Werk

Titel: Zur Rechtslage der preußischen Universitäten

Autor: Hubrich, Eduard

Ort: Tübingen

Jahr: 1920

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0039|log41

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Zur Rechtslage der preußischen Universitäten.

Von

Dr. jur. EDUARD HUBRICH, o. ö. Professor der Rechte.

I.

Den preußischen Universitäten steht in kommender, allerdings wohl noch reichlich ferner Zeit eine Umwälzung von Grund auf bevor. In welchem Sinne dieselbe geplant wird, deutet eine Broschüre des gegenwärtigen Unterstaatssekretärs im Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung C. H. BECKER „Gedanken zur Hochschulreform" Leipzig 1919 an. Es ist nicht die Absicht, hier im ganzen Umfange in eine Diskussion über den Gedankeninhalt der Broschüre einzutreten, nur ein Paar Gesichtspunkte sollen hier im Widerspruch zu C. H. BECKER kurz erörtert werden.

BECKERs Broschüre bringt unzweifelhaft mancherlei beherzigenswerte Erinnerungen gegenüber dem gegenwärtigen Stand des preußischen und deutschen Universitätslebens. Aber zunächst wird sich u. E. schon die Frage nach der Grundursache, die jetzt eine derartige Umwälzung der Universitätsverhältnisse unbedingt notwendig machen soll, nicht in der von C. H. BECKER angeschlagenen Weise beantworten lassen. BECKER meint allen Ernstes den jüngsten Ereignissen die Lehre entnehmen zu können, an

der häßlichen Art des deutschen Zusammenbruchs sei das versagende Erziehungssystem unserer Universitäten mitschuld. Das erscheint, offen gesagt, bei einem praktischen Verwaltungsbeamten als eine wundersame Unmöglichkeit. Gewiß hatte das deutsche Universitätsleben bereits vor dem Weltkriege seine offensichtlichen Schattenseiten — aber daß hier nicht alle Blütenträume reifen konnten, lag wesentlich an dem fehlenden nervus rerum, da die Erträge der deutschen Finanzquellen bei der damaligen Weltlage in erster Linie anderen Stütz- und Sicherungsmitteln des Reichs dienen mußten. Auch der praktische Verwaltungsbeamte BECKER wird, fürchten wir, noch erleben müssen, daß seine akademischen Reformen, ohne zureichende Finanzbasis unternommen, in Bälde alles andere als die erhofften segensreichen Früchte bringen werden. Die akademische Jugend, deren Erziehung den deutschen Universitäten oblag, hat während des Weltkrieges in vollem Maße ihre Pflicht getan, und auch nachdem der „Zusammenbruch" eingetreten war, sich in ihrem Gros in verständiger Zurückhaltung vor dem einsetzenden Schwindel der Unreife und der Verblendung freizuhalten gewußt. Damit ist die geleistete Erziehungstat der deutschen Universitäten vollauf gerechtfertigt. An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen.

Auffällig ist dann aber vor allem an BECKERs Broschüre die mangelnde Rücksichtnahme auf den Rechtspunkt. Freilich ist BECKER kein Jurist — aber ohne ein gewisses Quantum Juristerei lassen sich derartige Organisationsideen, wie sie die genannte Broschüre vorträgt, nicht zu gedeihlicher Reife bringen, da ihnen das Gegengewicht sachlich genügend orientierter Kritik gebricht. Gerade das republikanische System muß dem Individuum notwendig einen noch gründlicheren Ausbau des Rechtsstaatsprinzips bringen, als es die jüngste Vergangenheit tat. Aber BECKERs Broschüre weiß bei allem Guten, das sie den Universitäten bescheren will, in Ansehung der Sicherung der Rechtssphäre des akademischen Lehrers nichts zu sagen. Es findet sich sogar S. 22

die Stelle: „Ein gesetzmäßig festgelegtes Universitätsrecht besteht (in Preußen) nicht. Die Universität Greifswald hatte seine Schaffung vor kurzem beim Landtage beantragt und sogar Statutenänderungen an gesetzgeberische Akte binden wollen. Es war das eine jener akademischen Unbegreiflichkeiten, die ungewollt auf Bürokratisierung der Universitäten abzielen." Die praktische Tendenz dieser Anschauung ist: die Universität als Ganzes und der einzelne Dozent als ihr Glied soll nach wie vor dem Wohlwollen und dem Verwaltungs-„Ermessen" des Ministeriums unterstehen. Die Universitätsstatuten, die das Ministerium schon in der letzten Zeit vor dem Weltkrieg als interne, schlechthin dem Gebiet der Verwaltung angehörige „Anstaltsordnungen" im ANSCHÜTZschen Sinne[1] zu behandeln anfing, sollen weiter allein nach dem Gutbefinden des Ministeriums ihren Bestand besitzen, jeder rechtliche Austrag einer abweichenden Rechtsansicht soll von Grund auf abgeschnitten sein.

Es ist richtig, daß Rektor und Senat der Universität Greifswald Anfang 1918, noch zur Zeit des Ministeriums v. Trott zu Solz, bei beiden Häusern des Landtags um den Erlaß eines Universitätsgesetzes petitionierten, nach welchem in Zukunft Aenderungen der Universitätsstatuten nur durch förmliches Gesetz erfolgen sollten und rechtliche Zuständigkeitsstreitigkeiten der Universitäten (Fakultäten, Professoren) mit dem Ministerium durch Richterspruch des Berliner Oberverwaltungsgerichts in erster und letzter Instanz zu erledigen waren. Es kennzeichnet den Nichtjuristen BECKER, daß er über den Vorgang nur in der erwähnten schiefen Weise zu berichten vermag. Tatsächlich war die Petition der Universität Greifswald aus der Not geboren. Gerade während des Weltkriegs, wo sich selbstverständlich die unmittelbare Rechtshilfe an des Königs Majestät verbot, erfolgten von

[1] Gesetzgebende Gewalt 1901 S. 72. Gegen ANSCHÜTZ, HUBRICH, Greifswalder Universitätsrecht 1917, S. 48—65; Der Legalcharakter der preußischen Universitätsstatuten 1919.

