

Werk

Titel: Aufsätze

Ort: Tübingen

Jahr: 1912

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0028|log31

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

A u f s ä t z e.

Die Anstaltsgemeinden der katholischen Kirche in den deutschen Bundesstaaten nach staatlichem und kirchlichem Recht¹.

Ein Beitrag zur vergleichenden Rechtswissenschaft.

Von

Universitätsprofessor Dr. JOS. FREISEN in Würzburg.

A. Abweichungen vom normalen Pfarrverband.

Die kirchlichen Gemeinden, wie sie heute mehrfach an den staatlichen, provinzialen und kommunalen Anstalten — Kranken-, Rettungs-, Waisen-, Armen-, Strafanstalten etc. — bestehen, sind eine Abnormität und zeigen, daß die Bestimmungen des gemeinen Kirchenrechts nicht imstande sind, den sich fortwährend ändernden Bedürfnissen des äußeren kirchlichen Lebens zu genügen.

Der Regel nach umfaßt die katholische Pfarrei einen terri-

¹ Nachstehendes Rechtsgutachten, welches ich hier in veränderter Gestalt zum Abdruck bringe, habe ich im Auftrage des Paderborner Generalvikariats am 15. Juni 1902 erstattet zufolge von Differenzen, welche zwischen den Anstalts- und den sonstigen Diözesangeistlichen des Dekanats Bochum (Westfalen) entstanden waren. Die letzteren bestritten nämlich den ersteren das Recht, an den Dekanats-Konferenzen teilzunehmen, beim Vorschlag eines Landdechanten ihre Stimme rechtswirksam abzugeben usw.

torial abgegrenzten Bezirk und es wird die Zugehörigkeit zu derselben bestimmt durch das Domizil — in einigen Fällen auch durch das tatsächliche Wohnen — der Gläubigen katholischer Konfession innerhalb dieses Bezirks; denn der Pfarrzwang gegen Andersgläubige ist fast überall fortgefallen, wenn auch nicht durch katholische Kirchengesetze, so doch durch staatsrechtliche Bestimmungen.

Von dieser normalen Einrichtung der Einheit des Pfarrsprengels und der Zugehörigkeit zu demselben gibt es jedoch mehrfache Ausnahmen. Zu letzteren gehören die Exemtionen vom Pfarrverband, denen zufolge gewisse Personen vom Pfarrverband ausdrücklich ausgenommen sind. Derartige Exemtionen sind teils vom kanonischen Recht, teils durch die Staatsgesetze festgestellt worden. Eine andere Ausnahme bilden im Gegensatz zu den normalen Ortspfarrreien die sog. Personalpfarreien, zu denen die hier zur Darstellung stehenden Anstaltspfarrreien zählen. Alle diese Abweichungen mögen des Verständnisses halber als Einleitung vorab kurz mitskizziert werden.

I. Exemption von Pfarrverband.

1. Nach kanonischem Recht sind die Institute der männlichen Orden und Kongregationen von dem Pfarrverbände im allgemeinen eximiert. Die Vorsteher dieser Konvente üben die Seelsorge über ihre Ordensangehörigen aus eigenem Recht, — das gilt auch für die sog. Familiaren-(Dienstboten und Hausgenossen) —, ihre Kirchen und Kapellen gelten als öffentliche Oratorien, in denen sie die Ordnung des Gottesdienstes ohne Zustimmung des Bischofs und des Ortspfarrers festsetzen dürfen; sie haben für die Klosterinsassen das Beerdigungsrecht, wenn innerhalb des Instituts ein eigener Friedhof besteht; andernfalls hat der Ortspfarrer das Recht, die Leiche vor dem Kloster in Empfang zu nehmen und auf dem gemeinsamen Friedhof die Beerdigung zu besorgen. Die neueren Kon-

gregationen sind nicht von selbst vom Pfarrverband eximiert, sondern haben dieses Privileg vom Apostolischen Stuhle zu erbeten oder auf andere Weise darzutun (Präskription).

2. Die weiblichen Orden sind meistens vom Pfarrverband eximiert, es ist diese Freiheit jedoch für den einzelnen Fall zu beweisen. Die neueren weiblichen Kongregationen dagegen unterstehen meistens dem Pfarrverbande. Aber selbst, wenn die weiblichen Orden und Kongregationen nicht exempt sind, haben ihre Beichtväter bzw. Kapläne die Beichtjurisdiktion über die Mitglieder der Kommunität, welche Jurisdiktion dann dem Ortspfarrer abgeht.

3. Die Inhaber von selbständigen Benefizien sind zur Erfüllung der Stiftungsbedingungen, seien es Abhaltung von bestimmten Gottesdiensten, Applizierung von hl. Messen oder sonstige kirchliche Verrichtungen wie Predigt, Benediktionen usw., berechtigt wie verpflichtet. Sie haben verschiedene Namen, Primissarius (Frühmesser), Altarista, Sacellanus etc. und sind in bezug auf die ihnen durch die Benefizienstiftung übertragenen Verpflichtungen frei von den Weisungen des Ortspfarrers, dem diese Rechte abgehen. Ist ein derartiges Benefizium mit einer bestimmten Kapelle verbunden, so ist dem Ortspfarrer darin die Ausübung kirchlicher Verrichtungen verboten, es ist jedoch dem Bischof durch die Entscheidung der C.C. vom 25. Mai 1652 das Recht zuerkannt, in dieser Beziehung nähere Normierungen zu treffen. Die Inhaber derartiger mit eigener Kapelle verbundenen Benefizien heißen Rectores ecclesiae. Ist mit einem derartigen selbständigen Benefizium auch die Seelsorge, die cura animarum verbunden, so heißt es Kuratbenefizium und es ist dann der Kuratbenefiziat in bezug auf seine Jurisdiktion völlig selbständig und frei von den Weisungen des Ortspfarrers².

4. Eine eigene Exemption vom Pfarrverband verfügte das

² SCHERER, Handbuch des KRs. 1886, I. 637 ff., II. 616 ff.; HINSCHIUS, Kirchenr. IV. 310.

Preuß. Allg. Landrecht II, 11 § 283 ff. für die preußischen unmittelbaren Staatsbeamten. Dieselbe wurde jedoch durch die evangelische Kirchenordnung für Rheinland und Westfalen vom 5. März 1835 § 2 für jene beiden Provinzen und dann allgemein für alle anderen Provinzen durch das Gesetz betr. die Aufhebung der Parochialexemtionen vom 3. Juni 1876 aufgehoben; die Eximierten konnten bis zum 31. Dez. 1876 an Orten mit mehreren Parochien sich einer derselben anschließen, von da ab und ohne Wahl war der Wohnsitz für die Pfarrzugehörigkeit maßgebend. Diese Bestimmungen des Preuß. Landrechts galten auch für die Katholiken³.

5. Zu dieser Singularität kommt in Preußen eine weitere, die sog. *Gastgemeinden* (vagierende Gemeinden, Vagantengemeinden, *filia vagans*). Es sind Gemeinden mit eigener juristischer Persönlichkeit, welche sich von anderen Filialgemeinden aber dadurch unterscheiden, daß sie bei Erledigung des Pfarramtes das Recht des Vagierens haben. Die Gastgemeinden in der Provinz Schlesien sind aufgehoben durch Gesetz betr. die Aufhebung des Verhältnisses der vagierenden und Gastgemeinden in der evangelischen Kirche der Provinz Schlesien vom 16. Febr. 1880, anderswo, z. B. in der Mark Brandenburg, bestehen sie noch vereinzelt fort; sie sind jedoch als eine Singularität des evangelischen Kirchenrechts zu bezeichnen und haben in der katholischen Kirche keine Anwendung gefunden⁴.

II. Personalpfarreien.

Den Gegensatz zu der die Regel darstellenden *Ortspfarrrei* bildet die *Personalpfarrrei*. Wird die Zugehörigkeit zu ersterer bestimmt durch das Domizil der Gläubigen inner-

³ HINSCHIUS, Das Preuß. KR. 1884 S. 306 Anm.; SCHULTE, Lehrb. d. kath. u. evangel. KRs. 1886 S. 293; VOGT, Kirchen- und Eherecht 1856, I. 274 ff.; TRUSEN, D. Preuß. KR. 1883 S. 327 ff.

⁴ HINSCHIUS, Preuß. KR. 163 Anm. 83, 307; THUDICHUM, Deutsch. KR. 1877 II. 146; TRUSEN, cit. 24, 300, 497; SCHULTE, cit. 293.

halb des territorial abgegrenzten Pfarrbezirks, so ist bei letzterer für die Pfarrqualität maßgebend die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, die Innehabung eines Platzes in einem Stifte, die Bekleidung eines Dienstpostens usw.

1. Hieher gehören die sog. *F a m i l i e n p f a r r e i e n* (*parochiae gentiliciae*). Die Familienmitglieder einer derartigen Pfarrei können jederzeit aus einer solchen Pfarrei austreten, haben dann jedoch etwaige Lasten, die mit der Mitgliedschaft verbunden waren, zu bereinigen. Die Dienerschaft derartiger Familien gehört jedoch nicht zu der Familienpfarrei, das ist ausdrücklich entschieden durch die C.C. 18. Juli 1857. betreffs der Pfarrei, zu welcher in Genua die drei Familien Grimaldi, Spinola und Rapussi gehörten. Die gegenwärtige Praxis ist derartigen Personalpfarreien nicht günstig und strebt ihre Umwandlung in Ortschaftspfarreien an. Uebrigens bestehen derartige Einrichtungen fast nur in Italien⁵.

2. Eine weitere Art von Personalpfarreien bilden die sog. *H o f p f a r r e i e n*. Wer zu diesen Pfarreien außer den Familienmitgliedern des Landesfürsten gehört, ob auch die Hofbeamten und die Dienerschaft, bestimmt sich nach den für dieselben erlassenen päpstlichen Indulten. Derartige Pfarreien sind von dem Ortschaftsverband eximiert, meistens sind sie auch von der ordentlichen Jurisdiktion des Diözesanbischofs befreit, unterstehen jedoch, wenn in dem betreffenden Indulte nicht anders verfügt ist, der Gewalt des Diözesanbischofs als Delegaten des Apostolischen Stuhles gemäß Trident. Sess. 24 c. 11 de ref. Die Anstellung der Hofgeistlichkeit liegt in den Händen des Landesherrn⁶.

3. Auch die mit den *K a t h e d r a l k i r c h e n* verbundenen Pfarreien sind hieher zu zählen. Ursprünglich gab es in der Diözese nur eine Gemeinde, an deren Spitze der Bischof stand.

⁵ Archiv f. kath. KR. 1858 III. 558 ff.; SCHERER, cit. I. 636 Anm. 34.

⁶ HINSCHIUS, KR. III. 99 Anm. 5; SCHERER, cit. I. 424 Anm. 11.

Er selbst verrichtete in derselben die hl. Handlungen und er wurde in dieser Beziehung von seinem durch ihn beauftragtes Presbyterium, welches mit ihm in der *vita communis* lebte, im einzelnen unterstützt. Die bischöfliche Gemeinde bildete somit eine Einheit. Später entwickelten sich auf dem Lande neben der Gemeinde an der Kathedralkirche andere Pfarreien. Als Ueberrest der ursprünglichen Einrichtung ist noch heute mit den Kathedralkirchen eine Pfarrei verbunden, die sog. Dompfarrei. Die Weiterentwicklung der Domkapitel brachte es mit sich, daß als Pfarrer der Dompfarrei nicht mehr der Bischof gilt, sondern das Domkapitel. Dem Domkapitel als Korporation eignet jedoch nur die *cura habitualis*, es hat zu deren Ausübung, zur *cura actualis* einen Vertreter zu ernennen, der jedoch nicht Mitglied des Kapitels zu sein braucht. Die Dompfarrei umfaßt meistens einen territorial abgegrenzten Bezirk der Bischofsstadt; aber auch dort, wo solches nicht der Fall ist, muß die Kathedralkirche als Pfarrei gelten. Es gehören dann zu derselben nur die an dieser Kirche angestellten Geistlichen und Kirchendiener und durch diese Zugehörigkeit wird die Gemeindemitgliedschaft bestimmt. Es widerspricht nämlich der Stellung, welche die Domkapitel in der kirchlichen Hierarchie einnehmen, daß sie zu einer anderen Pfarrei als Mitglieder gehören. Eximiert vom Pfarrverbande sind dieselben nicht. Wenn jedoch der einzelne Kanoniker in irgend einer fremden Pfarrei faktisch wohnt, so untersteht er in bezug auf Provisur und Begräbnis dem dortigen Ortspfarrer, da letzterer jedem anderen Pfarrer die Ausübung von geistlichen Handlungen in seiner Pfarrei verbieten kann. Das, und nur das, wollen die Entscheidungen der römischen Behörden, welche hier ergangen sind, besagen. Auf die Kollegiatkirchen können die vorstehenden Grundsätze nicht ausnahmslos angewendet werden. Ihre Verhältnisse sind weniger durch das gemeine Recht geordnet worden als vielmehr in singulärer Weise. Meistens sind sie mit Pfarrrechten ausgestattet;

wo das nicht der Fall ist, stehen sie in bezug auf ihre geistlichen Verpflichtungen den selbständigen Benefizien gleich und es ist im einzelnen Falle zu untersuchen, wie weit hier die Ingenrenz des Ortspfarrers Platz greift⁷.

4. Als solche Personalpfarreien müssen auch die französisch-reformierten Gemeinden, ferner die reformierten Gemeinden in lutherischen Ländern gelten. Sie sind in Preußen weder durch die Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873, noch durch das Gesetz vom 3. Juni 1876 aufgehoben worden. Auch die Unitätsgemeinden (Brüdergemeinden), wie sie gegenwärtig noch in der preußischen Provinz Posen und anderswo bestehen, gehören hieher⁸.

5. Eine hervorragende Bedeutung unter den Personalpfarreien kommt den Militärgemeinden zu. Die Militärseelsorge ist für die Protestanten und Katholiken in eigener Weise geregelt worden. Hinsichtlich der katholischen Militärseelsorge traten einzelne Staaten vor der Regelung mit dem Apostolischen Stuhle ins Benehmen. Denn die Errichtung von eigenen Militärgemeinden und deren Eximierung vom Pfarr- und Diözesanverband gehört nicht zur Kompetenz des Bischofs, sondern des Apostolischen Stuhles. Die Privilegien (*privilegia castrensia*), — Exemtionen und Fakultäten umfassend —, welche Rom

⁷ HINSCHIUS, KR. II. 302 ff.; WALTER, KR. 1871 S. 351 ff.; SCHERER, cit. I. 422 ff., 580 f., 634 ff.; SCHNEIDER, Die bischöfl. Domkapitel 1892 S. 390 ff., wo mehrere der römischen Entscheidungen aus RICHTER, Can. et Decreta 1853 und aus anderen Sammelwerken verzeichnet sind. Eine Arbeit über diese Stellung der Domkapitel fehlt in der Literatur; dasselbe gilt von der Stellung der Kollegiatkirchen. Als Singularität mag verzeichnet werden, daß aus den Domkapitularen des Domkapitels Bamberg der bayerische Landesherr einen zum Dompfarrer ernennt. Derselbe ist somit nicht Stellvertreter (*vicarius*) des Domkapitels. Zur Dompfarrei gehören auch das Bamberger Bürgerspital und das allgemeine Krankenhaus.

⁸ SCHULTE, cit. 293 Anm. 7; HINSCHIUS, Preuß. KR. 193, 299 Anm. 24; FRIEDBERG, Lehrb. d. kath. und evangel. KRs. 1909 S. 236 Anm. 35, 247 Anm. 1; TRUSEN, cit. 92 f.; THUDICHUM, cit. I. 227 f.

den Militärgeistlichen erteilt, sind durchwegs dieselben und werden gegebenen Falles einfach „kommuniziert“⁹.

Für O e s t e r r e i c h wurde durch päpstliches Breve *Inter cetera* vom 12. Okt. 1778 ein mit dem Bistum Wiener-Neustadt verbundenes ständiges Feldvikariat errichtet. Der Feldvikar heißt, wenn er die Bischofsweihe erhalten hat, Feld- oder Armeebischof und übt die volle Jurisdiktion über das Heer und die Marine, er wird vom Kaiser ernannt. Hinsichtlich der Militärseelsorge ist die Monarchie, mit Ausnahme der Militärgrenze, in 17 Militärsorge-Bezirke, welche räumlich mit den Militär-Territorial-Bezirken zusammenfallen, eingeteilt. In jedem dieser Bezirke ist ein Militärpfarrer sowie eine entsprechende Zahl von Militär-Kuraten und Militär-Kaplänen des römisch- und griechisch-katholischen, sowie des griechisch-orientalischen Glaubensbekenntnisses aufgestellt. Alle stehen unter dem Apostolischen Feldvikariat. Für die evangelischen Glaubensgenossen sind in k. k. Heere evangelische Militär-Prediger aufgestellt, die Militärseelsorge bei den israelitischen Glaubensgenossen besorgen im Frieden die jeweiligen Ortsrabbiner, im Kriege werden für die Dauer der Mobilität Feldrabbiner angestellt. Das gesamte Militär ist exemt von den sonstigen kirchlichen Verbänden, insbesondere von der ordentlichen Jurisdiktion der Bischöfe und vom Pfarrverband¹⁰.

In S p a n i e n übt der Titularpatriarch von Indien als *vicarius generalis castrensis* die Jurisdiktion über das Heer gemäß den päpstlichen Breven vom 10. März 1762 und 14. März 1764.

Für F r a n k r e i c h regelten die päpstlichen Breven vom 31. März 1857 und 6. Juli 1875 die Militärseelsorge. Letztere wurde jedoch durch Gesetz vom 8. Juli 1880 fast völlig aufgehoben, nur bei größeren Truppenteilen, die 5 Kilometer von

⁹ HINSCHIUS, KR. II. 335 ff.; SCHERER, KR. I. 655 ff.; THUDICHUM, cit. I. 156 ff.; FRIEDBERG, KR. 216.

¹⁰ Archiv f. KR. 1869 XXI. 456 ff., 1884 LI. 163 ff.

einer Pfarrei entfernt sind, soll noch ein Militärgeistlicher an- gestellt werden. Der Kriegsminister Favre motivierte in der Repräsentantenkammer die Unterdrückung der Militärseelsorge mit der Behauptung, die Militärseelsorge sei mit der militäri- schen Disziplin unvereinbar ¹¹.

England besoldete früher für Heer und Marine katholi- sche Geistliche, ohne daß eine besondere Organisation vorlag. In bezug auf den Gehalt wurden sie in den 60er Jahren den protestantischen Militärgeistlichen gleichgestellt, ein Dekret der Propaganda vom 15. Mai 1906 unterstellt die katholische Mili- tär- und Marineseelsorge dem katholischen Erzbischof von West- minister ¹².

Auch in anderen Staaten ist die katholische Militärseelsorge auf Grund von Vereinbarungen mit dem Apostolischen Stuhle geregelt, so in dem Konkordat mit Costa Rica 1852 Art. 24, in dem Konkordat mit Guatemala 1852 Art. 25, mit Ni- caragua 1862 Art. 24, mit St. Salvador 1862 Art. 23. Die Armee der südamerikanischen Republik Chile hat einen katholischen Feldpropst, dem jedoch die volle Unabhängigkeit fehlt. Auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist durch die einzelnen Staaten die Militärseelsorge geregelt worden ¹³.

Was die deutschen Bundesstaaten betrifft, so begann in Preußen die Regelung im Jahre 1849, indem der Papst im Einverständnis mit der preußischen Regierung dem jeweiligen Fürstbischof von Breslau provisorisch die Besorgung der katho- lisch-kirchlichen Angelegenheiten bei sämtlichen Truppen mit der Befugnis der Subdelegation übertrug. Später traten verschie- dene Differenzen zwischen der Kurie und der preußischen Re- gierung ein, welche zu einer definitiven Regelung der Militär-

¹¹ Archiv f. KR. 1880 XLIII. 360.

¹² FRIEDBERG, KR. 216; Archiv f. KR. 1869 XXI. 465.

¹³ SCHERER, KR. I. 658 Anm. 13. Die Konkordate sind abgedruckt bei NUSSI, Conventiones etc. 1870. Archiv f. KR. 1869 XXI S. 465.

seelsorge durch päpstliches Breve vom 22. Mai 1868 führten. Letzteres Breve ist vom König weder verkündigt noch auch förmlich anerkannt worden. Im Jahre 1873 erfolgte seitens der Regierung die Aufhebung der Feldpropstei; sie wurde nach Beendigung des Kulturkampfes jedoch wiederhergestellt. Das Breve verfügt die Errichtung des Amtes eines Feldpropstes, der vom Papst nach Verständigung mit dem König von Preußen ernannt wird und zugleich die Würde eines Titularbischofs erhalten soll. Unter ihm stehen die Militärpfarrer, welche nach Bedürfnis an Orten mit größerer Anzahl katholischer Soldaten angestellt werden. Ist die Anzahl geringer, so versieht ein Geistlicher im Nebenamt den Dienst. Das gesamte Militär ist exemt von der Jurisdiktion der Diözesanbischöfe wie vom Pfarrverband. An Stelle der österreichischen Militärseelsorge-Bezirke treten hier die einzelnen selbständigen Militärgemeinden, die protestantischen Soldaten unterstehen in ähnlicher Weise dem evangelischen Feldpropst und des weiteren den evangelischen Militärpredigern¹⁴.

In B a y e r n stellte der Apostolische Stuhl im Einvernehmen mit der bayerischen Regierung durch Breve vom 20. April 1841 den jeweiligen Erzbischof von München-Freising als Feldpropst der bayerischen Armee auf. Zu einer Bildung selbständiger **Militärgemeinden** ist es bisher in Bayern nicht gekommen. Es gilt das für die protestantische wie katholische Militärseelsorge. In einigen Garnisonen sind protestantische wie katholische Militär-Geistliche dauernd angestellt, anderswo versehen Zivilgeistliche im Nebenamte die Militärseelsorge; für den Fall der Mobilmachung wird eine bestimmte Anzahl von Feldgeistlichen in Evidenz gehalten. Eine Exemption des Militärs von der Jurisdiktion des Diözesanbischofs wie vom Pfarrverband be-

¹⁴ Archiv f. KR. 1868 XX. 431 ff.; HINSCHIUS, Preuß. KR. 193, 230, 305, 339; TRUSEN, cit. 48, 93, 358, 336; RICHTER und VOLLMAR, Kathol. militärkirchliche Dienstordnung 1904, die kathol. und auch die evangel. militärkirchl. Dienstordnung sind vom 17. Okt. 1902.

steht seither in Bayern nicht; wie jedoch verlautet, haben sich die Bischöfe auf der letzten Konferenz dahin geeinigt, dieserhalb bei der Regierung die entsprechenden Anträge zu stellen¹⁵.

