

## Werk

**Titel:** II. Aus der Praxis des Staatsrechts

**Ort:** Tübingen

**Jahr:** 1922

**PURL:** [https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893\\_0043|log8](https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0043|log8)

## Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

## II. Aus der Praxis des Staatsrechts.

### Der Sitz des künftigen Reichsverwaltungsgerichts.

Von

Professor Dr. BÜHLER, Halle.

Der für die nächste Zeit zu erwartende endgültige Entwurf eines Reichsverwaltungsgerichtsgesetzes wird als Sitz des Gerichts in erster Linie Stuttgart vorschlagen. Wir kennen die Grundzüge dieses Entwurfs von einem im vorigen Jahr veröffentlichten Vorentwurf her, der schon andeutete, daß jedenfalls Berlin nicht Sitz des Gerichts sein sollte. Hiegegen hat sich damals gleich Widerspruch erhoben, und zwar, wie man sich denken kann, vor allem von preußischer Seite. Der Kampf hat sich bis jetzt im engeren Kreis der beteiligten Ressorts abgespielt, wobei preußischerseits namentlich auch das OVG. mitgewirkt hat, das seine Auffassung zu dem ganzen Entwurf in einem ausführlichen Gutachten vom September 1921 zusammengefaßt hat<sup>1</sup>. Das Reichsministerium des Inneren hat aber an seiner Auffassung in der Frage des Sitzes des Gerichts festgehalten und hat dafür offenbar die Reichsregierung gewonnen. In Bälde wird sich der Reichsrat und im Herbst voraussichtlich dann auch der Reichstag mit der Vorlage zu befassen haben. Es ist demnach hohe Zeit, daß, ehe weitere Fest-

---

<sup>1</sup> Es ist bis jetzt nicht veröffentlicht, aber Interessenten seit längerem zugänglich gemacht; ich darf daher im folgenden wohl in einigen Punkten darauf Bezug nehmen.

legungen in der Sache erfolgen, auch die Fachwissenschaft ihre Ansicht zu dem Entwurf zur Geltung bringt. Für heute soll es zu der Frage des Sitzes geschehen. Ich kann sie, um das gleich zu sagen, nicht anders beantworten als dahin, daß: die Legung des RVG. nach Stuttgart ein verhängnisvoller Fehler wäre. Dies möchte ich im folgenden in Kürze begründen.

Da die Wahl des Sitzes des RVG. zusammenhängt mit der ganzen Ausgestaltung des Gesetzes, der Art, wie sich der Entwurf die Funktion des RVG. denkt, so sei über den Inhalt des Entwurfs (nach dem Vorentwurf) wenigstens so viel mitgeteilt, daß sich die Zuständigkeit des RVG. zusammensetzt aus zwei Gruppen von Streitigkeiten: einmal soll es als dritte Instanz mit Rechtsbeschwerde angerufen werden können in einer Anzahl von Streitigkeiten über die Anwendung von Reichsverwaltungsgesetzen durch die unteren Verwaltungsinstanzen, welche Fälle in einem langen Katalog aufgezählt sind; zweitens soll es ganz ähnlich wie der Staatsgerichtshof (und in gar nicht klarer Scheidung von dessen Aufgaben) gewisse Streitigkeiten zwischen Ländern und Reich über die Ausübung der Reichsaufsicht, Vereinbarkeit des Reichsrechts mit dem Landesrecht usw. als einzige Instanz zu entscheiden haben. In beiden Beziehungen soll ihm nur die Nachprüfung von Rechts- und in ganz beschränktem Maß auch von Tatfragen obliegen, dagegen nie die von Ermessensfragen. Schon darin zeigt sich das Bestreben des Entwurfs, das Gesetz nicht einfach nach preußischem Muster auszugestalten; in diesem wie in anderen Punkten hat es vielmehr manches namentlich vom sächsischen Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1900 übernommen. Hervorzuheben ist ferner, daß vorgesehen ist die Schaffung eines besonderen Oberreichsanwalts, der außer einer gewissen Vertretung der Staatsinteressen die wichtige allgemeine Aufgabe haben soll, für die Fortbildung des ganzen Reichsverwaltungsrechts Vorarbeiten zu leisten — m. E. ein glücklicher Gedanke, der im Fall guter Verwirklichung wesentlich dazu beitragen kann, daß die nachgerade heillose Unübersichtlichkeit und Systemlosigkeit in der Fortbildung unseres öffentlichen Rechts langsam einer planmäßigen Weiterentwicklung Platz macht.

Natürlich kann man aber über die Zweckmäßigkeit dieser Ausgestaltungen streiten. Das erwähnte Gutachten des preuß. OVG. geht in der Kritik des Vorentwurfs ziemlich weit. Es verwirft kurz gesagt so ziemlich alles, worin er vom preuß. Recht abweichen will: die Art der Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts, in dem die

Rechtsverletzungsklausel, die der Vorentwurf enthält, für schädlich erklärt wird; das Verfahren, das, weil nicht so als Parteiverfahren ausgestaltet wie jetzt das preußische, als Abschwächung der Wirksamkeit des Gerichts und als undemokratischer Rückschritt betrachtet wird, die Einrichtung des Oberreichsanwalts, die unnütz und dem Ansehen des Gerichts abträglich sei u. a. m. Es ist hier nicht möglich, auf diese schwierigen Fragen näher einzugehen. Immerhin mag so viel bemerkt werden, daß das Verfahren, das sich in Preußen für die Kontrolle der Lokalverwaltung bewährt hatte, nicht ohne weiteres auch das beste Verfahren für ein Revisionsgericht zu sein braucht. Taktisch war es auf alle Fälle von seiten des preuß. OVG. nicht sehr geschickt, daß es immer wieder durchblicken ließ, ja es eigentlich ziemlich deutlich aussprach, daß die preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit nach ihren Rechtsgrundlagen, ihrer Praxis und ihren Erfolgen doch eine so musterhafte Einrichtung sei, daß man nicht verstehen könne, wie man etwas anderes als sie zur Grundlage der neuen Reichseinrichtungen machen wolle.

Dem ist nämlich doch nicht ganz so. Ganz gewiß hat das preuß. OVG. aus den in mancher Beziehung gar nicht idealen Grundlagen seiner Rechtsprechung etwas sehr gutes zu machen verstanden, seine Tätigkeit so ausgestaltet, daß sie einen überaus großen und segensreichen Einfluß auf die ganze Handhabung der Verwaltung in Preußen ausübte. Aber ohne Mängel war sie doch keineswegs. Um nur auf einiges aufmerksam zu machen: Die Personalunion zwischen Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde beim Kreisausschuß war mehr als nur ein Schönheitsfehler; bei den Bezirksausschüssen ist der Posten des Verwaltungsgerichtsdirektors häufig nicht als besonders wichtig betrachtet und nicht mit den besten Kräften besetzt gewesen, was sich bei ihrer Tätigkeit sehr fühlbar gemacht hat, und was die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts selbst betrifft, so darf nicht verschwiegen werden, daß von denen, die mit ihr Erfahrung zu machen Gelegenheit hatten, nicht ganz selten über mangelnde juristische Durchbildung der Urteile geklagt wurde; das ist erst vor kurzem z. B. wieder von einem westfälischen Bürgermeister in sehr scharfer Weise geschehen (vgl. OBM. Jockusch in Heft 16 der Schriften des Verf. Komm. Wirtschaft u. Komm. Politik, 1920). Ohne zu diesem Vorwurf hier Stellung zu nehmen — ich habe es an anderer Stelle getan<sup>2</sup> —

---

<sup>2</sup> Vgl. meinen Aufsatz: Das preuß. OVG. und die Nachsteuer der Gemeinden nach § 85 Komm. Abg. G., Deutsches Steuerblatt Juni 1920, S. 504 ff.

mag doch so viel gesagt werden, daß es für den Reichsgesetzgeber in der Tat nicht selbstverständlich war, die preußischen Verwaltungsgerichtseinrichtungen als in jeder Beziehung nur vorbildlich zu betrachten. In der Tat stellt das sächsische Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1900 in mehr als einer Beziehung einen Fortschritt in der Lösung des ganzen Problems „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ dar, und das sächs. OVG. hat auf Grund desselben seine Funktion in nunmehr auch schon über 20jähriger Tätigkeit höchst erfolgreich ausgeübt. Es kann dank der Generalklausel für Anfechtungsklagen dem Rechtschutzbedürfnis im allerweitesten Maße entgegenkommen und hat in Durchleuchtung und Fortbildung des sächs. Verwaltungsrechts in dieser Zeit ganz hervorragendes geleistet; in Beziehung auf die juristische Durchbildung der Urteile, namentlich auch das Bestreben, sich die Fortschritte der Verwaltungsrechtswissenschaft zunutze zu machen, ist es entschieden über das preußische OVG. zu stellen.

Von einem ähnlich hohen Stand der Verwaltungsrechtspflege in Württemberg kann nun allerdings nicht gesprochen werden; sie ist dort vielmehr aus allerlei Gründen in der Entwicklung zurückgeblieben, obwohl die Generalklausel des Art. 13 württ. VRG. von 1876 (Rechtsbeschwerde wegen jeder Rechtsverletzung zulässig) eigentlich eine ideale Grundlage für ihre Entfaltung bot<sup>3</sup>. Anknüpfung an das dort

<sup>3</sup> Der wichtigste Grund dafür ist wohl, daß in Württemberg wegen der weitreichenden parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung, die auch gar nicht die Machtstellung hatte, wie in Preußen, die Verwaltungsrechtsprechung nicht so nötig war wie dort. Außerdem spielte eine etwas bürokratische Tradition des Geheimen Rats, des Vorläufers des VGHofes in Beziehung auf diese Rechtsbeschwerde-Entscheidungen, eine Rolle. Nichtdestoweniger kann dem württ. VGHof der Vorwurf nicht ganz erspart werden, seinerseits durch eine durchschnittlich enge, manchmal engherzige Auslegung des Begriffs subjektives öffentliches Recht seiner Wirkungsmöglichkeit selbst unnötig enge Schranken gezogen zu haben. Für die Tendenz seiner Rechtsprechung überhaupt ist am bezeichnendsten, daß er die Geltung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht wie das preußische OVG. mit allen Mitteln befestigt, sondern es in seiner schärferen Fassung vielmehr bis heute abgelehnt hat, indem er es genügen läßt, daß ein Verwaltungsakt nicht einem gesetzlichen Verbot widerspricht, statt positive Ermächtigung für jeden Verwaltungsakt zu verlangen. Material darüber in meinen Subjektiven öffentl. Rechten S. 104 ff., 319 ff. und in einem soeben erschienenen Aufsatz: „Eine Schwenkung in der Rechtsprechung des VGH.“ (Württ. Z. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Ge-

Ausgestaltete kann also für den Plan der Legung des RVG. nach Stuttgart nicht wohl ins Feld geführt werden. Die Hauptgründe nun, die dafür tatsächlich geltend gemacht werden, sind derart, daß sie vor einem fachmännischen Forum vermutlich und hoffentlich niemand ohne einiges Erröten vorbringen könnte: daß nämlich, nachdem Sachsen das Reichsgericht und Bayern den Reichsfinanzhof bekommen hat, nun Württemberg daran sei, auch ein höchstes Gericht zu bekommen und daß bei einem Vergleich dessen, was die verschiedenen sich um das RVG. bewerbenden Städte für dasselbe an Gebäuden und sonstigen Vorteilen in Aussicht stellen, Stuttgart sich zur Zeit als der Meistbietende darstellt! Für die Legung des Sitzes außerhalb Berlins im allgemeinen werden im übrigen geltend gemacht der an sich zu lobende Vorsatz, da, wo es geht, die Zentralisation nicht zu stärken, weiter der Gesichtspunkt, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu sichern und die leichtere Lösung der Personenfrage (da nach Berlin schwerer Leute zu bekommen sind als etwa nach dem schönen Stuttgart).