seiten des Unterrichtsministeriums bzw. auf seine Veranlassung von seiten des Staatsministeriums Veränderungen an dem Statutenrecht der Universität und einzelner Fakultäten, die der rechtlichen Begründung zu entbehren schienen[2] und, nicht von der Zustimmung aller Universitätsteile getragen, immer bedenklichere Verhältnisse hervorzurufen geeignet waren. Nur die Besorgnis, daß immer weitere Eingriffe in dieser Weise erfolgen und die Rechtslage immer bedenklicher machen könnten, ließ schließlich trotz der ungünstigen Kriegszeiten den Entschluß zu der in aller Zurückhaltung und unter möglichster Schonung der Situtation formulierten Petition reifen. Nicht Ausantwortung der Universitäten an bürokratische Verknöcherung, sondern Stärkung der im Universitätsdienst tätigen Charaktere und eine wahre lebendige akademische Selbstverwaltung war das Ziel der mit der Petition erstrebten Reform. Daß die Unterrichtsverwaltung selbst bona mente gehandelt, wurde nicht bestritten, aber es konnten Zweifel bestehen, ob die sachlich-juristische Beratung, die dem Ministerium zur Verfügung stand, auf hinreichender Höhe stand. Nach einer kurzen Schilderung der vielfachen Gelehrtenstreitigkeiten über die Grundlagen des preußischen Universitätsrechts sagte die Petition: „Bei derartigem juristischen Zwiespalt über die ersten Grundlagen des preußischen Universitätsrechts sind trotz guten Willens auf allen Seiten Differenzen der beteiligten Kreise unausbleiblich. Daß dabei von seiten des Unterrichtsministeriums die rechtlich haltbarsten Entscheidungen gefällt worden sind ... läßt sich leider nicht zugestehen, auch ist das Ministerium wohl in den schwerwiegendsten Differenzfällen Richter in eigener Sache. In einer Zeit, welche die Garantien für die Rechtsstellung des Einzelindividuums in weitgehendster Weise ausgebaut hat, bedarf auch die Persönlichkeit des Universitätsprofessors, dem man die Aufgabe, geistiger Führer der Nation zu sein, zuweist, eines hin-

[2] S. hierüber Hubrich. Der Legalcharakter der preuß. Universitätsstatuten 1918 S. 115 f.

länglichen Rechtsschutzes. Denn der Universitätsprofessor ist in seiner amtlichen Stellung Glied korporativer Organisationen, die Träger selbständiger Gerechtsame sowohl gegen einander, wie gegenüber dem Staat und dem diesen zunächst vertretenden Unterrichtsministerium sind; auch sind mit der Eigenart dieser Rechtsstellung des Professors mannigfache wirtschaftliche Lebensbeziehungen untrennbar verknüpft." Daher, folgert die Petition, sei die Notwendigkeit eines ausreichenden Gerichtsschutzes für den Universitätsprofessor gerade mit Bezug auf seine aus dem objektiven Universitätsrecht herfließenden Gerechtsame dringend geboten. Auch werde ein solcher Gerichtsschutz, auf die Universitätsverwaltung ausgedehnt, erst die Eigenschaft der Universitäten als akademischer Selbstverwaltungskörper ordnungsmäßig befestigen, während sie bisher im Grunde nur ein schöner Namen sei. „Die Stetigkeit des Wirkens der Universitäten, fährt dann die Petition fort, verlangt andrerseits, daß die Grundgesetze derselben, die Universitätsstatuten, nicht zu raschen Abänderungen nach bisweilen recht fragwürdigen Verwaltungseinfällen und unter Umständen gegen den entschiedenen Rat der Universität selbst ausgesetzt sind." Daher müsse außerdem in Zukunft für die Abänderung des Universitätsstatutenrechts, also für die entscheidende Regelung der Universitätsverhältnisse, der Weg eines förmlichen Staatsgesetzes verlangt werden. Es lag ja auch gerade nach den Erfahrungen der letzten Wilhelminischen Epoche auf der Hand, daß der König in seinen einseitigen Erlassen über die Universitäten nur sanktionierte, was ihm das Verwaltungs-„Ermessen" des Unterrichtsministeriums vorzuschlagen für richtig fand. Diese Gedanken der Greifswalder Petition sind u. E. wichtig genug, um auch in der Gegenwart gehörig beachtet zu werden, und es wäre wohl richtiger gewesen, wenn BECKER sich vor Niederschrift seiner Broschüre im Sinne der richtig aufgefaßten Greifswalder Petition genauer unterrichtet hätte. Wer freilich von dem Ermessen der Ministerialräte das Heil erwartet, kann nichts sehnlicher auch für

die Universitäten der Zukunft wünschen, als Statuten im Sinne der internen „Anstaltsordnungen“ von Anschütz. Die akademischen Lehrer haben aber bei der kommenden Universitätsreform nochmals Gelegenheit darauf zu dringen, daß ihnen und den Universitäten dauerndes und gerichtlich geschütztes Gesetzesrecht zuteil wird. Denn es kann sicher kein Gedanke daran sein, die von C. H. BECKER geplanten Universitätsreformen lediglich durch ministerielle Erlasse ins Leben zu rufen. Schon die Verfassung von 1850 gab mit der Verheißung des allgemeinen Unterrichtsgesetzes (Art. 26, 112) auch den Universitäten die staatsgrundgesetzliche Zusicherung eines neuen zeitgemäßen, förmlichen Gesetzesrechts, und die republikanische Zeit darf da sicher nicht zurückbleiben. Wir fordern daher hier erneut unter Anderem auch eine staatsgesetzliche Vorschrift etwa folgender Fassung:

„Verletzt eine Anordnung des Ministeriums für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung oder des Staatsministeriums eine Universität (Hochschule), eine Fakultät oder einen akademischen Dozenten in einem subjektiven, aus dem objektiven Universitätsrecht fließenden Rechtsanspruch, so steht dem Verletzten die Klage bei dem Oberverwaltungsgericht in Berlin zu, welches in erster und letzter Instanz entscheidet.

Das gleiche Forum ist zuständig bei Streitigkeiten über subjektive, aus der korporativen Verfassung der Universitäten fließende Rechte, welche zwischen Universitätsorganen und einzelnen Universitätslehrern entstehen.“

II.

Ein Privatdozent, welcher als Student eine entehrende Bestrafung sich zugezogen, wußte in der Folge unter geschickter Unterdrückung dieses Vorkommnisses die venia legendi von einer preußischen Fakultät zu erlangen. Erst nach geraumer Zeit erfolgte durch eine Anzeige aus der Heimat des Betreffenden die

Aufklärung, worauf die Fakultät mit Rücksicht auf die ihr gegenüber vorgenommene gröbliche Täuschung den die Zulassung als Privatdozent aussprechenden Bescheid durch erneuten Beschluß für nichtig und kraftlos erklärte. Das Berliner Unterrichtsministerium — noch unter v. Trott zu Solz — hob indessen diese Kraftloserklärung der erteilten venia auf. Die Fakultät hatte sich bei ihrem Vorgehen auf die Rechtsansicht berufen, daß eine Behörde zur Kraftloserklärung eines von ihr erschlichenen Verwaltungsakts berechtigt und verpflichtet sei. Demgegenüber hielt das Unterrichtsministerium allein ein Vorgehen nach Maßgabe des Disziplinargesetzes für die Privatdozenten vom 17. Juni 1898 für zulässig.

