteiligten Staaten oder auch nur eines der beteiligten Staaten einem internationalen Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden.

Zeit über die Grenze zu gehen, um mit einer Bescheinigung eines Maire zurückzukehren, daß sie in seinem Sprengel wohnen.

Literatur.

Deutsches Verwaltungsrecht von Otto Mayer. Zweite Auflage, gr. 8°. Erster Band XIV + 401 S. 1914, zweiter Band VI + 734 S. 1917. Verlag von Duncker u. Humblot. München und Leipzig.

Wie ein durch die Kriegszeit etwas verzögertes Gegengeschenk läßt nun OTTO MAYER auf die Festgabe zu seinem 70. Geburtstage den zweiten zur Luxus- oder Prachtausgabe erweiterten Bd. der neuen Auflage seines Lebenswerkes folgen. Schon das Erscheinen des ersten (1914) gab Freunden und Gegnern Anlaß zur Wiederholung und Fortsetzung des alten unfruchtbaren Methodenstreits. Berechtigung und Notwendigkeit seiner „juristischen Methode“ im Gegensatze zur staatswissenschaftlichen war ja längst nicht mehr zu leugnen. Selbst nicht von WALDECKER (Kritische Vierteljahresschrift 1916, Bd. XVII, S. 546 ff.). Umsomehr ging es um die Eigentümlichkeiten seiner Methode als einer juristischen. Die einen warfen dem Meister willkürliche aprioristische Voraussetzungen vor, andere eher wieder umgekehrt den Mangel eines festen archimedischen Punktes, von dem alles sich bewegen lasse oder auch beides auf einmal wie WALDECKER, was entschieden des Guten oder vielmehr des Bösen zu viel ist. O. M. ist eben nicht fruchtlos bei den römischen und französischen Juristen und anderseits bei HEGEL in die Schule gegangen.

Mit allgemeinen leitenden Ideen verbindet er einen ganz einzigen Takt, rein theoretische Konsequenzen notfalls sofort abzurechnen, um irrationalen Ergebnissen vorzubeugen und zugleich „was in schwankender Erscheinung schwebt, mit dauernden Gedanken zu befestigen“, wie es Goethes Gottvater wünscht. Das Rechtsleben selbst hält es ja auch nicht anders, wenn es alle möglichen geschichtlichen und positivrechtlichen Gedanken aufnimmt, verbindet und fortspinnt, und benimmt sich etwa wie ein Prisma, worin die verschiedensten Strahlensysteme sich tausendfältig brechen. O. M.s Lehre ist ihrem innersten Wesen nach eine Kunstlehre, die dem zwiespältigen Rechtsleben sich auf das innigste anzupassen sucht. Es handelt sich um Deutung, Neudeutung des lebenden öffentlichen Rechts.

So will denn auch der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts „aus der Anschauung der Wirklichkeit gewonnen sein“ (S. 585). Daher der ständige Wechsel von Induktion und Deduktion, daher auch bald die Ablehnung des „juristisch Zugespitzten“ (S. 294), bald wieder eine Hinneigung zu „juristischen Reinkulturen“ (S. 574, 683), worin sich der große Farbenreichtum seiner Palette zeigt. All' dies, weil der „Verwaltungsrechtswissenschaft (ohne Rücksicht auf den Lauf künftiger Entwicklung) doch nur daran liegt, daß man, ob es stehen bleibt oder vorwärts geht, wisse, was man mache“ (S. 483). Wie er's meint, sagt er uns noch besser und repräsentativer in seiner diesmal in höchster Steigerung seiner dialektischen Mittel verteidigten Lehre vom öffentlichen Sachenrecht. Hier, wo vielleicht — wie überhaupt in der ganzen Lehre vom öffentlichen Unternehmen“ — HEGEL mitspricht, indem die „öffentliche Sache“ wesentlich „selbst unmittelbare Erscheinung öffentlicher Verwaltung“ ist (S. 182), findet sich auch das denkwürdige Bekenntnis; „Wir glauben an kein Naturrecht, kein Vernunftrecht mehr im alten Sinn. Aber wir verzichten nicht auf die Forderung, daß das Recht vernünftig und zweckmäßig sei, den zu schützenden Gütern angepaßt und das damit gegebene Ziel in der einfachsten und vollkommensten Weise erreichend. Dieser Forderung entspricht die Idee des öffentlichen Eigentums. Die öffentliche Sache soll vor allem bei ihrem Zweck erhalten werden . . . Das rechtliche Schicksal der öffentlichen Sache bestimmt sich, wie die ganze öffentliche Verwaltung, planmäßig von innen heraus, statt durch das freie Spiel der durcheinanderwirkenden privatrechtlichen Kräfte“ (S. 75, typisch auch 81, 85, 143. 585, 683!). „Der große Regulator (bei der Abgrenzung der öffentlichen Sachen, wobei sich die verschiedensten Einflüsse im obigen Sinn geltend machen) ist immer jener Zweckmäßigkeitsgedanke: es läuft alles darauf hinaus, daß der Sache eine Art von Unersetzlichkeit beiwohnt, vermöge deren die öffentliche Verwaltung empfindlich ist für ihr rechtliches Schicksal.“

Was O. M. also treibt, ist allen diesen Einblicken zufolge nichts anderes als eine maßvolle, zweckbeherrschte, stilisierende Veredelung und Verallgemeinerung des gegebenen Rechtsstoffes, der das praktische Bedürfnis näher steht als eine elementar noch so hoch zu veranschlagende Geometrie der Rechtserscheinung oder die bildähnliche Wiedergabe ihrer einzelnen Ausprägungen und alles übrige, was einem rechten Juristen zum Schulreiten angewiesen wird. Kein Wunder schließlich, daß auch viel eingestreute Verwaltungslehre zur Erläuterung mitläuft und sich besonders im jetzigen zweiten Band in breitem Flusse abschöpfen ließe.

Wer nun dem gegenwärtigen Betrieb unserer Verwaltungsrechtswissenschaft einen noch größeren Schuß von „Wissenschaftlichkeit“ wünscht, verdient alles Mitgefühl — gewiß mehr als der banausische oder listenreiche Paragraphenreiter —, darf aber nicht den Einzigen verantwortlich machen für die Tücke des wissenschaftlichen Objekts, von dem

doch auch die Wiener Akademie der Wissenschaften gar nichts wissen will, insofern sie nur Rechtshistoriker und höchstens noch Rechtsphilosophen einläßt. Das ist gewiß traurig, ändert aber nichts daran, daß auch der Theoretiker, welcher auch der Praxis dienen will, seine Sache methodisch kaum wesentlich anders anfassen kann. Er begnügt sich nach Umständen, einen Standpunkt „wohl für den richtigeren“ zu finden (S. 705), ohne den absoluten allein seligmachenden verkünden zu wollen. Entsaugende Erkenntnis von der voraussetzungsvollen geschichtlichen Bedingtheit aller theoretisch-praktischen Rechtswissenschaft, Relativismus in Einzelheiten — „es gibt hier keine ewigen Wahrheiten“, ruft uns O. M. im Sachenrechte zu (S. 81) — ist vielleicht mit ein Motiv für seine tief innerliche Ironie und sicher das Geheimnis seines großen Erfolges.

Wer sich aber von solchen Schrullen bei der Bearbeitung der zweiten Auflage eines längst eingelebten Systems glücklicherweise frei weiß — ne bis in idem —, wird mit ungetrübter Anerkennung an die vorliegende Bearbeitung herantreten müssen. Schon der erste 1914 erschienene Band, der verhältnismäßig weniger grundsätzliche Aenderungen aufweist als der zweite und daher nachträglich kürzer behandelt werden kann, offenbart uns die wichtigsten Gesichtspunkte der tiefgehenden Umarbeitung. Da O. M. mit Recht „jetzt manches als anerkanntes Gemeingut voraussetzen darf, was er damals breiter anzuempfehlen zu müssen glaubte“, hat die Darstellung an Kürze und Geschlossenheit gewonnen. Was sie inhaltlich auszeichnet, ist die noch entschiedener Durchföhrung des Rechtsstaatsprinzips, der jetzt die letzten, speziell noch dem Polizeiwesen anhaftenden Spuren von Naturrecht zum Opfer fallen. Schärfere Linienführung macht sich auch in der in der Zwischenzeit auch monographisch behandelten *Fiskuslehre* geltend, deren sich O. M. mit großer Kunst bedient, um die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts und seinen heutigen Zustand in großzügiger Synthese abzuleiten. Das gleiche gilt auch von seiner praktisch bestechenden Lehre von der Rechtskraft in Verwaltungssachen (S. 169) und vielem andern. Von der Umarbeitung infolge Aenderung der Gesetzgebung betroffen sind bsp. alle Teile, auf welche das BGB. Einfluß üben mußte, hier insbesondere das schöne von Grund aus erneuerte Kapitel über die „Haftung für rechtswidrige Amtshandlungen“ und der finanzrechtliche Teil (jetzt 72 gegen früher 105 S.), worin der nur lose zusammenhängende erste Unterabschnitt (Staatshaushaltsgesetz und Finanzgewalt) entfiel zugunsten einer größeren Geschlossenheit des jetzt schärfer gegliederten Stoffes mit ausnehmend viel neuem Material aus Gesetzgebung und Schrifttum.

Auch im jüngst erschienenen zweiten Teil, der umgekehrt beträchtlich stärker ausfiel und von 485 auf 737 S. angewachsen ist, zeigt sich die durchgreifende sorgfältige Feile der Darstellung wenn möglich noch verstärkt. Innerhalb der im ganzen bis auf den Anhang über internationales und

bundesstaatliches Verwaltungsrecht beibehaltenen Abschnitte werden die Kulissen mächtig verschoben, Absätze und einzelne Sätze umgestellt, um das, worauf es ankommt, womöglich darstellerisch und durch Sperrdruck noch deutlicher hervortreten zu lassen. Der aufgewendeten unendlichen Mühe blieb der Preis nicht versagt, da es wirklich gelang, die Fassung namentlich durch jeweilige allgemeine Einleitungen in einen höheren Grad der Vollendung zu rücken, ohne — was viel sagen will — das vertraute Gewebe zu zerstören. Es hat seine charakteristische innere Form bewahrt oder sofort wieder die alte Gestalt angenommen. Wie tief auch die meritorische Ausarbeitung eindringt, mehr als gegenwärtig an dieser Stelle berichtet werden kann, ergibt sich sofort in der sehr beträchtlich ausgestalteten Lehre vom öffentlichen Sachenrechte (S. 1—242), aus der jetzt jahrelange Wachsamkeit auf alle Erscheinungen auch des älteren Schrifttums, der Gesetzgebung und Praxis spricht. O. M. hat dafür einen guten Grund. „Zur Zeit wird die letzte Schlacht geschlagen auf dem Boden der Frage des öffentlichen Eigentums; solange diese Stellung nicht auch genommen ist, ist die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft nicht fertig“ (S. 72).

An der Spitze dieser Lehre, die jüngst in Frankreich durch GASTON JEZE (Verwaltungsrecht der franz. Republik) nach dem von O. M. besorgten gründlichen Veredelungsverkehr übernommen wurde, also nicht, wie so oft und so falsch behauptet wird, den Franzosen einfach abgelauscht sein kann, prangt nach wie vor das Rechtsinstitut der Enteignung, die mehrfach Gelegenheit zur Berichtigung und Ergänzung der ersten Auflage bietet. Als das wichtigste verzeichnen wir die neu hinzugekommene literarische Auseinandersetzung mit OTTO V. GIERKE und MAX LAYER sowie einige Präzisierungen des eigenen Standpunktes. So findet die Enteignung jetzt nur statt für ein „öffentliches Unternehmen“ (S. 12). Wesentlich breiter und tiefer, dem Mittelpunkt der Erörterung näher gerückt ist jetzt die Behandlung der Entschädigung (S. 11 f., 51 ff.), weil die für die Gewährung dieser Entschädigung bestehenden Regeln „bei der Enteignung eine besonders scharfe Ausprägung erhalten haben“. Schon an dieser Stelle des Bandes (S. 53) ist im Gegensatz zu früher (S. 355 f.) zugegeben, daß bei der Entschädigung außer dem gemeinen Wert (Verkaufswert) des entzogenen Grundstücks auch noch die in ihm gegebene Aussicht auf künftigen Gewinn zum Unterschiede von bloßen Gewinnmöglichkeiten in Rechnung komme. S. 59 wird jetzt deutlicher als zuvor (S. 47) herausgearbeitet, daß das Enteignungsverfahren wesentlich ein Handeln der staatlichen Behörde ist, zu dessen Erfolg die Beteiligten (Unternehmer und Gegner) beitragen, ohne aber „Parteien im Sinne des Prozeßrechts“ zu sein. S. 68 f., wo das Recht des Rückerwerbs zugunsten des Enteigneten behandelt wird, ist jetzt besser von einer Rückgängigmachung der Enteignung, nicht mehr von einer in der Tat leicht mißverständlichen Rückenteignung die Rede, mit ein Beispiel für die sorgfältigere Linienführung, die

sich der Meister auf den zweiten Wurf, von der Last der Neuschöpfung befreit, wo immer angelegen sein ließ.