Die letzteren Gründe sind nicht unbeachtlich. Aber zum Punkt Unabhängigkeit muß doch bemerkt werden, daß hochpolitische Sachen vor das RVG. gar nicht leicht kommen werden und im übrigen daß dem preuß. OVG. doch nie der Vorwurf mangelnder Unabhängigkeit gemacht worden ist. In Beziehung auf die Kostenfrage wird genau zu prüfen sein, ob nicht die Verbindung mit dem preuß. OVG. auf alle Fälle das billigste wäre, zur Personenfrage, daß sie doch wohl auch für Berlin lösbar erschiene, weil es sich nämlich gar nicht um sehr viele Richter handelt (in Aussicht genommen sind vorerst nur 3 Senate mit je 5 Mitgliedern).

Es gibt nun doch noch andere, wichtigere Gründe in der ganzen Frage und zwar sprechen sie, wie schon angedeutet, sehr stark für die Lösung Berlin und auf alle Fälle gegen Stuttgart. Wenn ich auf sie im folgenden mit allem Nachdruck hinweise, so brauche ich angesichts des hier schon Ausgeführten den Vorwurf wohl nicht zu befürchten, daß ich mir den Standpunkt des preußischen OVG. kritiklos zu eigen mache oder etwa von unbegrenzter Vorliebe für Berlin ein-

---

meindeverwaltung, vereinigt mit den Württ. Jahrb. 1922, S. 150 ff.). Hier ist Stellung genommen zu einem Urteil des VGH. vom 13. Juli 1921 und zu einer Kritik desselben von HOFACKER (in derselben Zeitschrift 1922 S. 27 ff., 49 ff.) Letzterer sieht, aber schwerlich mit Recht, in diesem Urteil ein Symptom für die Tendenz ungebührlicher Ausdehnung der Rechtsprechung des VGH. auf das Gebiet der freien Verwaltung.

genommen wäre; ebensowenig wird mich jemand der Abneigung gegen die schöne Hauptstadt des Schwabenlandes verdächtigen, das ich ja vielmehr meine engere Heimat nennen darf und aus dessen innerer Verwaltung ich selbst hervorgegangen bin. Ich bedaure es vielmehr, dazu beitragen zu müssen, gewisse Hoffnungen meiner engeren Landsleute zu zerstören und es geschieht lediglich deshalb, weil die sachlichen Gesichtspunkte mir dies gebieterisch zu verlangen scheinen.

Der erste und wichtigste von diesen Gründen ist, daß engste Fühlungnahme mit den Reichsministerien Lebensnotwendigkeit für dieses R.V.G. sein wird. Selbst für das Reichsgericht, das doch hauptsächlich die Einwirkung auf die unteren Instanzen bezweckt, hat sich die Entfernung seines Sitzes von Berlin wegen der mangelnden Einwirkung auf die Gesetzgebung schon zur Zeit der Schaffung des BGB. und wegen der Rechtsverordnungstätigkeit mancher Reichsministerien in letzter Zeit besonders recht fühlbar gemacht. Um einen Grad stärker zeigt sich derselbe Mangel beim Reichsfinanzhof, wie man leider jetzt schon sehen kann. Für ihn bildet die Kontrolle der Verordnungstätigkeit des R.-Fin.-Min. eine sehr wichtige Aufgabe, die er nur erfüllen kann, wenn er mit den Strömungen, Bedürfnissen, Nöten der Praxis möglichst lebendige Fühlung hat, wie das eben nur am Sitz der Zentrale der Verwaltung möglich ist. Tatsächlich liegt er in München dafür schon etwas abseits und ist so mancher Einwirkungsmöglichkeiten beraubt. Bis die Sachen im gewöhnlichen Rechtszug an ihn kommen, dauert es lange, so daß bis heute z. B. noch keine Einkommensteuerentscheidung von ihm vorliegt und er zu manchen Gesetzesfassungen überhaupt nie Stellung nehmen kann, weil sie überholt sind, bis sie an ihn kommen könnten. Aber auch der Weg seiner Nutzbarmachung durch Gutachten gemäß § 43 RAO. hat nicht die Bedeutung erlangt, die man vielleicht erhoffen konnte. Das R.-Fin.-Min. hat es in der Hand, wie weit es von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will und tut es nur in spärlicher Weise. Es würde aber wohl auch weder unbedingt den Wünschen des R.-Fin.-Hofs entsprechen, noch objektiv rückhaltlos zu befürworten sein, daß diese Einforderung von Gutachten größeren Umfang annähme, weil Festlegungen des Gerichts auf Grund abstrakter Fragestellung, bei der die Tragweite der Frage weniger leicht zu erkennen ist, als wenn sie in einem Prozeß aufgeworfen wird, nicht unbedenklich sind<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Heftige Kritik hat — wahlgemerkt allerdings von Seiten des RFinMin. — jüngst ein Gutachten des RFinH. vom 12. Dez. 1921 (Entsch. Bd. 7, S. 279)

So muß man wohl sagen, daß der R.-Fin.-H. trotz seiner ausgezeichneten Rechtsprechungstätigkeit wegen der Entfernung seines Sitzes von der Reichszentrale für die Einlebung unseres neuen Steuerrechts nicht die Bedeutung erlangt hat, die man wünschen möchte.

Das ist doch eine sehr wichtige Lehre für die Wahl des Sitzes des RVG.! Bei ihm kommen dieselben Gesichtspunkte verstärkt zur Geltung. Denn noch mehr als beim Reichssteuerrecht, das doch immerhin auf einer umfassenden Kodifikation jüngsten Datums beruht, spielen im Verwaltungsrecht die Verordnungen, Erwägungen des Maßes und der Zweckmäßigkeit, das Gefühl für die Notwendigkeiten der Praxis eine Rolle. Auch hier wird nur engste Fühlung mit den Strömungen an der Zentrale der Verwaltung das höchste Gericht in Stand setzen, seine gar nicht leichte Aufgabe zu erfüllen und sich in der Verwaltung auch wirklich durchzusetzen. Das ist ja bei einem Verwaltungsgericht nicht so ganz selbstverständlich; es liegt anders als bei einem Zivilgericht, weil das Verwaltungsgericht mit etwas rechnen muß, was dort nicht in Betracht kommt: den Gegenaktionen der aktiven Verwaltung. Daß der mächtigen preußischen Verwaltung sehr leicht die Lust ankäme, und daß es ihr auch gar nicht schwer fallen würde, dem fernen RVG. in Stuttgart, wenn es unbequeme Entscheidungen erläßt, die Gefolgschaft zu verweigern, kann man unschwer voraussagen: Das Kammergericht und das preußische OVG. haben doch Mühe genug gehabt, sich mit ihrer Rechtsprechung bei der Verwaltung Beachtung zu verschaffen, und es ist ihnen keineswegs in allen Fragen gelungen<sup>5</sup>.

---

erfahren, das zu § 5 LandStG. erging und in allerdings auffallend scharfer Weise aussprach, daß die Nichtbeachtung des vorgesehenen Einspruchs des RFinMin. gegen Gemeindesteuerordnungen „mit der Rechtsgültigkeit oder Rechtsungültigkeit der Gemeindesteuerordnung nichts zu tun habe“. Vgl. MARKULL, Pr. VerwBl. 1921/22 S. 281. Dieser Artikel läßt erkennen, daß sich zwischen RFinH. u. RFinMin. bereits ein Verhältnis herausgebildet hat, das im Interesse der Sache nicht erfreulich ist und das bei enger räumlicher Verbindung sich wohl weniger leicht herausbilden würde.

<sup>5</sup> Es ist dabei von Bedeutung, daß Verwaltungsgerichtsurteile ja auch nur für den Einzelfall wirken und daß keine rechtliche Pflicht für die Verwaltung besteht, ihre Praxis einer solchen Rechtsprechung anzupassen: OTTO MAYER (Verwaltungsrecht<sup>2</sup> I 95 Anm. 23) weist darauf hin, wie der preußische Minister des Innern Jahrzehntelang einer ihm unbequemen Auffassung des preußischen OVG. in vereinspolizeilichen Fragen wider-

Auch beim Publikum würde ein höchstes Gericht, das an einem so peripher gelegenen Ort wie Stuttgart läge, sich nur schwer das nötige Vertrauen erwerben können. Das Erscheinen zur mündlichen Verhandlung würde hier angesichts der niederen Streitwerte der meisten Verwaltungsrechtssachen eine seltene Ausnahme sein. Sicher nimmt dies der Entwurf zu leicht. Allerdings spielt bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit die mündliche Verhandlung keine so große Rolle wie im Zivil- und Strafprozeß, aber manchmal ist sie für das Gericht selbst doch höchst nützlich<sup>6</sup> und muß daher in jeder Beziehung erleichtert werden.

Aus allen diesen Gründen muß man sagen, daß bei einem Sitz Stuttgart das, was die Rechtsprechung des RVG. für das ganze Rechtsleben bedeuten soll, zu einem erheblichen Teil von vornherein gefährdet wäre und damit ist eigentlich schon genug gesagt.