Dies Gesetz vom 17. Juni 1898 § 1 sieht ein diziplinelles Einschreiten gegen einen Privatdozenten vor, „welcher 1. die Pflichten verletzt, die ihm seine Stellung als akademischer Lehrer auferlegt, oder 2. sich durch sein Verhalten in und außer dem Beruf der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die seine Stellung erfordert, unwürdig zeigt." Das Privatdozentengesetz von 1898 ist dem nichtrichterlichen Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852 nachgebildet, und so stimmt auch der § 2 des letzteren in Ansehung der Formulierung der Beamtenpflichten mit der zitierten Stelle über die Privatdozentenpflichten vollständig überein: § 2: „Ein Beamter, welcher 1. die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt oder 2. sich durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt, unterliegt den Vorschriften dieses Gesetzes." Das Staatsministerium hatte als oberste Disziplinarinstanz für die nichtrichterlichen Beamten, die Frage, ob ein Beamter auch wegen solcher Handlungen disziplinell zur Verantwortung gezogen werden könne, die er vor Erlangung der Beamteneigenschaft begangen, in wiederholten Entscheidungen bejaht und mit Rücksicht hierauf hielt wohl auch das Unterrichtsministerium den vorgetragenen Privatdozentenfall durch ein diszipli-

nelles Vorgehen gemäß dem Privatdozentengesetz von 1898 für aburteilungsreif.

Der gekennzeichnete Auslegungsstandpunkt des Staatsministeriums, der nach v. RHEINBABEN, Die preußischen Disziplinargesetze 1911 S. 95 durch Entscheidungen aus den Jahren 1882 und 1893 festgelegt wurde, ist indessen verfehlt. v. RHEINBABEN hebt selbst an anderer Stelle (Art. „Disziplin" in v. STENGEL-FLEISCHMANN, Wörterbuch des deutschen Staatsrechts I S. 572) zutreffend hervor, daß das Disziplinarstrafrecht des Staats nur eine Folge seiner Dienstherrlichkeit gegenüber dem Beamten ist, und daraus folgt mit unbedingter logischer Konsequenz, daß solche Handlungen eines Beamten der disziplinellen Ahndung an sich entzogen sind, welche vor Begründung der Dienstherrlichkeit des Staats vorgefallen. Sollten derartige Handlungen nichtsdestoweniger dem staatlichen Disziplinarstrafrecht unterliegen, so müßte der Gesetzgeber dies durch eine klare und unzweideutige Vorschrift, die an sich durchaus prinzipwidrig wäre, positiv anordnen. In einzelnen deutschen Landesgesetzgebungen ist denn auch tatsächlich positiv bestimmt, daß die disziplinelle Entfernung vom Amt auch wegen solcher Handlungen verhängt werden könne, deren sich der Beamte vor dem Eintritt in den Staatsdienst schuldig gemacht habe, wenn dadurch das Ansehen des Beamten in dem Maße geschmälert sei, daß diese Maßregel als geboten erscheine[3]. Dagegen ist der preußische Gesetzgeber selbst angesichts solcher Vorbilder bisher stumm geblieben, und nichts berechtigt nunmehr die Auslegung in Preußen, die vom Gesetzgeber vielleicht beabsichtigte Gesetzeslücke durch eine durchaus prinzipwidrige Entscheidung eigenmächtig zu schließen[4].

[3] v. RHEINBABEN a. a. O. 574, Disziplinargesetze S. 97.

[4] Auch SCHOEN, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen II 272, unterstellt der Disziplin sachlich nur „Verletzungen der Dienstordnung", und „daher sind ausgeschlossen von der disziplinarischen Verfolgung alle Handlungen, die der Beamte vor dem Eintritt in den Dienst begangen; denn die Dienstpflicht kann der nicht verletzen, der in keinem Dienstverhältnis steht".

Das Staatsministerium begründete übrigens seine Ansicht in folgender Weise: Durch den Ausdruck in § 2 Nr. 2 Disziplinargesetz von 1852 „sich zeigt", im Gegensatz zu „ist" oder „sich benimmt" werde das entscheidende Gewicht nicht sowohl auf den Zeitpunkt des Begehens, als vielmehr auf denjenigen des Bekanntwerdens unwürdiger Handlungen während der Anstellung des Beamten gelegt. Der Disziplinarrichter habe daher für die Beurteilung, ob ein Beamter im Sinne dieser Strafbestimmung sich unwürdig zeige, nicht nur die Handlungen, die ein Beamter als solcher in oder außer dem Amte begehe, sondern auch diejenigen Tatsachen und Handlungen (Unterlassungen) in Betracht zu ziehen, die in die Zeit vor Erlangung der Beamteneigenschaft fielen, aber erst während der Amtierung des Beamten bekannt würden oder zur amtlichen Kenntnis gelangten [5].

Der unbefangene Leser wird hinsichtlich des § 2 Nr. 2 Disziplinargesetz von 1852 schwerlich der Wortinterpretation des Staatsministeriums folgen können. Bereits die Fassung von Nr. 1: „Ein Beamter, welcher die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt", bezielt offensichtlich als disziplinwidrig nur solche Handlungen des Beamten, welche derselbe nach Erlangung von Amt und Beamteneigenschaft und demgemäß nach dem Uebernehmen von Amtspflichten gegen dieselben begangen. Ein gleichartiger Tatbestand wird nun aber sinngemäß auch offenbar in Nr. 2 vorausgesetzt. Es kommt hiernach nicht darauf an, daß der Beamter gewordene irgendwie „sich unwürdig zeigt", sondern das „sich unwürdig zeigen" muß erfolgen durch sein Verhalten in und außer dem Amt, also jedenfalls durch Handlungen nach Erlangung von „Amt" und Beamteneigenschaft. Es ist eine petitio principii, wenn dem gegenüber das Staatsministerium das „sich unwürdig zeigen" auf ein objektives, erst nach der Anstellung als Beamter eintretendes, als „unwürdig bekannt werden" abstellt. Es ist dadurch das „sich unwürdig zeigen" von

[5] v. Rheinbaben, Disziplinargesetze S. 95 f.

seinem natürlichen Zusammenhang mit „durch sein Verhalten in und außer dem Amte“ sinnwidrig losgelöst und der ganze fremde Begriff des „Bekanntwerdens“ in das Gesetz selbst eigenmächtig hineingetragen. „Im Auslegen seid frisch und munter — legt ihrs nicht aus, so legt was unter.“