Als Fortsetzung der Lehre vom öffentlichen Unternehmen (S. 72, 92 u. a.) nachdrücklich herausgearbeitet, bringt jetzt die Kardinallehre (S. 73) vom öffentlichen, jetzt besser „öffentlich-rechtlich“ genannten Eigentum — in Auseinandersetzung mit den mannigfaltigen Angriffen — eine breitere Grundlegung mit weit ausholender rechtsgeschichtlicher Entwicklung (S. 72—83). Im einleitenden § 35 (Begriff und Umfang dieses öffentl. Eigentums) hat sich hauptsächlich geändert, daß O. M. die öffentlichen Sachen jetzt (S. 99) im Gegensatz zu früher (S. 71 f.) mit eingehender Begründung zum Verwaltungsvermögen zählt, worin sie jetzt einen engern schwer abgrenzbaren Kreis bilden.

In der Anordnung gänzlich umgearbeitet, bereichert und verdeutlicht ist das anschließende wichtige Kapitel über die **R e c h t s o r d n u n g d e s öffentlichen Eigentums**, das noch immer allerlei Grundlegendes oder doch grundsätzliche Ausführung enthält (S. 108—135). Wenn an der öffentlichen Sache Rechte nach bürgerlichem Recht begründet werden sollen, so scheidet O. M. schärfer als die herrschende Lehre zwischen Zulässigkeit der zivilrechtlichen Rechtsbegründung und Vereinbarkeit der Ausübung (S. 120 f.). Die Rechtsbegründung sei frei, nur die Ausführung werde gehemmt.

Im rechtsgeschichtlich und dogmatisch wesentlich ausgestalteten Abschnitt über den **G e m e i n g e b r a u c h** (S. 136—155) ist jetzt von mißverständlichen „absoluten Rechten“, die sich daraus ergeben sollten, mit keinem Worte mehr die Rede (S. 142 f.). Der Zusammenhang mit der „dem Menschen im Staate zukommenden Freiheit“ bleibt deutlicher gewahrt. Das systematisch gleichfalls stark umgearbeitete und ausgebaute Kapitel über die **G e b r a u c h s e r l a u b n i s** (§ 38, S. 165—180) führt u. a. den Zusammenhang der öffentlichen Sache mit der öffentlichen Anstalt nachdrücklicher aus und läßt jetzt in der Gebührenfrage im Gegensatze zur ersten Auflage (S. 146) auch den selbständigen Verwaltungsakt neben dem Rechtssatze als entsprechende Rechtsform für die Begründung einer Gebührenpflicht zu. Die neuesten Wassergesetze sind ebenso breit verwertet wie im nächsten Kapitel (§ 39, **V e r l e i h u n g b e s o n d e r e r Nutzungen**, S. 165—204). Hier ist wohl die wichtigste Aenderung, daß O. M. dem Beliehenen im Gegensatze zu früher (II. 192) einen Rechtsanspruch auf polizeilichen Schutz nicht einräumt, weil es ein Recht auf polizeiliches Einschreiten überhaupt nicht gibt (192). Unter den Auflagen, die dem Beliehenen gemacht werden können, erscheinen jetzt auch die **Verwendungsaufgaben im Interesse Anderer** (Stauwerke zu Kraftanlagen und Entwässerungsvorrichtungen Anderer). „Sie sind selbstverständlich nicht polizeilicher, aber doch wie die ganze Verleihung öffentlich-rechtlicher Natur“ (S. 200). Freilich mag es zweifelhaft sein, ob es noch den heutigen An-

schauungen entspricht, die Verleihung des Bergbaurechts oder einer Apothekenkonzession „ganz und gar“ auf den Vorteil eines Einzelnen, der sie betreibt abzustellen und diesen gewerblichen Unternehmungen „privatwirtschaftliche“ Natur zuzuschreiben, wie es O. M. in diesem Abschnitte tut (S. 181). Doch wird dem Bergbau, S. 207) immerhin die Stellung einer „unechten öffentlichen Anstalt“ zugestanden.

Im folgenden Paragraphen (Auferlegte öffentlich-rechtliche Dienstbarkeiten (S. 204—221), in dem vieles hinzugekommen ist, manches dafür energisch gekürzt wurde, ist wieder sehr viel zur Klarstellung geschehen durch schärfere Einordnung des Instituts unter den Begriff des öffentlichen Unternehmens (öffentl. Anstalt S. 207), breitere Ausführung und Umstellung im einzelnen, straffere Unterscheidung der Dienstbarkeit der öffentlichen Sache (auf Grund einer Dienstbarkeit) von der durch und durch auch in ihrem Entstehungsgrund öffentlich-rechtlichen „auferlegten öffentlich-rechtlichen Grunddienstbarkeit“ (S. 206 ff.) als dem öffentlich-rechtlichen „Eingriff in die Freiheit des Eigentums, um die betroffenen Grundstücke zugunsten eines außerhalb stehenden öffentlichen Unternehmens öffentlich-rechtlich zu belasten“ (S. 208). Zu nennen wäre noch u. a. der jetzige Ausbau der Erlösungsgründe (Befreiung von einer rechtssatzmäßigen Auferlegung der Dienstbarkeit für den Einzelfall, Zustimmung der Gemeinde zu einem Anbau an der unfertigen Straße mit Zulässigkeit von Bedingungen u. dgl. mehr (S. 109).

Erst mit der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (§ 41, S. 221—242), an welche die auferlegte öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit (S. 207) in naher Verwandtschaft herangerückt wurde, schließt dieser kunstreichste, vielleicht für die Praxis allzu kunstreiche Hauptabschnitt des zweiten Bandes. Auch dieser Schluß ist jetzt ganz und gar umgearbeitet, woran das BGB. nur z. T. Schuld hat. Auch hier kommt es zu einer neuen Grundlegung, ausgehend davon, daß die geforderte Kraft der Verwirklichung der Staatszwecke unzulässigerweise beeinträchtigt würde, wenn vor jeder dabei sich ergebenden Einwirkung auf das Grundeigentum halt gemacht werden müßte (S. 223). „Bei den Grenzen des Eigentums macht sich eine allgemeine gesellschaftliche Anschauung geltend von dem, was notwendig dazu gehört und was unter Umständen zurückstehen muß“ (S. 223). Das einzelne Gesetz „wird nicht sowohl eine Schöpfung des Rechtsinstituts bedeuten oder eine Mitarbeit an dieser Schöpfung, als eine Bestätigung und Betätigung des ohnehin vorhandenen und wirkenden Rechtsgedankens, der nur vielleicht bei der Gelegenheit noch eine besondere Ausprägung bekommen mag“ (S. 224). „Die ordentliche Rechtsfolge soll verneint bleiben, das ist unser Rechtsinstitut . . . Es läuft immer wieder hinaus auf den Zusammenstoß der öffentlichen Verwaltung mit dem Eigentum, das ihr im Wege steht. Das Rechtsinstitut wird erst verständlich von dem Boden dieses Kernbegriffs aus, um welchen unser neuzeitliches Ver-

waltungsrecht sich gebildet hat“ (S. 225 f.). S. 239 ist jetzt nachdrücklicher betont, daß es sich um eine „gewisse Zwangslage“ handeln muß.

Im zweiten feinen Abschnitt (Das Recht der bes. Schuldverhältnisse, S. 243—570) wachsen die einzelnen Unterabteilungen auch dem absoluten Umfange nach ganz beträchtlich, wozu die für die zweite Auflage bezeichnende Herausarbeitung der allgemeinen Gesichtspunkte — namentlich durch größere übersichtliche Einführung — gewiß beiträgt. Im § 43, Anstellung im Staatsdienste (S. 281) — nun den übrigen Formen der öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht vorangeschickt — ist jetzt u. a. klargestellt, daß der Vorbereitungsdienst Abart des berufsmäßigen Staatsdienstes ist. Die Beamten-eigenschaft wird den Referendaren usw. nicht völlig abgesprochen, sondern nur das „Amt“ zum Unterschiede von ihrer nicht in Abrede gestellten öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht (S. 281 f.). Das Dienstverhältnis der öffentlichen Beamten mit zivilrechtlicher Dienstpflicht (S. 283 ff.) ist heute im Anschlusse an die Anstellung im Staatsdienste behandelt, nicht mehr wie früher 215 ff. in Anlehnung an die Lehre vom Ehrenamte. Angereicht als „einigermaßen verwandt“ sind jetzt „die Hilfsämter der Justiz und des bürgerlichen Rechts“ — Gerichtsvollzieher und Notare, Konkursverwalter und Vormund, S. 290 f.). Vertieft und verinnerlicht ist nunmehr die Auffassung des Ehrenamtes (S. 293 ff.). Das Fehlen einer Besoldung ist bloß äußeres Kennzeichen (S. 293). Was die bei der beruflichen Anstellung im Staatsdienste wirkenden Motive ersetzt, „ist nichts anderes als die obrigkeitliche Inanspruchnahme des Bürgersinns und der Druck, der geübt wird, um diesem zum Siege zu verhelfen . . .“ (S. 294, 306). „Worauf es uns ankommt, ist vielmehr, daß die zum Ehrenamte gehörige Dienstpflicht, statt durch eine vorausgehende Auflegung selbständig begründet und bei der Führung des Ehrenamtes nur verwendet und verwertet zu sein, hier erst mit dem Rechtsvorgang der Annahme des angetragenen Amtes fertig wird“ (S. 305). „Das Ehrenamt ist . . . des Wahlrechts liebstes Kind“ (S. 309). „Es ist eine Besonderheit der öffentlichen Dienstpflicht, daß bei ihrer Begründung der Verwaltungsakt (dieses so viel mißverständene Bindeglied zwischen dem Gesetz und seiner Durchführung im Einzelfall!) durch diese (staatsbürgerliche) Wahl ersetzt werden kann“ (S. 309).

Von den folgenden sehr erweiterten §§ 45 (S. 316—350) und 46 (S. 350 bis 382) über die Dienstgewalt, bzw. die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse hat bes. der zweite bemerkenswerte Änderungen erfahren, die schon aus dem Einschlage des BGB. und der neueren Beamten- und Sozialversicherungsgesetzgebung sich ergeben (S. 369 ff., 378 ff. u. a.). Für die Art der Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung der bewilligten Besoldung usw. wird jetzt in erster Linie seine öffentlich-rechtliche Natur als maßgebend erkannt: „Es handelt sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Also ist der Verwaltungsweg das Gegebene. Insofern das als eine ungenügende Rechtsgewähr er-

scheinen mag, ist es Sache des Gesetzgebers, ein Verwaltungsgericht zugänglich zu machen oder auch den ordentlichen Rechtsweg zu eröffnen, wozu der Landesgesetzgebung EG. z. GVG. § 4 die Möglichkeit gibt“ (S. 357 f.). In der ersten Aufl. (S. 250) diente hier noch „als Rechtsschutz allgemeinen Grundsätzen entsprechend regelmäßig die Klage vor den Zivilgerichten“.

Bemerkenswert viel geschieht auch im anschließenden § 47 (öffentliche Lasten; gemeine Lasten, S. 382—397), um dieses in allen Farben schillernde Rechtsinstitut — namentlich auch in seinem historischen Zusammenhange — besser zu umfassen und die Sicherungsmittel ihrem Wesen nach schärfer vom Polizeilichen zu unterscheiden (S. 396 f.), während der folgende § 48 (Vorzuglasten und Verbandlasten, S. 404 bis 430) jetzt manches Neue über das Geschichtliche (S. 406 ff., 415 ff.), über Kriegsleistungen und Invalidenversicherung (420 f., 428, 430) enthält.

Die „Verleihung öffentlicher Unternehmungen“ (§ 49, S. 431 bis 452) rückt jetzt am nächsten — was auch das beste sein dürfte — an die Uebertragung eines öffentlichen Amtes heran (S. 431). Der Kreis von Angelegenheiten, in welchem die Verleihung zur Anwendung zu kommen pflegt, deckt sich jetzt (vorsichtiger als früher S. 298) „teilweise mit dem Wirkungskreise eines andern Rechtsinstituts, des Regals“, worunter der „Schutz eines öffentlichen Unternehmens durch das Verbot eines gleichartigen Geschäftsbetriebes verstanden wird“ (S. 434). Um so unbedenklicher wird nunmehr mit diesem Ausdruck umgegangen (S. 437). Ausführlich behandelt ist jetzt der Charakter der Reichsbank (S. 443 ff.), welche zwar „zweifelloso ein öffentliches Unternehmen, eine öffentliche Anstalt des Reiches“ ist, aber „einer juristischen Person des Privatrechts“ gehört.