Die anderen deutschen Bundesstaaten sind in bezug auf die katholische Militärseelsorge mit dem Apostolischen Stuhle nicht in Verbindung getreten. Die Bischöfe haben hier in Verbindung mit den Regierungsbehörden die näheren Anordnungen getroffen, es sind jedoch, was genaue Regelung betrifft, die Katholiken hier gegenüber den Protestanten im Rückstand.

So hat z. B. W ü r t t e m b e r g protestantischerseits neben sechs mit der Zivilgemeinde verbundenen „Militärgemeinden“ drei „reine“ Militärgemeinden. An der Spitze der protestantischen Militärseelsorge steht der evangelische Feldpropst. Katholischerseits besteht nur eine Garnisonspfarrstelle im Hauptamt zu Ulm mit einem Vikariat, in anderen Garnisonen wird die katholische Militärseelsorge durch Zivilgeistliche im Nebenamte besorgt. Detaillierte Rechte bestehen nur für das Garnisonspfarramt in Ulm, welches auch über eine eigene Garnisonkirche verfügt. Ob dieses Pfarramt eine reine Militärgemeinde bildet, vermag ich nicht anzugeben. Eine allgemeine Regelung der Militärseelsorge durch Gesetz oder Verordnung ist bisher nicht erfolgt, die Regelung hatte vielmehr statt von Fall zu Fall durch Vereinbarungen der Kirchenbehörden mit dem Kriegsministerium, es ist aber eine allgemeine Regelung, wie verlautet, in Aussicht genommen.

In S a c h s e n finden sich protestantischerseits nur die selbständigen Militärgemeinden zu Dresden und Leipzig, die Verhältnisse der Militärgemeinden in Bautzen, Döbeln und Zwickau zu den Zivilgemeinden sind durch Verträge des Kriegsministeriums mit den Kirchenbehörden geregelt. Katholischerseits ist nur je ein Militärgeistlicher in Dresden und Leipzig angestellt,

¹⁵ SILBERNAGL, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgesellschaften in Bayern 1883 S. 88 ff., 165 ff.

jedoch scheint nur die Garnison zu Dresden eine selbständige katholische Militärgemeinde zu bilden. Das Kriegsministerium hat, wie ich in Erfahrung bringe, die Herausgabe einer militärkirchlichen Dienstordnung in Aussicht genommen¹⁶.

Die militärkirchlichen Verhältnisse in den anderen deutschen Bundesstaaten, deren Kontingente bekanntlich in dem Verband der preußischen Armee aufgegangen sind, haben ihre Regelung formell nach den Verfassungen der betreffenden protestantischen und katholischen Kirche erfahren, in materieller Beziehung schließt sich die Regelung an das preußische Militärkirchenwesen an.

Baden machte den Anfang. Nach Abschluß der Militärkonvention zwischen Baden und Preußen vom 15. Nov. 1870 trat der badische evangelische Oberkirchenrat in dem preußischen Kriegsministerium wegen Ordnung des Militärkirchenwesens in Baden in Verhandlungen und legte das Ergebnis derselben der Generalsynode vor. Diese letztere faßte am 19. Aug. 1871 den Beschluß: „Die Rechtsgültigkeit einer militärisch-kirchlichen Ordnung, welche die Verfassung der vereinigten evangelisch-protestantischen Kirche Badens für einen erheblichen Teil ihrer Mitglieder abändert, ist von der verfassungsmäßigen Zustimmung der Generalsynode, als Vertreterin der evangelischen Landesgemeinde, abhängig.“ Nach beendigter Generalsynode trat der Oberkirchenrat im Einverständnisse mit dem Generalsynodalausschusse wieder mit dem preußischen Kriegsministerium zuerst in schriftliche, dann in persönliche Verhandlungen, aus denen die „Festsetzungen hinsichtlich Regelung der militärkirchlichen Verhältnisse innerhalb des Großherzogtums Baden“ vom 21. Dez. 1871 herangingen. Diese Festsetzungen erhielten am 20. Jan. 1872 die großherzogliche Genehmigung und wurden, nachdem die Generalsynode ihre nachträgliche Zustimmung gegeben hatte

¹⁶ Entwurf einer militärkirchlichen Dienstordnung für Bayern S. 2, Druckerei K. u. A. Kaußler in Landau (ohne Jahreszahl).

mit Bekanntmachung des Oberkirchenrats vom 3. Nov. 1876 als endgültiges Kirchengesetz erklärt. Außer Kraft gesetzt wurde dieses Kirchengesetz durch die „Festsetzungen“ vom 14. Januar 1905.

Nach dem ersten wie auch nach dem zweiten Kirchengesetz bilden die in Baden garnisonierenden evangelischen Truppen nach der in Preußen üblichen Abgrenzung selbständige Kirchengemeinden. Dieselben gehören zur evangelisch-protestantischen Kirche des Großherzogtums. Die evangelischen militärkirchlichen Verhältnisse regeln sich nach der für Preußen erlassenen evangelischen militärkirchlichen Dienstordnung vom 17. Oktober 1902. Die Stelle eines Militär-Oberpfarrers, zu dessen Amtsbezirk das Großherzogtum Baden gehört, wird auf Antrag des Badischen Evangelischen Oberkirchenrats besetzt, ebenso die Stellen der unter dem Militär-Oberpfarrer stehenden Divisionspfarrer, deren Bestellungen vom preußischen Kriegsminister vollzogen werden. Der preußische protestantische Feldpropst hat zwar gewisse Rechte betreffs der militärkirchlichen Verhältnisse, ist aber nicht Vorgesetzter der Divisionspfarrer im Großherzogtum, ebensowenig des Militär-Oberpfarrers bezüglich seiner Amtstätigkeit im Großherzogtum.

Auch die katholische Militärseelsorge in Baden ist nach preußischem Muster geordnet. An der Spitze steht der preußische katholische Feldpropst, der die Leitung hat. In den größeren Garnisonen sind eigene Militärgeistliche angestellt, in den kleineren versehen Zivilgeistliche im Nebenamt die Militärseelsorge. Eine genaue Umgrenzung der Rechtsverhältnisse zwischen Militär- und Zivilgeistlichkeit, wie sie durch die protestantische Kirchenbehörde im Einvernehmen mit den Regierungsbehörden festgesetzt wurde, hat nicht stattgefunden, soviel ich erfahren konnte. Maßgebend ist die preußische katholische militärkirchliche Dienstordnung vom 17. Okt. 1902¹⁷.

¹⁷ СРОИИ, Kirchenrecht der vereinigten evangelisch-protest. Kirche im Großherzogt. Baden 1875 II. 292 ff. Gesetzes- und Verordnungsblatt f. d.

Aehnlich sind die militärkirchlichen Verhältnisse im Großherzogtum H e s s e n geordnet. Es ist dieses geschehen durch die „Festsetzungen zur Regelung der evangelischen militärkirchlichen Verhältnisse innerhalb des Großherzogtums Hessen“, welche aus den zwischen Baden und Preußen durch besonders ernannte Bevollmächtigte am 30./31. Mai 1892 zu Berlin dieserhalb stattgefundenen Verhandlungen hervorgingen und welche, nachdem dieselben die vorbehaltene Zustimmung der evangelischen Landessynode erhalten hatten, als „Ministerial-Bekanntmachung vom 8. Nov. 1892, die Ergänzung der Militärkonvention mit Preußen vom 13. Juni 1871 hinsichtlich der evangelischen militärkirchlichen Verhältnisse innerhalb des Großherzogtums betreffend“ publiziert wurden: Die Militärpfarrer sind als solche Glieder der evangelischen Geistlichkeit des Großherzogtums. Ihre Anstellung erfolgt auf Antrag des evangelischen preußischen Feldpropstes durch das preußische Kriegsministerium. Zugleich erhalten sie ein Dekret vom Großherzog und führen, solange sie dem großherzoglichen Kontingente angehören, die Bezeichnung „Großherzoglich“. In militärischen Angelegenheiten gelten für sie die § 21—23 der preußischen Militärkirchenordnung vom 12. Februar 1832, in rein militärkirchlichen Angelegenheiten unterstehen sie dem Militäroberpfarrer des Armeekorps und mit diesem unter dem Feldpropst der preußischen Armee. In Garnisonsorten, in denen kein Militärpfarrer angestellt ist, wird die Seelsorge einem der Ortsgeistlichen übertragen. Die evangelisch preußische Militär-Kirchenordnung vom 12. Febr. 1832 gilt jedoch nicht in allen ihren Bestimmungen¹⁸.

Außerdem hat noch O l d e n b u r g mit Preußen ein derartiges Abkommen vom 23. Dez. 1870 getroffen, welches dem hessischen Abkommen als Vorbild diene.

vereinigte evangelisch-protest. Kirche des Großh. Baden 1872 S. 1 ff., 1892 S. 3 ff., 1905 S. 2 ff.

¹⁸ ARTHUR SCHMIDT, Kirchenrechtliche Quellen des Großherzogtums Hessen 1895 S. 55 ff.

Diese Abmachungen der einzelnen deutschen Bundesstaaten, deren Kontingente in der preußischen Armee aufgingen, ebenso das selbständige Vorgehen von Bayern, Württemberg und Sachsen berechtigen die Fragestellung, wem die Kompetenz zum Erlaß derartiger Bestimmungen eignet, ob der Reichs-, der Landes-, oder Kirchlicher Gesetzgebung. Folgendes dürfte das Richtige treffen: Das Deutsche Reich hat keine unmittelbare gesetzgebende Gewalt in kirchlichen Angelegenheiten. Dieselbe ist somit der Landes- bzw. kirchlichen Gesetzgebung überlassen. Das Reich hat sich aber eine mittelbare Kompetenz in kirchlichen Angelegenheiten zugeschrieben, insofern die kirchliche Angelegenheit mit einer anderen Angelegenheit, zu deren Regelung das Reich auf Grund des Art. 4 der Reichsverfassung kompetent ist, in Zusammenhang steht. Im einzelnen besteht jedoch Streit darüber, wieweit diese mittelbare Kompetenz geht. Das kam mehrfach zum Ausdruck bei den Verhandlungen über den sog. Toleranzantrag im Dezember 1900, Januar 1902 und weiter.

Nun unterliegt aber nach Art. 4 Nr. 14 der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung des Reiches das Militärwesen und die Kriegsmarine. Im Zusammenhang damit steht aber die Militärseelsorge. Es ist somit eine mittelbare Kompetenz des Reiches hier gegeben. Das Reich hat aber bis jetzt von dieser Kompetenz keinen Gebrauch gemacht, sondern die Regelung der Landesgesetzgebung den einzelnen Bundesstaaten in Verbindung mit den betreffenden Kirchenverfassungen überlassen. Damit hat das Reich diese seine konkurrierende Kompetenz keineswegs aufgegeben, es kann jederzeit von diesem ihm zustehenden Gesetzgebungsrecht Gebrauch machen und es dürfte in Erwägung zu ziehen sein, ob letzteres nicht mehr am Platze sei als die Regelung durch die vielen Kontingentsherrn des Deutschen Reiches ¹⁹.

¹⁹ G. MEYER, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes 1905 S. 720 ff.

Um noch einige Details beizufügen, möge bemerkt werden, daß die selbständig im Deutschen Reich angestellten Militärgeistlichen als Reichsbeamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zu gelten haben. Sie hängen in allen nicht rein kirchlichen Sachen von der Militärbehörde ab, in Sachen des militärischen Dienstes sind sie den militärischen Kommandos untergeordnet. Die Kosten für das Militärkirchenwesen, wie das Militärwesen überhaupt, trägt das Reich, nur Bayern nimmt in beiden Beziehungen hier eine Sonderstellung ein. Exemt von der ordentlichen Jurisdiktion des Diözesanbischofs sind die Militärgemeinden nur in Oesterreich, Preußen und Spanien. Durch die Staatsgesetze ist genau bestimmt, welche Personen zu der Militärgemeinde gehören. Die Anstellung der Militärgeistlichen erfolgt durch den Staat, jedoch werden die Feldpropste etc. dabei mit ihrer Begutachtung zuvor gehört²⁰.

B. Die Anstaltsgemeinden nach staatlichem Recht.

Andere Personalgemeinden bestehen an Kranken-, Rettungs-, Waisen-, Armen-, Strafanstalten etc. Es sind das die eigentlichen Anstaltsgemeinden, von denen einige vollständige Pfarreien geworden sind. Es entscheidet hier über die Pfarrmitgliedschaft die dauernde oder vorübergehende Zugehörigkeit zu der Anstalt. Eine Regelung ihrer Rechtsstellung ist durch das kanonische Recht nicht erfolgt. Wenn man unter Berufung auf c. 2 § 3 Clem. de dom. relig. 3, 11 anführt, es sei nach kanonischem Recht für die kirchliche Rechtsstellung derartiger Anstaltsgemeinden Statut, Gewohnheit, Uebereinkommen entscheidend²¹, so ist das nur richtig für die frühere Zeit, nicht aber mehr für die heutige. Vor der Reformation war das Armen-, Kranken- etc. Wesen

²⁰ Vgl. auch Bischof v. KETTELER, Die Gefahren der exemten Militärseelsorge (Archiv f. KR. 1887 LVIII S. 434 ff.).

²¹ SÄGMÜLLER, Lehrbuch d. kath. KRs. 1904 S. 382 Anm. 5; SCHERER KR. I. 639 Anm. 44.

hauptsächlich kirchliche Angelegenheit — daher wurden derartige Anstalten *domus religiosae* genannt —, und in bezug auf die religiösen Bedürfnisse der staatlichen Strafanstalten waren die Anordnungen der Kirche hier gegenüber den Staaten maßgebend. Seit der Reformation ist jedoch das Armen-, Kranken- etc. Wesen staatliche, bezw. gemeindliche Angelegenheit geworden und in bezug auf die Strafanstalten behauptet heute der Staat gegenüber der Kirche seine selbständige Stellung ²².

Die Ausbildung der Seelsorge an diesen Anstaltsgemeinden ist nicht erfolgt durch die Kirche, sondern durch die Staatsgewalt und zwar vielfach in einseitiger Weise ohne vorheriges Benehmen mit den kirchlichen Behörden. Die Anstellung der Anstaltsgeistlichen erfolgt nicht durch die kirchlichen, sondern durch die staatlichen Behörden. Es handelt sich bei dieser Angelegenheit um katholisches Staatskirchenrecht in weittragender Bedeutung und es muß nachdrücklich hervorgehoben werden, daß die katholischen Kirchenbehörden hier die kirchlichen Ansprüche zur Geltung zu bringen bisher verabsäumt haben. Die Ausbildung der Seelsorge an diesen Anstalten ist partikularrechtlich eine ganz verschiedene, sie ist über unvollkommene Anfänge seither nicht hinausgekommen und harret noch ihrer Vollendung. Bisher ist dieser eigenen Seite des katholischen Kirchenrechts von wissenschaftlicher Seite keine Bearbeitung zu teil geworden; die folgende Abhandlung kann nach dem gegenwärtigen Stande der Entwicklung nur die wenigen vorhandenen partikularrechtlichen Produkte anführen, möchte aber die interessierten kirchlichen wie staatlichen Kreise auf das wichtige Rechtsinstitut aufmerksam machen.

I. Die Anstaltsgemeinden in Preußen.

1. Das Preuß. Allgemeine Landrecht hat unter dem Titel:
„Von Armenanstalten und anderen milden Stif-

²² G. MEYER, Lehrb. d. Staatsr. 706 ff.

Archiv des öffentlichen Rechts. XXVIII 2/3.

tungen“ II. 19 § 76 ff. nachstehende Bestimmungen:

§ 76. Die innere Einrichtung und Verfassung einer jeden öffentlichen Armen- oder anderen Versorgungsanstalt ist durch die für selbige von dem Staate vorgeschriebene oder genehmigte Ordnung und Instruktion bestimmt.

§ 77. Kirchen und Kapellen, welche für dergleichen Anstalten besonders errichtet sind, stehen, gleich andern, unter der Aufsicht der geistlichen Obern der Diözese oder des Distrikts.

§ 78. Auf die in der Anstalt lebenden Personen und Offizianten gebühren dergleichen Kirchen und Kapellen wirkliche Parochialrechte.

§ 79. Auf diejenigen aber, welche außerhalb der Anstalt leben, können sie sich solche Rechte nicht anmaßen.

§ 80. Die Vorsteher und Verwalter solcher Anstalten sind als Diener des Staats anzusehen.

Diese Bestimmungen galten ursprünglich nur für Armen- und andere Versorgungsanstalten. Durch ein Reskript des Minist. des Innern vom 31. März 1862 sind sie ausgedehnt auch auf die Beamten der Strafanstalten.

2. Was die Anstellung der Geistlichen an derartigen Anstalten betrifft, so sind nur für die Strafanstalten nähere Bestimmungen seitens der Staatsbehörde ergangen, nicht aber für die sonstigen Anstalten. Diese Bestimmungen beziehen sich nur auf die protestantischen, nicht aber auf die katholischen Geistlichen. Zuerst erfolgte die Besetzung derartiger Stellen von Seite der Bezirksregierung, welche sich mit dem Generalsuperintendenten ins Einvernehmen zu setzen hatte; so nach einem Reskr. des Minist. der geistl. Angel. vom 28. Nov. 1853. Eine Zirkular-Verfügung vom 29. Dez. 1857 behielt jedoch das Recht der Anstellung dem Ministerium des Innern vor und dieses Recht ist noch heute in Geltung: der Minister des Innern holt nach einem Reskr. des Evang. Oberkirchenrats vom 22. Juli

1859 vor der Anstellung das Gutachten des Evangel. Oberkirchenrats ein, welcher darüber Berichte bei den Konsistorien und Generalsuperintendenten einzieht. Geistliche, welche die Seelsorge an einer Strafanstalt nur als Nebenamt wahrzunehmen haben, werden nach der früheren Praxis noch heute von Seite der Bezirksregierung ernannt in Gemäßheit des vorher erwähnten Reskr. des Minist. der geistl. Angel. vom 28. Nov. 1853, wobei sich die Bezirksregierung vorher ins Einvernehmen mit dem Generalsuperintendenten zu setzen hat. Der Minister des Innern, bezw. die Bezirksregierung erteilt dem betreffenden Geistlichen die Anstellungsurkunde (Vokation), das Provinzialkonsistorium erteilt noch eine besondere Urkunde (Konfirmation), durch welche dem Berufenen die kirchlichen Vollmachten und Aufträge erteilt werden. Das Recht zur Ausstellung derartiger Konfirmationsurkunden wurde dem Provinzialkonsistorium vom Kultusminister v. Raumer zugesprochen und in dem Reskr. des Minist. des Innern vom 28. Nov. 1853, welches im Einverständnisse des Minist. d. geistl. Angel. und des Evang. Oberkirchenrats erging, in dieser Form festgesetzt²³.

Diese Bestimmungen sind, wie schon hervorgehoben, nur für die protestantischen Geistlichen an Strafanstalten erlassen, sie werden aber für dieselben auch auf die Anstellung an Armen- und anderen Versorgungsanstalten in der Praxis angewandt. Für die Anstellung von katholischen Geistlichen an derartigen Anstalten fehlte es bis vor kurzem an staatlichen Bestimmungen. Man übertrug staatlicherseits die für die protestantischen Geistlichen festgesetzten Bestimmungen, *mutatis mutandis*, auch auf die katholischen Anstaltsgeistlichen. Der Minister des Innern, bezw. die Bezirksregierung verlieh auch hier das Amt, die *institutio authorizabilis* gab die bischöfliche Behörde, an welche sich der Anzustellende dieserhalb zu wenden hatte. Nunmehr

²³ TRUSEN, cit. 394 f.; VOGT, KR. I. 282 Anm.; THUDICHUM, cit. I. 107; HINSCHIUS, Preuß. KR. 369 Anm. 35.

hat der katholische Geistliche seine Bewerbung um Anstellung an einer Strafanstalt durch Vermittlung der kirchlichen Oberbehörde unter Beifügung eines Lebenslaufs und der Zeugnisse über die Befähigung zum geistlichen Amte an den Minister des Innern einzureichen. Ueber den Anstellungsmodus an anderen Anstalten fehlt es an Bestimmungen ²⁴.

3. In mehrfacher Beziehung haben die katholischen Anstaltsgeistlichen eine Sonderstellung gegenüber anderen Seelsorgsgeistlichen. Das Gesetz über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen vom 11. Mai 1873 hält das staatliche Recht zur Besetzung derartiger Stellungen aufrecht, schließt aber das staatliche Einspruchsrecht bei dieser Uebertragung aus. Die Bestimmungen lauten:

„§ 28. Die Vorschriften dieses Gesetzes über das Einspruchsrecht des Staates (§§ 1, 3, 15, 16) finden in den Fällen keine Anwendung, in welchen die Anstellung durch Behörden erfolgt, deren Mitglieder sämtlich vom Könige ernannt werden.

§ 29. Soweit die Mitwirkung des Staates bei Besetzung geistlicher Aemter auf Grund des Patronats oder besonderer Rechtstitel anderweit geregelt ist, behält es dabei sein Bewenden.

Desgleichen werden die bestehenden Rechte des Staats bezüglich der Anstellung von Geistlichen beim Militär und an öffentlichen Anstalten durch das vorliegende Gesetz nicht berührt.“

Das Gesetz betreffend die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bistümer und Geist-

²⁴ Nach einem Erlaß des Minist. d. Innern vom 22. Sept. 1905 sind Bewerbungen der evangelischen Geistlichen um Anstellung an Strafanstalten durch Vermittlung des zuständigen Konsistoriums, der katholischen Geistlichen durch Vermittlung der kirchlichen Oberbehörde an den Minister des Innern einzureichen. Die sonstigen Verhältnisse in den Strafanstalten sind geregelt durch die Dienstordnung für die Strafanstalten und größeren Gefängnisse vom 14. Nov. 1902 (Archiv f. KR. 1906 LXXXVI S. 158).

lichen vom 22. April 1875, welches bekanntlich durch das Gesetz vom 24. Juni 1891 seine endgültige Erledigung gefunden hat, bestimmte in § 1 al. 2: „Ausgenommen von dieser Maßregel bleiben die Leistungen, welche für Anstaltsgeistliche bestimmt sind.“

Auch das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 findet auf die Anstaltsgemeinden keine Anwendung, indem § 56 dortselbst bestimmt: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf Dom-, Militär- und Anstaltsgemeinden keine Anwendung.“

Derselbe Ausschluß gilt hinsichtlich des Gesetzes betreffend die Bildung von Gesamtverbänden in der katholischen Kirche vom 29. Mai 1903; nach der Begründung zu dem Gesetze sind die Militär- und Anstaltsgemeinden wegen der besonderen Gestaltung ihrer Verhältnisse von der Einbeziehung in einen Gesamtverband ausgeschlossen, dagegen findet diese Einbeziehung nach § 3 al. 4 des Gesetzes auf die Domgemeinden statt ²⁵.