Es haben denn auch das Oberverwaltungsgericht, der Große Disziplinarsenat des Kammergerichts und der Kaiserliche Disziplinarhof in Leipzig in neueren Entscheidungen den Auslegungsstandpunkt des preußischen Staatsministeriums nicht gebilligt und im Gegenteil angenommen, daß nur ein Dienstvergehen im strengen Sinne des Begriffs d. h. eine Verletzung der erst mit der Uebernahme des öffentlichen Amts überkommenen Pflichten zu einem disziplinellen Einschreiten führen könne. „Die Konstruktion, daß der Mangel der persönlichen Integrität, das Nichtmitbringen derselben in ein Amt ein besonderes Dienstvergehen sei, ist logisch kaum haltbar, abgesehen davon, daß sie im Gesetz keinen Boden findet“ (Großer Disziplinarsenat des Kammergerichts vom 20. Dezember 1904). Nun hat v. RHEINBABEN selbst noch die eigene Meinung, ein Dienstvergehen sei auch darin zu finden, daß ein Beamter nach der Anstellung die Täuschung der Behörde, die er, um Beamter zu werden, begangen, späterhin aufrechthalte, weil darin eine Verletzung der jedem Beamten obliegenden Pflicht der Wahrhaftigkeit liege. Die praktische Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß der Beamte die Amtspflicht hätte, sich selbst sofort nach Erlangung der Beamteneigenschaft wegen der verübten Täuschung zu denunzieren. Gewiß ist der Gesetzgeber in der Lage, in dieser Weise die Beamtenpflicht zur dienstlichen Wahrhaftigkeit positiv auszubauen, und das ist unzweifelhaft jetzt geschehen, wenn gesetzlich vorgesehen ist, daß ein disziplinelles Einschreiten auch wegen der Handlungen vor der Anstellung stattfinden könne. Der preußische Gesetzgeber hat aber die letztere Anordnung nicht getroffen, und demgemäß muß es als fraglich, weil der menschlichen Natur zuwiderlaufend, angesehen werden,

daß der preußische Gesetzgeber eine derartige Selbstdenunziationspflicht dem Beamten als Amtspflicht auferlegt haben sollte. Allerdings wenn der durch Täuschung der Behörde Beamter gewordene nachträglich über die Vorgänge dienstlich interpelliert wird, hat er sofort die volle Wahrheit zu sagen[6]; denn ein Leugnen in diesem Stadium ist allerdings ein echtes und rechtes Dienstvergehen, weil absolut unvereinbar mit der Amtspflicht zur dienstlichen Wahrhaftigkeit[7].

Das richtige Auslegungsresultat, das für Nr. 2 Disziplinargesetz von 1852 ermittelt, gilt selbstverständlich analog auch bezüglich des Privatdozenten, der nur durch grobe Täuschung der Fakultät über ein vorherliegendes Ereignis die venia legendi erteilt erhalten hat. Ein disziplinelles Einschreiten gemäß § 1 Privatdozentengesetz von 1898, dessen Fassung mit § 2 Disziplinargesetz von 1852 übereinstimmt, ist ausgeschlossen, auch wenn der Privatdozent nachher bloß unterlassen hat, sich selbst zu denunzieren. Selbstverständlich kann der Betreffende nicht Privatdozent bleiben, aber ihm beizukommen, gelingt juristisch nur auf dem Wege, den die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft erst in neuester Zeit genauer untersucht hat: nämlich durch Nachgehen der Frage, inwieweit beinflussen Willensmängel im Augenblick des Erlasses die Gültigkeit von Verwaltungsakten?

Es kann nicht die Aufgabe sein, diese Frage hier im ganzen Umfange aufzurollen, es muß hier der Hinweis genügen, daß in der Tat beachtbare Vertreter des deutschen öffentlichen Rechts in nicht weiter zu beanstandender Weise eine Kraftloserklärung eines durch arglistige Täuschung der Behörde erlangten Verwaltungsakts nachlassen. So erkennt LABAND Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 207 die Rückgängigmachung einer Titelverleihung an: „wenn sie von dem durch die Verleihung Ausgezeichneten durch

---

[6] Vgl. OVG. 22, 423: „Wenn er . . . auch einer ausdrücklichen Anfrage gegenüber jene Tatsache unterdrückt haben sollte."

[7] v. RHEINBABEN, Disziplinargesetze S. 73.

Angabe falscher Tatsachen oder Verschweigung erheblicher Umstände erschlichen ist (ob — vel subreptio)"; OTTO MAYER (Deutsches Verwaltungsrecht I 1914 S. 267) die Zurücknahme einer obrigkeitlichen Erlaubniserteilung, wenn sie durch rechtswidrige Einwirkung auf den handelnden Beamten herbeigeführt ist: „Der bloße Irrtum der Behörde ist kein Zurücknahmegrund, nur der Betrug, der ihn hervorruft"; FLEINER, Verwaltungsrecht 2. Aufl. S. 187: die Aufhebung einer Verfügung, die eine durch falsche tatsächliche Angaben des beteiligten Untertans getäuschte Behörde erlassen, „es wäre denn, daß das Gesetz dies ausdrücklich ausgeschlossen hätte". In einer im wesentlichen zustimmenden Richtung äußern sich für die Zurücknahme eines erschlichenen Verwaltungsakts KORMANN, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910 S. 375 und WALTER JELLINEK, Der fehlerhafte Staatsakt 1908 S. 166[8].

Angesichts solcher Sachlage und des Umstands, daß der preußische Gesetzgeber im Privatdozentengesetz von 1898 mit nichten in klarer und unzweideutiger, positiver Weise das disziplinelle Einschreiten wider Privatdozenten auch mit Bezug auf frühere, vor Erteilung der venia vorgefallene Ereignisse nachgelassen hat, war in dem hier vorausgesetzten Privatdozentenfall die Kraftloserklärung der durch Täuschung der Fakultät erschlichenen venia doch wohl nicht so unberechtigt. Denn in keinem Falle kann der § 5 Privatdozentengesetz: „Der Entziehung der Eigenschaft als Privatdozent muß ein förmliches Disziplinarverfahren vorangehen" der Ansicht des Unterrichtsministeriums zur Stütze dienen. Der § 5 besagt durchaus nicht, daß ein Privatdozent, nachdem er dies geworden, unter allen Umständen die Privatdozenteneigenschaft nur durch ein förmliches Disziplinarverfahren verlieren kann. Der § 5 ist in seiner Tragweite nur aus dem Ge-

[8] S. auch W. JELLINEK, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung 1913, 209. HARTMANN in Annalen des Deutschen Reiches 1917, 786 f. JOSEF im Archiv des öff. R. 34, 352 f.

gensatz zu dem vorhergehenden § 4 zu begreifen. Hier ist für die Verhängung einer disziplinellen „Ordnungsstrafe“ ein relativ formloses Verfahren nachgelassen: „Vor Verhängung einer Ordnungsstrafe ist dem Privatdozenten Gelegenheit zu geben, sich über die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung zu verantworten, die Verhängung erfolgt unter Angabe der Gründe durch schriftliche Verfügung.“ Im Gegensatz hierzu soll allerdings nach § 5 bei disziplineller Entziehung der Eigenschaft als Privatdozent ein förmliches Disziplinarverfahren stattfinden müssen. Aber die Fälle des Verlustes der Privatdozenteneigenschaft durch Kraftloserklärung der venia werden durch § 5 ebensowenig getroffen, wie die des Untergangs der Privatdozenteneigenschaft durch Selbstverzicht des Berechtigten[9]. In gleicher Weise ist auch die Vorschrift in § 22 nichtrichterliches Disziplinargesetz von 1852: „Der Entfernung aus dem Amt muß ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen“ nur aus dem Gegensatz zu dem vorher geordneten unförmlichen Disziplinarverfahren (§ 18—21) bei disziplinellen Ordnungsstrafen zu erklären. Es liegt also weder im § 5 Privatdozentengesetz von 1898, noch im § 22 Disziplinargesetz von 1852 eine Rechtsvorschrift vor, welche im Sinne des oben erwähnten FLEINERschen Vorbehalts („es wäre denn, daß das Gesetz dies ausdrücklich ausgeschlossen hätte“) eine Rückgängigmachung eines durch Täuschung der Behörde erschlichenen Verwaltungakts positiv ausschlösse.