Auch die öffentliche Anstalt (§ 51. öffentlich-rechtliche Anstaltsnutzung S. 468—494) ist jetzt eingeordnet dem allgemeinen Begriff des öffentlichen Unternehmens (S. 468 f., vgl. auch 496 u. a.) „insofern als hier die öffentliche Verwaltung erscheint in einem Bestand, einer dauernden Einrichtung, während das öffentliche Unternehmen als vorübergehende Tätigkeit gedacht sein kann . . .“ „Gegenrechte der öffentlichen Anstalt“ wie früher im § 52 (S. 333 ff.) gibt es jetzt nicht mehr. Der Benutzungszwang „als Gegenstück zu der Gebundenheit der Anstalt, ihre Leistungen überall zu gewähren, wo die dafür bestimmten allgemeinen Voraussetzungen zutreffen“ wurde ausgeschieden und zum ersten einleitenden Paragraphen (51) geschlagen. Ausgewiesen sind dafür nur mehr „Nebenrechte aus der Anstaltsnutzung“ (S. 494 bis 516), „die mit dem Nutzungsverhältnisse sich als besonders geordnete Folgen verknüpfen“. — Breiter behandelt ist jetzt die Verhältnismäßigkeit der Gebühr, die ihren Namen auch dann behält, soweit sie den Kostenaufwand überschreitet (S. 504 f.). „Der Anstaltstarif erzeugt (jetzt) keine rechtliche Zahlungsverbindlichkeit, weder eine privatrechtliche, noch eine öffentlich-rechtliche, nicht durch Rechtssatz, noch durch Vertrag, noch durch

Verwaltungsakt, noch kraft Gewaltverhältnisses. Die Anstalt muß ohne Vermittlung durch ein solches vinculum zu ihrer Gebühr kommen. Das tut sie, indem ihre Beamten dienstauftragsgemäß in jedem Einzelfall die Anstaltsleistung verweigern oder verhindern, wo die Gebührenentrichtung unterbleibt“ (S. 508). Der „geschäftsfähige Wille auf seiten des Gebührenschuldners“ spielt also im Gegensatz zu früher (S. 342) jetzt keine Rolle mehr (508). Neu ist am Ende des Unterabschnitts die Kasuistik der sich um die richtige Gewährung der Anstaltsleistungen (worauf der einzelne keinen Rechtsanspruch hat!) als um den eigentlichen Kern des Verhältnisses herum bildenden besonderen Beziehungen, welche in Rechtsansprüchen zum Ausdruck kommen können (wie Eigentums- und Bereicherungsklage, Haftungsfragen usw., S. 510—516). Hier spielt jetzt vielfach die Beziehung zum BGB. hinein.

Dieses gibt jetzt auch den einleitenden Kontrast zur öffentlich-rechtlichen Entschädigung, nun plastischer **a u s g l e i c h e n d e E n t s c h ä d i g u n g** (§ 53, S. 517—555), einem von Grund aus erneuerten Kapitel, in welchem die Auseinandersetzungen mit der Literatur (ANSCHÜTZ u. a.) sowie mit der neueren Gesetzgebung und Judikatur viele Seiten füllen. Vieles von dem, was OTTO MAYER — auch hier in meisterhafter Verteidigung einer hartumstrittenen Stellung — vorbringt, kennzeichnet seinen methodischen Standpunkt zum positiven Gesetz und zum Gewohnheitsrecht (S. 524 ff.) „Planlos ausgestreut über alle Zweige der Verwaltung“ findet O. M. in dem „reichen Vorrat von Sonderbestimmungen doch einen festen Bestand von Rechtsverwirklichungen jener sichern, den öffentlich-rechtlichen Verhältnissen eigentümlichen Billigkeitsidee“ (S. 536 f). Bei allen Verschiedenheiten an den Grenzlinien offenbaren sich doch „die großen Züge eines einheitlichen Rechtsinstituts“. „Selbstverständlich enthält die Feststellung dieses Ergebnisses auch die Forderung, daß die vorhandenen Zweifelspunkte und Unklarheiten sich danach richten, enthält unter Umständen auch die Kritik einer mißlungenen Gesetzesformulierung.“ Doch hat sich hier abgesehen von der Verarbeitung und Eingliederung der neuesten Gesetzgebung, der festern Abgrenzung des Instituts gegenüber der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht (S. 517 ff., 550 f.), im ganzen an der Haltung MAYERS nicht so viel geändert. Er zeigt sich wohl zugänglicher als früher für die „Rechtsgrundsätze“ der Gerichte, auf welche eine Entschädigung zurückgeführt wird, da es ihm jetzt scheint, daß sie „auch ohne den Titel Gewohnheitsrecht, geltendes Recht vorstellen, so lange wenigstens, als sie von den Gerichten aufrechterhalten und gehandhabt werden“ (S. 531, 533 u. a.). Parallel dem Vorteilsausgleich durch Gebühr und Beitrag kommt für die ausgleichende Entschädigung jetzt „nur der Fall in Betracht, wo der einzelne durch die der Verwaltung zuzurechnende Einwirkung nachteilig getroffen wird an dem, was an Werten sein ist und ihm rechtmäßig zugehört. Nur was er schon hat, kann er gezwungen werden, aufzuopfern“ (S. 550). „Und

diese (im Gegensatz zum Zivilrecht) einheitliche Ordnung des Gegenstandes umfaßt nur bestimmte greifbare Rechtsgüter, deren Verlust ein ‚Opfer‘ darstellt allerdings mit all den Wahrscheinlichkeiten von Gewinn, der sich in ihnen verkörpert und von entfernteren Nachteilen, die ihr Verlust mit sich bringt“ (Zivilrechtliches Seitenstück: BGB. § 823: 1).

Den Höhepunkt erreicht die Umarbeitung im dritten und letzten Abschnitte über die „rechtsfähigen Verwaltungen“ (S. 571—732), wie die juristischen Persönlichkeiten des öffentlichen Rechtes jetzt nach dem Vorbild des „rechtsfähigen Vereins“ und der „rechtsfähigen Stiftung des BGB.“ (S. 571) zusammenfassend genannt werden, während der Ausdruck „Selbstverwaltungskörper“ (im Gegensatze zur I. Aufl. S. 371 f.) für die Gemeinden vorbehalten bleibt, wo er „mit seinem trotzigen ‚Selbst‘ sehr geeignet ist, die Besonderheit dieser Art von Verwaltungskörpern zu betonen“ (S. 571). Auf die eigene Besprechung, die dieser gänzlich umgearbeitete Abschnitt ansonst verdienen und verlohnen würde, darf und muß hier umso eher verzichtet werden, als O. M. speziell im einleitenden § 55 über „die juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechtes“ (S. 571—597) im allgemeinen unter Heranziehung der Bestimmungen des BGB. an die als bekannt vorauszusetzenden Ergebnisse seiner Abhandlung in der Festgabe für LABAND I S. 1—94 (Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht) anknüpft, um das „innere Verhältnis stärker zu betonen“ (S. 572). Es bleibt insbesondere dabei, daß der Staat „überhaupt keine juristische Person ist“ (S. 588). In den folgenden §§ 56—58 sind nun die verschiedenen Typen, vor allem „die rechtsfähige öffentliche Anstalt (S. 598—616) und die öffentliche Genossenschaft“ (S. 617—635) von der Entstehung bis zum Untergange selbständig behandelt mit breiter Grundlegung unter umfassender Beziehung auf das BGB. und die moderne Spezialgesetzgebung (Wassergesetzgebung, Reichsversicherung usw.), welche überall hereinragen. Eine breitere Rolle spielt jetzt bei der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt das Verhältnis zum Muttergemeinwesen (S. 607, 614 und 713). Die Verfassung der Frankfurter Universität (unmittelbare Staatsanstalt mit besonderem Universitätsfiskus, S. 610 f.) und der schon erwähnten Reichsbank (S. 611) bieten bemerkenswerte Besonderheiten.

Ein neu zusammengestelltes dankenswertes Kapitel ist jetzt ebenso der Gemeinde als dritter Type gewidmet (§ 58, S. 635—660), sogar mit einer Uebersicht über die Entwicklung des Bürgerrechts (S. 638 ff.). Die Souveränität des Staates, wodurch sich dieser von der Gemeinde, oberhalb ihrer eingerichteten gemeindeartigen Körperschaften, dann Ländern usw. in ausschlaggebender Weise unterscheidet, wird hier glücklich mit „rechtlicher Allmacht“ übersetzt (S. 641). Der übertragene Wirkungskreis verbleibt jetzt doch der Gemeinde selbst, nicht ihren Beamten (S. 651 gegen I. Aufl. S. 425). Die Unterscheidung zwischen diesem und dem eigenen Wirkungskreise wird nun wirksam gegen Hieb und Stich verteidigt. So wie O. M. diesen

Gegensatz rein praktisch auffaßt, so ist er auch im österreichischen Gemeindefrecht wirklich gemeint. Den Widersachern dieser Unterscheidung hat sich ja erst neuestens wieder ANSCHÜTZ gesellt (MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. II. T. S. 406), der ohne Not auf die letzten Dinge zurückgeht, um diese Art der Scheidung theoretisch und praktisch zu verwerfen.

Trotz dieser nunmehr gesonderten Behandlung der drei wichtigsten Typen blieb ein Teil der sich ergebenden Rechtsbeziehungen nach wie vor einer allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (rechtsfähigen Verwaltungen) geltenden zusammenfassenden Behandlung vorbehalten. Ein besonderer Paragraph (59) behandelt nach wie vor das Recht der Vertreterschaft (S. 661—689). „Die Befugnisse zum Wirksamwerden für die Körperschaft kraft Mitgliedschaft bedeuten (jetzt) für die dazu Berufenen subjektive öffentliche Rechte“ (S. 671). Soweit sich bei den rechtsfähigen Verwaltungen neben einer Vertreterschaft aus verstärktem Mitgliedschaftsrecht auch eine solche kraft Amtsrechts findet, bedeutet dann „auch wohl dieses ein subjektives öffentliches Recht des Vertreters. Nur steht hier seine Pflicht voran“ (S. 672), früher (S. 403 der ersten Auflage) stand sie „statt des subjektiven Rechtes“. Vom Standpunkt der Lehre stellt sich diesmal die Wahl zu einem eigenen Vertretungsamte bei den Gemeinden und oberen Gemeindeverbänden (S. 673 ff.) dem Verwaltungsakte als „gleichwertiger öffentlich-rechtlicher Akt kraft Mitgliedschaftsrechts“ zur Seite. „Die Wahl selber trägt hier allein den Rechtserfolg; durch die Verfassung der Gemeinde ist sie ausgestattet mit der Kraft dazu, wie der Verwaltungsakt durch die Behördenordnung“ (S. 676). Ehedem (S. 405 der alten Aufl.) wurde noch ein öffentlich-rechtlicher Rechtssatz angenommen, der (also weit mittelbarer!) an die angenommene Wahl die Entstehung von Amt und Dienstpflicht knüpft. Heute (S. 675) „kommt es (wie schon oben angedeutet) darauf an, daß die Wahl sich einfüge in die Formenwelt des Verwaltungsrechtes“. Der Wahlakt erhält jetzt auch die Kraft, Nebenbestimmungen zu treffen oder zu bestätigen, denn „das Ergebnis (der Wahl) will den Erwählten ausstatten mit all den dadurch stillschweigend gemeinten Rechtsbeziehungen“ — durch den (etwa) „im voraus klargestellten Inhalt eines günstigen Wahlergebnisses, Inhalt des Willens, der als Wille der Wählerschaft geltend, das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwählten, sofern er es annimmt, und der Gemeinde bestimmen wird“ (S. 676).

Unter dem mit dem französischen Recht (cooperation) übereinstimmenden treffenderen Ausdrucke: „Zusammenwirken rechtsfähiger Verwaltungen“ wird jetzt in § 60 (S. 682—706) alles zusammengefaßt, was die erste Auflage unter der unzureichenden Bezeichnung: „Ausgleichungen“ angeführt hatte. Dort nur ein Teil und eine einzige Seite der Betrachtung, ist nun ein großes Ganzes daraus geworden. O. M. rückt jetzt von den früher ins Auge gefaßten zivilrechtlichen Vorbildern noch weiter ab und findet in den sich hier er-

gebenden Erstattungsansprüchen ein gleichfalls im Billigkeitsrechte wurzelndes „vollgültiges Seitenstück“ zur ausgleichenden Entschädigung des Einzelnen (S. 685). Als eingehend gewürdigte Typen werden hier unterschieden: die immer gewillkürten Verwaltungsgemeinschaften (Zweckverbände, Anschluß einer rechtsfähigen Verwaltung an die von einer anderen betriebene Einrichtung, S. 685—694), dann die Lastenverbände, jetzt auch mit Berücksichtigung der Reichsversicherungsordnung (S. 694—701), endlich die Einzelgeschäfte für fremde Rechnung nach verschiedenen Gründen unter breiterer Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche des Billigkeitsrechts, S. 701—706.