Das Gesetz betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden vom 14. Juli 1905 bestimmt in § 35: „Auf Militär- und Anstaltsgemeinden findet dieses Gesetz keine Anwendung.“ Auf Domgemeinden kann jedoch das Gesetz gegebenen Falles Anwendung finden.

Das Gesetz betreffend das Diensteinkommen der katholischen Pfarrer vom 2. Juli 1898 verfügt in Art. 14: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf die Pfarrstellen in Dom-, Militär- und Anstaltsgemeinden keine Anwendung.“ Außerdem bestimmt Art. 6 al. 2 dortselbst: „Einnahmen aus Nebenämtern (z. B. Militärseelsorge, Religionsunterricht, Anstaltsseelsorge) bleiben außer Betracht“ ²⁶.

²⁵ FÖRSTER, Die preuß. Gesetzgebung über die Vermögensverwaltung in d. kath. Kirchengemeinden und Diözesen 1907 S. 138 Anm. 7.

²⁶ FÖRSTER, cit. 79, 212, 279, 289; RINTELEN, Die kirchenpolit. Gesetze Preußens u. d. Deutsch. Reichs 1903 S. 29 f., 40 Anm. 84; HINSCHIUS, Preuß. KR. 77 Anm., 510 ff; THUDICHUM, I. 170 ff.

4. Auch nach protestantischem Kirchenrecht haben die Anstaltsgeistlichen in mancher Beziehung eine Sonderstellung gegenüber den anderen Seelsorgsgeistlichen.

Die Bestimmungen der Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen vom 10. Sept. 1873 über Gemeindegemeinderat und Gemeindevertretung (§ 1—47) finden nach § 48 dortselbst keine Anwendung auf Militär- und Anstaltsgemeinden. Ob eine einzelne Anstalt durch den Besitz einer über die Anstaltsgenossen hinausgehenden Pfarrgemeinde in der Lage ist, einen Gemeindegemeinderat zu bilden und somit neben dem Pfarrer ein weltliches Mitglied zur Synode deputieren kann, ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden.

Die General-Synodal-Ordnung für die evangelische Landeskirche der acht älteren Provinzen der Monarchie vom 20. Januar 1876 bestimmt in § 43 Nr. 2: „Geistliche an Anstalten, welche keine Parochialrechte haben, Militärgeistliche und ordinierte Hilfsgeistliche sind nur befugt, mit beratender Stimme an der Synode teilzunehmen.“

Die veränderte Instruktion zur Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 25. Januar 1882 Nr. 45 erläutert den § 43 der Gen.-Synod.-Ordnung folgendermaßen: Geistliche sind nur dann befugt, an der Kreissynode mit beschließender Stimme teilzunehmen, wenn sie an einer mit verfassungsmäßigen Organen ausgestatteten Gemeinde angestellt sind und infolgedessen aus der letzteren neben ihnen die entsprechende Zahl gewählter Mitglieder zur Synode abzuordnen ist. Unter dieser Voraussetzung haben auch Anstaltsgeistliche die Teilnahme mit beschließender Stimme. Andere Anstaltsgeistliche sind zur Teilnahme mit beratender Stimme befugt, wenn sie ein geistliches, der kirchlichen Organisation eingegliedertes Amt bekleiden, dagegen steht die Teilnahme denjenigen Geistlichen nicht zu, welche als Vereins-

oder Privatbeamte im Dienste einer freien, der kirchlichen Aufsichtsbehörde nicht untergeordneten Anstalt stehen.

Das Gesetz betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie vom 3. Juni 1876 bestimmt in § 22: „In Beziehung auf die Patronatsverhältnisse, sowie auf die kirchlichen Angelegenheiten bei dem Militär und öffentlichen Anstalten wird in den Zuständigkeiten der Behörden durch dieses Gesetz nichts geändert.“

Ebenso verfügt das Kirchengesetz betreffend das Ruhegehalt der emeritierten Geistlichen vom 26. Januar 1880 in § 3: „Die Bestimmungen der §§ 1 und 2 finden auf Militärpfarrer, sowie auf Geistliche bei Straf-, Kranken- und sonstigen öffentlichen Anstalten keine Anwendung.“ In Fällen, wo das kirchliche Interesse es wünschenswert erscheinen läßt, kann jedoch der Evangelische Oberkirchenrat infolge besonderen Antrages und unter Erfüllung gewisser Voraussetzungen anders verfügen ²⁷.

Auch in bezug auf die neueren Steuergesetze ist den protestantischen Anstaltsgeistlichen geradeso wie den katholischen eine Sonderstellung eingeräumt worden. Von einer näheren Zusammenstellung darf hier abgesehen werden, da meine Abhandlung die Rechtsstellung der katholischen Anstaltsgeistlichen zur Darstellung bringen will.

II. Die Anstaltsgemeinden in Bayern.

Genauer wie in Preußen sind die Verhältnisse der Anstaltsgemeinden in Bayern geregelt: es sind jedoch die einzelnen Kategorien von Anstalten genau zu unterscheiden. Oft bilden sie eine wirkliche Pfarrei, oft auch nicht; in letzterem Falle wird die Seelsorge bald von einem Ortspriester, bald von einem eigenen Hausgeistlichen (Kuraten), der dann ziemlich selbständig

²⁷ TRUSEN, cit. 93 Anm., 94, 164, 9, 587; HINSCHIUS, Preuß. KR. 193, 226 ff., 352.

gestellt ist, versehen. Auch in Bayern übt der Staat das alleinige Anstellungs- wie Gesetzgebungsrecht über diese Anstalten ohne den Religionsvereinen eine Mitwirkung zu gewähren.

1. Die Rechtsverhältnisse der Hausgeistlichen an Gefangenenanstalten sind insbesondere geregelt durch Minist.-Entschl. vom 17. Juni 1865: Der Hausgeistliche hat eine völlig selbständige, von dem Ortspfarrer unabhängige Stellung, ist jedoch, wie die übrigen selbständig gestellten Geistlichen, der Aufsicht der kirchlichen Oberbehörden unterworfen. Visitationen, welche von letzteren angeordnet werden, sind in einer Weise und zu einer Zeit vorzunehmen, daß dadurch die eingeführte Ordnung in der Anstalt nicht gestört wird. Der Hausgeistliche wird von seiner kirchlichen Oberbehörde nur einfach admittiert und kann daher nach Erfordernis der Umstände jederzeit von seinem Posten entfernt werden, insofern ihm nicht etwa durch besondere Verleihung pragmatische Rechte zustehen, sowie vorbehaltlich des Anspruchs auf einen angemessenen Unterhaltsbeitrag im Falle unverschuldeter Dienstunfähigkeit und einer zur Zufriedenheit zurückgelegten Dienstzeit. Die „Aufstellung“ desselben erfolgt nach vorgängiger gutachtlicher Einvernehmung der kirchlichen Oberbehörden durch das Ministerium der Justiz²⁸ im Benehmen mit dem Kultusministerium, seine Verpflichtung erfolgt vom Vorstande der Anstalt in vorgeschriebener Weise.

Der Hausgeistliche hat die Seelsorge bei den Gefangenen in ihrem vollen Umfange durch Unterricht in der Glaubens- und Sittenlehre, durch Besprechungen mit einzelnen Gefangenen und durch Spendung der Sakramente zu üben, die Gottesdienste in der Anstaltskirche abzuhalten und die Beerdigung der Ge-

²⁸ Nach der Minist.-Entschl. vom 17. Juni 1865 erfolgte die Anstellung durch das Ministerium des Innern im Benehmen mit dem Minist. d. Innern für Kirchen- und Schulangeleg.; durch Verordnung vom 27. Nov. 1869 wurde jedoch die Leitung und Beaufsichtigung der Strafanstalten dem Justizministerium übertragen.

fangenen, sowie die allenfalls in der Anstalt vorkommenden Taufen vorzunehmen. Seine Befugnisse und Verpflichtungen erstrecken sich nur auf die Gefangenen seiner Konfession, nicht aber auf die Beamten und Bediensteten der Anstalt. Er ist Rektor der Anstaltskirche, falls eine solche vorhanden ist; bei einer Anstalt mit gemischter Bevölkerung haben beide Geistliche dieselben Befugnisse²⁹. Ferner ist er Inspektor der Anstaltschule und steht in bezug auf die Hauspolizei unter dem Vorstände der Anstalt, in den anderen dienstlichen Beziehungen ist er, vorbehaltlich der den kirchlichen Oberbehörden zustehenden Aufsicht zunächst der Kreisregierung, K. d. I. untergeordnet. Bei Erfüllung seiner Berufspflichten hat er die Bestimmungen der Hausordnung und der Dienstinstruktion genauest einzuhalten.

Die katholischen Hausgeistlichen der Strafanstalten zu Amberg und Sulzbach haben um die ständige Ueberlassung der Vornahme von Beerdigungen der Gefangenen und der allenfalls vorkommenden Taufen bei dem betreffenden Stadtpfarramt nachzusuchen. Der katholische Hausgeistliche der Strafanstalt Lichtenau hat Pfarrrechte nicht bloß bezüglich der katholischen Sträflinge, sondern auch hinsichtlich der übrigen katholischen Bewohner der Anstalt und des Marktes Lichtenau. Der katholische und protestantische Hausgeistliche des Zellengefängnisses in Nürnberg haben pragmatische Rechte und führen den Titel Pfarrer.

Die vorstehenden allgemeinen Bestimmungen gelten für die katholischen wie für die protestantischen Strafanstaltsgeistlichen. Nach einer Oberkonsistorialentschließung vom 10. Juni 1863 hat das protestantische Konsistorium der betreffenden Kreisregierung für die Hausgeistlichen-Stelle an einer Strafanstalt einen für geeignet befundenen Geistlichen oder Pfarramtskandidaten gutachtlich zu bezeichnen, zuvor aber denselben dem Oberkonsistorium zur Genehmigung namhaft zu machen.

Die Gehaltsverhältnisse der Strafanstaltsgeistlichen sind genau

²⁹ Allerh. Erlaß vom 8. Febr. 1867.

geregelt; für diejenigen am Zellengefängnis in Nürnberg durch Allerh. Verordnung vom 12. Aug. 1876, für die übrigen zuerst durch Erlaß des Ministers des Innern vom 31. Juli 1862, durch ferneren Erlaß von 1872 usw.³⁰. Hausgeistlichen, welche 10 Jahre zur vollen Zufriedenheit ihre Stellen versehen haben, werden pragmatische Rechte und der Titel Pfarrer verliehen.

Die nähere Spezifikation der Verpflichtungen der Hausgeistlichen in bezug auf die Seelsorge und die Anstaltsschule ist enthalten in der Hausordnung für die Zuchthäuser, für die Gefangenenanstalten, für die Polizeianstalten, von denen jede am 12. Juni 1862 erlassen ist. Andere Bestimmungen sind enthalten in der Platzordnung für die zum Vollzuge von Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen bestimmten Festungen vom 8. Januar 1870, in der Verordnung vom 7. Januar 1872. Für die religiöse Behandlung der zum Tode Verurteilten ist der Erlaß des Justizministeriums vom 24. Nov. 1879, Vorschriften über das Verfahren bei Vollstreckung der Todesstrafe betreffend, maßgebend³¹.

2. Die Rechtsverhältnisse der Geistlichen an Kranken-, Blinden-, Taubstummen-, Irren- etc. Anstalten sind nicht einheitlich geregelt. Die Seelsorge wird entweder von einem Ortsgeistlichen im Nebenamte oder von einem eigenen Hausgeistlichen versehen, welcher letzterer dann meist eine dem Hausgeistlichen an Strafanstalten ähnliche Stellung hat. Im einzelnen bietet Bayern in bezug auf die Anstaltsgemeinden ein sehr verschiedenartig gestaltetes Bild.

³⁰ Die seit dem 1. Januar 1909 in Kraft getretenen Minist.-Entschlüssen, nämlich die Minist.-Entschl. vom 29. Nov. 1908, die Einkommens-Aufbesserung der kathol. Seelsorgsgeistlichen aus Staatsmitteln betreffend, wie die Minist.-Entschl. vom 29. Nov. 1908, die Einkommens-Aufbesserung der protestant. Seelsorgsgeistlichen aus Staatsmitteln betreffend (Minist.-Bl. f. Kirchen- und Schulangel. im Königr. Bayern vom 5. Dez. 1908 Nr. 37 S. 503 ff.) finden auf die Hausgeistlichen an Strafanstalten keine Anwendung.

³¹ STINGL, Bestimmungen des bayrischen Staats über die Verwaltung des kathol. Pfarramts diesseits des Rheins 1890 S. 356 ff.; SILBERNAGL, cit. 517 ff.

Die Irrenhäuser sind Kreisanstalten. Die Geistlichen, welche an ihnen die Seelsorge, sei es als Hausgeistliche oder im Nebenamt verwalten, werden von der Kreisregierung nach vorherigem Einvernehmen mit der kirchlichen Behörde angestellt. Ihre Stellung ist keine stabile, Pfarrechte haben sie nicht, aber in der Anstalt sind sie ganz selbständig und unabhängig vom Ortspfarrer; in bezug auf die Hausordnung usw. unterstehen sie dem Direktor der Anstalt. Sind sie als Hausgeistliche angestellt, so führen sie den Titel Irrenkurat. Mehrfach haben sie neben den seelsorglichen Funktionen auch noch geeigneten Kranken Elementarunterricht zu erteilen. Ihre Gehaltsbezüge sind in den einzelnen Kreisen verschieden fixiert. Diese Grundsätze gelten für die katholischen wie für die protestantischen Geistlichen.

Bei Besetzung der Stellen an Kranken-, Taubstummen-, Blinden- etc. Häusern kommt es darauf an, welcher Behörde das Institut untersteht. An dem Juliusospital in Würzburg besteht eine vollgültige Pfarrei; sie ist königlichen Patronats; dem Pfarrer, der zugleich Oberpflegamtsrat ist, stehen noch zwei Kapläne zur Seite, welche mit dem Pfarrer in dem Spital ihre Wohnung und Verpflegung haben.

Der gegenwärtige geistliche Vorstand an der Staatserziehungsanstalt in Würzburg hat als Verwaltungsbeamter die oberste Leitung des Instituts in pädagogischer, betriebstechnischer, wirtschaftlicher und polizeilicher Hinsicht und bis ein eigener Hausgeistlicher ernannt wird, im Nebenamt zugleich die Pastoration über die dortigen Zöglinge. Seine Anstellung nach beiden Beziehungen hat er vom Prinzregenten erhalten.

Mit dem Priesterseminar in Würzburg ist eine eigene Pfarrei verbunden, deren Inhaber der jeweilige Regens des Priesterseminars ist und die vom Würzburger Bischof frei besetzt wird (*liberae collationis*). Es gehören zu ihr außer den Alumnus des Priesterseminars die Beamten, welche in dem früheren Uni-

versitätsgebäude wohnen und die Insassen von 3 oder 4 anderen benachbarten Häusern. Dieses Pfarrecht tritt jedoch nur gegenüber den Alumnen in die praktische Erscheinung. Pfarrkirche ist die mit dem Priesterseminar verbundene alte Michaelskirche.

In der Kgl. Residenz zu Würzburg besteht noch heute eine Hofpfarrei. Sie ist in späterer Zeit von der Mutterpfarrei ad SS. Petrum et Paulum abgetrennt worden, gegenwärtig aber, da die Kgl. Residenz nicht mehr von Mitgliedern des königlichen Hauses bewohnt wird, unbesetzt. Ihre Akten werden in der Registratur der St. Peter und Paul-Pfarrei aufbewahrt, ebenso erfüllt letztere die mit der Hofpfarrei verbundenen kirchlichen Verpflichtungen³².

III. Die Anstaltsgemeinden in den anderen Bundesstaaten.

Eine ähnliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Seelsorger an den Anstaltsgemeinden wie in Preußen und Bayern hat in den anderen Bundesstaaten nicht stattgefunden. Die Geistlichen versehen die Seelsorge nur im Nebenamte, einig aber sind alle Bundesstaaten darin, daß das Gesetzgebungsrecht über die Seelsorge in den öffentlichen Anstalten und das Ernennungsrecht der dort tätigen Geistlichen als ein staatliches Recht angesehen und behandelt wird.

1. In Württemberg ist die Ernennung der Anstaltsgeistlichen den Staatsbehörden vorbehalten und zwar durch Gesetz vom 30. Januar 1862, betreffend die Regelung der Verhältnisse der Staatsgewalt zur katholischen Kirche Art. 2³³, welcher lautet:

„Das Ernennungsrecht des Staates zu katholischen Kirchenstellen ist, soweit es nicht auf besonderen Rechtstiteln, wie namentlich dem Patronate, beruht, aufgehoben.

³² Vgl. auch die Angaben des Schematismus der Diözese Würzburg 1910.

³³ Abdruck im Archiv f. p. KR. 1862 VII. S. 324 ff.

Auf die Anstellung von Geistlichen beim Militär und öffentlichen Anstalten findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Die vormaligen Patronatsrechte der Gemeinden und Stiftungen bleiben mit dem Patronat der Krone vereinigt.“

Die Königliche Württembergische Verordnung vom 23. Juli 1874, betreffend neue Hausordnungen für die Zuchthäuser und die Gefängnisse³⁴, regelt des näheren die Einrichtung der Seelsorge und des Religions- und Schulunterrichts in den Strafanstalten. Diese Verordnung wird, wie ich vernehme, in sinnvoller Weise auch auf andere Anstaltsgemeinden angewendet.

2. Auch im Großherzogtum Baden ist das Ernennungsrecht der Staatsbehörden hinsichtlich der Anstaltsgeistlichen vorbehalten und zwar durch das Gesetz, die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betreffend vom 9. Okt. 1860 § 8, welcher die Bestimmung enthält:

„Die Kirchenämter werden durch die Kirchen selbst verliehen, unbeschadet der auf öffentlichen oder auf Privatrechtstiteln, wie insbesondere dem Patronate beruhenden Befugnisse“³⁵.

3. Das gleiche gilt für das Großherzogtum Hessen, da Art. 6 des Gesetzes, betreffend die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen vom 23. April 1875 ebenmäßig bestimmt:

„Soweit die Mitwirkung des Staates bei Besetzung kirchlicher Aemter auf Grund des Patronats oder besonderer Rechtstitel anderweit geregelt ist, behält es dabei sein Bewenden.

Desgleichen werden die bestehenden Rechte des Staates bezüglich der Anstellung von Geistlichen beim Militär und an öffentlichen Anstalten durch das vorliegende Gesetz nicht berührt“³⁶.

³⁴ THUDICHUM, cit. I. 172 f.

³⁵ Abdruck d. Gesetzes im Archiv f. KR. 1861 VI. 132 ff. Vgl. auch MAAS, Geschichte der kath. Kirche im Großh. Baden 1891 S. 422 f.

³⁶ Abdruck im Archiv f. KR. 1875. XXXIV. 393 ff.; wörtlich wiederholt im Art. 11 des Gesetzes, die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen betreffend vom 5. Juli 1887; vgl. SCHMIDT, Kirchenrechtl. Quellen cit. 1891 S. 207 ff.

4. Für S a c h s e n bestimmt das Gesetz, die Ausübung des staatlichen Oberaufsichtsrechts über die katholische Kirche im Königreiche Sachsen betreffend vom 23. Aug. 1876 § 18:

„Bezüglich des Kollaturrechtes über die geistlichen Aemter der katholischen Kirche bewendet es, soweit im Nachstehenden nichts Anderes bestimmt wird, bei den bisherigen Einrichtungen und Bestimmungen.“

Die Ausübung des staatlichen Oberaufsichtsrechts wird in § 35 des Gesetzes dem Kultusministerium übertragen:

„Die Staatsregierung wird in allen durch dieses Gesetz derselben zugewiesenen Berechtigungen und Obliegenheiten durch das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts vertreten.“

Durch Allerh. Verordnung wegen Anwendung des Gesetzes vom 23. Aug. 1876 in der Oberlausitz vom 13. Juli 1877 wurde das vorerwähnte Gesetz auch auf die Oberlausitz ausgedehnt und mit der Wahrnehmung des staatlichen Oberaufsichtsrechtes über die katholische Kirche in der Oberlausitz die Kreishauptmannschaft Bautzen, in Unterordnung unter das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts beauftragt. Eine Verordnung des Kult.-Minist. vom 21. Sept. 1877 machte bekannt, daß das Kult.-Minist. in allen Fällen, für welche in dem Gesetze vom 23. Aug. 1876 die Entschließung der Staatsregierung vorbehalten worden, wenigstens in den wichtigeren, die vorgängige Vortragserstattung der Kreishauptmannschaft erwarte³⁷.

5. Im Großherzogtum S a c h s e n - W e i m a r - E i s e n a c h

³⁷ Abdruck des Gesetzes bei SEYDEWITZ, Codex des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts. Supplementband 1879 S. 222 ff., Abdruck der Verordnung dortselbst S. 270; in letzterer wird zugleich verfügt, daß § 30 des Gesetzes, welches die Tätigkeit der Orden und ordensähnlichen Kongregationen in Sachsen verbietet, auf die oberlausitzschen Niederlassungen der Zisterzienserinnen in Marienstern und Marienthal keine Anwendung finde. Vgl. ferner im Archiv f. KR. 1877 XXXVII, 88 ff. „Das neue k. sächsische Staatskirchengesetz“.

versehen protestantische und katholische Geistliche im Nebenamte die Seelsorge in den öffentlichen Anstalten und erhalten ihre Anstellung durch die Staatsbehörden. Die Seelsorge in den Gerichtsgefängnissen ist geregelt durch Verordnung von 1891 und 1898, die übrigen Verhältnisse der Gerichtsgefängnisse durch Dienst- und Hausordnung vom 22. Nov. 1898³⁸.