Für die Zulässigkeit einer solchen Rückgängigmachung spricht vielmehr bereits eine ausdrückliche Vorschrift des ALR. Hier heißt es § 8 II 14: „Wer ein solches zur Belassung der übrigen Mitglieder derselben Klasse (der Bevölkerung) gereichendes Privilegium anführt, gegen den gilt die Vermutung, daß er selbiges erschlichen habe.“ Mit dem § 8 erkannte der Gesetzgeber des ALR. für einen Singularfall die Anwendung des von

[9] Vgl. v. RHEINBABEN, Disziplinargesetze 171. S. auch Entsch. des OVG. 22, 423.

der deutschen Staatsrechtstheorie seiner Zeit allgemein aufgestellten Grundsatzes an, daß alle Privilegien, welche durch Angabe falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen erschlichen worden (exceptio sub — et obreptionis) von dem Regenten, selbstverständlich ohne Entschädigung, widerrufen werden könnten[10]. Der § 8, obwohl einen Singularfall betreffend, deutet demnach ein allgemeines, für selbstverständlich erachtetes Prinzip der preußischen Rechtsentwicklung an, um so mehr als schon der Landrechtsgesetzgeber bei der Aufzählung der Erlöschungsgründe der Privilegien in § 62—72 Einleitung es für überflüssig befunden hat, der Zurücknahme eines erschlichenen Privilegs allgemein Erwähnung zu tun. Es kann daher noch jetzt als eine sichere Tatsache des preußischen Verwaltungsrechts angesehen werden, daß jedenfalls durch Täuschung der Behörde erschlichene Verwaltungsakte von der Behörde jederzeit für kraftlos erklärt werden können — „es wäre denn, daß das Gesetz dies ausdrücklich ausgeschlossen hätte". Endlich hat auch noch das Reichsgericht selbst (III C. S. vom 3. Januar 1914) in einer Rechtssache aus dem ehemaligen Landrechtsgebiet ausgesprochen, daß „zu den regelmäßigen, allgemein anerkannten Beendigungsgründen des Dienstverhältnisses eines Staatsbeamten, wie Tod, Dienstentlassung auf Antrag mit oder ohne Ruhegehalt, Dienstentlassung im Disziplinarverfahren, Kündigung oder Widerruf auf Grund entsprechenden Vorbehalts, noch ein weiterer tritt, der Ausspruch der Unwirksamkeit der Anstellung infolge eines festgestellten wesentlichen Mangels des Anstellungsakts" — insbesondere „wenn die Anstellungsbehörde sich hierbei in einem wesentlichen Irrtum befunden oder vom Kläger arglistig getäuscht worden sei". In Ermanglung selbständiger Vorschriften des öffentlichen Rechts erachtet es das Reichsgericht zugleich als bedenkenfrei, „die auf dem insoweit rechtsähnlichen Gebiete des bürgerlichen Vertragsrechts bestehenden Bestimmungen

[10] Puetter, Institutionen § 228. Verwaltungsarchiv 16, 578.

entsprechend anzuwenden d. h. soweit dem nicht die besondere Natur der in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Verhältnisse entgegensteht. Es müssen daher, um sogleich auf die Behandlung der Willensmängel des Irrtums und der arglistigen Täuschung einzugehen, die hierauf bezüglichen Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts wenigstens insoweit entsprechend zur Anwendung gebracht werden, als sie die sachlichen Erfordernisse des wesentlichen Irrtums und einer rechtlich bedeutsamen, arglistigen Täuschung betreffen" (Entsch. in Zivils. 83, 432 f.) „Ob auch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Art der Geltendmachung dieser Willensmängel und die Einhaltung gewisser Fristen entsprechend anzuwenden sind, oder ob die Anstellung, die auf einem mangelhaften Staatsakt beruht, nur durch einen neuen, die Zurücknahme der Anstellung oder ihre Nichtigkeit aussprechenden Staatsakt rückgängig zu machen ist", unterläßt das Reichsgericht zwar einstweilen direkt zu entscheiden — doch wäre die Entscheidung wohl im Sinne der zweiten Alternative ausgefallen. Vorher hatte schon LABAND, Deutsche Juristen-Zeitung 1907, 207 gelehrt, „die Regeln über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums oder Betrugs werden analoge, sachgemäße Anwendung finden können". Inzwischen hat aber auch bereits VÖGELS in einem Aufsatze „Willensmängel bei der Beamtenanstellung" (Verwaltungsarchiv 26, 247 f.) die Rechtsanschauung des Reichsgerichts einer angemessenen, theoretischen Erörterung unterzogen und sie prinzipiell gebilligt.

Hiernach war die Aufhebung des Fakultätsbeschlusses, welcher in dem gedachten Privatdozentenfall die Erteilung der venia legendi wegen gröblicher Täuschung der Fakultät für kraftlos erklärte, von seiten des Unterrichtsministeriums schwerlich gesetzgemäß.

III.

Die Besprechung, welche meine Arbeit „Der Legalcharakter der preußischen Universitätsstatuten und die Notwendigkeit eines

neuen Universitätsgesetzes“ hier im Archiv des öffentlichen Rechts 39, 96 f. gefunden, nötigt mich an gleicher Stelle einige dabei vorgekommene, fundamentale Unrichtigkeiten und mißverständliche Gesetzesauslegungen OTTO MAYERs zu berichtigen.

Mit Unrecht deutet O. MAYER an, daß ich zum „Recht der Universitäten“ ganze a c h t Arbeiten geliefert. Freilich haben gewisse Wahrnehmungen auf dem Gebiete des preußischen Universitätswesens den Anstoß zu meiner literarischen Produktion in den letzten vier Jahren gegeben: aber die fraglichen, in dem Vorwort meiner Arbeit über den „Legalcharakter usw.“ angeführten Veröffentlichungen behandeln das Universitätsproblem im Rahmen einer vollständig neuen Bearbeitung des umfassenden preußischen Rechts über die juristischen Personen, die Statutenlehre, die Gesetzespublikation. In meinen einschlagenden Arbeiten sind nicht nur literarische Denkmale, die eine Generation von kurzem Gedächtnis längst vergessen hatte, wieder an das rechte Licht gezogen, sondern auch bisher ungedrucktes Material der wichtigsten Art der Oeffentlichkeit zum erstenmal zugänglich gemacht. Ich erinnere an die Materialien zum preußischen Publikationsgesetz vom 3. April 1846 (HUBRICH, Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen 1918, 68 f.) und an die Materialien zur Einleitung des ALR. (Legalcharakter 1918, 120 f.), die nunmehr z. B. auch eine endgültige Entscheidung über BORNHAKs Auslegungsversuch zu § 7 Einl. ermöglichen. Wer also über die in meinem „Legalcharakter“ herausgestellten Ergebnisse richtig urteilen will, kann dies unbedingt nur im Zusammenhang mit dem allgemeinen quellenmäßigen Fundament, das ich meinen Ansichten gegeben. In dieser Hinsicht bleibt O. MAYERs Besprechung m. E. auch hinter bescheidenen Anforderungen zurück!