Aber das RVG. wird außer der eigentlichen Entscheidungstätigkeit noch weitere wichtige Aufgaben haben oder jedenfalls mit der Zeit bekommen, angesichts deren die weite Entfernung von Berlin noch verhängnisvoller erscheint. Sein Präsidium oder der Oberreichsanwalt bei ihm — die Frage, ob dessen besondere Einrichtung zweckmäßig ist, mag hier zunächst dahingestellt bleiben — wird, wie der Vorentwurf richtig in Aussicht nimmt als sachkundiger Berater der Reichsministerien bei allen Gesetzentwürfen eine Funktion auszuüben haben, die in der Zeit parlamentarischer, also rasch wechselnder und gewöhnlich nicht fachkundiger Minister von größter Wichtigkeit werden kann. Auch in all den Fragen der Organisation der Reichsverwaltung, der Ausgestaltung seiner Aufsicht usw., die mit der Zeit sicher kommen werden, ja vielleicht sehr bald Bedeutung erlangen

standen hat und er findet das rechtlich in Ordnung. Auch das RFinMin. hat sich schon über unbequeme Entscheidungen des RFinH. (in der Frage der Verfallserklärung nach dem Steuernachsichtsgesetz vom 3. Jan. 20) hinweggesetzt und die untergegebenen Behörden ausdrücklich angewiesen, nach wie vor im strengeren Sinn vorzugehen. Auch ihm kann das Recht dazu angesichts des § 13 RAbgO. nicht bestritten werden und es hat gerade in dem erwähnten Fall durch seinen Widerstand den RFinH. tatsächlich zu einer Änderung seiner Rechtsprechung veranlaßt (vgl. Urt. d. Gr. Senats des RFinH. vom 16. Jan. 1922, Jahrb. d. Steuerrechts II S. 613).

<sup>6</sup> Der RFinHof empfindet es, wie mir von einem hervorragenden Mitglied desselben versichert wurde, als mißlich, nicht mehr Gelegenheit zur Aussprache mit den Parteien zu haben, die auch dort nur verhältnismäßig selten erscheinen.

(der Ruf nach Reichspolizei z. B. hat sich doch sehr ernsthaft jetzt schon erhoben!) — würde er bei geeigneter Besetzung sicher eine ebenso wichtige Rolle spielen können, als jetzt bei den Fragen der preußischen Verwaltungsreform der Präsident des preußischen OVG., auf welchen ja von dem nicht allzuvielen, was in dieser Beziehung bis jetzt überhaupt geschehen ist, der beste Teil zurückzuführen ist.

Es ist offenbar, daß ein RVG. in Stuttgart von dieser Tätigkeit von vornherein zum größten Teil ausgeschaltet wäre, daß es gar keine Aussicht hätte, sich gegenüber dem preußischen OVG. durchzusetzen, so daß auch vom föderalistischen Standpunkt aus wahrscheinlich das Gegenteil von dem erreicht würde, was jetzt angestrebt wird: auf die Reichsgesetzgebung hätte das preußische OVG. nach wie vor größeren Einfluß als dieses weit abgelegene RVG. Es ist andererseits allerdings auch richtig — und ich gebe darin dem Entwurf vollständig recht —, daß dafür gesorgt werden muß, daß ein etwa in Berlin errichtetes RVG. nicht einfach eine Erweiterung des preußischen OVG. würde, das von dessen Traditionen und Anschauungen nicht loskäme. Ich möchte glauben, daß man es, um die Lösung Berlin nicht zu erschweren, von preußischer Seite nicht als von vornherein selbstverständlich betrachten sollte, daß Preußen den Präsidenten des Gerichts und ein Uebergewicht in der Besetzung der Senate beanspruchen könnte. Mit solchen Einschränkungen aber wäre eine Anknüpfung des RVG. an das preußische OVG. doch selbstverständlich von Wert und würde ihm seine Aufgabe sicher wesentlich erleichtern. Schließlich fällt doch auch nicht nur wenig ins Gewicht, daß dann das hervorragende Gebäude des jetzigen OVG. und seine glänzende Bibliothek, der etwas Ebenbürtiges zu schaffen jetzt in Jahrzehnten nicht möglich sein wird, ohne weiteres zur Verfügung stünde.

Neben Berlin könnte m. E. sachlich nur eine Lösung noch in Betracht kommen: nicht Dresden, trotz der Möglichkeit der Anknüpfung an das ausgezeichnete sächsische OVG., wohl aber Leipzig, das sich übrigens auch um das RVG. bewirbt. Und zwar würde für Leipzig etwas höchst gewichtiges sprechen, was bisher hier außer acht gelassen wurde und doch allein entscheidend gegen die Lösung Stuttgart spricht: daß dann die schlimme Zersplitterung in Beziehung auf unsere höchsten Gerichte wesentlich gemindert würde. Wir haben ja künftig nicht weniger als 5 höchste Hauptgerichte des Reichs: das Reichsgericht, den Reichsfinanzhof, das Reichsverwaltungsgericht, den Staatsgerichtshof und

das Reichswirtschaftsgericht, ungerechnet das Reichsversicherungsamt nebst einigen andern Spezialgerichten. Mögen die letzteren und einigermaßen auch der Reichsfinanzhof und das Reichswirtschaftsgericht wegen ihrer streng umgrenzten Aufgabe ohne zu große Nachteile besonders stehen können, so haben doch die anderen drei so starke Berührungs-punkte miteinander, daß ihr räumliches Auseinanderliegen, weil ohne weiteres Quelle eines Auseinandergehens der Rechtsprechung, ein schwerer Mißstand wäre. Namentlich ist zu beachten, daß das Reichsgericht für eine Reihe wichtiger Angelegenheiten ohnedies schon Reichsverwaltungsgericht ist und auch bleiben wird; es genügt, auf die sehr wichtigen Beamtengehaltsstreitigkeiten, die so tief in das ganze öffentliche Recht einschneiden, hinzuweisen. Aber auch im Wege von Vorfragen kommen, wie jeder Band der Reichsgerichtsentscheidungen zeigt, so weite und so wichtige Teile des öffentlichen Rechts fortwährend vor das Reichsgericht, daß der Schritt zu seiner Ausgestaltung auch als Reichsverwaltungsgericht gar nicht so groß wäre. Seine Tätigkeit in diesen Beziehungen gerade in den letzten Jahren läßt aber auch, wie mir scheint, die Befürchtung als kaum mehr begründet erscheinen, welche die aktive Verwaltung gegen eine Lösung Leipzig wohl in erster Linie hegen würde: daß dann gar zu leicht die zivilrechtliche Schablone auf das öffentliche Recht angewendet würde.

Vor einem Menschenalter allerdings wäre es aus diesem Grund noch unmöglich gewesen, eine Verbindung des RVG. mit dem Reichsgericht vorzuschlagen. Denn dieses war damals noch ganz im Banne der Fiskustheorie gefangen und es hat noch lange gedauert, bis es sich z. B. von der Gleichsetzung von vermögensrechtlich und privatrechtlich, von der Zwangskauftheorie bei der Enteignung, der Vertragstheorie im Beamtenrecht usw. losgemacht und die von der Verwaltungsrechts-wissenschaft herausgearbeitete richtige Auffassung in diesen Dingen akzeptiert hat; aber wir von der Wissenschaft müssen ja auch zugeben, daß es noch gar nicht solange her ist, seit diese Lehren in wirklich eindrucksvoller Weise wissenschaftlich verarbeitet sind. Seit einer Reihe von Jahren jedenfalls sehen wir in den Reichsgerichtsentscheidungen das ernste Bestreben, sich mit der neueren Lehre vom öffentlichen Recht bei jeder Gelegenheit auseinanderzusetzen, so daß wir die erfreuliche Tatsache zu verzeichnen haben, daß wir auf unserm eigenen Gebiet nunmehr auch unsererseits willkommene Anregungen vom RG. erhalten. Es kann kaum mehr darüber geklagt werden, daß etwa die öffentlich-rechtliche Literatur vom RG. vernachlässigt würde

und seine Tätigkeit als vorläufiger Staatsgerichtshof, wo er in recht schwierigen Verfassungsstreitigkeiten in Braunschweig, Bremen usw. entschieden hat, ohne irgendeiner staatsrechtlichen Frage auszuweichen, ebenso wie seine staatsrechtlich auch schon recht wichtig gewordene Tätigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten nach Art. 13 RV. auf Grund des Gesetzes vom 8. April 1920 haben unser RG. in staatsrechtlicher Beziehung m. E. voll auf der Höhe seiner Aufgabe gezeigt.

Noch umfangreicher und bedeutsamer, wiewohl nach außen weniger hervortretend, ist schon jetzt seine Tätigkeit als Reichsschiedsgericht auf Grund des Beamtenperrgesetzes vom 21. Dez. 1920 geworden, bei der es sich ebenfalls in der Hauptsache um staatsrechtliche Fragen handelt<sup>7</sup>.

Nun ist vom Staatsgerichtshof (Ges. v. 9. Juli 1921) die eine Abteilung, die für die Ministeranklage, dauernd beim Reichsgericht zu bilden. Die andere für Verfassungsstreitigkeiten soll später beim Reichsverwaltungsgericht gebildet werden und wenn diese beiden Gerichte in Leipzig wären, so hätten wir damit die höchst willkommene Vereinigung der drei eng zusammenhängenden höchsten Gerichte an einem Ort. Ob sie organisatorisch irgendwie noch näher zu verbinden wären, ist Frage zweiten Ranges. Allein schon die persönliche Fühlungnahme der Mitglieder der verschiedenen Gerichte wäre von größtem Wert und eine gewisse Gewähr gegen ein Auseinandergehen der Rechtsprechungen dieser verschiedenen Gerichte, das sonst unfehlbar droht<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Bis Ende Juli 1922 war, laut freundlichst erteilter Auskunft des Hauptbüros des Reichsgerichts, dieses schon 27 mal in dieser Funktion in Tätigkeit getreten. Es handelt sich bei diesem Gesetz um die Durchführung des Grundsatzes, daß Landes- und Gemeindebeamte gehaltlich nicht besser gestellt sein dürfen als entsprechende Gruppen von Reichsbeamten; die Streitigkeiten darüber sind wie alle Gehaltsstreitigkeiten sehr heftig und die Verhandlungen finden meist unter starker persönlicher Beteiligung seitens der interessierten Verbände statt. Auch diese Gerichtsbarkeit soll künftig auf das RVG. übergehen. Die Notwendigkeit, dieshalb an einen so peripheren Ort wie Stuttgart fahren zu müssen, würde aber von  $\frac{9}{10}$  der Beteiligten als Erschwerung sehr unlieb empfunden.