6. Ein Eingehen auf die anderen Bundesstaaten verlohnt sich nicht, da die Regelung dieser Angelegenheit dort über unbedeutende Ansätze nicht hinausgediehen ist. Wie nach Art. 4 Nr. 15 und Art. 58 ff. der deutschen Reichsverfassung das **Militärkirchenwesen** für eine Reichsangelegenheit erklärt worden ist, so ist dasselbe geschehen für das **Strafrecht** durch Art. 4 Nr. 13 derselben Reichsverfassung. Zum Strafrecht gehört aber auch die Regelung der Seelsorge an den Strafanstalten, also auch hier ist das Reich mittelbar kompetent wie bei der Militärseelsorge. Eine reichsgesetzliche Regelung betreffs der Anstaltsseelsorge ist bis heute ebensowenig erfolgt wie hinsichtlich der Militärseelsorge und es sind daher bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes die bisherigen partikularrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Auch hier muß dem Reiche eine mit der Landesgesetzgebung konkurrierende Kompetenz zugesprochen werden.

C. Die Rechtsstellung der Anstaltsgeistlichen nach katholischem Kirchenrecht.

Was die Stellung des Anstaltsgeistlichen nach katholischem Kirchenrecht betrifft, so hat er bei Erfüllung seiner Berufspflichten die Bestimmungen der Hausordnung und der Dienstinstruktionen, wie jeder Insasse der Anstalt, einzuhalten und steht in bezug auf die Hauspolizei unter dem Vorstande der

³⁸ Staatshandbuch für d. Großh. Sachsen 1909 S. 143 f. Kirchl. Verordnungsblatt 1891 Nr. 12 S. 250. Reg.-Blatt für d. Großherzogt. Sachsen-Weimar 1898 S. 1 ff.

Anstalt. In diesem Rahmen hat er die Seelsorge über die Mitglieder der Anstalt in vollem Umfange auszuüben und ist in dieser Amtsausübung ganz selbständig und unabhängig vom Ortspfarrer.

Er hat seine seelsorglichen Pflichten, wie jeder andere katholische Geistliche, nach den kirchlichen Bestimmungen zu erfüllen und bleibt in dieser Beziehung dem Aufsichtsrat der kirchlichen Oberbehörde unterstellt, wie er andererseits auch an die sonst für den katholischen Geistlichen maßgebenden Rechtsvorschriften gebunden bleibt. Daß die kirchliche Oberbehörde ihr Aufsichtsrecht in der Anstalt ebenfalls nur unter Beobachtung der Hausordnung ausüben darf, versteht sich nach der selbständigen Stellung dieser öffentlichrechtlichen Anstalten von selbst.

Der Anstaltsgeistliche hat das Beerdigungsrecht über die in der Anstalt Verstorbenen, das Taufrecht hinsichtlich der allenfalls dort Geborenen, das Recht, die verschiedenen Benediktionen auf Lichtmeß, Palmsonntag, Aschermittwoch, Gründonnerstag, Charfreitag, Charsamstag, Pfingstsamstag vorzunehmen. Letztere Benediktionen stehen ihm jedoch nur zu, wenn die Anstalt Pfarrrechte besitzt.

Er hat auch das Recht, der Ehe seiner Untergebenen zu assistieren, da jedem anderen Geistlichen die Ausübung kirchlicher Handlungen in der Anstalt verboten ist. Das verträgt sich ganz gut mit den neuen Ehedekreten des Papstes Pius X. Provida vom 18. Januar 1906 und *Ne temere* vom 2. August 1907. Der Anstaltsgeistliche ist *Ordinarius loci* nach dem Sprachgebrauch der päpstlichen Erlasse³⁹.

Früher hatte er auch im Auftrage des Staates, wie jeder andere Pfarrer oder mit *cura primaria* beauftragte Geistliche, die Kirchenbücher zu führen. Durch das Gesetz vom 6. Febr. 1875

³⁹ LEITNER, Die Verlobungs- und Eheschließungsform nach dem Dekrete *Ne temere* 1908; KNECHT, Die neueren eherechtlichen Dekrete *Ne temere* u. *Provida* 1907.

über Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ist diesen Geistlichen zwar der staatliche Auftrag entzogen und dem staatlichen Standesbeamten überwiesen, nicht aber ist die kirchenrechtliche Verpflichtung, diese Bücher weiterzuführen, für die katholische Geistlichkeit in derartiger Stellung entfallen. Die Pflicht, Geburten und Sterbefälle, welche in der Anstalt vorkommen, dem staatlichen Standesbeamten anzuzeigen, trifft nach § 20 und 58 des erwähnten Gesetzes jedoch ausschließlich die Vorsteher der betreffenden Anstalt⁴⁰.

Weil der Anstaltsgeistliche von der Diözesanjurisdiktion nicht ausgeschlossen ist, gliedert er sich auch in den kirchlichen Aemterorganismus. Er hat das Recht, im Verein mit den anderen Geistlichen den zu ernennenden Landdechanten dem Bischof vorzuschlagen und ist vollberechtigtes Mitglied der Dekanats- und Pfarrkonferenzen und zu diesen vorschriftsmäßig einzuladen. Daß er, wenn die Anstalt mit Pfarrechten ausgestattet ist, vor seiner Anstellung das Pfarrexamen zu bestehen hat, versteht sich von selbst.

In staatlicher Beziehung ist er Kommunal- oder Staatsbeamter, je nachdem er seine Anstellung durch die Gemeinde- oder Staatsbehörde empfängt, und als solcher Beamter gelten für seine Anstellung, Subordination, Pensionsrechte usw. die einschlägigen Bestimmungen⁴¹. Die Militärgeistlichen, mit Ausnahmen der bayerischen, sind Reichsbeamte im Sinne des Reichsgesetzes vom 31. März 1873; ihre Rechtsverhältnisse richten sich daher nach diesem und den anderen für die Reichsbeamten erlassenen Gesetzen.

⁴⁰ HOLLWECK, Das Zivilrecht des BGB. 1900.

⁴¹ Mit Recht schließt daher die Paderborner Gen.-Vikar-Verordnung vom 26. Juli 1909 (Amtl. Kirchenblatt 1909 S. 79 ff.) derartige Geistliche von der Beitragsverpflichtung zur Diözesan-Ruhegehaltsskasse aus.

Gerichtsbarkeit über fremde Staaten¹.

Von

Dr. HEINRICH TRIEPEL
o. Professor an der Universität Kiel.

I.

Der den nachstehenden Ausführungen zugrunde liegende Tatbestand ist nach dem mir vorgelegten Material, — dessen Vollständigkeit und Richtigkeit überall vorausgesetzt wird —, in Kürze der folgende.

Im Herbst 1904 wurden zwischen der kaiserlich russischen Regierung, vertreten durch den Militäragenten des russischen Kriegsministeriums, Obersten Ogorodnikoff, und dem deutschen Hauptmann a. D. von Hellfeld, zu Tientsin mehrere Verträge abgeschlossen, denen zufolge von Hellfeld eine Anzahl von Ge-

¹ Die folgenden Ausführungen stellen eines der vierzehn Gutachten dar, die in der vielbesprochenen „Hellfeld-Affäre“ der russischen Regierung erstattet, von Reichsanwalt C. v. DYNOWSKY zusammengestellt und als Manuskript gedruckt worden sind. Es war ursprünglich nicht meine Absicht, mein Gutachten zu veröffentlichen. Da aber inzwischen die Mehrzahl der Gutachter (BORNHAK, BRIE, FISCHER, FLEISCHMANN, FREUND, HATSCHKEK, KOHLER, LABAND, MEILI, v. SEUFFERT) teils in Zeitschriften, teils in monographischer Form ihre Arbeiten einem weiteren Leserkreise zugänglich gemacht oder sie wenigstens auszugsweise mitgeteilt hat, so sehe ich nicht ein, warum ich mit der meinigen zurückhalten soll. Ich gebe sie ohne Veränderung wieder. — Das in der Sache ergangene Urteil des Königlichen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 25. Juni 1910 ist u. a. im Jahrbuch des öffentlichen Rechts V, S. 252 ff. abgedruckt worden.

schützen und Maschinengewehren und eine bestimmte Menge Munition an die russische Regierung verkaufte und die Verpflichtung übernahm, das Kriegsmaterial auf einem noch zu beschaffenden Dampfer, dessen Eigentum nach Bezahlung an die russische Regierung übergehen sollte, nach Port Arthur zu befördern. Auf die einzelnen Bedingungen des Vertrags ist hier nicht näher einzugehen. Nur so viel mag gesagt werden, daß die russische Regierung eine sogenannte Kapitänsprämie von 40 000 \$ für den Fall zusicherte, daß das Schiff in chinesischen Gewässern und zwar in dem von der Regierung bei Ankunft in Schanghai noch zu bezeichnenden Hafen glücklich anlangen würde. Als der diesen Abmachungen zufolge angekaufte und in das Hamburger Schiffsregister eingetragene Dampfer „Anhalt“ mit seiner Ladung — Kriegsmaterial und Konserven — in Padang auf Sumatra eintraf, war Port Arthur bereits gefallen. Infolgedessen hat das Schiff seine Reise dorthin zunächst nicht fortgesetzt, ist längere Zeit in Padang geblieben, auf der Weiterreise aber schließlich durch den von v. Hellfeld angenommenen Kapitän nach Tsingtau gebracht worden, wo es Anfang Dezember 1905 anlangte.

Der Fiskus des Russischen Reiches erhob demnächst gegen v. Hellfeld beim Kaiserlichen Gericht von Kiautschou in Tsingtau Klage mit dem — später etwas abgeänderten — Antrage, den Beklagten zur Herausgabe des Dampfers „Anhalt“ nebst seiner Ladung, sowie zur Begleichung einer Schadenersatzforderung im Betrage von 73 453,21 \$ samt Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen, eventuell dem ersten Klagantrage ganz oder nur teilweise stattzugeben gegen Zahlung der von ihm, dem Beklagten widerklageweise geltend gemachten Ansprüche. Er erhob nämlich in der Verhandlung am 4. Oktober 1906 Widerklage, indem er beantragte, den Kläger zu verurteilen, ihm

a. 40 000 \$ nebst Zinsen,

- b. 676.9.9 £ und 5 000 Rubel nebst Zinsen,
- c. 9 772,57 M. nebst Zinsen, endlich
- d. 3 000 000 M. nebst Zinsen (wogegen Beklagter gekaufte Geschütze übergeben werde; — dieser Zusatz ist in dem letzten Stadium des Rechtsstreites weggelassen worden) zu bezahlen.

Die Widerklage-Ansprüche unter a bis c wurden sämtlich aus den über den Transport der „Anhalt“ abgeschlossenen Verträgen hergeleitet. Mit dem ersten wurde die Kapitänsprämie, mit dem zweiten die Rückzahlung verauslagter Versicherungskosten, mit dem dritten die Rückgewähr verauslagter Telegrammgebühren verlangt. Dagegen machte der Beklagte mit dem Ansprüche unter d eine Forderung geltend, die ihm aus einem neuen, angeblich im Februar 1905 mit der russischen Militärverwaltung über Lieferung weiteren Kriegsmaterials eingegangenen Verträge entstanden sei.

Aus der Geschichte des in vielfacher Beziehung sehr verwickelten Rechtsstreits kommt im gegenwärtigen Augenblicke nur das in Betracht, was sich auf das Schicksal der angestellten *Widerklage* bezieht. Und auch davon wiederum nur das, was für die nachher aufzuwerfenden völker-, prozeß- und verwaltungsrechtlichen Fragen von Bedeutung ist.

Das Kaiserliche Gericht in Tsingtau hat durch Teilurteil vom 22. November 1906 die *Widerklage* „aus Gründen des Völkerrechts“ als unzulässig abgewiesen. Das Kaiserliche Konsulargericht in Schanghai, das damals als Berufungsgericht zu entscheiden hatte, hob das erstinstanzliche Erkenntnis durch Urteil vom 9. April 1907 auf und verwies die *Widerklage* zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das erste Gericht zurück, indem es die von diesem geäußerten Bedenken gegen die völkerrechtliche Statthaftigkeit der *Widerklage* für unbegründet erklärte. Das Gericht von Tsingtau entschied durch Teilurteil vom 28. Oktober 1907 zunächst lediglich über die oben unter

a und d erwähnten Widerklaganträge, und zwar erkannte es, wiewohl die formelle Zulässigkeit der Widerklage im Anschlusse an das rechtskräftig gewordene Urteil der Oberinstanz nunmehr anerkennend, aus anderen Gründen auf Abweisung. Diese Entscheidung hatte dasselbe Geschick wie die erste. Sie wurde auf eingelegte Berufung, diesmal vom Kaiserlichen Obergericht von Kiautschou in Tsingtau am 7. Juli 1909 aufgehoben, der Rechtsstreit zur abermaligen Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen.

Der Kläger hat während des ganzen Verlaufs des Prozesses den Standpunkt vertreten, daß eine Klage und eine Widerklage gegen die russische Regierung ohne deren besondere Einwilligung vor einem deutschen Gerichte unstatthaft sei. Der Prozeßbevollmächtigte hat allerdings, — wie der Tatbestand des Urteils vom 22. November 1906 und der des Urteils vom 9. April 1907 ergeben —, bezüglich der ersten drei Widerklageforderungen den Zusammenhang mit der Klage zugestanden und gegen die Zuständigkeit des Gerichts keinen Einwand erhoben, ja er hat sich in der zweiten Instanz damit einverstanden erklärt, daß diese drei Forderungen durch die mit der Klage befaßten deutschen Gerichte abgeurteilt würden. Dagegen hat er in beiden Instanzen geltend gemacht, daß der — übrigens als unbegründet bestrittene — Widerklageanspruch von 3 Millionen in keinem Zusammenhange mit der Klage stehe, und er hat ausdrücklich erklärt, daß er mit der Verhandlung über ihn vor dem Gerichte der Hauptklage nicht einverstanden sei. Ueberdies hat der Vertreter des klagenden Militäriskus, Oberst Ogorodnikoff, am 9. April 1907 folgendes Schreiben an das Kaiserliche Konsulargericht in Schanghai gerichtet:

An Kaiserliches Konsulargericht in Shanghai.

Im Anschluß an meine heutige Erklärung in der mündlichen Verhandlung über die Berufung des Kaiserlichen Gerichts von Kiautschou vom 22. November 1906 in Sachen Russischer Fiskus

von Hellfeld muß ich als Vertreter der Russ. Reg. dagegen protestieren, daß ein Deutsches Gericht für eine Klage oder Widerklage eines Deutschen gegen die Russ. Reg. ohne Einwilligung der letzteren zuständig sein kann. Eine derartige Einwilligung liegt hier nicht vor. Diese Erklärung gilt auch bezüglich der durch das heutige Urteil dem Kläger auferlegten Kosten.

Shanghai am 9. April 1907.

Hochachtungsvoll

(gez.) T. Ogorodnikoff, Oberst im Generalstabe.

Nach Angabe des Tatbestandes im Urteile vom 28. Oktober 1907 (S. 14) hat der Kläger in der erneuten Verhandlung die völkerrechtliche Zulässigkeit aller Widerklagen bestritten, und hat diese Erklärung vor dem Berufungsgerichte in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli wiederholt (s. den Tatbestand des Urteils von diesem Tage, S. 6). Als die Sache am 23. September 1909 vor dem Kaiserlichen Gerichte in Tsingtau zur abermaligen Verhandlung stand, verlas der Kläger vor Eintritt in die mündliche Verhandlung folgendes, vom Vizekonsul Kristy unterzeichnete Schriftstück:

„Nach völkerrechtlichem Herkommen unterliegt ein souveräner Staat nicht der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates, es sei denn, daß er sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat.

Die Kaiserlich Russische Regierung hat nun in allen Stadien des vorliegenden Prozesses stets darauf hingewiesen, daß sie die Zulässigkeit der Widerklage Hellfelds auf keinen Fall anerkennen wolle.

Wenn die deutschen Gerichte sich über eine solche Erklärung hinwegsetzen, so bedeutet eine solche Handlungsweise eine völlige Ignorierung der souveränen Rechte des Russischen Staates, eine Verletzung völkerrechtlicher Prinzipien.

Ich erkläre deshalb hiermit, gemäß mir zuteil gewordenen Instruktionen, als Bevollmächtigter der Russischen Regierung,

daß die Kaiserliche Regierung jede Entscheidung für nichtig und unwirksam ansehen wird, die betreffs der Widerklage von deutschen Gerichten getroffen wird.

Tsingtau, den 23. September 1909.

Ch. P. Kristy, Bevollmächtigter der Russischen Regierung.“

Demgemäß erklärte der Kläger, auf die Widerklage keinen Antrag stellen und nicht mündlich verhandeln zu wollen. Auf Antrag des Beklagten hat darauf das Gericht am 27. September 1909 Versäumnisurteil erlassen und darin den Kläger unter Abweisung weitergehender Zinsansprüche verurteilt, an den Widerkläger zu zahlen:

1. 40 000,00 Dollar mex. nebst 7% Zinsen seit dem 15. Januar 1906;

2. 11 800,00 Mark und 5000,00 Rubel nebst 7% Zinsen seit dem 12. November 1906;

3. 9772,57 Mark nebst 7% Zinsen seit dem 12. November 1906;

4. 3 000 000,00 Mark nebst 7% Zinsen von 1 000 000,00 Mark seit dem 6. Februar 1905 und von 2 000 000,00 Mark seit dem 6. April 1905.

Auch sind die Kosten der Widerklage, soweit noch nicht darüber entschieden, dem Kläger auferlegt worden.

Die Einspruchsfrist wurde auf einen Monat festgesetzt. Es ist indes kein Einspruch erhoben, das Urteil formell unanfechtbar geworden.

Auf Antrag des Herrn von Hellfeld hat nunmehr das Königliche Amtsgericht Berlin Mitte durch Beschluß vom 15. Dezember 1909 wegen des urteilsmäßig festgestellten Anspruchs und einiger tausend Mark Kosten die angebliche Forderung des Fiskus des Russischen Reichs an die offene Handelsgesellschaft in Firma Mendelssohn & Co. in Berlin aus einem Guthaben von mindestens 5 000 000 M. auf Höhe der oben an-

gegebenen Beträge gepfändet, und dem Gläubiger die Forderung zur Einziehung überwiesen.

Gegenüber diesem Beschlusse hat das Königlich Preußische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten mittels Erklärung vom 29. Dezember 1909 den Kompetenzkonflikt wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben.

Ich bin nun zu gutachtlicher Äußerung über folgende, aus der Sachlage sich ergebende Fragen aufgefordert worden:

1. Unterliegt ein fremder Staat deutscher Gerichtsbarkeit?
2. Ist die Zwangsvollstreckung in Vermögen eines ausländischen Staates zulässig, wenn dieser durch ein formell rechtskräftiges Urteil eines deutschen Gerichts zu einer Leistung verurteilt worden ist?
3. Kann gegenüber dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Berliner Amtsgerichts der Kompetenzkonflikt erhoben werden?

II.

Die Erörterung hat die völkerrechtliche und die staats- und prozeßrechtliche Seite der Frage auseinanderzuhalten. Denn Völkerrecht und staatliches Recht sind verschiedene Rechtsordnungen. Sie entstammen nicht der gleichen Quelle, und sie gelten nicht für dieselben Rechtssubjekte. Das Völkerrecht regelt nur die gegenseitigen Beziehungen nebengeordneter Staaten als solcher, das Landesrecht nur die Verhältnisse des rechtsetzenden Staates zu seinen Angehörigen und die Beziehungen der Staatsuntertanen zu einander. Ob ein Staat der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterliegt, entscheidet sich im Verhältnisse dieser beiden nach Völkerrecht. Ob aber ein staatlicher Richter die Befugnis habe, über einen ausländischen Staat zu Gericht zu sitzen, entscheidet sich für den Richter nach dem Rechte seines Landes. Nur dieses ist es, wonach sich Zulässigkeit des Verfahrens und Wirkung des Urteils bemißt. Und das gilt selbst

in dem Falle, daß staatliches Recht sich im Widerspruche mit dem Völkerrechte befinden sollte. Richter, Vollstreckungsorgane und Justizverwaltung sind auch an völkerrechtswidriges Landesrecht gebunden, und ein völkerrechtlich unzulässiges Verfahren ist nicht um dieses Gegensatzes zum Völkerrechte willen, sondern nur dann und nur insoweit ohne Wirkung, als es dem staatlichen Rechte zuwiderläuft. Wenn die Konfliktsbegründung das gegen den russischen Fiskus ergangene Urteil für nichtig erklärt, weil es den völkerrechtlichen Grundsätzen widerspricht, so ist das zum mindesten mißverständlich. Der Verstoß gegen das internationale Recht macht die Handlung einer staatlichen Behörde für sich allein noch nicht zu einer „nichtigen“. Vgl.:

TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht (1899), S. 11 ff., 112, 120 ff., 263 ff., 399 Anm. 1.

Freilich — der Staat als Rechtsquelle ist gebunden an das Völkerrecht. Er ist verpflichtet, sein Recht den Anforderungen der internationalen Rechtsordnung gemäß zu gestalten. Und für den der europäischen Rechts- und Kulturgemeinschaft angehörigen Staat wird im Zweifel davon auszugehen sein, daß er sich dieser Pflicht entsprechend verhalten habe. Daher sind staatliche Gesetze im Zweifel so auszulegen, daß sie in Einklang mit den Satzungen des Völkerrechts gebracht werden können. Daher sind aber auch Lücken der Landesgesetzgebung auf den für die Rechtsanwendung zugänglichen Wegen der Konsequenz und der Analogie, wenn irgend möglich, in der Weise auszufüllen, daß das Schweigen des Gesetzgebers nicht als Ablehnung, sondern im Gegenteil als Verlangen völkerrechtsgemäßen Verhaltens der staatlichen Organe gedeutet wird. Vgl.:

TRIEPEL, a. a. O. S. 397 ff.

LOENING, Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne (1903), S. 77 ff.

Eben dies kommt nun für die Entscheidung der Frage in Betracht, ob und inwieweit nach unserem Rechte ein fremder Staat der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen sei. Die Reichs-

gesetzgebung hat die Frage nirgends ausdrücklich beantwortet. Allein daß aus diesem Stillschweigen ohne weiteres gefolgert werden müsse, der Gesetzgeber habe die deutsche Gerichtsgewalt auf ausländische Staaten (oder Souveräne) erstrecken wollen, wird nicht einmal von denen behauptet, die eine solche Erstreckung ganz oder in gewissem Umfange als zulässig betrachten. Vgl. z. B.:

SEUFFERT, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 11 S. 193.