O. MAYER beanstandet die von mir gebrachten technischen Ausdrücke: „Legalprivileg“ und „Administrativprivileg“. Aber das preußische Universitätsproblem auch der neueren Zeit wird wesentlich beeinflußt von einem Rechtsmaterial, in dem der Privi-

legbegriff notorisch eine recht bedeutende Rolle spielt. Also war notwendig auf die verschiedenen Arten des Privilegbegriffs einzugehen — zugleich mit der nicht zu übergehenden und auch tatsächlich nicht übergangenen „Uebersetzung", die dabei dem Privilegbegriff in die Sprechweise der neueren konstitutionellen Zeit zu geben ist. Im übrigen befinde ich mich bei der Verwendung der Ausdrücke „Legalprivileg" und „Administrativprivileg" in durchaus guter Gesellschaft. Beispielsweise bemerkt Dr. GEBHARD bei der Begründung zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich:

„In der Regel geht die Rechtsordnung generalisierend zu Werk; sie gibt Normen, welche sich auf alle Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse oder doch auf gewisse Klassen von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen erstrecken. Allgemeine Rechtssätze, die sich an Tatsachen wenden, nicht unmittelbar über die Existenz oder den Inhalt von Rechten bestimmen, stellen abstrakte Regeln auf, welche Platz greifen, sobald und so oft sich der in dem Rechtssatz enthaltene Tatbestand verwirklicht. Bisweilen verfährt die Rechtsordnung individualisierend; sie gibt Rechtssätze, welche sich nur auf eine individuelle Person, eine individuelle Sache, ein individuelles Verhältnis oder eine Mehrheit solcher Personen, Sachen oder Verhältnisse erstrecken .... (Doch) beruhen nicht alle individuellen Ausnahmestellungen unmittelbar auf einem Rechtssatze; es ist dies in Wirklichkeit nur bei der Minderzahl der Fall. Die häufiger vorkommende Entstehungsweise ist die, daß die Begünstigung von einem kraft gesetzlicher Vorschrift hierzu ermächtigten Organe der Staatsverwaltung verliehen wird. Das Gesetz, welches dem Organ ein- für allemal Macht und Befugnis zu einer solchen Tätigkeit gewährt, ist ein gemeines, eine Rechtsregel enthaltendes Gesetz; die Behörde vollzieht in der Verleihung einen Verwaltungsakt, übt nicht eine ihr im Wege der Delegation übertragene legislative Gewalt aus. Je nach dem Inhalte der im Hintergrunde stehenden Rechtsregel kann die Behörde auf freies Ermessen verwiesen, an bestimmte materielle Voraussetzungen, an formelle Verfahrensvorschriften gebunden sein, sich in der Lage befinden, gewähren zu müssen oder gewähren zu dürfen. Daß sich diese kraft einer allgemeinen Rechtsregel eintretenden Verleihungen von einem die konkrete Ausnahmestellung unmittelbar schaffenden legislativen Vorgehen abheben, und daß die Verschiedenheit um so deutlicher hervortritt, je begrenzter der Raum ist, innerhalb dessen ein freies Entschließungsrecht der Behörde stattfindet, bedarf kaum der Bemerkung, aber auch diese Vergünstigungen werden Privilegien genannt — administrative Privilegien im Gegen-

satz zu den legislativen Privilegien. — IHERING, Zweck I S. 332; vgl. hierzu UNGER II § 107 Nr. 2 S. 312 f."

Dieser Auffassung entspricht vollkommen auch meine Verwendung des Privilegbegriffs.

Wiederum werden von O. MAYER die preußischen Universitätsstatuten juristisch als bloße „Amtsaufträge, Dienstanweisungen, Anstaltsvorschriften" charakterisiert, bei welchen „von Rechtsverordnung keine Rede" sein könne, „von Privileg erst recht nicht". Aber mit dem Reichsgerichtsurteil vom 9. März 1888 (Entsch. in Strafsachen 17, 211), das in längerer Begründung den Rechtsnormcharakter der preußischen Universitätsstatuten beleuchtet hat (H. Legalcharakter 56 f.), versucht O. MAYER auch nicht enfernt eine Auseinandersetzung, ebenso ist das von mir beigebrachte neue Material, wonach früher selbst das Unterrichtsministerium die Universitätsstatuten als Gesetze (im materiellen Sinne) qualifizirte[11] und wonach selbst der königliche Gesetzgeber eine allgemeine preußische Gesetzesbestimmung durch eine Anordnung in einem einzelnen Universitätsstatut abänderte[12], für O. MAYER gar nicht geschrieben. Zu meiner Widerlegung dient folgender Hinweis: „Vgl. O. M. DVR. [2] II S. 609 f." Ich bekenne, daß ich mit einem derartigen Zitat nichts anzufangen weiß. Die einschlagende Schilderung von O. M. muß jeder Quellenkundige als apokryph für das positive preußische Recht ablehnen. Die an der fraglichen Stelle von O. M. genannten modernen Schriftsteller haben das erst von mir (z. T. aus den Akten) beigebrachte Material gar nicht gekannt, ebensowenig wie O. M., und ich lasse es hier einfach dahingestellt, ob sie sich gegenüber meinen unmittelbaren Quellennachweisen ebenso unbelehrbar verhalten werden, wie O. M.

O. MAYER will nicht glauben, daß die Anhörung der Universität nach ALR. II 12 § 68 eine noch jetzt wirksame Gültig-

[11] Legalcharakter S. 42—45.