<sup>8</sup> Dazu kommt nun noch der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1922, der bekanntlich ebenfalls beim Reichsgericht errichtet wird. Auch er hat außer der strafgerichtlichen eine nicht unwichtige staats- und verwaltungsrechtliche Funktion: die Entscheidung darüber, ob das Ersuchen des RMin. d. Innern an eine Landeszentralbehörde, gegen Vereine, Versammlungen usw. auf

Es sollte übrigens auch ernsthaft geprüft werden, ob dann nicht auch das Reichswirtschaftsgericht nach Leipzig zu legen wäre; bei ihm käme sogar regelrechte Uebertragung seiner Zuständigkeit auf das Reichsgericht in Betracht, mit dessen Rechtsprechung die seine ja doch die größten Berührungspunkte hat und von der sie z. T. sehr unglücklich abgegrenzt ist<sup>a</sup>. Leipzig würde dann noch mehr als es jetzt schon ist, die Gerichtszentrale und die Kurzsichtigkeit und Systemlosigkeit, mit der gerade in letzter Zeit Befugnisse an die verschiedenen höchsten Gerichte ausgeteilt wurden, würde durch örtliche Zusammenfassung wenigstens in ihren Folgen gemindert, statt wie im Fall der Legung des RVG. nach Stuttgart in unheilvoller Weise noch weiter vermehrt zu werden.

Daß auch wissenschaftlich der Boden für das RVG. in Leipzig, der Stätte, wo Otto Mayer in jahrzehntelanger Forscher- und Lehrtätigkeit die moderne deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft begründet hat, in hervorragendem Maße vorbereitet ist, brauche ich an dieser Stelle wohl nicht länger zu betonen, nachdem sogar die Begründung zum Vorentwurf auf die Bedeutung dieses Punktes hingewiesen hat und ebensowenig, daß die Nutzbarmachung des Gebäudes, der Bureau-technik, der einzigartigen Bibliothek des Reichsgerichts, die eine Weltberühmtheit ist, auch bei dieser Lösung sehr willkommene Zugaben wären.

Endlich könnte für Leipzig ein Gesichtspunkt ins Feld geführt werden, den wir bei unsren Reichsorganisationen der jüngsten Zeit leider fast ganz außer Betracht gelassen haben: die Einstellung auf den künftigen Anschluß Oesterreichs. Zu diesem wird ja Sachsen von Berlin aus die notwendige Brücke werden und die Zentralisierung unserer höchsten Gerichte in Leipzig wäre dabei um so wichtiger, als ihnen für die leider bis jetzt auch stark vernachlässigte Aufgabe der Rechtsangleichung sicher eine wichtige Funktion zufällt.

So bliebe also zu überlegen, ob diese Vorteile nicht die auch bei einer Lösung Leipzig vorhandenen Nachteile einer gewissen (aber doch nicht so großen) Entfernung des RVG. von Berlin aufwiegen. Auf alle Fälle aber muß Stuttgart als Sitz des Gerichts ausscheiden.

---

Grund von § 14 des Gesetzes einzuschreiten, gerechtfertigt ist oder nicht. Die Uebertragung auch dieser Aufgabe an das Reichsgericht, und zwar für die ganze Geltungsdauer des Gesetzes, verstärkt das im Text Ausgeführte.

<sup>a</sup> Vgl. die Darlegungen von WIEDERSUM J. W. 1922 S. 666 über „Fehlende Rechtssicherheit auf dem Gebiet des öffentlichen Reichsrechts“, die sich aus der jetzigen Kompetenzabgrenzung ergibt.

Es wäre, glaube ich, im Interesse der Sache wünschenswert, wenn die Fachgenossen sich zu der Frage möglichst zahlreich und in Bälde <sup>10</sup> äußerten. Es handelt sich um eine vom Nichtfachmann besonders schwer zu übersehende Frage, bei der die Gefahr besteht, daß sie im parlamentarischen Getriebe Gegenstand irgendeines politischen Handels wird und wir so aus Augenblicksrücksichten zu einer falschen Entscheidung in einer Organisationsfrage gelangen, deren Tragweite wir noch gar nicht übersehen.

---

### Das Reichsgericht und der braunschweigische Kirchenverfassungsstreit.

Von

Prof. D. Dr. WILHELM KAHL, M. d. R., Berlin.

---

Unter vorstehender Ueberschrift hat mein verehrter Kollege BREDT-Marburg in Bd. 42, Heft 3 des Archivs S. 348/359 einen Artikel veröffentlicht, den ich mit großem Interesse, aber auch mit steigendem Befremden gelesen habe. Es ist dort ein Reichsgerichtsbeschuß über die Unvereinbarkeit einiger braunschweigischen staatsgesetzlichen Bestimmungen mit Art. 137 der RV. nebst Begründung mitgeteilt. In gut zwei Dritteln der weiteren Ausführung BREDTs ist aber von der reichsgerichtlichen Entscheidung und von Braunschweig so gut wie nicht mehr die Rede, vielmehr unterstellt, daß die Dinge in Preußen und in Braunschweig materiell wesentlich gleich gelagert seien und von dieser Annahme aus eine Darstellung der Entwicklung der preußischen evangelischen Verfassungsfrage unternommen, die ich nicht unwidersprochen lassen darf. Ich sage absichtlich: nicht unwidersprochen lassen darf. Es bewegt mich nicht bloß das wissenschaftliche Interesse, sondern auch der Umstand, daß ich als Mitglied des preußischen Generalsynodalvorstandes und dadurch des gegenwärtigen Landeskirchenausschusses den wirklichen Verlauf der Dinge kenne und für ihn an meinem bescheidenen Teil auch eine Mitverantwortlichkeit zu tragen habe. Der Herr Verfasser würde mir

---

<sup>10</sup> Wegen des eingangs erwähnten Stands der Frage. In Wirklichkeit ist sie ja eigentlich nicht so dringlich und manches spräche doch dafür sie überhaupt noch etwas zurückzustellen.

von Angesicht zu Angesicht wohl nicht bestreiten, daß er den braunschweigischen Fall als Nagel benutzt hat, um daran sein Mißvergnügen über den Gang der Dinge in der preußischen unierten Landeskirche und im besonderen über den Evangelischen Oberkirchenrat mit guter Manier aufzuhängen. Ich bedauere, um der Wichtigkeit der Sache willen meinen Eindruck dahin wiedergeben zu müssen, daß mit diesen Ausführungen der friedlichen Lösung der evangelischen Kirchenverfassungsfrage in Preußen, die so unendlich schwierig ist und uns beiden gleichmäßig am Herzen liegt, keine glückliche Vorarbeit geleistet worden ist. Ich muß zunächst über die braunschweigische Frage selbst ein Wort sagen, um dann darzutun, daß die Lage der Dinge in Preußen nicht nur nicht eine materiell wesentlich gleiche, sondern eine wesentlich *ungleiche* war und ist.

I. Der Tatbestand des braunschweigischen Kirchenstreites war in kurzer Wiedergabe der folgende. Durch Staatsgesetz vom 20. Juni 1919, also vor der neuen RV., war der Zusammentritt einer verfassunggebenden Synode für die ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig vorgesehen. Für die Wahl gab § 22 dieses Gesetzes in den Ziffern 5 und 6 nähere Bestimmungen über Wahlrecht, Wahlalter (20. Lebensjahr) und Wahlverfahren. Die verfassunggebende Synode wurde gewählt, jedoch teilweise nach abweichenden, vom Landeskirchenrat angeordneten Grundsätzen. Insbesondere war der Kreis der Wahlberechtigten enger gezogen, das Wahlalter auf das 25. Lebensjahr erhöht und außerdem ausgeschlossen, wer „nicht konfirmiert oder des Wahlrechts nach landeskirchlicher Bestimmung für verlustig erklärt war, durch unehrenhaften Lebenswandel oder durch tatsächliche Verachtung der Religion oder der Kirche öffentliches Aergernis gegeben hatte“. Die hiernach gewählte Synode wurde von der Landesregierung zunächst als rechtsbeständig anerkannt. Später gab sie hierin in Uebereinstimmung mit der Landesversammlung eine andere Ansicht kund und versagte einem von dieser Synode beschlossenen Kirchengesetz die Zustimmung. In der Landesversammlung wurde ein Antrag, die Synode als rechtsgültig gewählt und als rechtmäßige Vertretung der Landeskirche anzuerkennen, ausdrücklich abgelehnt. Landesregierung und -versammlung beriefen sich darauf, daß bei den Wahlen zur Synode § 22 des Staatsgesetzes vom 20. Juni 1919 nicht innegehalten worden sei. Versuche einer Verständigung zwischen den staatlichen und kirchlichen Instanzen blieben ergebnislos. Hiernach wurde vom Reichsminister des Innern in Anwendung des Art. 13

Abs. 2 der RV. in Verbindung mit §§ 1 u. 2 des ausführenden RG. v. 8. April 1920 die Entscheidung des Reichsgerichts angerufen und beantragt, die Unvereinbarkeit der das kirchliche Wahlrecht einschränkenden landesrechtlichen Vorschriften mit dem Reichsrecht auszusprechen.

Diesem Antrag wurde in dem Beschuß des Reichsgerichts vom 26. Okt. 1921 durch die Entscheidung stattgegeben: „Die Sätze 5 und 6 in § 22 Abs. 1 des braunschweigischen Gesetzes vom 20. Juni 1919 . . . sind mit Art. 137 Abs. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs v. 11. Aug. 1919 nicht vereinbar.“ Die angezogene Verfassungsbestimmung ist die bekannte: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“ Die Begründung zählt diese Bestimmung „mindestens in gewisser Beziehung“ zu den Sätzen der Grundrechte, die eigentliche „Rechtssätze“, also „unmittelbar und sofort anzuwenden“, „unmittelbar geltendes Recht sind“. Die Bestimmung „nehme dem Staat zwar nicht die aus der Kirchenhoheit fließenden Aufsichtsrechte, verbietet ihm aber jeden Eingriff in die eigentliche Kirchenverwaltung.“ Daher bedürfe die Durchführung dieses Verbots keiner weiteren landesgesetzlichen Regelung nach Abs. 8 l. c. Wenn also „das Land Braunschweig unter der Herrschaft der RV. daran gegangen wäre, das Synodalwahlrecht der evangelisch-lutherischen Landeskirche von sich aus zu regeln, so würde dieses Landesgesetz dem Verbot des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 RV. widersprochen haben“. Seine Kraft reiche aber noch weiter. „Ihm widerspricht auch ein Landesgesetz, welches vor dem Inkrafttreten der RV. geschaffen ist, wenn dieses Landesgesetz einen staatlichen Eingriff in die Verwaltung einer Religionsgesellschaft enthält und wenn es erst unter der Herrschaft der RV. ausgeführt werden soll. Es ist dann durch die vor der RV. liegende Landesgesetzgebung ein Zustand geschaffen worden, der unter der Herrschaft der RV. nicht hätte geschaffen werden dürfen und der deshalb unter ihrer Herrschaft auch nicht fortdauern darf. So lagen die Verhältnisse in Braunschweig.“