Wenn sich deshalb die Existenz völkerrechtlicher Normen nachweisen läßt, in denen die Geltendmachung der Gerichtsgewalt eines Staates über einen anderen nicht oder nur in beschränktem Maße zugestanden wird, so ist von vornherein anzunehmen, daß das deutsche Recht entsprechende, dem ungesetzten Rechte angehörige Normen enthalte. Und dies ist um so gewisser, als die Reichsgesetzgebung an zahlreichen Stellen aufs gewissenhafteste bemüht gewesen ist, das Reichsrecht in Uebereinstimmung mit den Forderungen des internationalen Rechtes zu halten, und als es dies insbesondere in einer auf ganz demselben Gebiete liegenden Frage, nämlich in Ansehung der Gerichtsbarkeit über ausländische Gesandte und Konsuln (GVG. § 18 ff.) in vollkommen einwandfreier Weise getan hat.

Es muß behauptet werden, daß das geltende Völkerrecht grundsätzlich die Ausdehnung staatlicher Gerichtsgewalt auf fremde Staaten nicht gestattet.

Allerdings in der völkerrechtlichen Wissenschaft hat sich eine Einigung über diesen Punkt bisher nicht erzielen lassen. Obwohl, wie es scheint, die Zahl der Gelehrten, die sich im Grundsatz für die Freiheit des ausländischen Staates von inländischer Jurisdiktion aussprechen, in ständiger Zunahme begriffen ist, so sind doch auch jetzt noch der Stimmen genug, die das Gegenteil lehren. „Die völkerrechtliche Literatur der Gegenwart bietet ein Bild völliger Zerrissenheit, ja man könnte sagen, völliger Verworrenheit dar.“

LOENING, a. a. O. S. 73. — Vgl. dort auch die zahlreichen Zitate S. 55 ff.

Allein gerade bei der vorliegenden Frage kommt es auf die in der Literatur vertretenen Meinungen um so weniger an, als ein nicht geringer Teil der Schriftsteller das Problem nicht so sehr vom Standpunkte des positiven Rechts, als mit Rücksicht auf das, was nach ihrer Ansicht Recht sein sollte, behandelt hat. Es ist aber zu prüfen, ob im geltenden Völkerrechte ein Satz des behaupteten Inhaltes gefunden werden kann.

Völkerrechtssätze können, der Natur der von ihnen zu regelnden zwischenstaatlichen Lebensverhältnisse entsprechend, nicht anders als durch Willenseinigung mehrerer oder vieler Staaten entstehen. Solche Einigung kann geschehen durch ausdrückliche Vereinbarung der Staaten in Form rechtsetzender „Staatsverträge“. Einen Staatsvertrag, aus dem sich eine Entscheidung unseres Falls gewinnen läßt, gibt es nicht. Aber jene Willenseinigung vollzieht sich auch in ebenso großem, ja vielleicht in noch größerem Umfange durch sogenannte stillschweigende Vereinbarung, d. h. durch eine solche, bei der die beteiligten Staaten durch konkludente Handlungen den Willen kundgeben, an eine Regel bestimmten Inhalts fortan gebunden zu sein, oder das Vorhandensein einer solchen, für ihr Verhalten maßgebenden Regel anerkennen. Was man Bildung internationalen Gewohnheitsrechts oder internationaler Staatenpraxis zu nennen pflegt, ist eine besonders wichtige, wenn auch keineswegs die einzige Form dieser Rechtsschöpfung. Vgl.:

TRIEPEL, a. a. O. S. 90 ff.

Was nun die Befreiung fremder Staaten von inländischer Gerichtsbarkeit anlangt, so besitzen wir eine ganze Reihe staatlicher Erklärungen, die den aufgestellten Erfordernissen entsprechen. Nicht nur solche, die in streitigen Fällen vom fremden Staate gerichtliche Enthaltbarkeit forderten, — diese für sich allein würden natürlich ohne Beweiskraft sein —, sondern solche, die selbständig oder auf Grund geschehener Reklamation des Auslandes die Exemption des fremden Staates als Inhalt einer

den eigenen Staat, seine Gerichts- und Vollstreckungsorgane bindenden Norm anerkannt haben. Sie alle zusammenzustellen, wäre ohne Wert. Ich lasse Vorkommnisse aus älterer Zeit ganz beiseite. Vgl. darüber z. B.:

LOENING, a. a. O. S. 24 ff.

Ich gehe auch auf einschlagende Erklärungen ausländischer Regierungen, wie z. B. der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder der Vereinigten Staaten von Nordamerika nicht ein. Vgl.:

Schweizerisches Bundesblatt 1892, Bd. 2, S. 810.

MOORE, Digest of International Law, Bd. 2 (1906), S. 592.

Aber ich weise darauf hin, daß sich gerade deutsche Regierungen in einer Reihe von Fällen ausdrücklich zu dem Grundsatz bekannt haben, es sei ein nicht-deutscher Staat deutscher Gerichtsbarkeit nicht unterworfen. So der preußische Justizminister in einer Verfügung vom 5. Oktober 1819 an den General-Advokaten beim Cölner Appellhof. Er beauftragt ihn darin, die Aufhebung eines über Gelder der nassauischen Regierung angelegten Arrestes zu veranlassen und die Gerichtsbehörden des Departements anzuweisen, sich in der Folge jedes Jurisdiktionsaktes gegen fremde Staaten zu enthalten, „da die Ausübung der Gerichtsbarkeit über fremde Regierungen sich wirklich mit den völkerrechtlichen Maximen, so wie sie sich gebildet haben, nicht verträgt, da unsere Regierung ein solches Verfahren gegen sich nicht dulden würde und es dadurch als dem Völkerrechte widerstreitend anerkennt“. Vgl.:

DROOP in GRUCHOTS Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 26, S. 291 ff.

Ebenso eine preußische Verfügung vom 15. März 1832 in einer Sache, in der ein Kaufmann in Inowrazlaw beim Oberlandesgericht zu Marienwerder eine Klage gegen den russischen Fiskus angestrengt hatte. Vgl.:

DROOP, a. a. O. S. 293.

So weiterhin eine Allerhöchste Kabinettsordre vom 9. April 1835 gegenüber einem Versuche, durch Arrest die Beschlag-

nahme von Hypotheken-Kapitalien herbeizuführen, die der Kurfürstlich hessischen Kriegskasse zustanden. Vgl.:

DROOP, a. a. O. S. 294.

Dahin würden aber auch die nachher zu erwähnenden Fälle zu rechnen sein, in denen deutsche Regierungen in Prozessen, in denen ein Gläubiger gegen einen ausländischen Staat die Klage angestrengt hatte, bei Erhebung des sogenannten Kompetenzkonflikts die Freiheit des fremden Staats von inländischer Gerichtsbarkeit als Inhalt völkerrechtlicher Norm behauptet haben. Endlich: auch die deutsche Reichsregierung hat sich in ganz unzweideutiger Weise auf diesen Standpunkt gestellt. Als sie im Jahre 1885 dem Reichstage einen Gesetzentwurf vorlegte, in dem die Exemption der nicht zum Reiche gehörigen Staaten von deutscher Gerichtsbarkeit in einem Zusatze zum Gerichtsverfassungsgesetze bestätigt werden sollte, erklärte sie ausdrücklich, daß sie damit nichts anderes beabsichtige, als einen „in der völkerrechtlichen Praxis unbestritten anerkannten Rechtssatz“ zum Anlasse reichsgesetzlicher Normierung zu machen, um Uebergriffe auszuschließen, die geeignet seien, die „freundlichen Beziehungen des Reiches zu stören, und um für alle Zukunft Reklamationen anderer Staaten zu vermeiden, wie sie z. B. von Rumänien, Spanien, Peru, Oesterreich schon erhoben worden seien. Vgl.:

Drucksachen des Reichstags, 6. Leg.-Per., 1. Sess. 1884/85, Bd. 2 Nr. 114; Bd. 5 Nr. 379; — Stenogr. Berichte Bd. 2, S. 1143.

Daß dieser Entwurf bereits in der Reichstagskommission gefallen ist, erklärt sich aus Bedenken über Einzelheiten der zu treffenden Regelung und nicht etwa daraus, daß sich die Kommission in Ansehung der völkerrechtlichen Frage auf einen anderen als den Regierungsstandpunkt gestellt hätte. Im Gegenteil, ein Antrag, der die Unterwerfung fremder Staaten unter deutsche Gerichtshoheit grundsätzlich aussprechen wollte, ist mit großer Mehrheit abgelehnt worden. Vgl.:

LOENING, a. a. O. S. 43.

Man kann hinzufügen, daß sich auch die höchsten Gerichtshöfe sowohl in Deutschland (siehe die Belege weiter unten), als in Oesterreich, Frankreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten, vgl.:

STRISOWER, Oesterreichisches Staatswörterbuch, 2. Aufl. Bd. 1 (1905), S. 915 f.

FÉRAUD-GIRAUD, *Etats et Souverains devant les tribunaux étrangers*, Bd. 1 (1895) S. 75 ff.

FOOTE, *Treatise on Private International Jurisprudence*, 2. ed. (1890), S. 122 ff.

MOORE, a. a. O. S. 591 ff.

MAMELOK, *Die juristische Person im internationalen Privatrecht* (1900), S. 144 ff.

LOENING, a. a. O. S. 23 ff. und die dort Zitierten.

als endlich auch in Rußland,

Entscheidungen des Zivilkassations-Departements des dirigierenden Senats (1893), Nr. 47

für die Exemption des fremden Staates von inländischer Gerichtsbarkeit ausgesprochen haben, und daß nur die italienische und die belgische Praxis schwankend gewesen sind.

Nach alledem kann man in der Tat in dem Verhalten der wichtigsten für die Bildung internationalen Rechts maßgebenden Faktoren die Anerkennung des aufgestellten Grundsatzes erblicken.

Aber es bedarf, genau besehen, nicht einmal eines ausführlichen Nachweises solcher Anerkennung. Denn es handelt sich bei jener Regel um ein Prinzip, das sich aus obersten Grundsätzen des internationalen Rechtsverkehrs beinahe selbstverständlich ergibt. Unterwerfung unter staatliche Gerichtsbarkeit bedeutet Unterwerfung unter staatliche Befehls- und Zwangsgewalt. Das richterliche Urteil ist nicht nur Erklärung über Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen, sondern es ist autoritative Feststellung des Rechtsinhalts. Es ist obrigkeitlicher Befehl, hinter dem der obrigkeitliche Zwang als Mittel der Durchsetzung steht. Alles Völkerrecht aber beruht gerade auf der

Anerkennung gegenseitiger Unabhängigkeit und Selbständigkeit gleichgeordneter Staaten. Das ist nicht etwa nur eine auf naturrechtlicher Grundlage erwachsene oder aus dem „Begriff“ des Völkerrechts abgezogene Behauptung, sondern ein Satz, aus dem sich allein eine ganze Reihe unbestrittener Institute des völkerrechtlichen Lebens in Frieden und Krieg erklären läßt. Soweit daher nicht durch besondere Vereinbarung von Staat zu Staat eine Erstreckung der Justizhoheit des einen über den andern gestattet worden ist, — was in unserem Falle nicht zutrifft, — muß es nach Völkerrecht grundsätzlich als ausgeschlossen gelten, daß sich die Gerichte eines Staates oder die Organe seiner Zwangsvollstreckung irgendwelche Autorität über den Auslandsstaat anmaßen. Und dabei ist es ganz gleichgültig, ob das Rechtsverhältnis, für das eine gerichtliche Kognition in Frage kommt, ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches darstellt, mit anderen Worten: ob der ausländische Staat als Subjekt staatlicher Hoheit oder als Inhaber privater Rechte, als „Fiskus“ — wie man sich nicht ganz richtig auszudrücken pflegt — beim Rechtsverhältnisse beteiligt ist. Denn ganz abgesehen von der praktischen Schwierigkeit einer solchen Unterscheidung, die sich in zahlreichen Fällen und gerade hier einstellt, wo es sich um ausländische Staaten und um Verhältnisse handelt, die nach ausländischem Rechte zu beurteilen sind, so ist auch der fremde „Fiskus“ doch immer der fremde Staat, der einer auswärtigen Gerichtsbarkeit und vor allem einer ausländischen Zwangsvollstreckung nicht ohne Einbuße seiner Unabhängigkeit unterworfen werden könnte.

In diesem Sinne hat sich auch ein sehr großer Teil angesehenster Völkerrechtslehrer ausgesprochen. Ich erwähne von deutschen Schriftstellern:

V. HOLTZENDORFF, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. N. F. Bd. 1, S. 179 ff.

HEFFTER-GEFFCKEN, Europäisches Völkerrecht, 8. Aufl. (1888), S. 84.

GAREIS, Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl. (1901), S. 97.

- PERELS, Internationales öffentliches Seerecht, 2. Aufl. (1903), S. 93.
LOENING, a. a. O. S. 84 ff.
DERSELBE, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 15 (1910), Sp. 161 ff.
A. ZORN, Grundzüge des Völkerrechts (1903), S. 57.
BÖHM-DELIUS, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 2. Aufl. (1905),
S. 192, 365 ff.
v. MARTITZ, Völkerrecht (Kultur der Gegenwart II, 8), S. 442.
v. LISZT, Völkerrecht, 5. Aufl. (1907), S. 68 f.
v. ULLMANN, Völkerrecht, 2. Aufl. (1908), S. 379.
FLEISCHMANN, Das Recht, Bd. 14 (1910), Sp. 49 ff.

Von nicht-deutschen Autoren nenne ich, soweit mir ihre Schriften gerade zur Hand sind (die Zitate ließen sich natürlich leicht vermehren):

- ROLIN-JAEQUEMYS, Revue de droit international, Bd. 7, S. 714.
GABBA, Journal de droit international privé, Bd. 15 (1888), S. 150 ff.;
Bd. 16 (1889), S. 538 ff., bes. S. 544 ff.
WESTLAKE, Private International Law, 3. ed. (1890), S. 226 f.
DERSELBE, International Law, Bd. 1 (1904), S. 240.
CHRÉTIEN, Principes de droit international public, Bd. 1 (1893),
S. 247.
ANZILOTTI, Böhms Zeitschrift, Bd. 5 (1895), S. 24 ff.
RIVIER, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl. (1899), S. 215.
BONFILS, Völkerrecht, deutsch von GRAH (1904), S. 140 ff.
NYS, Droit international, Bd. 2 (1905), S. 288 ff.

Von dem aufgestellten Grundsatz gibt es freilich Ausnahmen, über die im wesentlichen allgemeine Uebereinstimmung in Theorie und Praxis herrscht. Es gilt als zulässig, den fremden Staat mit einer Immobiliarklage zu belangen, wenn es sich um Grundstücke im eigenen Staatsgebiete handelt, deren Eigentum jenem zusteht. Es wird — wenn auch durchaus nicht allseitig — angenommen, daß das *forum hereditatis* auch für den ausländischen Staat als Erben begründet sei. Vor allem — was uns hier allein interessiert — die Freiheit von inländischer Gerichtsbarkeit ist dann nicht mehr gegeben, wenn sich der fremde Staat dieser Gerichtsbarkeit aus freien Stücken unterworfen hat. Das kann in genereller Weise, vertragsmäßig oder in anderer Form verabredet, oder es kann für einen einzelnen Fall von

ihm zugestanden werden. Es mag ausdrücklich geschehen oder kann aus konkludenten Handlungen zu schließen sein. Und das letztere trifft insbesondere, wie wiederum allseitig anerkannt ist, in jedem Falle zu, in dem der Staat selbst als Prozeßpartei auftritt. Indem er die autoritäre Entscheidung eines ausländischen Gerichtes über ein ihn betreffendes Rechtsverhältnis anruft, oder indem er sich auf eine vor ausländischem Gerichte wider ihn erhobene Klage einläßt, unterstellt er sich für diesen Rechtsstreit der ausländischen Justizhoheit, und muß sich deshalb gefallen lassen, in diesem Prozesse als Partei behandelt, zur Erfüllung der Parteipflichten angehalten, mit der Klage abgewiesen, in die Prozeßkosten verurteilt zu werden.

Vgl. Gutachten der Berliner Juristenfakultät, BÖHM'S Zeitschrift, Bd. 3 (1893), S. 286.

Allein — diese freiwillige Unterwerfung eines Staates unter die Gewalt eines im übrigen nebengeordneten Genossen darf nicht willkürlich in weiterem Umfange angenommen werden, als sich aus der Tatsache der Klageerhebung oder aus Erklärungen ergibt, die hierbei oder im Laufe des Rechtsstreits abgegeben worden sind. Beruht die ausnahmsweise Unterstellung unter fremde Justizhoheit auf freiem Willen, so darf sie ohne Verletzung des Völkerrechts auch nicht über die Grenze ausgedehnt werden, bis zu der jener Wille reicht. Und daraus ist zweierlei zu folgern.

Es versteht sich erstlich nicht von selbst, daß sich der das fremde Gericht anrufende Staat von vornherein einer Zwangsvollstreckung unterwirft, die sich als Folge eines im Prozesse ergehenden, ihn verurteilenden Erkenntnisses ergeben sollte. Wird er also z. B. abgewiesen und in die Prozeßkosten verurteilt, so steht zwar fest, daß er nach Völker- und Landesrecht verpflichtet ist, die Kosten zu tragen. Aber eine Vollstreckung in das im Inlande befindliche Vermögen des Auslandsstaates würde nach Völkerrecht nur dann als angängig betrachtet werden können,

wenn sich der Auslandsstaat ausdrücklich oder stillschweigend dieser besonderen Urteilsfolge unterworfen haben oder unterwerfen würde. Und das gleiche muß gelten, wenn sich der Auslandsstaat auf die Klage eines Privatmannes einem Prozeßverfahren vor fremdem Forum gestellt hätte. Wird er verurteilt, so ist er ohne Zweifel gehalten, die urteilsmäßig festgesetzte Leistung zu vollziehen. Aber zu einer Zwangsvollstreckung könnte nach Völkerrecht auch hier nur unter der Voraussetzung geschritten werden, daß sich der Staat der Exekution besonders unterworfen hätte. Denn solche Unterwerfung versteht sich eben keineswegs von selbst. Die Erklärung, vor fremdem Richter Recht zu geben, bedeutet an sich nicht mehr als das Zugeständnis, den richterlichen Ausspruch als bindend annehmen zu wollen. Ein seine Selbständigkeit wahrer souveräner Staat wird sich schon zu dieser Erklärung nicht ohne Bedenken, ja er wird sich zu ihr meistens nur deshalb verstehen, weil er eines Schuldners auf andere Weise nicht habhaft werden kann. Gerade deshalb bedeutet die Unterwerfung unter die Entscheidungsgewalt des Auslandes noch nicht die Unterwerfung unter dessen Zwangsgewalt. Denn Urteil ist zwar Befehl, aber noch nicht Zwang. Vgl.:

FLEISCHMANN, a. a. O., Sp. 54 f.

Es ergibt sich aber von unserem Ausgangspunkte aus auch die Lösung der umstrittenen Frage, ob die Anstrengung einer Klage vor fremdem Forum den klagenden Staat nötigt, sich einer Widerklage seines Prozeßgegners zu stellen. Gewiß — wenn der Staat vor ausländischem Gerichte als Kläger auftritt, so muß er sich gefallen lassen, daß die beklagte Partei von allen Rechtsbehelfen, Verteidigungs- und Rechtsmitteln Gebrauch macht, die das Prozeßrecht des Landes zur Abwehr gegen den in der Klage liegenden Angriff in diesem Rechtsstreite zur Verfügung stellt. Das folgt nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen der Billigkeit, nicht nur aus der Forderung, daß im Rechtsgange Licht und Schatten zwischen den Parteien gleich verteilt sein

müssen, sondern schon daraus, daß hiermit in der Tat dem Kläger nicht mehr zugemutet wird, als er sich durch die Anstellung der Klage auferlegen will. Vgl. die

Begründung zu dem oben erwähnten deutschen Gesetzentwurf von 1885; Drucksache Nr. 114.

Daraus muß sich ergeben, daß die Frage der Zulässigkeit einer Widerklage vom völkerrechtlichen Standpunkte aus nicht schlechthin verneint und nicht schlechthin bejaht werden kann. Wenn und soweit nach dem Prozeßrechte des angerufenen Gerichtes die Widerklage nichts anderes als ein in demselben Rechtsstreit geltend gemachtes Verteidigungsmittel darstellt, so wird sie als statthaft angesehen werden müssen. Ist sie dagegen nach jenem Rechte mehr als ein prozessuales Abwehrmittel, bedeutet sie die Anstrengung einer besonderen, nur äußerlich mit dem „Vorprozesse“ verbundenen Klage, so muß im Zweifel das Gegenteil gelten. In diesem Falle würde die Nötigung, sich der Widerklage zu stellen, den fremden Staat zu einer Unterwerfung unter ausländische Justizhoheit in größerem Umfange zwingen, als seinem in der Klageerhebung ausgesprochenen Willen entspricht. Denn es kann schlechterdings nicht ohne besondere Umstände — wohin natürlich auch wieder ausdrückliche Genehmigung, Einlassung auf die Widerklage oder andere schlüssige Handlungen gehören würden — einfach vermutet werden, der klagende Staat wolle durch die Anrufung des auswärtigen Gerichtes seinem Widerpart die Gelegenheit geben, ihn mit jeder denkbaren, gut oder schlecht begründeten Gegenklage auf gut Glück anzugreifen. Solche Annahme ist wirklich, wie man gesagt hat, eine „willkürliche und haltlose Erfindung“.

GAUPP-STEIN, Zivilprozeßordnung, 8. und 9. Aufl. (1906), S. 100.

Die bisherigen Erörterungen haben die Frage der Gerichtsbarkeit über fremde Staaten zunächst lediglich vom Standpunkte des Völkerrechts behandelt. Nach den im Eingange dieses Abschnittes enthaltenen Ausführungen sind sie aber ohne weiteres

auch für das deutsche Landesrecht verwertbar. Obwohl, oder auch: weil das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozeßordnung eine ausdrückliche Bestimmung über die Exemption fremder Staaten nicht gegeben haben, so muß angenommen werden, daß das deutsche Recht für seinen Bereich diese „Exterritorialität“ genau in dem Umfange anerkennt, als das für Deutschland verbindliche Völkerrecht sie gewahrt zu wissen wünscht. Demnach sind die in §§ 18 f. des Gerichtsverfassungsgesetzes enthaltenen Vorschriften bezüglich der „Erstreckung“ der inländischen Gerichtsbarkeit über fremde Gesandte auf fremde Staaten analog auszudehnen.

