

Werk

Titel: Aufsätze

Ort: Tübingen

Jahr: 1918

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0037|log22

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

Aufsätze.

Die Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel in Preußen.

Das geltende Recht und Vorschläge für die künftige Rechts-
gestaltung.

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 Interesses nicht entbehrt, sondern auch der Lösung wert und bedürftig ist.

Da über die Entziehung der mit einem Amte verbundenen Titel, welche auf Grund der Disziplinalgesetzgebung 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 Entschlüssen, 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 Ehrengewürdungen als solcher und sodann auf ihre Eigenschaft als subjektiver öffentlicher Rechte.

LABAND¹⁰ will zwar von einer Möglichkeit der Titelentziehung 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 Titelträger zu erfolgen hat, erkennt LABAND damit in den zeitlichen Grenzen der Anfechtung die Möglichkeit der Titelentziehung 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 Ehrengewürdungen 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. FEILITSCH, 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 Ehreenauszeichnung,
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

¹² 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 großer Aufmerksamkeit die Verleihung wie auch der Besitz von Orden und Titeln von der Öffentlichkeit 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. APPEL 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 Unwiderrufflichkeit der Verleihung von Ehrenausszeichnungen beruft LABAND sich zu Unrecht; denn werden solche auch regelmäßig nicht auf Widerruf verliehen, so läßt es sich doch mit der nicht widerrufflichen d. h. nicht nach Belieben der Staatsgewalt jederzeit zurückziehbaren Uebertragung eines Rechts sehr gut vereinigen, daß dieselbe ihrem Wesen nach unter einer Voraussetzung oder stillschweigenden Bedingung erfolgt, deren Ausfall den Staat zur Rückgängigmachung der Uebertragung, also hier zur Entziehung der Auszeichnung, berechtigt. Dadurch wird der dem Auszeichnungsträger als Inhaber eines subjektiven öffentlichen¹⁶ 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 dadurch 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 Ehrenausszeichnungen zu einem willkürlich anwendbaren, wie etwa der Ausschluß des Rechtswegs die Verwaltungsbehörde, die über die Entziehung der erteilten Wirtschaftserlaubnis oder dergleichen zu befinden hat, zu willkürlicher 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 Recht¹⁹ 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 Ehre auszeichnung 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 Ehre auszeichnungen. 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 Ehre auszeichnungen 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 Ehrengewürdungen 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 Ehehindernissen.

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 Auszeichnungsentziehungsrechtes, 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 unwiderruflich 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 Titellentziehung 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 Ehreenauszeichnungen 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 Ehreenauszeichnungen 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 Ehrengabe). 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 rechtsgültig ergangenen Kgl. Verordnung vom 12. Okt. 1854, also auf

in MARQUARDSENS 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 letzteren 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 zustandekommenes 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 Ehrenauszeichnungen bloß auf Grund besondern Gesetzes entziehen kann. Diese Annahme ARNDTS⁶⁴ 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 Ehrenauszeichnungen, 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 Strafgesetzcharakter 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 Disziplinargesetzgebung 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 betreffend ganz allgemein den Standpunkt vertreten, daß der Strafrichter über die Frage, ob die im Rechte begründete Entschließung 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 Beliebenen 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 hinausgehenden 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. LI, 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 bundesstaatlichen Organisation 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 beteiligtem 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; BANSI 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 CALKER in KritVJSch. XLVI. 603 ff., RADNITZKY, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, ArchöfR. 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 Seerecht, 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 in ArchöfR. 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, anderseits 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 Staatslehre³ 1914, 395 ff.

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

¹⁵ JELLINEK 398.

¹⁶ MEYER-ANSCHÜTZ⁷ I. 1914, 12⁵. *Das Staatsgebiet ist ein notwendiges Element des Staates.*

¹⁷ RADNITZKY im ArchöfR. XXII. 419.

¹⁸ ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht, in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie der Rechtswissenschaft⁷ 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 ArchöffR. 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. DERS., 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 ArchöffR. 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 Selbsthaftigkeit. 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 selbständigen 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 ArchöfR. 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 B u n d e s s t a a t 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. 333 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 Verbands 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 CLAUS, 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 Gewaltén 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.

Handwritten notes: + in demselben räumlichen Bereich...
Bundesstaat...
Gebietshoheiten...
Staatsgewalten...
Reichswegen...
Wiederherstellung des

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 betreffen 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 verwarft 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 ENNECCERUS-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. Garnicht 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 ArchöffR. XVII. 155 f. Aehnlich — im Grunde genommen (trotz seiner Verwahrung hiergegen im ArchöffR. XXVIII. 455): übereinstimmend — RADNITZKY im ArchöffR. 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 Änderung 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 Hinausziehen 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 „V e r f ü g u n g“ 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 „Ab-tre-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 elsäß-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 elsäß-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 elsass-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 § 161¹⁴.

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 ruhen 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, 241 8.

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 Rechtswissenschaft⁶ 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, Grundzüge³ 70⁹. TINSCH, Das Recht der deutschen Einzelstaaten, bzgl. des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge, 1882, 41 f. PREUSS 409 f. MEYER-ANSCHÜTZ § 164¹⁶. 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 — zu Folge 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. Staat² 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 verfassungsänderndes 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 Übereinstimmung 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. Monarchie⁵ I. 1899, 197². 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 Staatsverbande 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 StVerw. 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-Lippe¹⁴³ bedarf jede Grenzveränderung der Genehmigung des Landtages¹⁴⁴.

In Lippe-Detmold¹⁴⁵ ist eine Grenzänderung nicht vorgesehen.

In Lübeck und Bremen¹⁴⁶ ist zum Erwerb und zur Veräußerung von Gebietshoheit ein Beschluß von Senat und Bürgerschaft¹⁴⁷, in Hamburg¹⁴⁸ 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 öffentlich-rechtliche 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 MARQUARDSENS 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^a.

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 Bestande

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, wengleich 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 Vornahme 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 Reichsverbande. 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 Reichsverbande austreten 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 ausschliesse. Aus den zu I gemachten Ausführungen¹⁶⁵ ist eine solche Zuständigkeit des Reiches weder gegeben noch begründbar¹⁶⁶. Und selbst eine Willensübereinstimmung 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 dasteht.

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 Staatsdienenrecht 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 disziplinerer 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 Aeufßerung 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 in 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 Rechts-ergründung. 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 Wortsinne 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 Kriegskriegsartikel 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 Reich 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. unterhaltsberechtignte 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.)