In der Tat gibt dieser Beschuß des Reichsgerichts an und für sich kaum Veranlassung zu näherer Erörterung, geschweige Beanstandung. Er ist in allen Teilen zutreffend. Insofern verstehe ich, daß BREDT, der Ueberschrift seines Artikels ungeachtet, nicht eingehend bei seinem Inhalt verweilte. Meinerseits habe ich bei dem Beschuß die Aufnahme des Abs. 2 Art. 13 in die RV., an der mir

als Berichterstatter mitzuwirken vergönnt war (Verh. d. Verf. A. S. 409/12, St. Ber. d. Nat.Vers. S. 1207), mit neuer Genugtuung empfunden. Streitigkeiten über die Unvereinbarkeit landesrechtlicher Vorschriften mit dem Reichsrecht konnten bis dahin nur im Prozeßwege, manchmal nur auf dem Umwege der künstlichen Inszenierung eines Parteienstreites, in jedem Falle nur mit rechtlicher Wirkung für das einzelne Streitverhältnis zum Austrag gebracht werden. Der Austrag im Rechtsweg soll auch in Zukunft nicht ausgeschlossen sein und die Unabhängigkeit der Gerichte in Fragen des Verhältnisses von Reichs- und Landesrecht unangetastet bleiben. Die neue Verfassungsbestimmung ist aber darüber hinaus auf die Fälle berechnet, in denen außerhalb eines Parteienstreites Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten unter Behörden über die Rechtsgültigkeit landesrechtlicher Vorschriften auftreten. Schon bei Erlaß der Verfassung eröffneten sich für diese ihre Anwendbarkeit weite Perspektiven. Nicht alles, was in diesen Gedankenkreis fiel, wurde in den Verhandlungen der Nationalversammlung ausdrücklich zur Sprache gebracht. In den kirchenpolitisch interessierten Kreisen spielte dabei von Anfang an die Kirchenfrage in ihrem ganzen Umfang eine bedeutsame Rolle. Die Versuche einer neuen Grenzregulierung zwischen Staat und Kirche hatten schon gleich mit Beginn der Revolution in manchen Ländern eingesetzt. Dabei hatten sich zahlreiche Fälle von Unverständ oder Eigenmacht der Landesregierungen wie der Landesvertretungen auf staatskirchlichem Gebiete ereignet. Ihnen war durch die Möglichkeit der Anrufung eines obersten Gerichtshofs ein Riegel vorzulegen. Die außerordentliche Bedeutung solcher Entscheidungen liegt darin, daß § 3 des erwähnten Ausf.G. zu Art. 13 RV. ihnen „Gesetzeskraft“, also den Rang einer authentischen Interpretation beilegt. Es ist nunmehr mit allgemeiner Wirkung aus Anlaß des gegebenen Falles verfassungsmäßig festgestellt, daß das Synodalwahlverfahren zu denjenigen „Angelegenheiten“ gehört, die von den Kirchen „selbständig“, d. h. ohne imperative Staatsbeteiligung zu „ordnen“ sind. Auch darin ist folgerichtig dem Reichsgericht lediglich zuzustimmen, daß vor dem Inkrafttreten der RV. ergangene Landesgesetze, die nunmehr mit ihr in Widerspruch gerieten und also durch sie „gebrochen“ waren, nicht mehr den Anspruch erheben konnten, noch nach dem 11. August 1919 sich zu behaupten und zur Auswirkung zu bringen. Der Wust verfassungswidriger staatskirchlicher Gesetze und Verordnungen war damit überhaupt und endgültig beseitigt.

Unbefriedigend könnte in der Begründung des reichsgerichtlichen Beschlusses auf den ersten Blick höchstens der Vorbehalt erscheinen, daß zu den unmittelbar anwendlichen Rechtssätzen des Art. 137 auch Abs. 3 Satz 1 „mindestens in gewisser Beziehung“ gehöre. „Mindestens in gewisser Beziehung“ klingt reichlich unbestimmt. Aber ein erschöpfender Kommentar war nicht Aufgabe der Begründung. Und in der Sache selbst hat das Reichsgericht mit seiner vorsichtigen Ausdrucksweise vollkommen Recht. Der Inhalt des Abs. 3 Satz 1 ist teils Rechtssatz teils Rechtsgrundsatz. Die Verbotsnorm des staatlichen Eingriffs in „ihre“, d. h. die jeder Religionsgesellschaft eigen-tümlichen „Angelegenheiten“ ist Rechtssatz des Reichsverfassungs-rechts geworden und entzieht sich jeder „weiteren Regelung“ durch die Landesgesetzgebung nach Abs. 8. Die Frage dagegen nach der materiellen Grenzb e s t i m m u n g der dem Staatszugriff ent-zogenen Kirchenangelegenheiten ist hinwiederum eine solche, die teilweise grundsätzlich, d. h. aus der Natur der Sache, aus dem Wesen des Objekts ihre Beantwortung finden muß, teilweise nur durch positiv rechtliche Entscheidung des G e s e t z g e b e r s geregelt werden kann. Er ist vor das verantwortungsvolle Problem der reinlichen Scheidung von rein inneren und gemischten Kirchenangelegenheiten gestellt. In s o w e i t bedarf auch Abs. 3 noch einer weiteren landesgesetzlichen Regelung und ist die zurückhaltende Ausdrucksweise des Reichsgerichtsbeschlusses vollberechtigt. Auf das Sachgebiet der Abgrenzung selbst ist hier nicht näher einzugehen. In ihr ist der Landesgesetz-gebung der nächsten Zukunft eine ungemein schwierige Aufgabe ge-stellt. Die Schwierigkeit ist besonders groß dann, wenn ein und das-selbe Rechtsgebiet teils rein innerkirchlich teils gemischter Natur ist. Dahin gerade gehört die Kirchenverfassung. Daß sie ureigene Kirchen-angelegenheit ist, soweit sie die Organ b i l d u n g der Kirche zum Gegenstande nimmt, war schon bisher anerkannt und ist neuerdings durch das Reichsgericht bestätigt. Daß auch die Organ b e s t e l l u n g dahin gehöre, ist jetzt erst durch Satz 2 Abs. 3 des Art. 137 ge-meines Recht geworden; denn richtig verstanden ist dieser Satz nur ein einzelner Anwendungsfall des unmittelbar vorangegangenen Satzes 1. Es gibt aber noch andere Bestandteile der Kirchenverfassung, für welche unvermeidlich ein dauernder Zusammenhang mit Gebieten staatlicher Zuständigkeit bestehen bleibt, so die privat- oder öffentlich-rechtliche V e r t r e t u n g s m a c h t kirchlicher Organe nach außen, wie überhaupt alles an der Kirchenverfassung, was Rückwirkung auf

bürgerliche oder staatsbürgerliche Rechtsverhältnisse zu äußern vermag. Auch insoweit werden Recht und Pflicht der partikulären Ausführungsgesetzgebung ausdrücklich vorzubehalten sein. Endlich aber und insbesondere ist dies noch der Fall für die gesamte Ueberleitung des bisherigen Rechtszustandes in die durch die RV. eingeleitete Zukunft des Verhältnisses von Staat und evangelischer Kirche. Auf diese Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Uebergangsmittelwirkung des Staats komme ich in der nachfolgenden Auseinandersetzung zurück. Im übrigen hätte ich meinerseits zu dem vortrefflichen Beschuß des Reichsgerichts hier nichts weiter anzumerken.

II. BREDTs Gedankenwege gehen, wie schon eingangs angedeutet, weiter. Ich greife nur einzelnes von dem heraus, was für Beurteilung, vielleicht sogar den weiteren Verlauf der Verhandlungen über die evangelische Kirchenverfassung in Preußen von entscheidender Bedeutung ist, verzichte insbesondere auf Auseinandersetzung mit der Konstruktion S. 356 f., die mir und anderen nicht voll verständlich geworden ist. Ich ersuche aber den Leser, der an meiner Auseinandersetzung Interesse nimmt, mich darin zu kontrollieren, daß ich dieses einzelne nicht aus dem Zusammenhang des ganzen gelöst habe, und zu diesem Zweck das Original noch einmal heranzuziehen.

Schon der Ausgangspunkt S. 352 II ist verfehlt. BREDT stellt an die Spitze, daß die Reichsgerichtsentscheidung die weit über die Grenzen von Braunschweig hinaus u. v. a. auch für Preußen bedeutungsvolle „Frage nach dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Sinne von Art. 137 der RV. betreffe“. Mit dieser Frage hat jedoch der RG.Beschluß über den braunschweigischen Kirchenverfassungsstreit überhaupt nichts zu tun. Er gründet sich ausschließlich auf Abs. 3 das., der den Rechtssatz von der Selbständigkeit „jeder Religionsgesellschaft“ in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten aufstellt. Diese Selbständigkeit ist unabhängig von der Eigenschaft einer Religionsgesellschaft, öffentliche Körperschaft, Korporation des Privatrechts oder nicht rechtsfähiger Verein zu sein. Für Preußen allerdings „harrt“ der mit dem öffentlichen Körperschaftsbegriff zusammenhängende Fragenkomplex noch der „endgültigen Lösung“. Der Verfasser durfte aber nicht, um den vermeintlichen Sachzusammenhang mit der preußischen Kirchenverfassungsfrage zu gewinnen, dem RG.Beschluß einen Rechtsinhalt zuschreiben, den er nicht besitzt und der in dem braunschweigischen Rechtsstreit nicht die geringste Rolle gespielt hat. Es wird sich zeigen, daß lediglich

eine ungenaue Wendung in der Begründung zum preußischen Staatsgesetz vom 8. Juli 1920 den Schein erwecken konnte, als habe die staatsgesetzliche Bestätigung der evangelischen Verfassungsgesetze vom 19. Juni 1920 irgend etwas mit der Stellung der Landeskirche als einer „öffentlichen Körperschaft“ zu tun. Es ist für die Zukunft der preußischen Kirchenverfassungsfrage von entscheidender Bedeutung, daß die Quellengebiete der Absätze 3 und 5 des Art. 137 der RV. reinlich geschieden bleiben.