Auch nach deutschem Rechte sind also ausländische Staaten grundsätzlich der Gerichtsbarkeit des Inlands nicht unterworfen. Klage, Prozeß, Urteil, Zwangsvollstreckung, Arrest und einstweilige Verfügung sind prinzipiell, d. h. soweit nicht einer der eben erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, ausgeschlossen. Auch aus der Vorschrift in § 23 der Zivilprozeßordnung läßt sich das Gegenteil nicht entnehmen. Denn diese Bestimmung gibt nur eine Norm für die Zuständigkeit bei Klagen gegen eine „Person“, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, ohne über die Gerichtsbarkeit gegenüber solchen Personen irgend etwas ausmachen zu wollen; diese wird vielmehr als bestehend vorausgesetzt.

In diesem Sinne hat sich eine Reihe deutscher Schriftsteller ausgesprochen. Vgl. z. B.:

DROOP, a. a. O. S. 302 ff.

DERSELBE, Der Rechtsweg in Preußen (1899), S. 13.

PLANCK, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 (1887), S. 45.

v. WILMOWSKI-LEVY, Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., Bd. 2 (1889) S. 1152.

KOHLER, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß (1894), S. 542 f.

TRIEPEL, a. a. O. S. 387 f.

STRUCKMANN-KOCH, Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. (1900), S. 1026, 1184.

LOENING, Gerichtsbarkeit, S. 95.

BÖHM-DELIUS, a. a. O.

u. a. m.

Das ist aber auch der von der Praxis der obersten deutschen Gerichte ganz allgemein und ohne Schwanken festgehaltene Standpunkt. Ich verweise auf

das Erkenntnis des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882,

Justizministerialblatt 1905, S. 202 ff.

GRUCHOTS Beiträge, Bd. 26, S. 298 ff.

STÖLZEL, Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (1897), S. 6 f.

auf die Entscheidung des bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 5. März 1885,

HIRTHS Annalen des Deutschen Reichs 1885, S. 325 ff.

auf das Urteil des Reichsgerichts vom 21. Juni 1888,

Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 22, S. 29.

auf den Beschluß des preußischen Kammergerichts vom 8. Dezember 1893,

SEUFFERTS Archiv, Bd. 50, S. 97 f.

auf den Beschluß des Oberlandesgerichts zu Kiel vom 14. August 1901,

Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1901, S. 306 f.

auf das Erkenntnis des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Juni 1902,

BÖHMS Zeitschrift, Bd. 13, S. 397 ff.

auf das Urteil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1905,

Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 62, S. 165 ff.

BÖHMS Zeitschrift, Bd. 19, S. 220 ff.

Angesichts dieser Einmütigkeit hat man nicht ohne Grund behauptet, daß sich in der vorliegenden Frage geradezu ein „staatsrechtliches Gewohnheitsrecht“ gebildet habe, nach dem fremde Staaten der deutschen oder doch der preußischen Gerichtsbarkeit nur dann unterworfen sind, wenn sie sich ihr freiwillig unterworfen haben.

NIEMEYER, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 15 (1910), Sp. 107.

Soweit etwa die angeführten Erkenntnisse sich lediglich über die Zulässigkeit einer Klage gegen einen ausländischen Fiskus ausgesprochen haben, so treffen doch ihre Gründe ohne Ausnahme auch die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung. Vgl.:

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 2, S. 360.

NIEMEYER, a. a. O.

Was die Statthaftigkeit einer Widerklage gegen einen Auslandsstaat anlangt, der vor deutschem Gerichte eine Klage angestellt hat, so greifen folgende Erwägungen Platz.

Nach richtiger Ansicht ist die Widerklage der deutschen Zivilprozeßordnung kein bloßes Verteidigungsmittel, das dem Beklagten, wie etwa eine Einrede, zur Abwehr gegen den klägerischen Angriff eingeräumt ist. Obwohl sie vom Gesetze in besonderem Zusammenhange gelegentlich ein „Verteidigungsmittel“ genannt wird (ZPO. § 278), so ist sie doch eine besondere Klage, ein selbständiges Rechtsschutzbegehren, dessen Voraussetzungen grundsätzlich nach denselben Vorschriften beurteilt werden müssen, nach denen die Voraussetzungen einer Hauptklage zu bemessen sind. Sie ist mithin genau genommen nicht Parteihandlung innerhalb des „Vorprozesses“, sondern die Begründung eines zweiten, mit jenem nur aus prozeßpolitischen Gründen verbundenen Rechtsstreits. „Beide Prozesse sind selbständig, und es sind zwei Urteile, die gefällt werden“. Vgl.:

R. LOENING, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 4 (1882), S. 22 ff.

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 1, S. 100, 643.

KOHLER in v. HOLTZENDORFF und KOHLERS Enzyklopädie, Bd. 2 (1904), S. 165.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 51, S. 8; Bd. 57, S. 307.

SEUFFERTS Archiv, Bd. 55, S. 225.

Daraus ergibt sich aber — in Verbindung mit dem oben Ausgeführten —, daß nach deutschem Rechte eine Widerklage gegen einen „Exterritorialen“, also insbesondere gegen einen fremden Staat nur dann und nur insoweit erhoben werden darf, wenn und soweit der Kläger seine Einwilligung dazu gegeben hat. Und es muß auch für das deutsche Recht gelten, was oben allgemein behauptet worden ist, daß in der Anstellung der Klage in solchen Fällen nicht ohne weiteres der Wille gefunden werden kann, sich jeder beliebigen Widerklage zu unterwerfen. Wenn

das Reichsgericht in der schon erwähnten Entscheidung vom 12. Dezember 1905 nebenbei und ohne daß es durch den zu beurteilenden Tatbestand geboten war, das Gegenteil ausgesprochen hat,

Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 62, S. 167.

so kann, wie man mit Recht gesagt hat, einer derartigen bei-läufigen Bemerkung, die noch dazu nicht begründet worden ist, kein besonderes Gewicht beigelegt werden.

LOENING, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 15 (1910), Sp. 163.

Der Wille, sich im Voraus jeder Widerklage des Gegners stellen zu wollen, kann um so weniger angenommen werden, als nach wohlgegründeter Auffassung — trotz § 33 ZPO. — die Erhebung einer Widerklage bei uns auch dann möglich ist, wenn der mit ihr erhobene Anspruch in keinem Zusammenhang mit dem in der Klage erhobenen steht.

R. LOENING, a. a. O. S. 57 ff.

KOHLER, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 108.

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 1, S. 97 f.

Wollte man daher den Auslandsstaat allein wegen der Klage-erhebung unter jede Widerklage beugen, so könnte das nur auf Grund der schlechterdings unhaltbaren Annahme geschehen, es habe sich jener allen erdenklichen, gutgläubigen und chikanösen, auch den abenteuerlichsten Gegenklagen der von ihm in An-spruch genommenen Partei im voraus unterwerfen wollen.

Die Zulässigkeit der Widerklage gegen den von der deut-schen Gerichtsbarkeit Eximierten wird denn auch von einer großen Anzahl der Schriftsteller nur für den Fall besonderer Unter-werfung zugestanden. Vgl.:

R. LOENING, a. a. O. S. 71, Anm. 86.

KLEINFELLER, Der Gerichtsstand der Widerklage (1882), S. 85 ff.

STRUCKMANN-KOCH, a. a. O. S. 1186.

HELLWIG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 (1903), S. 120.

E. LOENING, Gerichtsbarkeit, S. 128 ff.

DERSELBE, Juristenzeitung, a. a. O. Sp. 163.

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 1, S. 100.

SEUFFERT, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., Bd. 1 (1907), S. 48.

Siehe auch

Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 9. November 1889, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, Bd. 4 (1893), S. 29.

Ziehen wir die Folgerungen auf den vorliegenden Fall, so ergibt sich:

1. In bezug auf die drei ersten, in der Widerklage des Herrn v. Hellfeld geltend gemachten Ansprüche hat sich der klagende russische Fiskus der Verhandlung und Entscheidung des deutschen Gerichts nicht widersetzt. Vielmehr hat er sich — nach dem oben mitgeteilten Tatbestand — ausdrücklich mit der Prozeßführung einverstanden erklärt. Die Erklärung ist von dem Prozeßbevollmächtigten abgegeben worden. Ob dieser dazu beauftragt war oder nicht, ist gleichgültig. Jedenfalls ist der Kläger daran gebunden. Es verschlägt auch nichts, daß der Vertreter des russischen Fiskus in späteren Stadien des Prozesses gegen die Behandlung aller Widerklagepunkte Einspruch erhoben hat. Die einmal abgegebene Erklärung konnte nicht zurückgenommen werden. Vgl.

LOENING, Gerichtsbarkeit, S. 128, Anm. 1.

Soweit daher das Versäumnisurteil vom 27. September 1909 den Kläger bezüglich der unter a—c aufgeführten Widerklageansprüche verurteilt hat, war das Urteil völkerrechtlich wie landesrechtlich zulässig.

2. Mit der prozessualen Behandlung des geltend gemachten vierten Widerklageanspruchs aber — bezüglich der drei Millionen — hat sich der Kläger nicht nur nicht einverstanden erklärt, sondern er hat hiergegen in allen Stadien des Verfahrens ausdrücklich Verwahrung eingelegt. Insoweit war die Prozeßführung und das Urteil völkerrechtlich wie landesrechtlich unstatthaft.

3. Die auf dem Versäumnisurteile fußende Pfändung des dem russischen Fiskus gegen das Bankhaus Mendelssohn & Co. in Berlin zustehenden Guthabens war in bezug auf sämtliche Widerklageansprüche völkerrechtlich unzulässig. Sie war aber — vorbehaltlich der weiteren Prüfung, ob die „Rechtskraft“ des Versäumnisurteils sie rechtfertigen konnte — auch landesrechtlich unzulässig.

III.

Gegen das Versäumnisurteil vom 27. September 1909 ist innerhalb der Einspruchsfrist kein Einspruch erhoben worden. Die Entscheidung ist nach Prozeßrecht unanfechtbar, formell rechtskräftig geworden. Es fragt sich, ob aus diesem Grunde die sonst verbotene Pfändung zu einer rechtmäßigen geworden ist.

Die Frage ist aus drei, von einander unabhängigen Gründen zu verneinen.

1.

Es ist zu behaupten, daß das in Rede stehende Urteil des Kaiserlichen Gerichts in Tsingtau, soweit es den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung von drei Millionen verurteilte, wegen Ueberschreitung der Grenzen deutscher Gerichtsbarkeit nach deutschem Rechte nichtig ist.

Allerdings — nach der gegenwärtig in der deutschen Doktrin noch herrschenden Meinung soll es eine „absolute Nichtigkeit“ von Zivil- wie Strafurteilen nicht geben, soll ein formell rechtskräftiges, also durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbares Urteil — vorbehaltlich seiner Beseitigung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens — niemals „unheilbar nichtig“ sein können. Vgl. z. B.:

V. KRIES, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1892), S. 761
KLEINFELLER, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (1905)
S. 232, 521.

PLANCK, a. a. O. Bd. 2, S. 565.

R. SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl.
(1906), S. 684 f.

Allein schon seit geraumer Zeit ist diese Lehre bedenklich ins Wanken gekommen. Zunächst — seit einem energischen Vorstoße BINDINGS — für den Bereich des Strafprozesses. Einige Fälle von Strafurteilen schlechterdings unmöglichen Inhalts, nicht minder aber die theoretische Ueberzeugung, daß die Annahme einer Urteilsnichtigkeit unabweisbar sei, haben BINDINGS Anregung auf fruchtbaren Boden fallen lassen. Vgl.:

BINDING, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl. (1904), S. 243 ff.

BENNECKE-BELING, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, 2. Aufl. (1900), S. 292 ff.

FRIEDLÄNDER, Gerichtssal, Bd. 58 (1901), S. 339 ff.

BELING in v. HOLTZENDORFF und KOHLERS Enzyklopädie, Bd. 2 (1904), S. 367.

KRUG, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 25 (1905), S. 408 ff.

VOSS, Archiv für Strafrecht, Bd. 54 (1907), S. 247 ff.

W. JELLINEK, Der fehlerhafte Staatsakt (1908), S. 119 f.

ROSENFELD, Der Reichsstrafprozeß, 3. Aufl. (1909), S. 232 ff.
u. a. m.

Nun ist zuzugeben, daß die Frage der absoluten Urteilsnichtigkeit für den Zivilprozeß nicht in jeder Beziehung ebenso wie für den Strafprozeß zu beurteilen ist. Dem steht nicht nur die Verschiedenheit der die beiden Prozeßarten beherrschenden Verfahrensmaximen, nicht nur der Unterschied der in dem einen und in dem andern zu berücksichtigenden Interessen, sondern auch die in mehrfacher Beziehung wichtige Tatsache entgegen, daß das positive Recht für den Zivilprozeß in gewissen Fällen eine Nichtigkeitsklage vorgesehen hat (ZPO. § 579), die dem heutigen deutschen Strafprozeß fremd ist. Es gibt ohne Zweifel Fälle, in denen ein Strafurteil unheilbar nichtig, ein Zivilurteil dagegen rechtlich gültig ist. Indes das beweist nicht das mindeste für die Behauptung, das geltende Zivilprozeßrecht habe die Möglichkeit einer absoluten Unwirksamkeit des Urteils überhaupt nicht anerkannt. Daß dies aus dem Schweigen des Gesetzes nicht gefolgert werden kann, liegt auf der Hand. Ebenso

aber auch, daß die Gewährung einer Nichtigkeitsklage für einige besondere Fälle nicht die Annahme unheilbarer Nichtigkeit für andere Fälle ausschließt. Und wenn man sich, wie es gerade in unserer Angelegenheit mehrfach mit pathetischem Nachdrucke geschehen ist, auf die angeblich das A und O unseres Prozeßrechtes bedeutende Rechtskraft des Urteils beruft, so ist das eine ganz offensichtliche *petitio principii*. Denn es kommt eben gerade darauf an, ob in Wirklichkeit jeder, auch der mit schwersten Mängeln behaftete Richterakt die Fähigkeit besitzen soll, die unter dem Namen der Rechtskraft zusammengefaßten Rechtswirkungen hervorzubringen.

Daß dies der Sinn unseres geltenden Rechts sein solle, scheint mir ein vollkommen unerträglicher Gedanke zu sein.

Es wäre in der Tat seltsam, auch für den Bereich des Zivilprozesses seltsam, wenn das Gesetz einer Handlung eine für Parteien, Gerichte und Vollstreckungsorgane schlechthin bindende Wirkung nur um deswillen beilegen wollte, weil sie sich in der äußeren Form eines richterlichen Erkenntnisses darstellt. Soll das Prinzip der „Rechtskraft“ wirklich so weit gehen, daß sie alles und jedes, auch den frivolsten Scherz und den offenkundigen Wahnwitz eines Richters unter ihren Mantel nimmt? Es wäre das um so erstaunlicher, als damit einem Grundsatz, dem an sich nur prozessuale Bedeutung zukommt, die Kraft zugeschrieben würde, oberste Grundsätze derselben staatlichen Rechtsordnung einfach über den Haufen zu werfen. Auch für den Zivilprozeß muß gelten, was BINDING für den Strafprozeß gesagt hat: „Das Prozeßrecht ist maßgebend nur für den Prozeß, aber nicht allmächtig.“ „Die Behauptung des Gegenteils bedeutet, daß nicht nur die Parteien, denen das Rechtsmittel (der außerordentlichen Nichtigkeitsbeschwerde) versagt ist, sondern alle richterlichen und nicht-richterlichen Behörden desselben Staates, anderer deutscher Staaten, des deutschen Reiches und fremder Staaten gleichmäßig dem nichtigen Urteile die rechtliche

Anerkennung nicht weigern dürfen, daß die größte Kompetenz-Anmaßung und der unerhörteste Einbruch in fremde Zuständigkeit allseitig ruhig hinzunehmen seien, sofern sie nur in Gestalt des Richterspruches stattgefunden hätten.“

BINDING, a. a. O. S. 244.

Das Institut der Rechtskraft entspringt dem Bestreben, den Parteien Rechtsgewißheit zu verschaffen. Was durch Urteil entschieden ist, soll endgültig entschieden sein. Der siegreiche Kläger soll gegen die Gefahr geschützt werden, sein erstrittenes Recht dem Beklagten gegenüber nochmals erkämpfen zu müssen, der siegreiche Beklagte gegen die Möglichkeit, von dem unterlegenen Angreifer in einem neuen Prozesse wegen desselben Rechtsverhältnisses zum zweiten Male in Anspruch genommen zu werden. Die Rechtskraft schützt das Interesse an der Rechtssicherheit. Und die Rechtsordnung wertet dieses Interesse wahrlich nicht gering. Sie hat auch das Fehlurteil und den unter prozessualen Verstößen zustande gekommenen Richterspruch mit Rechtskraft ausgestattet. Allein es fragt sich, ob das Interesse an Rechtsgewißheit eine so überragende Bedeutung besitzt, daß nach dem Willen der Rechtsordnung jedes andere Interesse hinter ihm zurückstehen müsse. Nur hierauf kann es ankommen; mit dem „Begriffe“ der Rechtskraft, mit dem die Entscheidung des Obergerichts von Tsingtau vom 7. Juli 1909 operiert, ist hier nichts anzufangen. Jene Frage muß verneint werden. Es gibt ohne Zweifel Fälle, in denen überwiegende Interessen, denen das Recht an anderer Stelle Schutz gewährt hat, gebieterisch erheischen, daß ein äußerlich als Urteil auftretender Staatsakt wegen Verletzung objektiver Rechtsnormen der Rechtskraft nicht teilhaftig werde.

Es ist bedeutsam, daß auch das Reichsgericht in mehreren interessanten Entscheidungen den Gedanken ausgesprochen hat, es könne der Grundsatz der Rechtskraft nicht durchweg „fundamentale Rechtssätze“ anderer Art außer Kraft setzen. So in

bezug auf das durch Simulation erschlichene Urteil; — so in einem Falle, in dem die Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt worden war, „um dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben“; — so gegenüber einem Urteil, dessen Rechtskraft geeignet war, den allgemein maßgebenden Grundsatz beiseite zu schieben, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Vergleiche:

Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 36, S. 249 ff.; Bd. 46, S. 75 ff.;
Bd. 61, S. 359 ff.

Diese Entscheidungen handeln allerdings nicht von absoluter Urteilsnichtigkeit. Aber sie beruhen auf Erwägungen, die, folgerichtig ausgedacht, zur Anerkennung der von uns vertretenen Auffassung hindrängen.

In der Literatur wird die Möglichkeit absolut unwirksamer Zivilurteile — wenschon in sehr verschiedenem Umfange — heute bereits von vielen Seiten verteidigt. Vergleiche z. B.:

SIEBENHAAR, Zivilprozeßordnung (1877), S. 524 ff.

PLOSZ, Beiträge zur Theorie des Klagerechts (1880), S. 113.

WACH, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 (1885), S. 361.

KOHLER, Der Prozeß als Rechtsverhältnis (1888), S. 54 f.

BIERLING, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 10 (1890), S. 305 f.

OETKER, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. 1 (1891), S. 47 ff.

SINTENIS, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 30 (1902), S. 417 ff.

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 2, S. 151.

W. JELLINEK, a. a. O. S. 94.

Es ist nicht unsere Aufgabe, die Fälle solcher Nichtigkeit erschöpfend aufzuzählen und systematisch zu ordnen. Nur einer ist für uns von Interesse: der Fall, in dem das Gericht die Grenzen der Gerichtsbarkeit überschritten hat. Geschieht dies, so ist das Urteil absolut unwirksam; jedenfalls dann, wenn sich der Staat im ganzen die Gerichtsbarkeit über die Sache, in der entschieden wurde, gesetzlich versagt hatte. Urteilt also der

Richter über eine Person, die nach dem Rechte seines Landes der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, so urteilt er nichtig. Es handelt sich hier nicht bloß um heilbare Verletzung einer Zuständigkeitsnorm. Gerichtsbarkeit ist mehr als Zuständigkeit. Ueber diese kann paktiert werden, über jene nicht. „Die Gerichtsbarkeit an sich muß über jemanden begründet sein, ehe die Frage aufgeworfen werden kann, durch welche Gerichtsbehörde sie verwirklicht wird.“

LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl., Bd. 3 (1901), S. 367.

Richten ohne Gerichtsbarkeit ist nicht nur obrigkeitliches Handeln ohne staatlichen „Auftrag“, sondern Handeln ohne Legitimation. Nimmt der Staat eine Person von staatlicher Gerichtsbarkeit aus, so spricht er sich selbst und damit jedem Gerichte die Fähigkeit zur Judikatur über sie ab. Er wird diesen Verzicht auf die Ausübung seiner Gerichtsgewalt nur aus sehr dringenden Gründen des öffentlichen Interesses aussprechen — aus Gründen der Staatsverfassung oder in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten. So bei „exterritorialen“ Personen, bei ausländischen Souveränen, Gesandten, Truppenteilen. So auch in bezug auf ausländische Staaten selbst. Wenn er aber den Ausnahmerechtssatz eingeführt hat, so schlägt dessen Kraft das ihm zuwider laufende Urteil nieder. „Gerichtsbarkeit ist Voraussetzung für die Gültigkeit des Prozesses.“ Vgl.:

BINDING, a. a. O. S. 239.

KOHLER, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 53, 54 f.

DERSELBE in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie, Bd. 2, S. 139.

FRIEDLÄNDER, Gerichtssaal, Bd. 58, S. 365, 368.

GAUPP-STEIN, a. a. O. Bd. 2, S. 151.

v. BALIGAND, Gerichtssaal, Bd. 72 (1908), S. 222 ff.

FLEISCHMANN, a. a. O. Sp. 54.

Treffen diese Erörterungen das Richtige, so war das Versäumnisurteil vom 27. September 1909, soweit es den russischen Fiskus zur Zahlung von drei Millionen an den Beklagten und Widerkläger verurteilte, null und nichtig. Es ist insoweit nie-

mals rechtskräftig geworden. Es war also vom Vollstreckungsgericht als nicht vorhanden zu betrachten; es war kein die Zwangsvollstreckung rechtfertigender „vollstreckbarer Titel“. Folglich war insoweit die Zwangsvollstreckung unzulässig.

2.

Die Pfändung des dem russischen Fiskus zustehenden Guthabens war aber auch aus einem anderen Grunde unstatthaft, und zwar in bezug auf sämtliche vier, dem Widerkläger zuerkannte Ansprüche.