Die Staatsaufsicht über rechtsfähige Verwaltungen und zwar „über den fertigen Selbstverwaltungskörper“ (S. 713), § 61, S. 707—732), jetzt nicht mehr Aufsichtsgewalt, also auch nicht Schutzgewalt genannt, hat, wie nun ausdrücklich betont wird, nicht die Gestalt eines Gewaltverhältnisses im Gegensatze zur „nahe verwandten Aufsicht über alles, was sonst noch öffentliche Verwaltung führt“ (S. 711 f.). Wo der Staat selbst das Muttergemeinwesen einer rechtsfähig gemachten Anstalt ist, ist die staatliche Machteinwirkung natürlich etwas anderes als die hier genannte Staatsaufsicht (S. 713). Die Rechtsaufsicht wird jetzt dem Staate entschiedener gewahrt. „Auch bei gänzlichem Stillschweigen des Gesetzes ergibt sich die Befugnis dazu aus der Natur des untergeordneten Verwaltungskörpers von selbst, muß dafür angesehen werden, bei seiner Schöpfung und Zulassung stillschweigend vorbehalten worden zu sein“ (S. 717, vgl. dagegen erste Aufl. S. 413). Der „Rechtspruch“, der über den Verwaltungskörper „von Aufsichtswegen“ ergeht (S. 717), ist dem Inhalte nach einem gerichtlichen Urteil verwandt, . . . bedeutet (jetzt) einen Rechtsprechungsakt, nur eine Entscheidung dieses Inhalts, „denn ein wirkliches Urteil ist er insofern nicht, als er nicht in Form der Verwaltungsrechtspflege ergeht“ (S. 718). Diese vorsichtige, auf den ersten Blick scheinbar gewundene Formulierung, welche ungefähr dasselbe sagt, was neuestens auch TRIEPEL (Die Reichsaufsicht, Berlin 1917, S. 139 f.) haben will, hat aber u. E. doch den Vorteil, den Begriff der Rechtsprechung im strengern Sinne, wie er etwa BERNATZIK (Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 78 f., S. 182) oder auch v. GIERKE vorschwebt, zu wahren und doch die Zweifel TRIEPELS zu lösen, in die sich dieser, weil er von der formellen Seite der Rechtsprechung ganz absieht, notwendig verstricken muß. Es ist zugleich die letzte prinzipielle Frage, die in dem großen Werke angeschnitten wird. Was folgt, ist hier wie überall nur Ausbau und sorgfältigere Disposition der Darstellung, in welcher insbesondere noch der Einfluß auf die Aufstellung des Haushaltsplans durch die Zwangseintreibung eine etwas größere Rolle spielt (S. 727 bis 732). All dies kann aber hier nur angedeutet werden, da dieser ganze Schlußabschnitt — wie schon betont — der Gegenstand einer eigenen Besprechung sein müßte, worin allein von einer dogmatischen Würdigung

die Rede sein könnte. Sicher ist nur das eine, daß das berühmte prächtige Buch in seiner neuen Auflage wo immer zu seinem Vorteil fortgeführt und nicht nur von Grund aus bereichert, sondern auch darstellerisch auf eine noch höhere Stufe der Vollendung gebracht wurde.

Wien.

Wittmayer.

Felix Somlo, Juristische Grundlehre. 1917.

Das Werk beschäftigt sich mit dem Rechtsbegriff an sich selbst. „Den verschiedenen Lehren von gewissen Rechtsinhalten stellen wir die Lehre entgegen, die von jedem Inhalte der Rechtsnormen geflissentlich absieht und ihr Augenmerk ausschließlich darauf richtet, was unter einer Rechtsnorm überhaupt zu verstehen ist und was sich über die Rechtsnormen schlechthin sagen läßt“ (S. 5).

In einer Einleitung wird das Wesen der juristischen Grundlehre erläutert. Der erste Hauptteil behandelt den Begriff des Rechts. Hier werden die verschiedenen Arten der Normen umgrenzt; dem Recht wird seine Stellung angewiesen inmitten der von Religion, Moral und Sitte gesetzten Regeln. Dann ist die Rede von der Rechtsmacht, welche die Urheberin des Rechtes ist. Endlich wird die Frage nach der Natur von Völker- und Kirchenrecht aufgeworfen.

In dem zweiten Hauptteil werden nacheinander behandelt: die Rechtsnorm, Befehlsrecht und Versprechensrecht, das Wollen, die Gesellschaft, der Staat, die Quellen des Rechts, die Deutung und die Anwendung des Rechts, Rechtspflicht und Rechtsgewährung, der Normadressat, Pflicht- und Rechtssubjekte.

Nachdem der Verfasser seine Grundideen über das Recht und die eng mit ihm verwandte Rechtsmacht entwickelt hat, zieht er daraus seine Konsequenzen für die Auffassung von Völkerrecht und Kirchenrecht und für die Konstruktion des Staates. Es scheint angebracht, im Rahmen dieser Zeitschrift, auf diese Kapitel besonderes Gewicht zu legen. Wenn wir sie analysieren, so werden wir ganz von selbst mit den Grundlehren des Verfassers über Recht und Rechtsmacht bekannt werden.

Was das Völkerrecht angeht, so verteidigt der Verfasser die eigentümliche Lehre, daß es einer Macht entspringe, die über den Staaten bestehe. „Auch das Völkerrecht ist ein Verhältnis der Unterordnung der Rechtsmächte (d. h. der Staaten) unter eine Macht. Es geht deshalb nicht an, einen Unterschied des Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts darin zu sehen, daß das erste kein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung, sondern nur ein Verhältnis zwischen Koordinierten sei“ (S. 155). Wie wird diese Ansicht begründet? Wenn ein neuer Staat von den Großmächten als Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt werde, so sei er damit allgemein anerkannt, ohne Rücksicht darauf, ob ihm etwa irgend ein Klein-

staat die Anerkennung versage; aus der Anerkennung eines Staates von seiten der Großmächte ergäben sich ohne weiteres für alle Staaten der Gemeinschaft Völkerrechtspflichten gegen den neuen Staat. Ueberhaupt, die tatsächliche Stellung der Großmächte innerhalb des Staatensystems entkräfte die Lehre von der Gleichheit der Staaten. Diese Lehre habe nie der Wirklichkeit entsprochen, sondern stamme aus der naturrechtlichen Völkerrechtswissenschaft. Europa stehe unter einem gemeinsamen Herrscher, das sei der Verband der führenden Staaten (S. 157 mit Hinweis auf LAWRENCE). Und dann folgt zum Beleg eine Aufzählung autoritativer Entscheidungen der Großmächte von der Errichtung des Königreichs Griechenland bis zum Bukarester Frieden und zur Gründung Albaniens (S. 158 wieder mit Berufung auf LAWRENCE).

Die Tatsachen, die der Verfasser anruft, sollen nicht geleugnet werden. Aus der Ideenwelt der Pentarchie und der Heiligen Allianz ist eine wichtige Vorstellung bis auf unsere Zeit gekommen: Es ist die Vorstellung, daß die Mächte berufen sind, die Geschicke der kleinen Völker zu regieren, daß sie einen Titel zur Intervention besitzen. Es ist die Theorie von einem aristokratischen Imperialismus. Es ist die Theorie vom Europäischen Konzert. Fürwahr, die Politik des neunzehnten Jahrhunderts hat gar oft dieser Doktrin entsprochen.

Soll aber das Völkerrecht durch diese Tatsachen erklärt, soll es auf die Autorität einiger mächtiger Staaten zurückgeführt werden, so löst es sich auf in ein nebelhaftes Gebilde. Welches sind die Staaten, die gemeinsam in der Welt befehlen können? Darauf ist eine Antwort unmöglich. Denn sind auch oft Machtsprüche gefallen, so war es doch nicht immer die gleiche Konstellation von Staaten, die sich herrschend erhob. Huldigt man also der Doktrin des Verfassers, so wird das Völkerrecht zu einer fluktuierenden Macht wie die Sitte; es ist nicht mehr Recht, weil es nicht von einem fest bestimmten Willen gesetzt wird, es ist nur noch Konventionalnorm. Das ist auch das Ergebnis, zu dem der Verfasser gelangt. Das Völkerrecht ist ihm kein Recht wegen der Unbeständigkeit der Macht, die hinter ihm steht. Der Krieg, sagt der Verfasser, bringt dafür einen handgreiflichen Beweis: „Wenn ein Krieg zwischen wesentlichen Teilen entbrennt, so ist damit die Macht, die hinter dem sogen. Völkerrecht steht, selbst in Frage gestellt. Namentlich im Fall eines Krieges zwischen Großmächten oder gar zwischen Gruppen von Großmächten gerät diese Macht entweder ins Schwanken, oder sie fällt ganz und gar um. Sobald die Großmächte ernstlich uneinig sind, hört die Völkerrechtsgemeinschaft beinahe auf, zu sein“ (S. 162).

Ich meine, der Verfasser richtet damit selbst seine Theorie. Wenn das Völkerrecht eins ist mit der politischen Tatsache, daß einige Mächte sich zusammentun, gemeinsam befehlen und die Befolgung ihres Willens durchsetzen, so ist das ein Phänomen, das mit dem Völkerrecht nichts mehr zu tun hat. Es geht nicht an, durch eine begriffliche Konstruktion a priori

die lebendige Erscheinung des Völkerrechts zu beseitigen, das auf Vertrag und Gleichordnung der Kontrahenten ruht. Wieviel Tausende von Einzelverträgen sind geschlossen worden zwischen Mächten, ohne daß eine der anderen an Kraft bedeutend überlegen war und ohne daß die übrigen Mächte Interesse und Absicht hatten, diese Verträge zu garantieren. Der Verfasser hebt selbst hervor, „daß die Autorität der Großmächte beschränkt ist, daß sie sich bloß auf einige Fragen bezieht, während die Großmächte in bezug auf die große Mehrheit der Angelegenheiten, die zwischen den einzelnen Staaten entstehen mögen, nicht den Anspruch erheben, gehört zu werden“ (S. 158). Die Formel des Verfassers ist also außerstande, den allergrößten Teil des Völkerrechts zu erklären. Aber weiter, sie steht auch mit dem Inhalt des Völkerrechts in striktem Gegensatz. Will man dem Verfasser folgen, so muß man die wichtigsten Grundlehren des Völkerrechts opfern: die Idee von der Gleichheit und der Unabhängigkeit der Staaten und die daraus folgende Idee von der Unzulässigkeit der Intervention. Führt aber ein Begriff dazu, den durch Jahrhunderte erworbenen und anerkannten Schatz der Völkerrechtsnormen zu leugnen, so kann dieser Begriff nicht richtig sein. Dagegen wird der Verfasser einwenden: Man darf nicht aus dem Inhalt des Rechtes auf seinen Begriff schließen. Und damit verfißt er eine prinzipielle Auffassung, die sich durch sein ganzes Buch hindurchzieht (§ 3). Ich möchte demgegenüber an der Ansicht festhalten, daß der Begriff des Rechtes nur durch Abstraktion aus seinem Inhalt gefunden werden kann. Und wenn ich im Gegenteil unternehmen wollte, den Begriff des Rechtes aus sich selbst zu erklären, so würde ich besorgt sein, über die „Metajurisprudenz“ (S. 1) hinauszugehen und in die juristische Metaphysik zu verfallen.

Gehen wir zum Kirchenrecht.

Das Recht, sagt der Verfasser, unterscheidet sich von den bloßen Konventionalnormen dadurch, daß es von der Rechtsmacht, d. h. von der höchsten Macht herrührt. „Damit eine Macht die höchste in dem hier gebrauchten Sinne des Wortes sei, ist es notwendig, daß sie ihre Gebote in einem bestimmten Kreise von Menschen gewöhnlich und erfolgreicher als andere Mächte durchzusetzen imstande sei“ (S. 86. 93). Diese höchste Macht, so wird behauptet, ist das Kennzeichen des Staats (S. 251).

Aus dieser Anschauung zieht der Verfasser folgende Konsequenzen: Wenn die kirchliche Macht zugleich die höchste irdische Macht besitzt, wenn sie also Rechtsmacht ist, dann sind ihre Normen wahre Rechtsnormen (Theokratie, Hierokratie). Wenn aber die kirchliche Macht einer Rechtsmacht unterstellt ist, dann sind zwei Fälle möglich: Entweder die Rechtsmacht verleiht den Normen der ihr unterstellten kirchlichen Macht den Rechtscharakter; das Kirchenrecht ist dann eine besondere Art des staatlichen Verwaltungsrechts. Geschieht das nicht, dann sind die Normen der Kirche nicht Rechts-, sondern bloße Konventionalnormen. Mit einem Wort, für den Verfasser ist das Recht untrennbar verwachsen mit dem Staat. Die Kirche

ist eine Rechtsinstitution nur, wenn sie vom Staat dazu erhoben wird oder selber Staat ist. Ob diese Theorie aufrecht erhalten werden kann, das hängt davon ab, ob der Begriff des Verfassers von Recht und Staat selber richtig ist. Bevor wir aber auf diese Frage eingehen, wollen wir noch das Kapitel über das Staatsrecht berühren.

Wir wissen schon, im Sinne des Verfassers ist der Staat charakterisiert durch die höchste Macht. Daraus folgt, daß es über einem Staat nicht einen anderen Staat geben kann (S. 259). Alle Staatenverbindungen sind völkerrechtlicher Natur. Wachsen Staaten zu einem neuen Staat zusammen, so hören die Teile auf, Staaten zu sein (S. 290. 295). Der Verfasser muß also den Bundesstaat als einen Einheitsstaat mit weitreichender Autonomie der Teile betrachten (S. 295). Die Konstruktion vom Bundesstaat als einem Doppelstaat, die heute die herrschende ist, kann er sich nicht zu eigen machen. Denn er verlangt für den Staat nicht nur eine *u r s p r ü n g l i c h e* Gewalt, sondern eine *s o u v e r ä n e* (S. 279).