An den irrtümlich gewählten Ausgangspunkt schließt sich eine sehr allgemein gehaltene Würdigung des seligen Art. 15 der alten preußischen Verfassung in seiner Rückwirkung auf die Kirchenverfassungsgesetzgebung der 70er Jahre, deren Berichtigung vorbehalten bleibt. Sodann aber folgen diejenigen Ausführungen, die mir in besonderer Weise Anlaß zur Beanstandung geben. Sie beziehen sich auf die Parallelie mit Preußen. BREDT glaubt „mit aller Deutlichkeit“ schon jetzt zu erkennen, S. 353 f., daß

„die Staatsgewalt nicht daran denke, der Kirche völlig freie Hand zu lassen für ihre inneren Angelegenheiten. Dies zeigt sich sowohl an den jetzt durch das Reichsgerichtsurteil unwirksam gemachten braunschweigischen Bestimmungen, wie auch an den entsprechenden Vorgängen in Preußen. Was in Braunschweig durch jene Sätze 5 und 6 l. c. erreicht werden sollte, das wurde in Preußen tatsächlich erreicht auf einem etwas anderen Wege.“

Nachdem zunächst der Einsetzung der drei ministri in evangelicis durch die Notverfassung vom 20. März 1919 Erwähnung getan ist, lautet BREDTs Schilderung der „entsprechenden Vorgänge in Preußen“ wörtlich:

„Damit war aber de facto, wenn auch vielleicht nicht de jure, dem Staate ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht für die innere Kirchenverwaltung eingeräumt. Dies zeigte sich sofort bei eben der Frage, welche auch dem Reichsgerichtsurteil zugrunde liegt, nämlich der Frage des Wahlrechtes zur verfassunggebenden Kirchenversammlung. Hier standen sich in Preußen zwei Richtungen gegenüber, von denen die eine den bisherigen stufenförmigen Aufbau beibehalten, die andere zu Urwahlen greifen wollte. Als es sich nun herausstellte, daß bei den verfassungsmäßigen Organen der Kirche keine Neigung zu Urwahlen bestand, da erklärten die drei Minister, daß sie anderenfalls einer Einberufung der Generalsynode nicht zustimmen würden. Es wurde auch weiter kein Zweifel daran ge-

lassen, daß die Staatsregierung in solchem Falle die diesbezüglichen Gesetze dem Landtage nicht zur Bestätigung vorlegen werde. Schließlich kam dann ein Vergleich zustande, der dahin ging, daß die verfassunggebende Kirchenversammlung von den neu gewählten Gemeindevertretungen zu wählen sei. Tatsächlich war das alles genau derselbe Vorgang, der sich auch in Braunschweig abgespielt hat, nur in anderer Form. Auch in Preußen hat die Staatsgewalt die Frage des Wahlrechtes zur verfassunggebenden Kirchenversammlung maßgebend beeinflußt; nur ist es hier nicht zum Konflikt gekommen, weil schließlich ein Vergleich zustande kam. Materiell lag die Sache in Braunschweig und in Preußen wesentlich gleich; formell besteht der allerdings große Unterschied, daß in Braunschweig die betreffenden Bestimmungen in einem Staatsgesetze niedergelegt wurden, in Preußen dagegen in einem Kirchengesetze.“

Dieser Darstellung ist fast Satz für Satz zu widersprechen. Sie ist teils ungenau teils unrichtig. Hauptsache: niemals hat eine wie geschildert zwangsähnliche Einwirkung der drei Minister auf die Wahlrechtsfrage stattgefunden, niemals ist ein Vergleich über das Wahlsystem zur verfassunggebenden Kirchenversammlung abgeschlossen worden. Der aktenmäßig nachweisbare Verlauf der Dinge war vielmehr der folgende.

1. Mit Schreiben vom 30. Mai 1919 legte der Evang. OKR. dem Minister f. W. usw. die vorläufigen Entwürfe eines Gemeindewahlgesetzes und eines Gesetzes über Bildung einer verfassunggebenden Kirchenversammlung mit dem Ersuchen um Aeußerung vor, ob der Minister grundsätzlich geneigt wäre, wegen des erforderlichen ergänzenden Staatsgesetzes s. Zt. an den Landtag heranzutreten. Er regte dabei an, in dem Staatsgesetz gleichzeitig den § 5 der pr. Notverfassung (ministri in evangelicis) zu beseitigen. Die beiden vorgelegten KG. Entwürfe waren bereits auf dem später endgültig durchgedrungenen Grundsatz der Wahl der verfassunggebenden Kirchenversammlung durch die Mitglieder der kirchlichen Gemeindekörperschaften aufgebaut. Der Evang. OKR. legte ausführlich dar, aus welchen, ausschließlich innerhalb der kirchlichen Sphäre sich abspielenden Erwägungen, der vom Vertrauensrat ursprünglich empfohlene Gedanke der Urwahlen nicht aufgenommen worden sei. In dem Antwortschreiben vom 21. Juli 1919 bedauerte zwar der Minister lebhaft die Ausschaltung der Urwahlen, lehnte aber ausdrücklich ab, „selbst zu dieser innerkirchlichen Frage Stellung zu nehmen“.

2. Daraufhin legte der Evang. OKR. mit Schreiben vom 30. Okt. 1919 die inzwischen endgültig festgestellten beiden KGEntw. den Ministern in evangelicis mit näherer Erläuterung vor. Diese Entwürfe beruhten genau auf demselben Prinzip wie die Vorentwürfe: Wahl der Kirchenversammlung durch die Mitglieder der Gemeindekörperschaften (veröffentlicht in Nr. 8 des KG. und VBl. von 1919 S. 143 ff.). Zugleich wird in dem Schreiben vom 30. Okt. das Einverständnis der Minister zu der für den 4. Dez. 1919 beabsichtigten Einberufung der Generalsynode nachgesucht. Die Antwort der drei Minister vom 13. Nov., die Erwiderung des Evang. OKR. vom 15. Dez. sowie ein weiteres Schreiben des Evang. OKR. vom 23. Dez. 1919 sind im KG. u. VBl. 1920 S. 1—10 abgedruckt. Diese 3 Dokumente sind für die Beurteilung der Vorgänge in Preußen von maßgebender Bedeutung. Die Meinungsverschiedenheit zwischen Ministern und Oberkirchenrat über den Zeitpunkt der Beseitigung des staatlichen Kirchenregiments kann hier ausscheiden. Nicht nur haben die Minister in evangelicis in keinem einzigen Falle ihr kirchliches Amt in einer die Freiheit der Preußischen Landeskirche beeinträchtigenden Weise ausgeübt, sondern es wurde in erreichbar kurzer Zeit die Frage in einer die Kirche vollbefriedigenden Weise überhaupt gelöst. Am 24. Sept. 1921, am Tage des Zusammentritts der verfassunggebenden Kirchenversammlung, ging das ehemalige landesherrliche Kirchenregiment auf den neu gebildeten Evangelischen Landeskirchenausschuß über. In diesem Zusammenhang kommt lediglich die behauptete widerrechtliche Einwirkung des Staats auf die Gestaltung des kirchlichen Wahlsystems nach Braunschweiger Art in Betracht. Von einer solchen kann für keinen Zeitpunkt die Rede sein. Allerdings tragen die Minister Bedenken, die außerordentliche Generalsynode einzuberufen, ehe über „die Grundzüge des neuen Wahlgesetzes“ mit der Preußischen Landesversammlung „ein gewisses Maß von Einverständnis herbeigeführt ist“. Sie „wünschen nicht die Verantwortung für einen Konflikt zwischen Staat und Kirche zu übernehmen“, der entstehen könnte, wenn die Kirchengesetze vorhergehend einseitig von der Generalsynode verabschiedet würden. „In dieser Stunde braucht unser Vaterland mehr wie je innere Eintracht, nicht aber innere Kämpfe“. Deshalb „ersuchen“ die Minister den Evang. OKR., „mit dem gesetzgebenden Faktor Preußens zunächst in Vorbesprechungen einzutreten und bieten ihre guten Dienste für die Vermittlung und Verständigung in dieser Frage an.“ In eingehend be-

gründeter Erwiderung, die sich über alle durch die neue Lage aufgerollten Streitfragen, über die Selbständigkeit der Kirchengesetzgebung gemäß Art. 137 RV., über das geschichtlich begrenzte Maß staatlicher Bestätigung von Kirchengesetzen, über die den kirchlichen Bedürfnissen entsprechende Neuordnung des Wahlrechts u. a. des näheren verbreitet, lehnen Evang. OKR. und Generalsynodalvorstand das Verlangen einer Vorverständigung mit der Landesversammlung ab, erbieten sich aber, mit den Ministern in evangelicis und der Staatsregierung in Beratungen „auf Grundlage der kirchlichen Vorlagen“ einzutreten. Dieses Anerbieten wird in dem dritten Schreiben mit „Genugtuung“ angenommen. Die Minister erklären sich „gern bereit, in die vorgeschlagenen kommissarischen Erörterungen über die vorliegenden Kirchengesetzentwürfe unter Zuziehung des Generalsynodalvorstandes einzutreten.“

3. Diese Besprechungen fanden Anfang des Jahres 1920 statt. Wegen des Uebergangs der landesherrlichen Jura in sacra auf die Kirche wurde, wie schon oben erwähnt, alsbald Verständigung erzielt. Aus dem Fragengebiet der Bildung und Zusammensetzung der verfassunggebenden Kirchenversammlung kamen vor allem drei Punkte zur Aussprache, die Abstufungen des Stimmenverhältnisses zwischen größeren und kleineren Gemeinden, die Drittteilung der zu wählenden Geistlichen und Laien und das Wahlsystem. In den beiden ersten Fragen war jeder Konfliktstoff von vorneherein schon dadurch ausgeschlossen, daß die staatlicherseits geltend gemachten Bedenken aus kirchlichen Kreisen selbst erhoben und geteilt wurden. Die Zusage einer Nachprüfung dieser Bestimmungen seitens der Kirche war daher etwas Selbstverständliches. Die hiernach in den Entwürfen ohne jeden Zwang seitens der Staatsregierung vorgenommenen Änderungen fanden auch auf der Generalsynode selbst keinen Widerspruch. In der Frage des Wahlsystems aber hat nicht weniger und nicht mehr als eine einfache Feststellung der beiderseitigen Standpunkte stattgefunden. Die Minister erklärten sich grundsätzlich für Urwahlen. Die Vertreter der Kirchenbehörde und die Mehrzahl der Mitglieder des Generalsynodalvorstandes erklärten, an der Wahl durch die Gemeindekörperschaften aus kirchlichen Gründen festhalten zu müssen. Meinerseits trat ich für das Urwahlsystem ein, das ich auch auf der Generalsynode vertreten habe. Andererseits findet sich in meinen Aufzeichnungen über die erste jener Sitzungen eine Bemerkung, die ich nach bestimmter Erinnerung nur so deuten

kann, daß einer „der Minister selbst im Laufe der Erörterung die Aeußerung machte, er müsse zugeben, daß auch ein nach der Verhältniswahl freiheitlich gestaltetes indirektes Wahlsystem noch sehr wohl mit demokratischen Grundsätzen zu vereinbaren sei.“ Jedenfalls wurde keinerlei Staatsdruck auf die Gestaltung der Kirchengesetzentwürfe ausgeübt. Es fand keinerlei Vergleich statt, keinerlei Verhandlung nach der Formel do ut des, keinerlei Weigerung, die Gesetze dem Landtag zur Bestätigung vorzulegen. Das Wahlsystem ging unverändert nach den ursprünglichen kirchlichen Entwurfsbestimmungen aus den Beschlüssen der Generalsynode hervor und fand so unverändert staatsgesetzliche Anerkennung. Jede, aber auch jede Parallele mit dem Braunschweiger Falle fehlt. In Braunschweig glatte Vergewaltigung der Kirche durch den Staat. In Preußen korrekte Zurückhaltung des Staats vor der Selbständigkeit der Kirche. Es fiel von ministerieller Seite der Ausdruck, daß, sobald die Kirchenversammlung ordnungsmäßig zusammengetreten sei, sie „souverän“ über die neue Kirchenverfassung zu beschließen haben werde. Diesem Ergebnis stelle ich das Urteil BREDTS auf S. 359 Abs. 2 gegenüber: „Praktisch bedeutet das alles, daß die Staatsregierung gern die Fäden in der Hand halten möchte und die endgültige Preußische Kirchenverfassung im Landtage gemacht sehen will. Das ist bei dem Verhandeln des Oberkirchenrats mit dem Ministerium herausgekommen.“ Kann der Verfasser dieses Urteil aufrecht erhalten?