Auch wenn man dem in Rede stehenden Versäumnisurteil die Rechtskraft zugestehen will, so folgt aus der Rechtskraft allein noch nicht die Vollstreckbarkeit. Es gibt Urteile, die noch nicht rechtskräftig und gleichwohl vollstreckbar sind. Und es gibt rechtskräftige Urteile, die nicht vollstreckt werden dürfen. Ein Urteil, das jemanden zur Herstellung des ehelichen Lebens oder zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage verurteilt, ist trotz aller Rechtskraft nicht vollstreckbar (ZPO. § 888 Abs. 2). Es ist also denkbar, daß Prozeßführung und Urteilsfällung in einer Sache gestattet, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile verboten ist. Denn die Zwangsvollstreckung ist nicht lediglich ein Abschnitt eines umfassenderen Verfahrens, sondern ein selbständiges Verfahren. Das Vollstreckungsverhältnis ist nicht identisch mit dem Prozeßverhältnis. Es ist ein zweites Verhältnis, das unter seinen eigenen Voraussetzungen steht, die nicht notwendig mit den Voraussetzungen des Prozeßrechtsverhältnisses zusammenfallen müssen. Vgl.:

KOHLER, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 113 ff.

WEISMANN, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Bd. 2 (1905), S. 2.

Daher muß das Vollstreckungsorgan die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung selbständig prüfen. Es muß — unangesehen die Rechtskraft des Urteils — untersuchen, ob die Vollstreckbarkeit des Urteils gegeben ist. Voraussetzung ist aber

auch hier wieder in erster Linie die Unterwerfung des Schuldners unter die Gerichtsbarkeit. Vgl.:

KOHLER in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie, Bd. 2, S. 170.

Diese Voraussetzung kann für den Prozeß bestanden haben, in der Zwischenzeit aber verschwunden sein. Wenn ein Exterritorialer, z. B. ein Gesandter, bevor er diese Eigenschaft erhielt, durch gerichtliches Erkenntnis zu einer Leistung verurteilt wurde, so war das Urteil natürlich zulässig und konnte in Rechtskraft erwachsen. An dieser Rechtskraft mit allen sonstigen Wirkungen, insbesondere der prozessualen Unbestreitbarkeit des festgestellten Rechtsverhältnisses, ändert sich auch nachträglich durch die Veränderung der Rechtsstellung des Verurteilten nicht das geringste. Aber das Urteil ist nicht vollstreckbar, weil der Verurteilte jetzt der inländischen Gerichtsbarkeit nicht mehr unterliegt, gleichwie ein Strafurteil gegen den Agnaten eines landesherrlichen Hauses bei bleibender Rechtskraft in demselben Augenblicke unvollstreckbar würde, in dem der Verurteilte den Thron des Landes besteigt. Vgl.:

FRIEDLÄNDER a. a. O. S. 351 f.

W. JELLINEK, a. a. O. S. 123.

FLEISCHMANN, a. a. O. Sp. 54 ff.

Das muß auch im vorliegenden Falle gelten. Wenn das Urteil — gleichviel, ob zulässiger oder unzulässiger Weise — den russischen Fiskus verurteilte, so durfte es, auch unter Annahme der Rechtskraft, nicht vollstreckt werden. Vgl.:

FALKMANN, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., Bd. 1 (1907), S. 191.

3.

Hierzu kommt ein dritter Grund, aus dem die Rechtswidrigkeit des von dem Berliner Amtsgerichte erlassenen Pfändungsbeschlusses erhellt.

Nach § 15 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung bleiben unberührt:

„die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvoll-

streckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts . . . soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.“

Es ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung in erster Linie an den Fiskus deutscher Staaten gedacht hat. Allein es steht meines Erachtens nichts im Wege, die Vorschrift auf den Fiskus ausländischer Staaten analog auszudehnen, sofern man nicht annehmen will, daß sie schon nach ihrem Wortlaute auch darauf bezogen werden kann. Vgl.:

LOENING, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 15 (1910), Sp. 164 ff.

Denn der Grund des Vorbehalts, daß sich nämlich die Einräumung einer Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus „als unangemessen darstellen könne“, vgl. die

Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes zu §§ 597—656 (HAHN, Materialien zur Zivilprozeßordnung, S. 424)

trifft in Ansehung eines ausländischen Fiskus nicht nur in demselben, sondern in noch viel größerem Maße zu. Es ist nicht allein „unangemessen“, sondern es ist völkerrechtlich unzulässig, eine Zwangsvollstreckung gegen fremde Staaten vorzunehmen. Und wenn die Gestattung der Exekution gegen einen deutschen Fiskus regelmäßig nur Nachteile verwaltungs- oder finanzpolitischer Natur mit sich führen wird, so setzt die Zulassung einer völkerrechtlich verbotenen Zwangsvollstreckung gegen den Auslandsstaat den Staat geradezu einer Haftung jenem gegenüber aus. Es ist zweifellos, daß der Staat nach Völkerrecht für alle, dem internationalen Rechte zuwiderlaufenden Handlungen seiner Organe, also auch für völkerrechtlich unzulässige Handlungen seiner Vollstreckungsbeamten und völkerrechtswidrige Beschlüsse seiner Vollstreckungsgerichte international haftbar ist. Vgl.:

TRIEPEL, a. a. O. S. 348 f., bes. S. 350 ff.

Bezieht sich aber die erwähnte Vorschrift des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung auch auf fremde Staaten, so ist die Be-

stimmung in den Anhangsparagraphen 201 und 202 zum § 90, Titel 29, Teil I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung (amtliche Ausgabe S. 477) noch heute in Kraft. Darnach darf gegen ausländische „Fürsten“ ein „Arrest“ erst dann verfügt werden, wenn zuvor an den Justizminister berichtet worden ist, welcher über die gemeinschaftlich zu erteilende Vorbescheidung mit dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten Rücksprache zu nehmen hat. Daß unter „Arrest“ die gesamte Zwangsvollstreckung zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Zusammenhange. Und wenn die Gerichtsordnung nur von fremden „Fürsten“, nicht von fremden Staaten spricht, so erklärt sich dies aus dem Umstande, daß man zur Zeit der Abfassung des Anhangs zwischen fürstlichem und Staatsvermögen noch keinen Unterschied zu machen pflegte. Daß die Vorschrift, ihre heutige Geltung vorausgesetzt, auch auf ausländische Staaten zu beziehen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Vgl.:

LOENING, a. a. O.

Entscheidung des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882, Justizministerialblatt 1905, S. 209.

Die angeführte Bestimmung ist in unserem Falle vom Vollstreckungsgerichte nicht beachtet worden. Auch deshalb ist der Pfändungsbeschluß als rechtswidrig anzusehen.

IV.

Nach den in Betracht kommenden Bestimmungen (GVG. § 17 und Preußische Verordnung vom 1. August 1879) kann in Preußen bei „Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden über die Zulässigkeit des Rechtswegs“ die Zentral- oder die Provinzial-Verwaltungsbehörde den sogenannten Kompetenzkonflikt erheben; die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges hat dann durch den Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zu erfolgen.

Daß das Königlich preußische Ministerium der auswärtigen

Angelegenheiten im vorliegenden Falle ressortmäßig zur Erhebung des Konfliktes befugt war, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Das Ministerium ist Zentralbehörde, d. h. eine Behörde, deren Amtskreis das ganze Staatsgebiet umfaßt. Und es ist diejenige Zentralbehörde, in deren Zuständigkeit die „Erledigung“ der in Anspruch genommenen Angelegenheit fallen würde, wenn dem als Gläubiger des russischen Fiskus auftretenden Herrn v. Hellfeld der Schutz der Gerichte versagt wird. Es ist solchen Falls Recht und Pflicht der Verwaltung des Auswärtigen, die Prüfung der geltend gemachten Forderung in die Hand zu nehmen und nach Befund für die Befriedigung der Ansprüche eines Staatsuntertanen dem fremden Staate gegenüber einzutreten. Nach der Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der Preußischen Monarchie vom 27. Oktober 1810

Gesetz-Sammlung 1810, S. 3.

hat der Minister der auswärtigen Angelegenheiten zum Wirkungskreise alle Gegenstände, „welche die Verhältnisse mit fremden Mächten und die Verhandlungen mit auswärtigen Regierungen betreffen“. Allerdings ist es seit der Gründung des Deutschen Reiches in erster Linie die Aufgabe der Reichsregierung, die Ansprüche deutscher Reichsangehöriger gegen ausländische Staaten zu unterstützen; nach Art. 3 Abs. 6 der Reichsverfassung haben dem Auslande gegenüber alle Deutschen gleichmäßig Anspruch auf den Schutz des Reiches. Aber dieses Recht gegen das Reich schließt das entsprechende Recht gegen den Einzelstaat nicht aus, und die Kompetenz des Reiches zum völkerrechtlichen Schutze der Reichsangehörigen hat die Zuständigkeit der Landesregierungen zum Schutze ihrer Landesuntertanen nicht beseitigt. Vgl.:

LABAND, a. a. O. Bd. 1, S. 139 f.

Es ist daher auch gleichgültig, ob eintretendenfalls die preußische Regierung ihr Schutzrecht unmittelbar durch Angehen

der ausländischen Regierung geltend macht, oder ob sie bei der zur Wahrung der gesamtdeutschen Interessen berufenen Reichsbehörde die entsprechenden Anträge stellt. Die gegenwärtig vorhandene, aber staatsrechtlich nicht notwendige Personalunion zwischen preußischem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten und Auswärtigem Amt kommt bei alledem nicht in Betracht. Uebrigens hat die Praxis die Zuständigkeit des preussischen Ministeriums zur Konfliktserhebung in Fällen wie dem vorliegenden wiederholt anerkannt. Vgl.:

Entscheidung des Kompetenz-Konflikts-Gerichtshofs vom 14. Januar 1882 (Justizministerialblatt 1905, S. 207 f.).

Entscheidung vom 14. Juni 1902 (BÖHM'S Zeitschrift, Bd. 13, S. 399).

Die Erhebung des Kompetenzkonflikts macht die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend; sie will eine als Rechtssache behandelte Angelegenheit der gerichtlichen Behandlung entziehen, um sie im Rahmen der Verwaltung zu erledigen. Nach geltendem Rechte ist dies zur Begründung des Konfliktes ausreichend. Man hat allerdings gelegentlich behauptet, der Kompetenzkonflikt setze einen Anspruch der Verwaltung auf eigene Entscheidung voraus. Vgl.:

WITTMACK, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 90 (1900), S. 75 ff.

STÖLZEL, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen (1901), S. 5, 8 f.

Aber es läßt sich dies doch nicht einfach durch Berufung auf den „Begriff“ des Kompetenzkonflikts oder den Umstand beweisen, daß das Gesetz von „Streitigkeiten“ zwischen Gericht und Verwaltung spreche. Wenn man überhaupt aus dem Wortlaute des Gesetzes Schlüsse ziehen wollte, so könnte man aus § 4 der Verordnung vom 1. August 1879 eher entnehmen, daß sich der Konflikt schon durch die bloße Behauptung begründen lasse, der Rechtsweg sei unzulässig. Die Bestimmung sagt: „Der Gerichtshof entscheidet, wenn die Verwaltungsbehörden den Rechtsweg für unzulässig erachten und deshalb der Kom-

petenzkonflikt erhoben wird.“ Und von einer „Streitigkeit“ zwischen Justiz und Verwaltung läßt sich doch offenbar schon dann sprechen, wenn die Verwaltung gegen die gerichtliche Behandlung einer Angelegenheit lediglich Einspruch erhebt. Es kommt aber vor allem in Betracht, daß nach § 5, Abs. 2 der Verordnung vom 1. August 1879 die Erhebung des Konflikts auch gestattet ist, wenn die Verwaltungsbehörde die Zuständigkeit zur Entscheidung der Sache für die Verwaltungsgerichte in Anspruch nimmt, also eine eigene Entscheidungsgewalt nicht einmal behaupten kann. Gewiß — es ist zur Begründung des Konflikts nicht ausreichend, daß die Verwaltung erklärt, eine bei Gericht erhobene Klage sei „zu einer Störung der Verwaltungstätigkeit und zu einer Beeinträchtigung der von ihr zu wahren Interessen geeignet.“ Vgl.:

O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 (1895), S. 222.

Aber es genügt, wenn die Verwaltung die Angelegenheit in dem Sinne für sich in Anspruch nimmt, daß sie deren eigene Erledigung herbeizuführen verlangt. Und das trifft jedenfalls in solchen Fällen zu, in denen sie erklärt, für die Geltendmachung eines Anspruchs könne nicht die Hilfe des Gerichts, sondern nur die Vermittelung der auswärtigen Verwaltung angerufen werden. Vgl.:

OPPENHOFF, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen, 2. Aufl. (1904), S. 475, Anm. 72.

In diesem Sinne hat auch die Praxis entschieden. Vgl.:

Justizministerialblatt 1905, S. 208.

BÖHM'S Zeitschrift, Bd. 13, S. 399 f.

Entscheidung des bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte v. 5. März 1885 (HIRTH'S Annalen 1885, S. 332 ff.; — von O. MAYER a. a. O. mit Unrecht für die gegenteilige Behauptung angeführt).

Für die Zulässigkeit des Kompetenzkonfliktes kommt es endlich auch nicht auf den Grund an, aus welchem die Unstatthaftigkeit des Rechtsweges behauptet wird. Von einer Seite

ist die Ansicht ausgesprochen worden, bei mangelnder Gerichtsbarkeit (gegenüber Exterritorialen oder fremden Staaten) könne ein Kompetenzkonflikt nicht in Frage kommen, da hier nicht die richterliche Tätigkeit im Gegensatz zur Tätigkeit einer anderen, nichtrichterlichen Behörde, sondern die Tätigkeit einer staatlichen Behörde überhaupt ausgeschlossen sei. Es liege hier nicht Unzulässigkeit des Rechtsweges im technischen Sinne vor. Vgl. :

STÖLZEL, a. a. O. S. 8.

Zum Teil widerlegt sich diese Anschauung schon durch das vorhin Ausgeführte. Aber sie ist auch insofern unrichtig, als sie in den fraglichen Fällen eine „Unzulässigkeit des Rechtsweges“ als nicht gegeben annimmt. Gewiß — Mangel der Gerichtsgewalt und Unzulässigkeit des Rechtsweges decken sich nicht. Der Rechtsweg in einer Sache kann trotz Gerichtsbarkeit über die Person ausgeschlossen sein. Aber das Fehlen der Gerichtsbarkeit über eine Person macht den Rechtsweg in allen sie betreffenden Angelegenheiten unzulässig. Befaßt sich also ein Gericht mit einer Klage gegen ein der Gerichtsbarkeit entzogenes Rechtssubjekt, so ist der Kompetenzkonflikt — beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen — begründet. Vgl. :

LOENING, Gerichtsbarkeit, S. 37, Anm. 1.

Ein Kompetenzkonflikt kann nun allerdings nur erhoben werden, solange ein bürgerlicher Rechtsstreit bei den Gerichten anhängig ist, und solange über die Zulässigkeit des Rechtsweges noch nicht durch rechtskräftiges Urteil entschieden wurde. (GVG. § 17, Abs. 2, Ziff. 4; Verordnung vom 1. August 1879, § 4, Abs. 1, 2.) Ist diese Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben?

1.

Es ist oben in erster Linie behauptet worden, daß das Versäumnisurteil vom 27. September 1909, insoweit es den russischen Fiskus zur Zahlung von drei Millionen verurteilte, als nichtig

zu behandeln sei. Man könnte nun sagen, es liege hier zwar ein rechtskräftiges Urteil in der Sache nicht vor, und der Rechtsstreit sei infolgedessen noch „anhängig“. Aber er sei dann nicht vor einem preußischen Gerichte, sondern vor einem Gerichte des Reichs anhängig, und das preußische Ministerium habe — was zuzugeben ist — keine Befugnis, den Konflikt gegenüber einem nicht-preußischen Gerichte zu erheben. Oder auch: nicht nur das Urteil, sondern schon die Widerklage sei, weil gegen eine nicht gerichtsunterworfenen Partei gerichtet, nichtig gewesen; das Prozeßverhältnis sei mithin insoweit gar nicht begründet, ein Rechtsstreit überhaupt nicht anhängig geworden. Darum könne auch kein Kompetenzkonflikt erhoben werden.

Allein es handelt sich hier nicht darum, ob gegenüber dem Verfahren vor dem Kaiserlichen Gerichte in Tsingtau, sondern gegenüber dem durch das Amtsgericht Berlin begonnenen Vollstreckungsverfahren der Konflikt begründet ist. Gerade weil das ganze Prozeßverfahren vor dem erkennenden Gerichte — in dem angegebenen Umfange — ungültig ist, erscheint der Beschluß des Vollstreckungsgerichts — wiederum in diesem Umfange — als der Beginn eines neuen Verfahrens, bei dem der Versuch gemacht wird, eine Partei, die deutscher Gerichtsbarkeit nicht unterliegt, dieser Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Der Fall liegt also ähnlich wie bei einem Arreste oder einer einstweiligen Verfügung, die vor einem deutschen Gerichte gegen einen fremden Staat verfügt werden. Hier hat die Praxis mit Recht die Zulässigkeit des Kompetenzkonflikts angenommen. Vgl.

OPPENHOFF, a. a. O., S. 469, Anm. 32.
Justizministerialblatt 1905, S. 208.

Man darf hiergegen nicht einwenden, nach der von uns vertretenen Auffassung sei ja auch der Pfändungsbeschluß nichtig, ein Kompetenzkonflikt also überflüssig. Auch dies träfe nicht das Richtige. Denn solange jene Nichtigkeit nicht durch eine ausdrückliche Entscheidung festgestellt ist, liegt die Möglichkeit

eines weiteren gerichtlichen Verfahrens über den zur Vollstreckung gestellten Anspruch andauernd vor. Und es ist eben der Zweck des Kompetenzkonfliktes, ein weiteres gerichtliches Verfahren in der Sache endgültig abzuschneiden.

2.

Aber es steht auch nicht anders, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, das in Rede stehende Urteil sei rechtskräftig geworden, die Zulässigkeit des Rechtswegs sei durch ein rechtskräftiges Urteil endgültig entschieden.

Nach dem, was früher ausgeführt worden ist, kann das Urteil des Kaiserlichen Gerichts von Tsingtau bei uns nicht vollstreckt werden. Es kann mindestens so lange nicht zur Durchführung gelangen, als nicht Justizminister und Minister des Auswärtigen die Genehmigung zur Zwangsvollstreckung gegeben haben. In Fällen aber, in denen die Zulässigkeit gerichtlicher Zwangsvollstreckung bestritten wird, weil die „Erledigung“ des durch den Prozeß festgestellten Anspruchs von der Verwaltung reklamiert wird, kann der Konflikt auch trotz aller Rechtskraft des Urteils erhoben werden. Der Kompetenzkonflikt richtet sich hier nicht „wider das, was urteilsmäßig festgestellt wurde, sondern wider die Ausführung des Urteils als solche, weil diese gerade kraft Gesetzes zum Geschäftsbereich der Verwaltung gehören soll“. Vgl.:

OPPENHOFF, a. a. O. S. 472, Anm. 48.

LOENING, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 15 (1910), Sp. 165 f.

In diesem Sinne hat sich auch der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte wiederholt, vgl.:

Erkenntnis vom 2. November 1850 (Justizministerialblatt 1851, S. 14 f.).

Erkenntnis vom 10. März 1860 (ebenda 1861, S. 260 ff.),

und das preußische Oberverwaltungsgericht in einem Erkenntnis vom 4. Mai 1896 ausgesprochen. Vgl.:

Entscheidungen, Bd. 30, S. 441 ff., bes. S. 449 ff.

Auch aus diesem Grunde ist mithin im gegebenen Falle der Kompetenzkonflikt begründet.

Nach alledem gebe ich mein Gutachten dahin ab:

1. Ein fremder Staat unterliegt nach Völkerrecht wie nach deutschem Recht der deutschen Gerichtsbarkeit und insbesondere der Zwangsvollstreckung durch deutsche Vollstreckungsbehörden nicht.

2. Die Zwangsvollstreckung in Vermögen eines ausländischen Staates ist nach deutschem und preußischem Rechte auch dann unzulässig, wenn der Auslandsstaat durch rechtskräftiges Urteil eines deutschen Gerichts zu einer Leistung verurteilt worden ist.

3. Gegenüber dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse des Berliner Amtsgerichts ist der Kompetenzkonflikt begründet.

K i e l, den 22. Februar 1910.

Der erste internationale Kongreß für Luftrecht.

Von

Dr. jur. ALEX MEYER

Gerichtsassessor zu Homburg v. d. H. (Deutscher Generaldelegierter des
Comité International juridique de l'aviation).

Am 31. Mai, 1. und 2. Juni d. J. fand in Paris der erste internationale Kongreß für Luftrecht statt, welcher vom Comité International juridique de l'aviation veranstaltet wurde.

Das Comité International juridique de l'aviation wurde im Herbst 1909 in Paris gegründet und ist eine internationale wissenschaftliche Vereinigung von Juristen, Professoren, Verwaltungsbeamten, Richtern, Rechtsanwälten, der eine Abteilung von technischen Mitarbeitern beratend zur Seite steht. Außer allen europäischen Staaten ist Amerika, Kanada, Brasilien, Aegypten im Komitee vertreten. Die Bestrebungen des Komitees sind vor allem darauf gerichtet, brauchbare Gesetze für den Luftverkehr auszuarbeiten, wie sie durch die Erschließung des Luftraums für den Verkehr sich als notwendig erweisen werden, ferner, alle juristisch interessanten Fälle und Dokumente, welche das Gebiet des Luftrechts betreffen, zu sammeln und in einem Zentralpunkt zu vereinigen, Beiträge für die vom Comité juridique international de l'aviation herausgegebene und heute bereits zu unbestrittenem Ansehen gelangte „Revue juridique internationale de la loco-

motion aérienne“ zu stellen, alle von Parlamenten oder sonstigen gesetzgebenden Körperschaften geplanten gesetzgeberischen Maßregeln zu besprechen und vorzubearbeiten und endlich Vereinen und Einzelpersonen, die sich mit rechtlichen, Luftschiffahrt betreffenden Fragen an das Komitee wenden, Auskunft und Rat zu erteilen, unter Umständen auch auf Wunsch in Streitfällen das Schiedsrichteramt zu übernehmen.

Zur Erreichung dieses Zweckes hat das Komitee zunächst die Ausarbeitung eines Code de l'air in Angriff genommen, der in fünf Teilen (Allgemeines öffentliches Recht, Privatrecht, Polizeirecht, Zollrecht und Strafrecht) alle auf die Luftschiffahrt bezüglichen rechtlichen Fragen erörtern soll.