Die Kernsätze sind also diese: Staat und Recht können nur gedacht werden im Verein mit der höchsten Macht. Ich glaube, diese Theorie trifft das Wesen der beiden Erscheinungen nicht. Wenn man für Staat und Recht Souveränität fordert, so legt man das Gewicht auf einen Grad der Intensität, man macht also nur einen relativen, folglich äußeren Unterschied. Will man Staat und Recht charakterisieren, so muß man ihr Lebensprinzip aufsuchen; man muß die Kraft erforschen, welche ihnen erlaubt, sich durchzusetzen. Betrachtet man den Staat, so sieht man, daß er nicht durch fremde Gewalt gegründet ist, sondern daß er autochton dem Volkswillen entspringt. das heißt dem Phänomen, daß der stärkere Teil der Bürger entschlossen ist, eine Herrschaft und eine Verfassung aufrecht zu halten. So ist das Kennzeichen des Staates die *u r s p r ü n g l i c h e* Gewalt, nicht aber die *h ö c h s t e*. Wie ist dann weiter das Recht zu charakterisieren? Ich meine, es hebt sich von der bloßen Konventionalnorm, von der Sitte dadurch ab, daß es eine besondere Gewähr besitzt. Recht ist überall vorhanden, wo ein *b e w u ß t e r* Wille auf den Schauplatz tritt, um die Normen der Gemeinschaft zu wahren. Es ist dem Recht eigentümlich, daß es nicht allein unter dem Schutz der blind schaffenden sozialen Kräfte steht, wie die Sitte, sondern daß es geschützt wird durch *z w e c k b e w u ß t e* Institutionen. Untrennbar von Recht ist die *o r g a n i s i e r t e* Garantie.

Von diesem Standpunkt aus erklärt sich mühelos die Rechtsnatur des Völker- und Kirchenrechts. Das Staatsrecht unterscheidet sich von ihnen wieder dadurch, daß es nicht auf freier Vereinbarung ruht, sondern mit einer Herrschaft verwachsen ist, und zwar mit einer ursprünglichen, nicht aber notwendig souveränen.

So kann man denn in der Sache manche Bedenken gegen die Theorien des Verfassers erheben. Sie verlassen oft die begangenen Wege, aber darin

liegt auch ihr Wert. Die Arbeit von FELIX SOMLO ist durchaus originell und in hohem Grade anziehend. Wenn sie vielleicht ihre Ideen nicht immer durchsetzen wird, so hat sie doch das große Verdienst, daß sie den Leser zwingt, seine eigenen Grundbegriffe einer neuen und ernsten Prüfung zu unterziehen. Man hat den Eindruck, daß man vor einem strengen Examinator steht, dem man nicht enttrinnen kann und dem man volle Rechenschaft über seine Auffassungen geben muß.

Wir haben bisher nur Stellen des Werkes behandelt, die unseren Widerspruch hervorriefen. Denn sie fesselten uns zuerst. Aber es sei nicht vergessen, daß der Verfasser in andere Gebiete helles Licht getragen hat. Was er zum Beispiel von der organischen Staatstheorie, von dem Willen und der Persönlichkeit des Staates sagt, was er über die Illegitimität der Norm ausführt (§§ 85. 87. 88. 95), ist von einer zwingenden Klarheit und Ueberzeugungskraft. Das ganze Werk ist ein groß angelegtes, tief wissenschaftliches Unternehmen, das mit voller Beherrschung des bisherigen Rechtsdenkens geschrieben ist. Höchst wertvoll ist die sorgfältige Zusammenstellung der Literatur. Dazu kommt die Kunst der Darstellung, die Fähigkeit, schwierige Probleme in einem solch einfachen und durchsichtigen Stil zu behandeln, daß man den Gedanken mühelos und mit Freude folgt.

Das Werk von FELIX SOMLO gehört zu den großen abschließenden Werken, mit denen man sich auseinandersetzen muß, wenn man auf der Höhe seiner Wissenschaft bleiben will.

Redslob.

Sigmund Adler, Die Unterrichtsverfassung Kaiser Leopold I. und die finanzielle Fundierung der österreichischen Universitäten nach den Anträgen Martinis. Wien und Leipzig, Franz Deuticke, 1917. 153 S. Pr. M. 4.—.

Die vortrefflich geschriebene und aufs reichste dokumentierte Schrift schildert den Kampf, den Karl Anton v. Martini, ein Trentiner (1726—1800), unter Maria Theresia, Joseph II. und Leopold II. für die Ausstattung der Universitäten mit einem großen Grundvermögen und damit zugleich für ihre Selbständigkeit gegenüber dem allgemeinen Staatsetat mit wechselndem Glück, unbeugsamer sicherer Geduld und schließlichem Erfolg geführt hat. Öffentlichrechtlich ist die Begründung der Universitätsvertretung im niederösterreichischen Landtag durch den Besitz von landtäglichen Gütern von besonderem Interesse (S. 81 fgd.). Freilich mußte Martini noch erleben, daß in der Reaktion auch die Universitäten, trotz ihrer Vermögens-Selbständigkeit, unter staatliche Bevormundung in ihrer Lehre kamen. Im Hinblick auf etwaige ähnliche Versuche nach dem Krieg ist die genaue, bei aller Freiheit der Anschauung auch gegen die Männer des Polizeistaats niemals ungerechte Darlegung dieser Rottenhan-Sonnenfelsschen Aktion höchst dankenswert.

M. B.

Andreas Steinlein, Die Form der Kriegserklärung. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag 1917. 144 S. geh. M. 3.60.

Die Schrift, deren Zusammenstellung der Kriegserklärungen im 20. Jahrh. Dank verdient, zeigt im übrigen deutlich den greulich zerfahrenen Zustand des Völkerrechts gerade an dieser Stelle, wo eine Regelung doch ebenso wünschenswert wie einfach wäre und sicherlich kein Lebensinteresse irgend eines Staates berühren könnte! Keiner von den Anhängern der Notwendigkeit einer förmlichen Kriegserklärung zieht die klaren Folgerungen und verweigert dem ohne Erklärung in Gang gekommenen Krieg die rechtliche Anerkennung; die Gegner wissen ihrerseits nur zu sagen, daß sehr häufig von jeher Kriegszustand ohne Kriegserklärung bestanden hat. Das ethische Motiv der Kampfansage mit Frist (im Gegensatz zum Ueberfall), das Moralisierende der Begründung des Kriegs vor aller Welt, das Rationalistische des Bedürfnisses nach einem bestimmt erklärten und besonders den Untertanen der Kriegführenden bekannt gegebenen Zeitpunkt des Kriegsbeginns laufen wirr durcheinander.

M. B.

X. S. Combotheca, La Grece indépendante. Genève. Impr. A. Kundig, 1917. 13 S. Pr. 50 cent.

Vf. hat in einer früheren Schrift nachzuweisen gesucht, daß der Bündnisfall zwischen Griechenland und Serbien nach dem Vertrag von 1913 nicht eingetreten sei. Er knüpft hieran in der neuen Streitschrift gegen die Entente-Politik seinen Protest gegen die Verletzung der griechischen Souveränität durch die Truppenlandung in Saloniki. Wir wünschten freilich über die Verantwortlichkeit des damaligen und jetzigen Ministerpräsidenten Veniselos noch genauere Auskunft.

M. B.

Ludwig Mitteis, Aus römischem und bürgerlichem Recht.
(Aus der Festschrift der Leipziger Jurist.-Fakultät für D. Adolf Wach.)
München, Verlag von Duncker u. Humblot, 1917. 41 S. Pr. M. 1.50.

Der Leipziger Romanist behandelt im zweiten Aufsatz — der erste gibt ein Verzeichnis interpolationsverdächtiger, im BEKKER-MITTEISSchen Index nicht erwähnter Digestenstellen — eine Frage des bürgerlichen Rechts, die auch für die Lehre des öffentlichen Rechts sehr wichtig ist: die Sittenwidrigkeit bei abstrakten Rechtsgeschäften. MITTEIS will nicht zwischen abstrakten und kausal belasteten Geschäften unterscheiden, wie es üblich ist, sondern zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäften. Das S. 36/37 angeführte praktische Beispiel angeblicher Nichtigkeit eines Verfügungsgeschäfts mit negativer Zuwendung ist in der Tat schlagend. Dagegen scheint mir der S. 24 konstruierte Prozeßfall nicht möglich: Die Klägerin muß auch bei Versäumnis des Beklagten ihren Klaggrund, den Schuldschein, festhalten; tut sie das nicht und greift auf die causa ihres Anspruchs zurück, so ist Klagänderung gegeben, und damit andere Grundlagen der Entscheidung.

M. B.

R. Zehntbauer, Einführung in die neuere Geschichte des ungarischen Privatrechts. Freiburg (Schweiz) Univ.-Buchh. O. Gschwend 1916. 94 S.

Nach kurzem Eingehen auf die ältere Geschichte, besonders des Tripartitum von 1514 (S. 12 fgd. Siebenbürgen S. 17, Kroatien S. 19 fgd., und eine Uebersicht über die ungarischen Reichsgesetze der neueren Zeit S. 26) folgt eine genaue Darstellung der Gesetzesgeschichte des neuen ungarischen Zivilgesetzbuchs von den Entwürfen von 1891/2 bis zur letzten Kommissionsfassung des Gesetzentwurfs, dessen wichtigste Aenderungen gegenüber den vorigen Entwürfen auch inhaltlich verzeichnet werden (S. 76—94). Der starke Einfluß des BGB. wird S. 63 betont. Die Instruktion des Justizministeriums forderte von den Verfassern des Entwurfs, daß es Rechtssicherheit schaffen, nationale Einheit herbeiführen und den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Fortschritt sichern solle. Das letztere war zum Beispiel in den Vorschriften über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder von der Kommission des Justizministeriums so radikal befolgt, daß die parlamentarische Kommission eine starke Rückwandlung für angezeigt hielt (S. 82).

M. B.

Hatschek, Die Staatsauffassung der Engländer. Verlag G. B. Teubner, Leipzig und Dresden 1917. 29 S.

In diesem Vortrag der Gehe-Stiftung versucht der Vf. sachlich und in guter Form die Staatsauffassung der Engländer zuerst innerhalb der Heimat, dann im Verhältnis zur Außenwelt zu bestimmen, den Unterschied der beiden so gewonnenen Bilder zu bestimmen und zu erklären. Dem hergebrachten Ausdruck „municipal law“ für das innere Recht (Heimatrecht) im Gegensatz zum Völkerrecht möchte ich freilich nicht die tiefe Bedeutung beimessen, die H. S. 26 ihm gibt. H. bemerkt zum Schluß, daß die Kontinentalen sich immer ihre stärksten Anregungen von einem England geholt haben, wie es sein sollte, nicht von dem England wie es ist. Das gilt wohl für Gneist noch, aber kaum mehr für die letzten Jahrzehnte. Zu Gneists Zeit hatte aber auch England selbst noch stärkeren Antrieb nach einem idealen Zustand seines Staatswesens als heute.

M. B.

G. von Below, Mittelalterliche Stadtwirtschaft und gegenwärtige Kriegswirtschaft. (Kriegswirtschaftliche Zeitfragen 10.) Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1917. 52 S. M. 1.50.

Die Ausführungen des Verfassers über Aehnlichkeiten zwischen der Kriegswirtschaft deutscher Städte im „Mittelalter“ (der Zeitbegriff ist recht weit gedehnt) und den gegenwärtigen wirtschaftlichen Zuständen in Deutschland bringen wenig Neues. Sie sind verschiedentlich von jener Kriegspolemik durchsetzt, die eigentümlicherweise heute viele Professoren der Geschichte

im Wetteifer mit den Zeitungen pflegen; sie klingen dann auch in die Anrufung des „entscheidenden Sieges“ aus, der „unsere Grenzen gegen die lauernden Feinde verstärkt und unser Wirtschaftsgebiet so vervollständigt, daß sie nicht wiederum hoffen können, uns durch wirtschaftliche Abspernung zu demütigen.“ Als Kuriosum sei erwähnt, daß das NAUMANNsche Mitteleuropa-Programm in der überall zu betätigenden Nachgiebigkeit des Aestheten begründet sein soll (S. 51, Anm. 113); diese ist es, die NAUMANN dazu geneigt macht, „deutsche Interessen an nationale Minoritäten zu opfern“.

M. B.

A. v. Hippel, Ueber Recht und Krieg. (Zwischen Krieg und Frieden Nr. 40.) S. Hirzel in Leipzig. 32 S. Preis —.80

Die Rektoratsrede des ausgezeichneten Kriminalisten ist allgemeiner Beachtung sicher; die feste Staatsgesinnung, aber auch die strenge und hohe Auffassung vom Recht als Machtschranke, die der Verf. hegt, ließen ihn besonders berufen erscheinen, in akademischer Würde von den Wirkungen des Kriegs auf das Recht Deutschlands und der Völker zu sprechen. Sehr bemerkenswert sind die Ausführungen darüber, wie sich im künftigen Strafgesetzbuch die Erfahrungen des Kriegs äußern werden.