Die außerordentliche Versammlung der 7. Generalsynode tagte vom 10. bis 24. April 1920. Die von ihr beschlossenen drei grundlegenden Kirchengesetze,

1. das kirchliche Gemeindewahlgesetz,
2. das Kirchengesetz, betr. eine außerordentliche Kirchenversammlung zur Feststellung der künftigen Verfassung für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen Preußens,
3. das Kirchengesetz, betr. die Ausübung des Kirchenregiments in der evangelischen Landeskirche der älteren preußischen Provinzen

wurden durch Staatsgesetz vom 8. Juli 1920 „soweit erforderlich, staatsgesetzlich bestätigt.“

Diese staatsgesetzliche Bestätigung bewertet nun BREDT weiterhin ebenfalls als ein Zeugnis für den Angriffsgeist des preußischen Staates auf die Freiheit der evangelischen Kirche. Schon die staatsgesetzliche

Bestätigung der älteren, heute im ganzen noch geltenden Kirchenverfassung der 70er Jahre hält er für unvereinbar mit dem damaligen Art. 15 der Preußischen Verfassung (S. 352/53). Die Bestätigung zeige deutlich,

„daß die Tragweite jenes Art. 15 nicht allzu groß gewesen war und seine spätere Aufhebung ist in dieser Beziehung ohne große Bedeutung deswegen, weil die Aufhebung nur eine gegen die katholische Kirche, nicht auch die evangelische Kirche gerichtete Maßnahme gewesen war. Wenn nun Art. 137 der neuen RV. denselben Satz noch einmal enthält, so wird man ihm in diesem Zusammenhange eine größere Tragweite zubilligen können deswegen, weil er zusammenwirkt mit der beabsichtigten „Trennung von Staat und Kirche“.

In Beziehung auf den neueren Vorgang des bestätigenden Staatsgesetzes vom 8. Juli 1920 meint BREDT (S. 354/55): „Warum nun eigentlich diese kirchlichen Wahlgesetze einer staatsgesetzlichen Bestätigung bedurften, ist niemals klargestellt worden.“ Er selbst habe den Standpunkt vertreten, daß sie „nicht notwendig sei“. Der Standpunkt der Staatsregierung aber zeige sich in den Worten der Begründung zu dem „Staatsgesetz über das kirchliche Wahlrecht“ (richtiger betr. „die Neuregelung der Verfassung der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen Preußens“):

„Das im Art. 137 Abs. 3 der RV. den Religionsgesellschaften eingeräumte Recht, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln, bezieht sich auf die innerkirchlichen Angelegenheiten; das Körperschaftsrecht als solches ist staatliches Recht. Soweit daher Kirchengesetze in dieses staatliche Recht hinübergreifen, bedürfen sie auch in Zukunft der staatsgesetzlichen Bestätigung.“

Auch dieser Teil der Ausführungen BREDTs ist wissenschaftlich nicht zu verantworten. Schon nicht die auf der Oberfläche haftenden allgemeinen Bemerkungen zu Art. 15. Eine gründliche Auseinandersetzung darüber ist freilich durch den Raum verboten. Ich beschränke mich daher auf das Notwendige und verweise gleichzeitig auf SCHOEN, Ev. KR., I S. 90. Der entscheidende Grundirrtum BREDTs ist die Annahme einer angeblichen Unvereinbarkeit der staatsgesetzlichen Bestätigung einzelner Teile schon der älteren Kirchenverfassung mit Artikel 15. Wohlgemerkt einzelner Teile. Niemals war die Rede von staatlicher Bestätigung der Kirchengemeinde und Synodalordnung oder der Generalsynodalordnung im ganzen. Diese teilweise Be-

stätigung aber war, wenn ich hier nur die Hauptsache streife, notwendig aus zweifachem Grunde. Einmal wegen des Uebergangs der kirchlichen Verwaltung von Ministerium und Regierungen auf Oberkirchenrat und Konsistorien. Sodann wegen Feststellung der rechtlichen Vertretungsvollmacht der kirchenregimentlichen und der neu geschaffenen synodalen und gemeindlichen Organe gegenüber dem Staat. Von einer Vereinbarkeit mit der Verfassung konnte schon aus diesen und anderen Gründen rechtlicher Notwendigkeit, aber auch mit Rücksicht auf den Inhalt des Art. 15 selbst nicht die Rede sein. Es war bekanntlich sein schweres Verhängnis, daß er nicht in der vollständigen Fassung der religiösen Grundrechte der RV. von 1849, sondern mit Weglassung des Vorbehaltes der staatlichen Kirchenhoheit in die Preußische Verfassung übernommen wurde. In dieser Unbestimmtheit der Rechtslage und den nachfolgenden Unterlassungssünden einer entsprechenden Ausführungsgesetzgebung lag der Grund zum Kulturmampf, der alleinige Grund; das Vatikanum gab nur den zufälligen Anlaß. Aber es steht quellenmäßig fest (vgl. ANSCHÜTZ, Preuß. VUrk. S. 282 ff., 293 ff.), daß jene Weglassung nur geschah, weil der Vorbehalt der staatlichen Zuständigkeit als etwas Selbstverständliches angesehen wurde. M. a. W. Art. 15 schloß nicht nur nicht aus, sondern bedingte seinem eigenen Inhalte nach, daß der geschichtliche Ablösungsprozeß der evangelischen Kirchenverfassung vom territorialistischen System in den 70er Jahren sich nur unter Mitwirkung des Staates insoweit vollziehen konnte, als es sich um die rechtlich notwendige Auseinandersetzung zwischen ihm und der evangelischen Kirche in den obengenannten und anderen Beziehungen handelte. Die staatsgesetzliche Bestätigung stand daher mit Art. 15 nicht in Widerspruch. Um dies vollends zu erkennen, bedarf es nur eines einzigen sachverständigen Blickes in die Staatsgesetze vom 25. Mai 1874 und 3. Juni 1876 selbst. Manche ihrer Bestimmungen wurden lästig empfunden, keine aber hat die innere Freiheit der Kirche verletzt. Und Jeder weiß oder sollte wissen, daß der Preußische Staat in seinen Ansprüchen auf „staatsgesetzliche Bestätigung“ sich durchaus nicht engherzig und rigoros erwies, sondern dem Geiste des Art. 15 volle Rechnung trug. Er kam den „Selbstständigkeitsbestrebungen“, die die evangelische Kirchenpolitik im letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts erfüllten, nicht ohne Verständnis entgegen und hat den Vorbehalt staatlicher Mitwirkung auf dem Gebiete evangelischer Kirchenverfassung zuletzt in dem Staatsgesetz vom 28. Mai 1894 auf ein durchaus tragbares Maß zurückgeführt.

Nicht gleichmäßig, aber in den entscheidenden Grundlinien ähnlich liegen die Dinge auch gegenwärtig. BREDT meint, „was man unter dem Schlagwort Trennung von Staat und Kirche zu verstehen haben wird, muß sich allmählich erst herausstellen“ (S. 353 Abs. 1). Richtig. Eines aber stand doch von Anfang an fest: Trennung von Staat und Kirche konnte nimmermehr eine plötzliche und absolute Zusammenhangslosigkeit beider Organismen bedeuten. Sie erforderte eine auf der gegebenen geschichtlichen Grundlage sich vollziehende Auseinandersetzung. Diese Grundlage war die staatsgesetzlich gebundene Kirchenverfassung von 1873 und 1876. Ohne Mitwirkung des Staates konnte die Landeskirche nach Wegfall des landesherrlichen Kirchenregiments nicht einen Neubau ihrer Verfassung vollziehen. Wohl hat es unter den Anfängen der Revolution nicht an Stürmern gefehlt, die meinten, man solle alsbald die alte Generalsynode einberufen und durch diese unbekümmert um den Staat sofort eine neue Kirchenverfassung beschließen lassen. Wer eine Verantwortlichkeit in dieser Sache zu tragen hatte, konnte diesen leichtfertigen Weg nicht gehen. Hätte die Kirchenleitung einseitig unter Nichtberücksichtigung der bestehenden gesetzlichen Ordnung eine neue Kirchenverfassung eingeführt, so würde sie ihrerseits eigenmächtig die Trennung vollzogen und die Rechtskontinuität aufgehoben haben. Welche weittragenden unglücklichen Rechtsfolgen solches Vorgehen namentlich auf vermögensrechtlichem Gebiete nach sich gezogen haben würde, bedarf keiner Ausführung. Dem Freiheitsrausch wäre ein vollkommener Zusammenbruch des Landeskirchenwesens, eine endlose Konfliktsreihe mit dem Staat, namenloses Elend in den evangelischen Pfarrhäusern gefolgt. Der besonnene Weg der Kirche konnte nur sein, Schritt für Schritt auf den Spuren eines festen Rechtsbodens zu bleiben. Diesen Weg durfte sie auch dann nicht verlassen, wenn ihr von seiten des Staats eine nach ihrer Ansicht rechtlich nicht zu verantwortende Aktion entgegengestellt wurde. Eine solche Aktion war die Uebertragung des landesherrlichen Kirchenregiments an drei Staatsminister durch § 5 des Notgesetzes einer preußischen Verfassung vom 20. März 1919. Dagegen hat der Evang. OKR. teils allein teils in Verbindung mit dem Generalsynoden-Vorstand mehrfach Einspruch erhoben. Zuerst schon im Schreiben vom 26. März 1919, das sich auf Gutachten namhafter Rechtsglehrter, darunter des Prof. der Rechte Dr. BREDT, beruft (K. G. u. V. Bl. 1919, S. 17 f.); sodann in dem Schreiben vom 15. Dez. 1919 (das. 1920 S. 3 ff.). Der Tatsache selbst mußte sich die Kirche