[12] Legalcharakter S. 45—50. Daß unter Umständen ein Universitätsstatut, das als bloße verwaltungsmäßige „Anstaltsordnung" gewertet wird, rein sinnlose Vorschriften enthält s. H., Legalcharakter 116 Nr. 1.

keitsbedingung für das zu erlassende Statut (einer neuen Universität) sei. Indessen der Wortlaut von § 68; „Die innere Verfassung derselben, die Rechte des akademischen Senats . . . sind durch die vom Staat genehmigten Statuten einer jeden Universität bestimmt“ setzt schon für die absolute Zeit notwendig voraus, daß neben dem „genehmigenden Staat“ auch die Universität bei der Abfassung ihres Statuts eine bestimmte Mitwirkung zu prästieren hat. Das wird auch unter anderem nicht nur durch das Beispiel von Halle (1694), sondern ebenfalls durch das Aktenmaterial von Berlin in Ansehung des Universitätsstatuts von 1816 zweifelsfrei bestätigt[13]. Rührt doch z. B. im Eingang des Berliner Statuts von 1816 die ausdrückliche Klausel: „nachdem die Universität mit ihrem Gutachten darüber vernommen worden“ als Einschiebsel von keinem anderen als dem leitenden Unterrichtsminister v. SCHUCKMANN selbst her[14]! Ueberflüssigkeiten und Nebensächlichkeiten in dieser Weise hervorzuheben, lag sicher nicht im Sinne damaliger Zeit! Um so mehr muß dann aber die hier in Rede stehende Bindung des Königs für die konstitutionelle Zeit gelten: insbesondere kann die Wendung in § 68 II, 12 „sind bestimmt“ für die konstitutionelle Zeit nur als ein „müssen bestimmt sein“ gelesen werden. Mit dem Eintritt Preußens in die konstitutionelle Zeit verlor der König auch in anderen Fällen landrechtlicher Vorschriften eine Freiheit, die er vorher besessen. So war der konstitutionelle König bei Verleihung der Korporationsrechte nach § 25 II 6 nunmehr unbedingt an das Erfordernis eines „fortdauernden, gemeinnützigen Zwecks“ gebunden, wie z. B. auch der IV Senat Obertribunal vom 8. März 1870 (Striethorst 78, 63) richtig erkannt hat (Gruchot 62, 69). Die aus § 68 II 12 folgende Notwendigkeit, daß der Landesherr eine neugestiftete Universität über ihr definitives Statut zu hören hatte, entsprach als Parallele überhaupt nur der Anforderung

[13] Legalcharakter S. 7 f.; S. 74 f.

[14] S. 71.

aus § 62 Einl. ALR., wonach auch „bei Aufhebung besonderer Statuten“ „diejenigen, die es zunächst angeht, mit ihrer Notdurft gehört werden müssen“, also ebenfalls die Universität bei Aufhebung ihres Statuts[15]. Es fehlt wirklich nicht viel, daß O. MAYER, ähnlich wie BORNHAK, auch diese Konsequenz leugnet, obwohl dieselbe bei zwei Gelegenheiten in offiziellen Gesetzesmotiven aus dem Unterrichtsministerium selbst (v. Bethmann-Hollweg 1861; v. Mühler 1869) direkt anerkannt worden[16]. Ebenso ist in beiden Gesetzesmotiven ausdrücklich der Rechtsnormcharakter der preußischen Universitäten anerkannt[17], wie auch das Reichsgericht gerade die Statuten des § 62 Einl. notorisch dem Gesetzesbegriff eingegliedert hat[18].

Der Bericht, den O. MAYER S. 98/99 über die Kontroverse zwischen uns aus Anlaß der von mir bereits Verwaltungsarchiv 16, 433; 454; 534 f, unterschiedenen gesetzlichen und instruktionellen Normierungen gegenüber dem Beamtentum gibt, ist nicht sachgetreu. Zunächst habe ich für die absolute Zeit angesichts des von mir verwerteten Quellenmaterials durchaus nicht zugestanden, daß „die Gesetze sich durch die allgemeine Bekanntmachung kennzeichneten“. Verlangt doch auch selbst § 10 Einl. ALR. für die rechtliche Verbindlichkeit des Gesetzes nicht allgemeine, sondern „gehörige“ Bekanntmachung. Demgemäß habe ich im Verwaltungsarchiv 16, 433 wörtlich nur von der „bei generellen Gesetzgebungsakten üblich gewordenen allgemeinen Bekanntmachung“ gesprochen, aber ergänzungsweise darauf hingewiesen, daß „wahre Gesetzesnormen in Sachen der

---

[15] Entsch. OT. vom 8. IV. 1839 (Bd. 4, 433) folgert ebenfalls nach wörtlicher Zitierung von § 62 Einl.: „Hiernach läßt es sich nicht annehmen, daß von dem Gesetzgeber bei der Publikation des ALR. beabsichtigt worden, einzelne Vorschriften eines Provinzialgesetzbuchs, ohne die Provinzialstände gehört zu haben, außer Kraft zu setzen.“

[16] S. 89, 128.

[17] Legalcharakter S. 88, 90, 128.

[18] Belege ibid. S. 3.

Behördenorganisation auch vorkommen konnten unter bloßer Bekanntmachung — durch entsprechende Zufertigungsakte — im Kreise der Beamtenschaft selbst". Den Unterschied zwischen gesetzlichen und instruktionellen Normierungen gegenüber der Beamtenschaft ergab abgesehen von der erfaßten externen oder internen dienstlichen Willensrichtung der Beamten vor allem das je in betracht kommende Ordnungsprinzip (Legalcharakter S. 62; Verwaltungsarchiv 16, 534 f., 547 f.) — dort nach dem Gesichtspunkt der Einheit, hier eventuell nach dem Gesichtspunkt der Summe. Auch wirkt der Satz O. MAYERs: „Das von mir durch Unkenntnis verletzte Rechtsmaterial liefert „unwiderleglich" ALR. II, 10" — wenn man seine weiteren Sätze noch dazu nimmt — so, als hätte ich mich selbst in dem hier entscheidenden Punkte O. M. gegenüber auf den ganzen zehnten Titel II ALR. berufen. Es heißt aber bei mir nur Legalcharakter S. 62: „Daß das ALR. externe amtliche Willensbeziehungen der Beamten auch im Verhältnis zu einander als der gesetzlichen Regulierung nicht entzogen ansah, erweisen insbesondere unwiderleglich die Bestimmungen II 10 § 114 f., die unmöglich für interne Verwaltungsvorschriften ausgegeben werden können." (Ebenso Verwaltungsarchiv 16, 525.) Was sollen da mir gegenüber die auf den Satz: „Das von mir durch Unkenntnis verletzte Rechtsmaterial liefert „unwiderleglich" ALR. II 10" folgenden Einschränkungssätze?! Es ist auch gar nicht richtig, daß — wie O. M. lehrt — das ALR. die Beamtencollegia als juristische Personen, Korporationen behandelt! Die § 114 f. II 10 weisen selbst nur „wegen der Versammlungen, Beratschlagungen und Schlüsse der Beamtencollegia" bequemlichkeitshalber d. h. aus Gründen der gesetzgeberischen Kürze auf die entsprechenden Vorschriften in II, 6 in betreff der „Gesellschaften und Korporationen" zurück (ibid. § 51 f.) und gerade der von O. M. zitierte KOCHsche Kommentar IV[8] S. 159 bemerkt: „Wegen anderer Gegenstände und Angelegenheiten aber kann nicht un-

bedingt auf die Grundsätze von juristischen Personen und Korporationen zurückgegangen werden." Die besondere Ausnahmestellung, die O. MAYER also den § 114 f. II 10 zuweisen will, trifft daher nicht zu. Was sagt übrigens O. MAYER zu folgender, auf die absolute Zeit bezüglichen Ausführung des Reichsgerichts (III C. S. 28 XI 1913 Entsch. in Zivils. 84, 181):