M. B.

Justizrat Dr. Ludwig Wertheimer, Das Vertrags-Kriegsrecht des In- und Auslandes. Stuttgart Verlag von Ferdinand Enke 1917. 76 S. M. 2.40.

Vertrags-Kriegsrecht: die Rechtssätze über die Einwirkung des Kriegs auf privatrechtliche Verträge zwischen Angehörigen der feindlichen Staaten. Der Vf. gibt zunächst eine Uebersicht über die ausländischen Rechte unserer Hauptgegner, in denen nur Japan fehlt. Gerade die gedrängte Kürze läßt den Unterschied zwischen England-Australien-Amerika einerseits und Frankreich-Italien andererseits gut erkennen; für Rußland läßt der Vf. eigentlich nur den Widerspruch zwischen Rechtslage — diese der alt-kontinentalen Auffassung gemäß — und einzelnen Handlungen der Kriegspraxis erkennen. Der deutschrechtliche Teil der Schrift ist im wesentlichen Erläuterung der BRVO. vom 16. Dez. Dez. 1916, die auch im Anhang abgedruckt ist. W. erkennt ihr eine sehr bedeutende Wirkung zu und legt sie keineswegs als Ausnahme-(Vergeltungs-)Gesetz strikte aus (vgl. z. B. S. 46 gegen FLECHTHEIM, Recht und Wirtschaft 1917 S. 124).

M. B.

Justizrat D. Ang. Sturm, Die deutsch-psychologische Grundlage des Rechts, insbesondere des Völkerrechts der Gegenwart, als Gegenstand der Philosophie. Langensalza, Wendt u. Klauwell, 1917. 48 S. M. —.80.

Der Verf. nimmt das Völkerrecht als „Recht auf Frieden“, begrenzt durch die „nationale Ehre“; weil der Krieg eine Verletzung dieses Rechts

ist, scheidet das Kriegsrecht aus dem Völkerrecht aus. Mit dem Pazifismus hat aber die Schrift nichts gemein. Ihre politischen Stellen sind, zum Teil in heftiger Beschimpfung, gegen England gewendet; am Schluß bekommt auch die „Fiktion“ von Mitteleuropa etwas ab.

Vf. spricht gelegentlich davon, daß er seine eigentümliche Lehre der Rechtspsychologie und des Völkerrechts nicht habe vortragen können, weil ihm „die in der Jugend ersehnte Dozentenbahn pekuniär leider versagt blieb, und in dem idealen Deutschland hier pekuniäre Unabhängigkeit nötig ist“. Derartige Bemerkungen fordern schärfsten Widerspruch heraus. Die Universitätslaufbahn steht einem Mittellosen, der seiner Arbeitskraft vertraut, mit derselben Sicherheit und vielleicht bessern Zukunftsaussichten offen wie die des Richters, Verwaltungsbeamten, Anwalts. Unter unsern Rechtslehrern sind diejenigen, die sich ihre Stellung ganz aus eigener Kraft geschaffen, sich sogar die Mittel zum Studium selbst verdient haben, in großer Ueberzahl. Der in STURMS Sätzen anklingende Vorwurf plutokratischer Gestaltung unseres Hochschullebens nimmt sich in einer Schrift, die mit Hindenburg anfängt, den Kriegsgegnern skrupellose Bosheit, Neid und Mammonismus, Brutalität, Unverschämtheit, Räuberei und Mord, abscheulichen Krämergeist, Lüge und Verräterei in unaufhörlichem Fortissimo nachredet (und zugleich den Engländern zum Vorwurf macht, daß sie sich in greulichen Beschimpfungen Deutschlands ergehen), ganz besonders schlecht aus.

M. B.

Ph. A. Wright, *The Enforcement of International Law Through Municipal Law in the United States*. (University of Illinois Studies in the Social Sciences Vol. V Nr. 1, March 1916.) Publ. by the Univ. of Illinois, Urbana. 264 S. Preis Dollar 1.25.

Neben CURTIS' *Commonwealth of nations* eine der bemerkenswertesten Erscheinungen der amerikanischen Staatsrechtsliteratur in den Kriegsjahren, bemerkenswert auch dadurch, daß jede Kriegspolemik fehlt. Der Verf. stellt das gesamte Völkerrecht des Kriegs und Friedens dar, soweit es sich im inner-amerikanischen Recht, in der Rechtsprechung der amerikanischen Gerichte, verwirklicht. So ist sein Buch im ganzen ein wertvoller Beitrag zur Lehre von der Erzwingbarkeit der Völkerrechtssätze, die hier nicht überstaatlich, sondern in jedem Staat innerstaatlich gedacht ist. Im einzelnen erscheint die Pflicht des Staates zur Durchführung des Völkerrechts dem Verfasser unter fünf Gesichtspunkten gegeben: Abstention, d. h. Enthaltung der Regierung von völkerrechtswidrigen Handlungen außerhalb ihres Gebiets, und Acquiescence, nämlich Duldung der völkerrechtlichen Exemtionen im Staatsgebiet; Prevention: Verhinderung völkerrechtswidriger Handlungen der Beamten und der „Zivilbevölkerung“ durch die Regierung, die für diese ihre Untertanen verantwortlich ist; Vindication: Wahrung

der Teilnehmerstellung des Staates in der Völkerrechtsgemeinschaft durch Zusammenwirken zur Bestrafung von Verbrechen; zusammenfassend zuletzt Reparation: Ersatz für Verletzung einer dieser Pflichten an den Geschädigten. Das wird zuerst für den Frieden, dann im Krieg für die neutralen Vereinigten Staaten gegenüber Kriegführenden, für die kriegführenden V. St. gegenüber Neutralen, endlich für die V. St. gegenüber ihren Kriegsgegnern durchgeführt. Von besonderer Bedeutung sind uns die Abschnitte über die Kriegspflicht der Prevention eines neutralen Staates auf Grund der besonderen Neutralitätsgesetze S. 114 fgd. (über commercial embargoes S. 123) — diese Neutralitätspflicht verflüchtigt sich in der Einzelbetrachtung fast völlig — und über das Kontrebanderecht zwischen Kriegführenden und Neutralen (S. 153 fgd., zur Geschichte der „fortgesetzten Reise“ S. 155, über „Notwendigkeit“ im Prisenrecht S. 167). M. B.

Otto Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. Berlin 1918. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. XII und 488 S.

Das FISCHERSche Lehrbuch — nach dem Vorwort ein Leitfaden für die Einführung des Studierenden und jungen Praktikers — hält die Mitte zwischen der trefflichen Darstellung des Prozesses durch W. KIRSCH in der GÖSCHENSchen Sammlung und den Lehrbüchern, die dem Studierenden auch die Zugänge zur wissenschaftlichen Arbeit eröffnen wollen. Daß Zwangsvollstreckung und Konkurs hinzugenommen sind, erhöht die Brauchbarkeit sehr, beschneidet aber anderseits den Raum. Grenzfragen des Prozesses und des öffentlichen Rechts können in solch gedrängtem Lehrbuch natürlich nicht eingehend behandelt werden; man vergleiche über die Zulässigkeit des Rechtswegs S. 141—145 (hier auch der besondere preußischrechtliche „Amtskonflikt“ S. 145), über die Justizverwaltung, besonders die Dienstaufsicht und das Einschreiten bei Denegation der Justiz S. 64, 65, über die Abhängigkeit des Rechtsstreits von einem Verwaltungsverfahren S. 299, über die Stellung des Konkursverwalters und ähnlicher „Güterpfleger“, insbesondere auch der Staatsanwaltschaft im Statusprozeß S. 84 fgd. M. B.

Heinrich Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen BGB. München und Leipzig, Verlag von Duncker u. Humblot. 102 S. Preis M. 3.50.

Die Untersuchungen SIBERS über Verfügungsgeschäft zu fremdem Recht aus der Leipziger Festschrift für SOHM (1915) werden in diesem Beitrag zur Wach-Festschrift der Leipziger Fakultät auf verwandtem Gebiet weitergeführt. Sie verdienen und lohnen eingehendes Studium auch bei den Juristen des öffentlichen Rechts. Die Fragen des Verhältnisses von Verfügungsrecht über Prozeßinhalt und Prozeßführungsrecht, der Parteistellung

kraft Amtes und Prozeßstandschaft, vor allem auch der Wirkung solchen Prozessierens über fremdes Recht auf den Berechtigten werden geklärt, das eigene Verwaltungsrecht des Vermögensverwalters in seiner Selbständigkeit herausgearbeitet und damit zugleich wertvolle Beiträge zur allgemeinen Lehre vom Amt gegeben.

M. B.

Die Reform des deutschen Berufsbeamtentums, herausgegeben von Dr. Adolf Grabowski. Erstes Ergänzungsheft zur Halbmonatsschrift: Das neue Deutschland. Friedrich Andreas Perthes, A.G. Gotha 1917. 127 S.

Der Weltkrieg, der unser Staatswesen auf so gewaltige Proben gestellt hat, führt notwendig auch zu ernsthaftem Nachdenken über seine Einrichtungen. Gar manche hat in diesen Zeiten Rede zu stehen auf die Frage: Mußt du so sein? Das gilt namentlich auch von unserm Berufsbeamtentum. Ist es doch unverkennbar etwas ganz Besonderes, stark abweichend von dem, was andere Völker an dieser Stelle ausgebildet haben. Auf Vollkommenheit erhebt es keinen Anspruch, so wenig wie das von unseren deutschen Dingen überhaupt gilt; wenn man einmal anfängt, Verbesserungswünsche auszuschütten, kann schon ein ziemlicher Haufen zusammenkommen.

Was uns hier geboten wird, sind 18 Abhandlungen verschiedener Verfasser, davon jeder von seinem eigenen Standpunkte aus eine bestimmte in dieses Gebiet einschlagende Frage behandelt. Der Herausgeber liefert als erster eine sehr gut geschriebene Uebersicht der Gesamtlage.

Auf die vielerlei Anregungen, die dabei gewonnen werden können, soll hier nicht näher eingegangen werden. Gerade solche Betrachtung von Einzelheiten und Besonderheiten, mit denen unsere Lehre sich nicht zu befassen pflegt, mag hier wertvolle neue Gesichtspunkte bringen. Vgl. die Artikel: „Soziales Beamtentum“, „Eine Unterschicht akademisch gebildeter Beamter“, „Der Beamte der Selbstverwaltung“, „Beamter und Publikum“ u. a.

Man wird es aber wohl kaum als Engherzigkeit auslegen wollen, wenn mir das Schwergewicht bei diesem ganzen Gegenstand in der Frage liegt, welche Stellung künftighin unserem Juristentum in der Einrichtung der deutschen Verwaltung zukommen soll. Die ist ja zurzeit eine sehr überwiegende. Das „gelehrte Berufsbeamtentum“, wie GNEIST es nannte, besetzt alle obrigkeitlichen Berufsämter und führt ganz unzweideutig die Herrschaft in der staatlichen wie in der Gemeindeverwaltung — unzweideutig, aber, wie bekannt, in neuerer Zeit nicht mehr unbestritten; die Technischen Hochschulen werfen dagegen ihr Panier auf, die Verwaltungslehre und die Wirtschaftswissenschaft wollen Grenzen ziehen und Bedingungen setzen zugunsten ihrer eigenen Sache. Auch in diese Abhandlungen klingen solche Töne kräftig hinein. Der Herausgeber spricht in seinem einleitenden Artikel schon gleich ein besänftigendes Wort: „Juristen seien

nicht etwa ausgeschlossen, sie seien nur nicht bevorzugt“, das wäre die Losung. Natürlich darf auch unser einer hier seine Meinung haben und die könnte scheinbar ziemlich übereinstimmen. Juristen, würden wir sagen, seien bevorzugt, soweit es der Sache entspricht. Aber dabei denken wir eben, daß es der Sache in weitem Maße entspricht. Der miles perpetuus einerseits, die Juristen, die sich erst der Justiz, dann auch der Verwaltung bemächtigen, andererseits, das hat unsern neuzeitlichen Staat fertig machen helfen. Und bei den Folgerungen, die sich daraus ergeben mußten, wird es wohl bis auf weiteres bleiben. Es ist eben doch eine ganz eigenartige Schulung des Geistes, welche die Universität ihren Juristen mitgibt, und ein lebendigeres Gefühl für den Wert der festen Formen des Gemeinlebens. Das gibt denn auch die Grundlage für jenes Standesbewußtsein, das einer Aristokratie gehört, und eine solche soll unser juristisches Berufsbeamten-tum im Staate bilden. Auf diese Weise hat es die Unabhängigkeit der Justiz durchgesetzt und dient es jetzt auch der Vollendung des Rechtsstaates auf dem Gebiet der Verwaltung.