zunächst fügen und sie hatte es nicht zu bereuen. Die Rechtslage war nun diese. Daß die Neuverfassung nur im Wege der landeskirchlichen Gesetzgebung zu beschaffen sei, war nicht zweifelhaft. Die Generalsynode aber konnte nach dem bestehenden Recht für sich allein ein Landeskirchengesetz nicht erlassen. Ein solches konnte nur durch Erlaß des obersten Trägers des Kirchenregiments mit Zustimmung der Generalsynode ergehen (Gen.-Syn. O § 6). Die Kirchenleitung erkannte zwar den mit den Rechten des obersten Kirchenregiments einstweilen betrauten Staatsministern eine sachliche Legitimation als kirchliches Organ nicht zu. Ihre formale Zuständigkeit auf Grund des Gesetzes zur vorläufigen Ordnung der Staatsgewalt aber war nicht zu bestreiten. Ihre Anerkennung und Inanspruchnahme zur Ueberleitung in die nach Art. 137 Abs. 3 der RV. der Kirche gewährleistete Selbständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten war nicht zu umgehen. Unter Mitwirkung des Staates mußte aus der Kirche heraus ein neues Organ geschaffen werden, fähig und legitimiert, die neue Kirchenverfassung zu beschließen. Die Nachprüfung der Fragen, ob der für die Schaffung dieses Organs vorgesehene Weg tatsächlich den Willen der Landeskirche als Religionsgesellschaft in rechtlich einwandfreier Weise zur Darstellung bringe, ob also dieses neu zu bildende Organ mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber Dritten und insbesondere gegenüber dem Staat selbst als das zur Ordnung der landeskirchlichen Angelegenheiten rechtlich berufene zu gelten habe, konnte dem Staat auf Grund seiner durch die RV. nicht grundsätzlich beseitigten Kirchenhoheit nicht vorenthalten werden. Aus diesen Gründen und in diesen Beziehungen allein bedurften das kirchliche Gemeindewahlgesetz und das Kirchengesetz, betr. eine außerordentliche Kirchenversammlung zur Feststellung der künftigen Verfassung für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen Preußens der staatsgesetzlichen Bestätigung. Das Staatsgesetz vom 8. Juli 1920 sagt daher auch nur: diese Kirchengesetze „werden, soweit erforderlich, staatsgesetzlich bestätigt“.

Mit der öffentlichen Körperschaftsqualität der Landeskirche als solcher hatte nun aber, um damit auf den Ausgangspunkt zurückzukommen, der Vorgang der staatsgesetzlichen Bestätigung dieser Kirchengesetze überhaupt nichts zu tun. Jene Eigenschaft behielt die Kirche ohnehin auf Grund Abs. 5 des Art. 137 der RV., sie brauchte ihr nicht erst durch Staatsgesetz verliehen oder bestätigt zu werden. Die Bestätigung war notwendig, um die Rechte der Lan-

deskirche aus Abs. 3 das. zu verwirklichen, d. h. sie in die Lage zu setzen, von der ihr gewährleisteten Selbständigkeit in Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten künftighin Gebrauch zu machen. Freilich beruft sich BREDT auf die oben mitgeteilte Stelle aus der Begründung des Staatsgesetzes vom 8. Juli 1920. Aber auch hier hätte es wissenschaftlicher Methode vollkommener entsprochen, wenn der Verfasser die Richtigkeit des Satzes gründlich geprüft und bekämpft hätte, statt sie als maßgebende Ansicht der Staatsregierung auszuspielen. Ein vortreffliches Hilfsmittel hiefür hätte ihm das Schreiben des Evang. OKR. vom 25. August 1920 geboten, abgedruckt in den Verhandlungen der 29. Westfälischen Provinzialsynode (1920) S. 14 ff. Als bald wurde vom Oberkirchenrat jener Passus der Begründung beันstandet und in eingehender Darlegung als „weder der Rechtslage noch den mit der Staatsregierung gepflogenen Verhandlungen entsprechend“ aktenmäßig nachgewiesen. Am Ende ist gesagt: „Irgendwelche Rechtsfolgen können aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil der allein maßgebende Faktor der Gesetzgebung, die Landesversammlung, zu der Begründung in ihren Einzelheiten nicht beschlußmäßig Stellung genommen hat“. Es bestätigt sich also, was ich oben gesagt habe, daß lediglich eine ungenaue Wendung in der Begründung zum preußischen Staatsgesetz vom 8. Juli 1920 den Schein erwecken konnte, als habe die staatsgesetzliche Bestätigung der evangelischen Verfassungsgesetze vom 19. Juni 1920 ihren Rechtsgrund in der Stellung der Landeskirche als einer „öffentlichen Körperschaft“.

Mir ist wohlbewußt und ein Gegenstand nicht geringer Sorge, daß hier noch ein weiter ungeklärter Fragenkreis vorliegt. Es wird mühevoller Verhandlungen bedürfen, um Klarheit und Verständigung im einzelnen darüber zu gewinnen, welche Zuständigkeiten der Landesgesetzgebung aus dem Gesichtspunkte der fort dauernden öffentlich-rechtlichen Stellung der Kirchen beizumessen sind. Um so mehr ist es Pflicht, begriffsverwirrende Konstruktionen zu meiden und die Quellengebiete der Absätze 5 und 3 scharf voneinander getrennt zu halten. Möglich ist immerhin, ja sicher anzunehmen, daß einzelne Bestimmungen der künftigen Kirchenverfassung vom Staate auch aus dem Grunde der öffentlichen Körperschaftsqualität für eine staatsgesetzliche Bestätigung in Anspruch genommen werden. Daß aber diese Eigenschaft einen allgemeinen Rechtstitel für staatliche Einmischung abgeben werde, ist in wissenschaftlicher Untersuchung

nicht zu unterstellen. Der Fortbestand der öffentlichen Korporationsstellung der Kirche wird nicht zum Vorwand dienen und dazu mißbraucht werden, das Grundrecht ihrer Selbständigkeit einzuschränken oder zu beseitigen. Jene Verhandlungen haben in Preußen vor kurzem begonnen. Sie sind zunächst vertraulich und ich bin nicht in der Lage, darüber zu berichten. Das Eine aber darf ich sagen, daß unter den Vertretern des Staates wie der Kirche volle Einmütigkeit darüber besteht, daß die von der verfassunggebenden Synode demnächst zu beschließende neue Kirchenverfassung als solche und im ganzen einer staatsgesetzlichen Bestätigung nicht unterliegt. Immer wird es sich, wie 1874/76/94 nur um solche ausgewählte Einzelbestimmungen handeln, deren Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten, gegenüber der ganzen Rechtswelt außerhalb der Kirche aus Gründen des privaten oder öffentlichen Rechtes ohne staatliche Anerkennung und Mitwirkung nicht durchzusetzen wäre. BREDT aber stellt die Dinge so dar, als liege in dieser Beziehung durch „bewußte Irreführung“ der Staatsregierung (S. 356, Abs. 1 a. E.), durch Unverständ (S. 357, Abs. 1) oder gar durch absichtliches Verschweigen (S. 358 o.) der Kirchenleitung bereits res judicata vor, als sei bereits entschieden, daß „der Landtag über die neue Kirchenverfassung entscheidet“ S. 357 a. E.). Mit der bangen Schlußfrage (S. 359, Abs. 3): „Was soll werden, wenn im Landtage keine Bestätigung der neuen Verfassung herauskommt?“, eilt sein Geist einem Unglück voraus, das hoffentlich und voraussichtlich in Preußen nicht eintreten wird. Auch hier wird sich zeigen, daß die Dinge in Braunschweig und Preußen nicht nur nicht wesentlich gleich, sondern wesentlich ungleich gelagert sind. Wir hoffen, der Hilfe des Reichsgerichts wie der Reichsregierung nicht zu bedürfen. Voraussetzung ist nur, daß das öffentliche Vertrauen nicht Schaden erfährt.

Dies führt mich zu einem letzten Punkt, über den ich eine kurze Aussprache nicht umgehen kann. Ich schulde noch Rechenschaft über meine im Eingang ausgesprochene Vermutung, BREDT habe mit der künstlichen Verbindung der Fälle Braunschweig und Preußen seinem Unmut über den Evangelischen Oberkirchenrat im besonderen Ausdruck verschaffen wollen. Zu dieser Annahme haben mich nicht nur die mancherlei abschätzigen Urteile in dem beanstandeten Artikel selbst, sondern v. a. die vorangegangenen ungewöhnlich scharfen Angriffe geführt, die BREDT in jüngerer Zeit in der Christlichen Welt und Reformierten Kirchenzeitung direkt gegen die preußische oberste Kirchenbehörde gerichtet hat. Sie gehen an die Grenze des äußerst Möglichen.

Ich stelle sie hier nicht zusammen. Ich entnehme aus Ref. KZ. 1922 Nr. 7, S. 38 nur den einen Satz: „Wie aber der Oberkirchenrat alles daran setzt, jede reformierte Regung irgendwie zu schädigen und zu vernichten, das weiß nur der, der mit dem Oberkirchenrat zu verhandeln gehabt hat“. Ich beklage solche Stimmung aus doppelter Ursache. Weil sie sachlich unbegründet und weil sie geeignet ist, den reibungslosen Fortgang der Verfassungsverhandlungen empfindlich zu stören. Als ich im Verfassungsausschuß den Antrag stellte, vorbehaltlos die weitere Geltung der discipline des églises réformées gesetzlich festzulegen, war der Oberkirchenrat der Erste, der dem zustimmte. Er hat von Anfang der Katastrophe an die so unermeßlich schwierige und verantwortungsvolle Ueberführung der evangelischen Landeskirche Preußens in die neue Zeit mit einer Umsicht, Maßhaltung und Gerechtigkeit gesteuert, die, ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten im einzelnen, die höchste Anerkennung und uneingeschränkte Dankbarkeit erheischt. Soll die Sache zum guten Ende kommen, so gilt es, im Verhältnis aller beteiligten Organe des Staats und der Kirche Vertrauen zu wecken und zu stärken. Ich spreche dem verehrten Kollegen die herzliche Bitte aus, unter diesem Gesichtspunkt noch einmal den in seinem Artikel behandelten Fragenkreis einer Nachprüfung unterziehen zu wollen.

22. Juli 1922.

---