„Sodann ist auch die gehörige Bekanntmachung der KO. (vom 20. V. 1832 § 10 Einl. ALR.) . . . nicht zu bezweifeln. Allerdings war die regelmäßige Art der Kundmachung der Gesetze und Verordnungen im Jahre 1832 gemäß der V. v. 27. X. 1810 die Bekanntmachung in der Gesetzsammlung und in den Amtsblättern. Allein da der König damals noch allein der Inhaber der gesetzgebenden Gewalt war, so war er auch befugt, in einem Einzelfalle eine andere Art der Verkündigung einer königlichen Anordnung zu bestimmen. Diese enthielt dann insoweit eine lex specialis für die Art der Bekanntmachung des Erlasses, die als solche der die Regel enthaltenden Verordnung vom 27. X. 1810 vorging. Von jener Befugnis aber hat der König am Schlusse der KO. vom 20. V. 1832 Gebrauch gemacht, indem er den Minister des königlichen Hauses ausdrücklich beauftragte, „sämtliche königliche Hofstaaten — also auch die der Prinzen des königlichen Hauses — hiernach mit Instruktion zu versehen"; was nach dem Zusammenhange nur heißen kann: „Allen Beamten dieser Hofstaaten die Kabinettsordre bekanntzumachen." Daß hierdurch die sonst gebotene Art der Verkündigung ersetzt werden sollte, ist um so mehr anzunehmen, als diese Beamten, wenn auch nicht das alleinige, so doch das bei weitem überwiegende Interesse an der Kenntnis der Verordnung hatten."

Diese reichsgerichtliche Ausführung läuft unbestreitbar meiner Sachschilderung parallel [19].

Zum Schluß sei noch ein Grundirrtum von O. MAYER berichtigt, der ebenfalls auf seine prinzipielle Vorstellungsweise über

[19] In der Charakterisierung der preußischen Universitätsstatuten als interner Anstaltsvorschriften schließt sich O. MAYER bewußt der Ansicht von ANSCHÜTZ, Gesetzgebende Gewalt, 1901 S. 70 f. an. Aber auch in anderen analogen Verhältnissen vertritt ANSCHÜTZ eine Rechtsansicht, die nicht als lebenswirklich gelten kann. So hinsichtlich der Postordnung (ANSCHÜTZ S. 99), die das Reichsgericht konstant und richtig als eine Rechtsordnung behandelt (HUBRICH, Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht, 1905 S. 38 f. und Verwaltungsarchiv 13, 451 f.

das preußische Korporationsrecht entscheidend einwirkte. In II 6 § 81: „Korporationen und Gemeinen stellen in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person vor" darf der Ausdruck „bürgerlich" durchaus nicht als „privatrechtlich" aufgefaßt und eingeschränkt werden. (So O. MAYER II 584, 609.) „Bürgerlich" hat im Anschluß an die den Landrechtsgesetzgeber leitende Gleichsetzung des „Staats" mit „bürgerlicher Gesellschaft"[20] und an die Bestimmung des § 1 I 1: „Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, Person genannt", auch in § 81 II 6 die allgemeine Bedeutung von „staatsbürgerlich" d. h. den Staatsbürgern[21] oder Mitgliedern des Staats[22], den vom Staat anerkannten Rechtssubjekten eigentümlich. „Geschäfte des bürgerlichen Lebens" sind im § 81 also „Geschäfte des Lebens der Staatsbürger oder der staatlich anerkannten Rechtssubjekte[23]. Gerade die Rechtspersön-

---

[20] Verwaltungsarchiv 16, 451f. I 1 § 6: „Personen, welchen vermöge ihrer Geburt, Bestimmung oder Hauptbeschäftigung gleiche Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft beigelegt sind, machen zusammen Einen Stand des Staates aus." SUAREZ, Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre (SIEWERTS Materialien 4, 1801, S. 7): „Bürgerliche Gesellschaften, deren Mitglieder einer gemeinschaftlichen Obergewalt unterworfen sind, heißen Staaten."

[21] § 7 Einl.: „Einer neuen Verordnung, durch welche die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt." Marginale: „Verhältnis des Staats gegen seine Bürger" zu § 74 f.: „Einzelne Rechte und Pflichten der Mitglieder des Staats usw."

[22] § 22 Einl.: „Die Gesetze des Staats verbinden alle Mitglieder desselben"; § 72: „seiner Mitbürger". II 6 § 1: „Gesellschaften .. Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staats"; § 82: „Sie werden in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen andere außer ihnen, nach eben den Gesetzen wie andere einzelne Mitglieder des Staats beurteilt"; § 13: „Dergleichen Gesellschaften stellen im Verhältnisse gegen andere außer ihnen keine moralische Person vor." HUBRICH im Arch. f. bürg. R. 43, 11—19; GRUCHOT 62, 8 f.

[23] § 41 Einl.: „Fremde Untertanen haben also bei dem Betriebe erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen sich aller Rechte der Einwohner zu erfreuen" § 73.

lichkeit der Korporationen tritt nach dem Gesamtmaterial des ALR. bestimmt nicht bloß auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechts, sondern auch auf unzweifelhaft öffentlichrechtlichem Gebiete hervor[24]. Schon § 9 I 1 sagt einleitend: „Die Rechte und Pflichten der verschiedenen Gesellschaften im Staate werden durch ihr Verhältnis unter sich und gegen das Oberhaupt des Staats näher bestimmt." II 6 § 49, 50 nimmt vom Staat beigelegte „Vorrechte" einer Korporation an, die nur ihr „als einer moralischen Person betrachtet verliehen sind", und die einzelne Mitglieder für ihre Personen und in ihren Privatangelegenheiten (die Unterscheidung ist zu beachten!) nicht beanspruchen dürfen. II 9 § 32 spricht von den „einer Korporation von dem Landesherrn beigelegten adligen Rechten" II 12 § 99 kennt Korporationen, denen das Recht der Bestellung der Lehrer und Schulaufseher vermöge der Stiftung einer gelehrten Schule oder eines besonderen Privilegs zukommt. II 11 § 615 läßt eine Korporation in den Besitz des Kirchenpatronats und demnach auch der § 586 f. normierten „Ehrenrechte" eines Kirchenpatrons gelangen, II 17 § 20: „Die Privatgerichtsbarkeit können wie „Personen" und „Familien", so auch „Korporationen und Gemeinen" gleich anderen niederen Regalien vom Staat erlangen, und dann stehen den Korporationen auch „Ehrenrechte" zu § 25 f. verb. mit § 42 f. Vgl. Arch. Bürg. R. 43, 17.

[24] Im Archiv d. öff. Rechts 32, 455 erkennt übrigens H. F. Schmid treffend an, daß eine echte rechtsetzende Vereinbarung nicht bloß zwischen Personen, sondern auch zwischen Organen des Staats, insbesondere zwischen den Regierungsorganen und dem Parlament als Gesamtorgan, getroffen werden kann S. dazu Hubrich, Greifswalder Universitätsrecht 1917 S. 45.