Voraussichtlich wird uns die Zukunft mehr oder weniger rasch mehr oder weniger große Stücke von P a r l a m e n t a r i s i e r u n g unserer Staatsleitung bringen. Dann mögen wir uns eines solchen Elements der Selbständigkeit und des Bewußtseins eigener Verantwortlichkeit erst recht erfreuen. Was an der akademischen Ausbildung unseres Juristenstandes zu bessern ist, wird wohl in der Hauptsache der Ernst der Zeiten von selber mit sich bringen. Auch die nötigen Verschiebungen im Lehrstoff sind ja schon im vollen Gang. Wogegen wir uns verwahren müssen, das sind die Bestrebungen, unsere Semester mit allerlei nützlichen und wissenswerten Dingen zu bepacken, welche die jungen Juristen später in der Praxis durch die unmittelbare Anschauung viel besser und viel angenehmer kennen lernen. Non multa sed multum, heißt es bei uns. O. M.

Preis Ausschreiben

zur

Verwaltungsreform in den Thüringischen Staaten.

Um die wissenschaftlichen und fachlichen Unterlagen zu beschaffen für weitere ersprießliche Verhandlungen über die Verwaltungsreform in den thüringischen Staaten, stellt der Ausschuß für staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung in Thüringen als Preis aufgabe :

Mittel und Ziele zu Verwaltungsvereinfachungen in den thüringischen Staaten.

Behandelt werden sollen dabei die Staatstätigkeiten aller Art, innere Verwaltung, Finanz, Justiz, Schule, Kirche; geprüft werden sollen Behördenorganisation, Amtsbereich, Instanzenzug, Geschäftsformen und Geschäftsbetrieb und dergleichen; erforscht soll das werden für die einzelnen Staaten und auch für mehrere oder alle gemeinschaftlich.

Für die beste zusammenhängende Bearbeitung setzt der Ausschuß einen Preis aus von 1000 M. — Erhöhung und Teilung bleiben vorbehalten. Daneben fordert der Ausschuß auch auf, praktische Einzelschläge einzureichen zu besonderen Fragen. Diese Aufforderung richtet sich nicht nur an Fachmänner, sondern auch an andere staatsbürgerlich denkende Volksgenossen, namentlich Männer aus Handel und Industrie und sonstigem Erwerbsleben, welche Mängel im Behördenwesen nicht weniger peinlich empfinden als Beamte, die die Fesseln unzweckmäßiger Einrichtungen und Bestimmungen täglich zu tragen haben.

Für die besten dieser praktischen Einzelschläge werden Preise von 20—200 M. ausgesetzt.

Die Arbeiten und Vorschläge sind bis zum 1. Oktober 1918 einzureichen unter der Aufschrift: Ausschuß für staats- und rechtswissenschaftliche Fortbildung in Thüringen zu Jena (Oberlandesgericht). Sie müssen ein Kennwort tragen, das auf einer verschlossenen Briefhülle zu wiederholen ist, die den Namen des Verfassers enthält.

Die Prüfung liegt ob einem Prüfungsausschuß, dem angehören die Herren Oberverwaltungsgerichtspräsident Dr. Ebsen, Oberverwaltungsgerichtsrat Geh. Justizrat Professor Dr. Niedner in Jena, Oberbürgermeister Landtagspräsident Liebetrau in Gotha, Bankdirektor Ministerialdirektor a. D. Dr. Nebe in Meiningen, Staatsminister z. D. v. Borries in Blankenburg a. H. Zuwahl und Ergänzungswahl bleiben dem Prüfungsausschuß vorbehalten.

Wir bitten, namentlich zu den kurzen Vorschlägen, alle mitzuwirken, denen das Ziel einer freudigen Mitarbeit am Staat am Herzen liegt.

Jena, Anfang November 1917.

Register.

- Adel, hoher 122 ff.
Adelstitel 136.
Aerztliche Behandlung bei den Krankenkassen 27.
Allbeteiligungsklausel 449 f.
Amtshandlungen 127.
Amtstitel, Entziehung von A. 145.
Anfechtung von Titelverleihungen 132 f., 137.
Angestellte der Krankenkassen 23 ff.
—, Befugnisse des Vorstandes 25 f.
—, Dienstordnung 25 f.
—, Kündigung und Entlassung 26.
Anstalt, öffentliche A. 474 f.
Anstellung bei den Krankenkassen 24 f.
Anstellungsakt, Willensmängel beim A. 305.
Arbeiterversicherungsrecht und Militärpersonen 257 ff.
Arbeitstarifgesetz 255.
Arbeitsunfähigkeit 235.
Armeebefehl 131.
Armeeverordnungsrecht 131.
Armierungsarbeiter, Versicherungspflicht 258 f.
Aufhebung der Gesetze 70 f.
Auflösung und Schließung von Krankenkassen 27 f.
Aufsicht über Krankenkassen 28 ff.
Ausführungsgesetzgebung 87.
- Ausschuß der Krankenkassen, Aufgaben 15.
Ausschußmitglieder, Wahl der A. der Krankenkassen 13 f.
Außenhandel, Förderung 252 ff.
Baulastverpflichtung 413.
Beamter, Beschäftigung als B. 302 ff.
Beamte der Krankenkassen 23 ff. 25-
Beamtenanstellung, Willensmängel 305.
Beamtenrecht, Bereicherungsansprüche im B. 306 f.
Bedingung, stillschweigende B. 132 ff., 135, 137, 138.
Bedürftigkeit 239.
Begnadigung 150.
Belgien 247 ff.
—, Neutralität B. 454 f.
Beiträge der Krankenkassen 16 ff.
Bereicherungsanspruch im Beamtenrecht 306 f.
— im Militärversorgungsrecht 306 f.
Berufsbeamtentum, Reform 494 f.
Besetztes Gebiet, Versicherungspflicht im b. G. 338.
—, Verwaltung im b. G. 338.
Betriebskrankenkassen, Vorsitzende 14.
Betriebsunfälle Kriegsgefangener 339 f.

- Blockade 241 f.
Bosnien und Herzegowina 251.
Bücherprüfung bei den Krankenkassen 31.
Bürgerliches Recht, Anwendung seiner Sätze im öff. Recht 305.
Bundesrat, Staatsgewalt des schweiz. B. 356 f.
Bundesstaat 352 ff.
—, Entstehung des B., Bedeutung für die Identität 61 f.
—, das Staatsgebiet des B. 177 ff.
—, Uebergang vom B. zum Staatenbund 61 f.
—, Verfügungen über den Bestand 125 f.
Bundesstaatliche Gewalt, Inhaber 355.
Burenkrieg 447.
- Croy, staatsrechtliche Stellung des Hauses C. 122 ff.
- Derogierende Kraft der Gesetze 70 f.
Deutsches Reich, als historische und juristische Einheit 59.
Dienstbarkeiten, öffentlich-rechtliche 477.
Dienstordnung der Krankenkassen 25^af.
—, Zustandekommen 26 f.
Diktatur, wirtschaftliche der österr. Regierung 46.
Disziplinarverfahren gegen Beamte der Krankenkassen 25.
Diözesanzirkumskription 408.
Dominium und imperium 174.
Durchführungsverordnungen 53 ff.
- Ehre und Lebensinteresse der Staaten 374 f.
Ehrenamt 473.
Ehrengerichte 146.
Ehrenhoheit, staatliche 131, 140.
- Ehrentitel, Persönlichkeitsrecht auf den E. 136.
—, Klage wegen Aberkennung 137.
Eigenkirchenrecht 385 ff.
Eigentum, öffentliches E. 476.
Eigentumsbeschränkungen, öffentlich-rechtliche E. 477.
Eigentumstheorie (b. Staatsgebiet) 170.
Eingeschriebene Hilfskassen 2.
Einheit des Staates 56 f.
Einziehung 152.
Enteignung 152, 470.
—, Gegenstand der E. 248 f.
Entschädigung, öffentlich-rechtliche E. 480.
Erbfolge im Reichsversicherungsrecht 331 f.
Ermächtigungsgesetz, deutsches vom 4. 8. 1914, 36 ff.
—, österreichisches 359 ff.
Ermächtigungstaktik 36.
Ernährungsamt, österreichisches E. 49.
—, Notverordnungsrecht 49 f.
Eroberung 203.
Erwerbsbeschränkung 284 ff.
Erwerbslosigkeit 313 f.
Exekutive 87 f.
Exterritorialität 179.
- Familienunterstützung 237 ff.
—, F. und Kriegswochenhilfe 327.
Formelle Gesetzeskraft 39 f.
Freiheit, Grundrecht der F. 154 f.
Freiheit der Meere 241 ff., 456.
Friedensschluß, Freiheit der Meere beim F. 241 ff.
Friedensziele 245 ff.
- Gebietshoheit 176, 180.
Gebrauchserlaubnis 476.
Gegenzeichnung bei Titelverleihung 130 f., 155.

- Geldauflage 455 f.
Gemeine Lasten 479.
Gemeingebrauch 476.
Geschäftsführung, Prüfung bei den Krankenkassen 31.
Gesetze 30.
—, derogierende Kraft 70 f.
—, Verbindlichkeit von konstitutionellen G. 106 f.
—, Nachprüfung der Gültigkeit 126 f.
Gewohnheitsrecht, Ausschließung des G. 84.
—, derogierendes G. 71, 72.
Gleichgeordnete Staatsgewalten 180.
Grundlehre, Juristische G. 484.
- Häusliche Gemeinschaft 316 f.
Heilverfahren, Gewährung von Invalidenrente während eines militärischen H. 280 f.
Hilflosenrente 288.
Hinterbliebenenanspruch, Wesen und Entstehung 328 f.
Hinterbliebenenfürsorge 327 ff.
- Incorporatio 407.
Individualfürsorge 261 ff.
Innungskrankenkasse, Vorsitzender des Ausschusses 14.
—, Vorsitzender des Vorstandes 13 f.
Intendantur 334.
Invalidenrente, Gewährung während eines mil. Heilverfahrens 280 f.
—, Vererbung 332.
Invalidität, Begründung durch Lazarettaufenthalt 279 f.
Irrtum 132 f.
Jugendpflege 348.
Juristische Grundlehre 484.
- Kaiser, Notverordnungsrecht des öst. K. 44 f.
Kapitalabfindungsgesetz 320 ff.
- Kassenverbände der Krankenkassen 9 f.
Kassenvereinigungen 5.
Kausale Betrachtungsweise in der Jurisprudenz 379 f.
Kinematograph und Urheberrecht 383 f.
Kirchenrecht 486.
Kirche und Rechtsordnung 380 ff.
Kirchliche Unterhaltungspflicht 413.
Klöster, Verbindung mit Pfarrgemeinden 407.
König, Machtvollkommenheit des preuß. K. 148 f.
Körperschaft, Deliktsfähigkeit 354.
Körperschaftslehre, organische Theorie 353.
—, Summierungstheorie 352 f.
Körperschaftsrecht 352 ff.
Kolonialgebiet, Verfügungen über K. 193 f.
Kompromiß 375.
Konferenzen, völkerrechtliche 461 ff.
Konstitutionelle Verfassung als Oktroi 66.
Konterbande 242.
Krankengeldansprüche der Kriegsteilnehmer 235 f., 312.
Krankenhäuser, Bau durch Krankenkassen 7.
Krankenhilfe, Bereitstellung 27.
Krankenkassenangestellte 23 ff.
Krankenkassen, Aufgaben des Vorstandes und Ausschusses 15 f.
—, Auflösung und Schließung 27 f.
—, Aufsichtsführung 28 ff.
—, Befugnisse des Vorstandes gegenüber Angestellten 25 f.
—, Beiträge 16 ff., 17.
—, Erhaltung des Gleichgewichts des Etats 21 f.
—, Leistungen 3.
—, K.organe, Befugnisse 14.

- Krankenkassen, Prüfung der Geschäftsführung 31.
—, Regelung des Meldewesens 22.
—, Selbstverwaltung 1 ff.
—, Verwendung des Vermögens bei Auflösung und Schließung 27 f.
—, Vorsitzender 18 f.
—, Weigerung der Geschäftsführung 32 f.
—, Zwangsstrafen gegen K.organe 31 f.
Krankenordnung 22 f.
Krankenpflege 262.
—, bei Militärpersonen 273 f.
Krankenversicherung, Vererbung der Rechte aus der K. 332 f.
Krankheitsverhütung 332 f.
Kreisgrenzen, Veränderung von K. 166.
Krieg als Rechtsverhältnis 241 ff.
—, Erweiterung der staatsbürgerlichen Pflichten im K. 36.
Kriegsbeschädigtenfürsorge, Träger 321.
Kriegserklärung 489.
Kriegsernährungsamt 40 f.
—, Bekanntmachung der Verordnungen des K. 41.
Kriegsfürsorgeämter 345.
Kriegsgefangene, Betriebsunfälle 339.
—, Versicherungspflicht 339.
Kriegshochschulkurse 341 f.
Kriegshumanisierung 445 f.
Kriegsreglementierung 445 f.
Kriegsteilnehmer, Weiterversicherung 314 ff.
—, Kriegswochenhilfe bei K. 311 ff.
—, Sterbegeldanspruch 203 f.
Kriegsvölkerrechtliche Gemeinschaft der Mittelmächte 465.
Kriegswochenhilfe 260, 321 ff.
—, Nichtanrechnung der Familienunterstützung 327.
Kündigung und Entlassung von Krankenkassenangestellten 26.
Küstenmeer 168.
Landkrankenkassen, Wahl des Vorsitzenden 13.
Landkrieg, Geldauflagen im L. 455 f.
—, unverteidigte Städte 455.
Landtagswahlrecht in Liechtenstein 441 ff.
Lazarettaufenthalt, Begründung der Invalidität durch L. 279 f.
—, Begründung des Wohnorts durch L. 279.
Lebensversicherung 225 ff.
Lehnswesen 231 f.
Levéé en masse 452 ff.
Lex posterior, Bedeutung für die Rechtseinheit 68 ff., 75 ff.
Liebesgedanken im Militärversorgungsrecht 282 ff.
Liechtenstein, Landtagswahlrecht 441 ff.
Magistrat 127.
Massenerhebung 452 ff.
Meere, Freiheit der M. 241 ff.
Meldestellen und Zahlstellen bei den Krankenkassen 22.
Meldewesen, Regelung des M. der Krankenkassen 22.
Militärbesoldung und Unterhaltspflichtung 249 ff.
Militärdienstkostenversicherung 226 ff.
Militärdienstversicherung 226 ff.
Militärfiskus, Vertretung des bayerischen M. 333 f.
Militärpersonen, Ansprüche auf Hinterbliebenenrente 274 f.
—, Ansprüche auf Invaliden- und Altersrente 274 f.
—, Anwartschaft aus der Sozialversicherung 265 ff.

- Militärpersonen und Arbeiterversicherungsrecht 257 ff.
—, Strafbarkeit wegen Nichterfüllung von Unterhaltspflichten 289 ff.
—, Unfallversicherungspflicht 263 ff.
Militärrente, Natur des Anspruchs auf M. 293 ff.
Militärversorgung, Rechtsnatur 282 ff.
Militärversorgungsrecht, Grundlagen des M. 210 ff., 257 ff.
—, Hinterbliebenenfürsorge 327 ff.
—, Kodifizierung 350 f.
—, Liebesgedanken im M. 282 ff.
—, Offizialmaxime im M. 299 f.
—, M. und privates Versicherungsrecht 223 f.
—, Verwaltungsstreitverfahren im M. 342 ff.
—, „Zulässige Leistungen“ 308 ff.
Mittellosigkeit 313 f.
Mittelmächte, Kriegsvölkerrechtliche Gemeinschaft der M. 465.
Monarchischer Gedanke 245.
Mutterstaat und Tochterstaat 61.
- Namen und Titel 136.
Notstandsrecht 447.
Notverordnungsrecht, deutsches und österreichisches N. im Kriege 35 ff.
—, Mängel des N. 37.
—, N. in Oesterreich 360 f., 43 ff.
—, N. des österreichischen Kaisers 44 f.
—, N. des deutschen Kriegsernährungsamts 40 f., 42.
—, N. des österreichischen Ernährungsamts 49 f.
—, „Durchführungsverordnungen“ 53 ff.
—, N. des Reichskanzlers 38 ff.
—, sekundäres und tertiäres N. 40, 41.
—, N. auf dem Gebiet der Volksernährung 37 f.
- Nutzungen, Verleihung besonderer N. 476.
Oeffentliche Anstalt 479 f.
Oeffentliches Eigentum 476.
Oeffentliches Interesse 133.
Oeffentliche Lasten 479.
Oeffentliche Sachen 473.
Oeffentlich-rechtliche Dienstbarkeiten 477.
Oeffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen 477.
Oeffentlich-rechtliche Entschädigung 480.
Oeffentlich-rechtlicher Vertrag 376 ff.
Oeffentliche Unternehmungen, Verleihung 479.
Oesterreich als historisch-politische Individualität 58.
Oesterreichischer Staat im historischen und rechtlichen Sinne 91 ff.
—, Rechtseinheit des ö. St. 56 ff., 104 ff.
Offizialmaxime im Militärversorgungsrecht 299 f.
Offiziere, Rechtsweg für Dienstanprüche 291 ff.
Offizierehrengerichte 146 ff.
Offiziertitel, Entziehung 146 ff.
Option 467 ff.
Orden, Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel 129 ff.
—, Entziehung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung 132 f.
—, Entziehung nach der preußischen Ordenserweiterungsurkunde 141 ff.
—, unbefugtes Tragen von O. 158 ff.
—, Verleihung von O. und Ehrentiteln 130 ff.
Ordenserweiterungsurkunde, preussische 141 ff., 153.
Ortskrankenkasse, Wahl des Vorsitzenden 13.

- Persönlichkeitsrecht auf den Titel** 136.
Pfarrgemeinden, Verbindung mit Klöstern 407.
Pflanzerstaaten, rechtlicher Zusammenhang mit Mutterstaat 61.
Polizeigebiet 366.
Preuß. Staatsgebiet, Verfügungen über P. St. 194 ff.
Privilegien 139 ff.
—, **Zurücknahme von P.** 139 ff.
Prozeßvertretung des bayer. Militärfiskus 333 f.
- Rechnungsabschluß der Krankenkassen** 9.
Recht und Kirche 380 ff.
Rechtsaufsicht 483.
Rechtseinheit, Bedeutung des Satzes von der lex posterior 75 ff.
—, **als Grundlage der Staatseinheit** 160 ff.
—, **R. des Deutschen Reiches** 59.
—, **R. des österreichischen Staates** 56 ff.
Rechtshilfe zwischen Versicherungsanstalt und Militärbehörde 268 ff.
Rechtskontrolle 126 ff.
Rechtskraft von Militärverwaltungsbescheiden 298.
Rechtskraftwirkung im Hinterbliebenenfürsorgerecht 321 f.
Rechtsnachfolge zwischen Staaten 185 ff.
Rechtsverordnungen, Bekanntmachung 41.
Rechtsweg, bei Dienstansprüchen eines Offiziers 291 f.
Reichsgewalt 180 f.
Reichskanzler, Notverordnungsrecht auf dem Gebiet der Volksernährung 38 ff.
—, **formelle Gesetzeskraft des Notverordnungsrechts des R.** 39 f.
- Rezeption** 115 f.
Ruhegehalt 287.
Rücklage der Krankenkasse 4.
- Satzungen, Genehmigung der S. der Krankenkassen** 10 ff.
Schadensersatzpflicht bei Entziehung von Orden 137, 161.
Schiedsgerichtsbarkeit 370 ff., 457.
—, **institutionelle** 372 f.
—, **isolierte** 372 f.
Schiedsvertrag, obligatorischer 462 f.
Schweiz, bundesstaatliche Gewalt des schweiz. Bundesrats 356 f.
Schutzverhältnisse beim Friedensschluß 247 f.
Seebeuterecht 241 ff.
Selbstbestimmungsrecht der Völker 247.
Selbstverwaltung der Krankenkassen 1 ff.
Söldnerheer 232.
Solidaritätsklausel 449 f.
Sonderrechte 125 f.
Staat, genetische Definition im Rechtssinne 65.
—, **im historisch politischen und im Rechtssinne** 56 ff.
—, **im Rechtssinne** 62 f.
—, **im Sinne der Soziallehre und der Rechtslehre** 63 f.
Staatenbund, Uebergang vom St. zum Bundesstaat 69 f.
Staatsaufsicht 483.
Staatsbürgerliche Pflichten im Kriege 36.
Staatsdienstbarkeiten 179.
Staatseinheit, Bedeutung von Verfassungsänderungen für die St. 66 f.
—, **herrschende Lehre von der St.** 68 ff.
Staatserneuerung durch Staatsstreich 67.
Staatsfunktionen 64.

- Staatsfunktionen, rechtsfreie St. 64 ff.
Staatsgebiet, St. des Bundestaates 177 ff.
—, Eigentumstheorie 170.
—, St. als Element des Staates 169.
—, Herrschaftstheorie 170.
—, Küstenmeere, Wasser- und Luftraum 168.
—, Objekttheorie 170, 173 f.
—, Raumtheorie 171.
—, rechtliche Natur des St. 167 ff.
—, Verfügungen im St. 181 f.
—, Verfügungen im St. und über das St. 181 ff.
—, Verfügungen über deutsches Staatsgebiet 165 ff., 182 ff.
—, Verfügungen über St. als Verpflichtungsgeschäfte 187.
Staatsgewalt, Ausschließlichkeit der St. 178 ff.
—, Begriff 185.
Staatsrecht, öst.-ung. St. 249 ff.
Staatsrechtliches Sachenrecht 170 ff.
Staatsstreich 67.
Städte, unverteidigte 455.
Sterbegeldanspruch der Kriegsteilnehmer 203 f.
Strafen 150 ff.
Strafe, Entziehung von Orden als St. 150 ff., 156.
Subjektiv-öffentliches Recht auf eine Auszeichnung 132 ff., 136.
Täuschung, arglistige 132 f.
Titel, Entziehung von Ehrentiteln und Orden 129 ff., 144 ff.
—, Recht am T. 131 ff., 133.
—, Verleihung von Ehrentiteln 130 ff.
Unfallrentenanspruch 293.
Unfallversicherung der Soldaten 263 ff.
Unterhaltsverbindlichkeit und Militärbesoldungsanspruch 289 ff.
Unterhaltungspflicht, kirchliche 413.
Verbandswille 353 ff.
Vereinbarung im öffentlichen Recht 376 ff.
Verfassung 64 ff.
Verfassungsänderungen, Bedeutung für Staatsidentität 66 f.
Verfassungsänderung in Oesterreich 85 ff.
Verfassungsbruch 86 f.
Verfügung 184 ff.
Verfügung als Verpflichtungsgeschäft 187.
Verfügungen im öffentlichen Recht 187 f.
Verfügungen über Reichsgebiet beim Friedensschluß 190 ff.
Verfügungen über deutsches Staatsgebiet 165 ff.
—, Ausschluß von Landesgebiet aus Reichsgebiet 208 f.
—, Gebietsverfügungen Preußens 194 ff.
—, mittelbare Reichsverfügungen über Landesgebiet 203.
—, selbständige V. 189 S.
—, selbständige V. über Reichsgebiet 189 f.
—, unmittelbare Reichsverfügungen über Landesgebiet 207 f.
Verfügungen zugunsten Dritter 382
Verleihung besonderer Nutzungen 476.
Verleihung öffentlicher Unternehmungen 479.
Verordnungsrecht des Bundesrats betr. vaterländischen Hilfsdienst 42 f.
—, kriegswirtschaftliches V. in Oesterreich 359 ff.
Verpflichtungsgeschäft, öffentlich-rechtliches V. 188.
Versammlungen im Krankenversicherungsrecht 6 f.
Versicherte, Schadensersatzansprüche der V. 277.

- Versicherung, Fortdauer während der Einberufung 311 f.
- Versicherungspflicht bei Arbeiten im besetzten Gebiet 338 f.
- , V. Kriegsgefangener 339.
- Versorgung, Allgemeine und KriegsV. nach Militärhinterbliebenenrecht 295 ff.
- Versorgungsgebühren, Abänderung der Entscheidungen über V. 297 ff.
- , Bereicherung wegen zuviel empfangener V. 306 f.
- , Entziehung und Neufestsetzung 298 ff.
- Vertrag; öffentlich-rechtlicher V. 376 ff.
- Verwaltungen, rechtsfähige V. 481 f.
- Verwaltungsakt 127 f.
- Verwaltungsentscheidungen, Aenderung von V. 297.
- Verwaltungskosten der Krankenkassen 4 ff.
- Verwaltungsstreitverfahren im Militärversorgungsrecht 342.
- Verzicht auf ein Herrscherrecht 66 f.
- Verzicht auf Rechte der Volksvertretung 67.
- Völkerrecht 448 ff., 484.
- , deutsche Gesellschaft für V. 458.
- , totes und lebendes V. 457 f.
- Völkerrechtliche Konferenzen 461 ff.
- Volksernährung, Notverordnungsrecht 37 f.
- Volksheer 229 f.
- Vollziehende Gewalt 140.
- Voraussetzung 132 ff., 135, 137, 138.
- Vorkonstitutionelle Gesetze, Verbindlichkeit 109 ff.
- Vorstand der Krankenkassen, Aufgaben 14 f.
- , Befugnisse gegenüber den Angestellten 25 f.
- , Wahl der Vorstandsmitglieder 13 f.
- Vorzugs- und Verbandslasten 479.
- Waisenaussteuer, Vererbung 331.
- Waisenrente, Vererbung 331.
- Wehrpflicht, allgemeine W. 232, 234.
- Wehrsteuer 349 ff.
- Weigerung 32 f.
- Weiterversicherung der Kriegsteilnehmer 314 ff.
- Wertpapiere der Krankenkasse 9.
- Wohlfahrtspflege 255.
- Wohnort im Sinne der RVO. 278 f.
- Zivildiensteinkommen 303 f.
- „Zulässige Leistungen“ im Militärversorgungsrecht 308 ff.
- Zurückbehaltungsrecht 307 f.
- Zuschußpflicht im Krankenkassenrecht 17.
- , des Gemeindeverbandes während des Krieges 20 f.
- Zwangsstrafen im Krankenkassenrecht 31 f.