Die Arbeit des Comité international juridique de l'aviation vollzieht sich in der Weise, daß der an der Spitze der Abteilung jedes Landes stehende délégué national (für Deutschland ist dies der Unterzeichnete, für England PEROWNE, Solicitor, London) die einzelnen Kapitel des vom Präsidialkomitee zugrunde gelegten Entwurfes der Abteilung seines Landes zur Prüfung überweist. Das Resultat der Beratungen berichtet er dann an den délégué international in Paris, welches Amt der sich um die Gründung und Entwicklung des Komitees hochverdient gemachte Advokat DELAYEN in Paris bekleidet. Die von allen Ländern in Paris so zusammenströmenden Ansichten werden in den monatlichen Sitzungen des Präsidiums erörtert, worauf dann der Text des betreffenden Kapitels vom Präsidium vorläufig festgestellt wird. Die endgültige Fassung der Kapitel erfolgt durch den alljährlich stattfindenden Plenarkongreß.

Der erste dieser Kongresse fand, wie erwähnt, in diesem Jahre statt und zwar unter dem Vorsitz des früheren Ministers MILLERAND, der den Kongreß mit einer geistvollen und mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Ansprache eröffnete. Der Redner führte u. a. aus: „Bei einer Durchsicht der Arbeiten, welche Ihren Beratungen unterworfen sind, wird sich mancher vielleicht

anfänglich nicht dem Gedanken entziehen können, daß es vielleicht etwas voreilig sei, der Luftschiffahrt bereits Verordnungen und Gesetze aufzubürden. Wenn Ihnen, meine Herren, eine solche Kritik zugehen würde, würde es Ihnen leicht sein zu antworten, daß in einem Gebiet, dessen Erschließung dem Menschen erst gestern durch seine Kühnheit und durch sein Genie gelungen ist, das Recht nur mit langsamem Schritt dem schnellen Fluge der Luftfahrzeuge in den Lüften folgen kann.

Bei der Schaffung von internationalen Gesetzen, welche sich mit einem so neuen und so plötzlichen Veränderungen unterworfenen Gegenstand befassen, empfiehlt es sich zweifellos, nur mit Vorsicht vorzugehen.“ Millerand schloß mit den Worten: „Verfolgen Sie also, meine Herren, mit unverändertem Vertrauen das Werk, das Sie unternommen haben, es verspricht für die Luftschiffahrt von großem Werte zu werden.“

An dem Kongreß nahmen von Deutschland außer dem Unterzeichneten der Vorsitzende der Rechtskommission des Deutschen Luftschifferverbandes Justizrat Dr. Viktor Niemeyer, Essen, sowie der Direktor der Deutschen Luftschiffahrts-Aktiengesellschaft, Rechtsanwalt Dr. Carlo Andreae, Frankfurt, teil, von England: Sir Thomas Barklay Member of Parliament, H. Mesnil, Perowne, Solicitor, von Frankreich: außer dem bereits erwähnten früheren Minister Millerand die Herren: D'Hooghe (Präsident des Komitees) die Professoren der Rechtswissenschaft, Paul Fauchille, De Lapradelle und Carpentier, und Henry Couannier, Professor für Luftrecht, der Direktor im Ministerium des Innern Hennequin, Senator Dr. Reymond, der Advokat am Kassationshof und Vizepräsident des Komitees Talamon, die Advokaten Delayen, Boccon-Gibod (Schatzmeister des Komitees), der Präsident des Conseil d'Etat Marguerie u. a. mehr. Die Schweiz war durch Professor Pittard, Italien durch Advokat Bozio aus Turin vertreten.

Zu Vizepräsidenten des Kongresses wurden u. a. Justizrat

Dr. Niemeyer (Deutschland) und Advokat Bozio (Italien) gewählt. Seitens des französischen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten, des Aeroclub de France, des Institut de droit international und anderen Behörden waren Vertreter zu den Beratungen als Zuhörer entsandt worden.

Den Beratungsgegenstand des diesjährigen Kongresses bildeten, außer der Frage nach der Art der Abstimmung innerhalb des Kongresses, die fünf ersten Kapitel des I. Buches des Entwurfes betr. das allgemeine öffentliche Recht, von denen die beiden ersten Kapitel „Allgemeine Regeln des Luftrechts“, „Die Nationalität und Eintragung der Luftfahrzeuge“ überhaupt die wichtigsten Abschnitte des ganzen Code de l'air bilden dürften.

Es wurde beschlossen, die Abstimmung nach Staaten stattfinden zu lassen.

Hinsichtlich der allgemeinen Regeln des Luftverkehrs wurde bestimmt, daß der Luftverkehr frei sein solle, vorbehaltlich der Rechte der Staaten, im Luftraum über ihren Gebieten diejenigen Maßregeln zu ergreifen, die sie zum Schutze ihrer eignen Sicherheit, sowie derjenigen ihrer Bewohner und deren Güter für nötig erachten. Es wurde ferner bestimmt, daß jedes Luftfahrzeug eine Nationalität haben müsse, welche von der Nationalität seines Eigentümers abhängen soll. Ferner wurde die Eintragungspflicht in ein Register für Luftfahrzeuge aufgestellt und beschlossen, daß jedes Luftfahrzeug ein Abzeichen tragen müsse, aus dem sich die Nationalität und der Eintragungsort ergebe. Vor der Eintragung soll es den Luftfahrzeugen verboten sein, außerhalb von Flugplätzen Fahrten zu unternehmen. Die Fahrer sollen ferner verpflichtet sein, ohne Rücksicht auf ein Verschulden ihrerseits, alle durch eine Landung angerichteten Schäden zu ersetzen, soweit sie nicht der Beschädigte selbst verschuldet hat. Die Landung in Festungen und in der Nähe von Festungswerken, sowie in bewohnten Ortschaften wurde für verboten erklärt, desgleichen der Auswurf von irgendwie Ge-

fahr bringenden Gegenständen. Für etwaige Beschädigungen durch Auswurf soll der Beschädigte stets ein Ersatzrecht haben. Endlich wurde für das Auffinden eines beschädigten oder verlassenen Flugzeuges eine Anzeigepflicht vorgeschrieben. Dem Anzeigenden soll dagegen eine Prämie von 10% des Wertes zugbilligt werden. Die Beschlüsse des Kongresses lauten im Wortlaut wie folgt:

Kapitel 1. (Allgemeine Regeln des Luftverkehrs.)

Art. 1. Der Luftverkehr ist frei, vorbehaltlich des Rechts der Staaten, im Luftraum über ihren Gebieten, gewisse noch näher zu bestimmende Maßregeln zu ergreifen, die sie zum Schutze ihrer eignen Sicherheit, sowie derjenigen ihrer Bewohner und deren Güter für nötig erachten.

Kapitel 2. (Die Nationalität und die Eintragung der Luftfahrzeuge.)

Art. 2. Jedes Luftfahrzeug muß eine Nationalität haben und zwar eine einzige.

Art. 3. Die Nationalität des Luftfahrzeuges wird durch die Nationalität seines Eigentümers bestimmt. Wenn das Luftfahrzeug einer Gesellschaft gehört, so richtet sich die Nationalität des Fahrzeuges nach derjenigen des Ortes, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat. Gehört ein Luftfahrzeug mehreren Miteigentümern verschiedener Nationalität, so ist die Nationalität derjenigen Miteigentümer maßgebend, welche $\frac{2}{3}$ des Wertes des Fahrzeuges besitzen.

Art. 4. Jedes Luftfahrzeug muß ein erkennbares Nationalitäts-Abzeichen mit sich führen.

Art. 5. Jedes Luftfahrzeug muß Ausweis-Papiere mit sich führen, welche alle Angaben enthalten, die zu seiner Individualisierung nötig sind.

Art. 6. Jeder Eigentümer eines Luftfahrzeuges kann Fahrten

außerhalb eines Flugplatzes erst unternehmen, nachdem die Eintragung des Fahrzeuges in das von der zuständigen Behörde geführte Register erfolgt ist. Jeder Staat erläßt die für die Eintragung in das Register nötigen Bestimmungen innerhalb seines Gebietes selbständig.

Art. 7. Jedes Fahrzeug muß ein Abzeichen mit sich führen, aus welchem der Eintragungsort ersichtlich ist.

Art. 8. Die Registerlisten werden veröffentlicht.

Kapitel 3. (Von der Landung.)

Art. 9. Die Landung auf offenem Felde ist gestattet.

Art. 10. Es ist, abgesehen von Fällen höherer Gewalt, verboten zu landen:

1. in Festungen und in der Umgebung von Befestigungswerken, innerhalb des von der Militärbehörde bestimmten Rayons,

2. innerhalb bewohnter Orte, abgesehen von den durch die öffentliche Behörde bestimmten Plätzen.

Art. 11. Jede Landung verpflichtet zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Sollte jedoch die Beschädigung durch eigenes Verschulden des Beschädigten mitentstanden sein, so kann der Urheber des Schadens nach Maßgabe dieses Verschuldens ganz oder zum Teil von der Schadensersatzpflicht befreit werden.

Kapitel 4. (Auswurf.)

Art. 12. Auswurf ist jedes freiwillige Hinabwerfen von Gegenständen.

Art. 13. Abgesehen von Fällen dringender Gefahr ist der Auswurf aller Gegenstände verboten, welche irgendwie geeignet sind, Personen oder Sachen Schaden zuzufügen.

Art. 14. In jedem Falle verpflichtet der angerichtete Schaden zum Ersatz.

(Kapitel 5. Von Trümmern etc.)

Art. 15. Jeder, welcher ein beschädigtes oder verlassenes Luftfahrzeug oder Teile eines solchen findet, muß hiervon der zuständigen Behörde Anzeige machen.

Art. 16. Die in gehöriger Weise benachrichtigte Behörde ist verpflichtet, sofort die nötigen Maßregeln zu ergreifen, um die Erhaltung des Fundes und die Ermittlung des Eigentümers zu veranlassen.

Art. 17. Der Eigentümer kann sein Eigentum innerhalb eines Jahres vom Tage der Auffindung von der zuständigen Behörde zurückfordern, nachdem er die Kosten der Aufbewahrung bezahlt hat. Er ist außerdem verpflichtet, dem Auffinder einen Finderlohn von 10% des Wertes nach Abzug der Kosten zu zahlen.

Wie erwähnt, bilden diese vom Kongreß beschlossenen Kapitel nur den Anfang des noch weiter auszuarbeitenden Code de l'air, immerhin dürften sie, selbst wenn man sie nur als einen ersten schüchternen Versuch zur Kodifizierung des Luftrechts auf internationaler Grundlage betrachtet, für etwaige geplante Gesetzgebungen auf diesem Gebiet einen wertvollen Anhalt bieten. Damit wäre aber ein Hauptzweck der Tätigkeit des Comité international juridique de l'aviation bereits erreicht.

Code de l'air international:

Livre Ier. Droit public aérien.

Chap. I. Principes généraux de la circulation aérienne.

Art. 1. La circulation aérienne est libre, sauf le droit pour les États sous-jacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.

Chap. II. De la nationalité et de l'immatriculation des aéronefs.

Art. 2. Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule.

Art. 3. La nationalité de l'aéronef est celle de son propriétaire. Si l'aéronef appartient à une Société, la nationalité sera déterminée par celle du siège social de la Société.

En cas de nationalité différente des copropriétaires de l'aéronef, la nationalité sera celle des copropriétaires qui possèdent les 2 tiers de la valeur de l'aéronef.

Art. 4. Tout aéronef devra porter une marque distinctive de sa nationalité.

Art. 5. Tout aéronef devra emporter avec lui un document signalétique contenant toutes les indications propres à l'individualiser.

Art. 6. Tout propriétaire d'un aéronef devra, avant que de mettre en circulation hors des aérodromes privés, avoir obtenu de l'autorité publique l'inscription de cet aéronef sur un registre d'immatriculation tenu par l'autorité compétente. Chaque Etat réglementera l'immatriculation des aéronefs dans les limites de son territoire.

Art. 7. Tout aéronef devra porter une marque distinctive indiquant le lieu de son immatriculation.

Art. 8. Les listes d'immatriculation seront publiées.

Chap. III. De l'atterrissage.

Art. 9. Les aéronefs peuvent atterrir sur les propriétés non closes.

Art. 10. Il leur est interdit, sauf les cas de force majeure, d'atterrir:

a) Sur les ouvrages fortifiés et aux alentours de ces ouvrages dans le rayon déterminé par l'autorité militaire.

b) Dans l'intérieur des agglomérations, exception faite pour les emplacements désignés par l'autorité publique.

Art. 11. Tout atterrissage oblige à la réparation du préjudice causé. Toutefois s'il y a faute de la victime, l'auteur du dommage peut, à proportion de cette faute, être déchargé en tout ou en partie de la réparation qui lui incombe.

Chap. IV. Du jet.

Art. 12. Le jet consiste en toute projection volontaire d'objets, corps, ou matières de toute nature.

Art. 13. Sauf le cas de péril imminent, le jet de toutes choses de nature à nuire, soit aux personnes, soit aux biens, est interdit.

Art. 14. En tout cas le préjudice causé donne lieu à réparation.

Chap. V. Des épaves.

Art. 15. Celui qui trouve tout ou partie d'un aéronef désemparé et abandonné doit en faire la déclaration à l'autorité compétente.

Art. 16. L'autorité compétente dûment avisée, prendra d'urgence les mesures nécessaires pour assurer la conservation de l'épave et la découverte du propriétaire.

Art. 17. Le propriétaire de l'épave peut la réclamer auprès de l'autorité qui en a la garde dans le délai d'un an dès la découverte, en payant les frais de conservation.

Il devra en outre payer à l'inventeur une prime de découverte calculée à raison de 10% sur la valeur, au jour de la restitution, déduction faite des frais.

Der Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte.

Unter besonderer Berücksichtigung der
bayrischen Verhältnisse.

Von

Dr. RUDOLF WASSERMANN, München.

Am 12. Januar 1911 ist der Mann gestorben, der das zweifellose Verdienst hat, als erster das Wesen der subjektiven, öffentlichen Rechte geklärt zu haben, GEORG JELLINEK. Seine Theorie, die heute als die herrschende bezeichnet werden kann, läßt sich zusammenfassend in folgenden Sätzen wiedergeben:

Das subjektive Recht ist die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte, auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht (System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 44)¹.

Wie unterscheidet sich nun das subjektive öffentliche Recht von dem subjektiven Privatrecht? JELLINEK hat den Unterschied in den einen Satz zusammengefaßt: Ausschließliches Wollen können ist das formale Kriterium des öffentlich rechtlichen, Wollen dürfen, das auf einem Wollenkönnen ruht, das des privatrechtlichen Anspruchs (a. a. O. S. 57). Wie ist das nun zu verstehen? „Wenn die Privatrechtsordnung

¹ Diesem Werke sind im folgenden alle Zitate entnommen, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil betont ist.

die wirtschaftlichen Verkehrsverhältnisse regelt, so fügt sie der Möglichkeit freier Bewegung des Individuums gegenüber dem anderen keineswegs ein neues Moment hinzu. Die Privatrechtsverhältnisse konnten als Lebensverhältnisse schon längst vorhanden sein, ehe sie einer rechtlichen Normierung unterworfen wurden. Auch wenn ein anderes privatrechtliches Institut vom Staate geschaffen wird, so enthält diese Schöpfung doch nur die Gestattung, daß der individuelle Wille sich nach einer neuen Richtung betätige. Die Rechtsordnung erkennt die betreffenden individuellen Handlungen als erlaubt an, d. h. sie gestattet, daß der individuelle Wille nach gewissen Richtungen seine natürliche Freiheit gebrauche“ (natürliche Freiheit ist hier im Sinne der vom Staate unabhängigen psychisch-physischen Handlungsmöglichkeit gebraucht). Dieses „Gestatten“ von Seite der Rechtsordnung hat JELLINEK im Auge, wenn er davon spricht, daß das Kennzeichen des privatrechtlichen Anspruchs das „Wollendürfen“ sei.

Ist das „Wollendürfen“ etwas, was die Rechtsordnung keineswegs als neues Moment der Handlungsfähigkeit des Menschen hinzufügt, so kann sie andererseits der Handlungsfähigkeit aber auch etwas hinzufügen, was das Individuum von Natur aus nicht besitzt. „Sie kann ihm nämlich den Anspruch verleihen, daß gewisse seiner Handlungen von ihr als zu recht bestehend anerkannt und demgemäß staatlichen Schutzes teilhaftig werden. Es liegt nicht in der natürlichen Freiheit des Individuums, den Staat zu bewegen, eine von ihm vorgenommene Handlung, der bisher rechtliche Relevanz mangelte, für rechtlich relevant zu erklären. Das kann der Natur der Sache nach stets nur durch den der Bestimmbarkeit durch individuellen Willen entrückten Beschluß des Staates geschehen“ (a. a. O. S. 47). JELLINEK führt a. a. O. als Beispiel die Ehe an. „Das Individuum mag welche Geschlechtsverbindung auch immer eingehen, zur Ehe wird die Geschlechtsverbindung nur unter den vom objektiven

Recht gesetzten Bedingungen“. Mit anderen Worten: Alle Bestimmungen, welche die Gültigkeit von Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften betreffen, statuieren ein von der Rechtsordnung ausdrücklich verliehenes rechtliches Können. Dieses „K ö n n e n“ steht im schroffen Gegensatz zu dem vorhin festgestellten „Dürfen“. Das wird am klarsten, wenn man die Folgen betrachtet, die die Rechtsordnung an das „Nichtdürfen“ und „Nichtkönnen“ knüpft. Nur wenn mir jemand Geld schuldig ist, darf ich mich auf bestimmte Weise (Zwangsvollstreckung) in den Besitz der geschuldeten Summe setzen. Sonst verbietet mir das Gesetz diesen Weg einzuschlagen. Ganz anders verhält sich die Rechtsordnung, wenn ich die Vorschriften nicht beobachte, die zur Errichtung eines Testamentes erforderlich sind. In diesem Falle verbietet mir die Rechtsordnung, die diesen Vorschriften widersprechenden Handlungen nicht, aber sie versagt ihnen die rechtliche Wirkung. Handle ich nun trotz des Nichtdürfens, so ist mein Handeln trotzdem rechtlich relevant, es zieht Rechtsfolgen nach sich; anders die Handlung, welche dem Nichtkönnen widerspricht; sie ist rechtlich irrelevant. Allerdings hat jedes Dürfen notwendig ein Können zur Voraussetzung; denn jede Erlaubnis (d. h. „Dürfen“), sich mit Freiheit in Beziehung zu einem andern zu betätigen, beruht auf der Voraussetzung, daß der Staat diese Freiheit der Betätigung innerhalb der Grenzen des Erlaubten anerkennen (daher mein „Können“) und schützen werde. Erlauben („Dürfen“) ohne zu gewähren („Können“) hätte keinen Sinn, es würde dadurch einfach eine Handlung formal für rechtlich relevant erklärt, jede Möglichkeit aber versagt, diese Relevanz zu betätigen (S. 50).

Das ist anders bei den subjektiven öffentlichen Rechten.

Da diese sich in der Beziehung des Individuums zum Staate erschöpfen, so ist in ihnen kein Moment enthalten, welches unmittelbar ein Verhältnis zu anderen subjizierten Persönlichkeiten

hervorrufen könnte. (Also kein Grund für ein „Dürfen“.) Das subjektive öffentliche Recht hat daher immer nur ein „Können“ zum Inhalt! „Daraus folgt, daß es nicht an dem von der Rechtsordnung anerkannten Maße natürlicher Freiheitsbetätigung teil hat, daß es vielmehr ausschließlich durch die Erweiterung der natürlichen Freiheit geschaffen wird. Das subjektive öffentliche Recht beruht nicht auf erlaubenden, sondern ausschließlich auf M a c h t verleihenden Rechtssätzen (S. 51 und 52).

Damit ist aber das rechtliche Können identisch mit der R e c h t s f ä h i g k e i t. Es bezeichnet die einzelnen Richtungen, in denen sie sich betätigen kann. „Die Gesamtheit des Könnens stellt die Persönlichkeit dar. Daher beruht alles subjektive öffentliche Recht des Subjizierten auf Qualifikationen der Persönlichkeit. Das subjektive öffentliche Recht besteht seiner formellen Seite nach daher in Ansprüchen, welche sich aus konkreten Qualifikationen der Persönlichkeit ergeben“ (S. 52).

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen für die Lehre vom V e r z i c h t. Soweit die Rechte „Darfrechte“, also sämtliche subjektiven P r i v a t r e c h t e, sind, haben sie mit der Persönlichkeit nichts zu tun und sie können daher ohne weiteres aufgegeben oder an einen anderen abgetreten werden. „Das Entstehen und Vergehen neuer P r i v a t r e c h t e mehrt und mildert die Persönlichkeit nicht. Diese ist unabhängig von dem Maße des Dürfens, das sie besitzt“ (S. 56).

Das ist nun ganz anders mit dem K ö n n e n. Es ist weiter oben schon die Rede davon gewesen, daß sich das subjektive öffentliche Recht als eine staatliche Qualifikation der Persönlichkeit darstellt, aus der sich Ansprüche ergeben. Somit steht hier dem privatrechtlichen Verhältnis: Recht und Anspruch, das Verhältnis Z u s t a n d und Anspruch gegenüber. Nur in jenem weiteren Sinne, in welchem der Terminus „Recht“ den „Anspruch“ sowohl, als das ihm zu Grunde liegende Rechtsverhältnis bezeichnet, ist der Ausdruck: Subjektives öffentliches

Recht zu verstehen. Korrekt ist es, ihn nur auf den Anspruch zu beziehen. Der den publizistischen Anspruch juristisch begründende Zustand ist Rechtsverhältnis, nicht Recht“ (S. 58).

JELLINEK führt schon von den Kannrechten des Privatrechts, z. B. von den familienrechtlichen Statusverhältnissen aus, daß sie im Zweifel nicht verzichtbar sein werden. „Während Rechtsverzichtbarkeit eine regelmäßige, ist Statusverzichtbarkeit eine ausnahmsweise Erscheinung des Rechtslebens. An dem Individuum haftend, die Persönlichkeit in ihrem Umfange konstituierend, ist der Status nur dann verzichtbar, wenn die Rechtsordnung es ausdrücklich gestattet, sodaß die Möglichkeit des Statusverzichtes selbst den Kreis rechtlichen Könnens der Person erweitert“² (S. 57).

Das gilt natürlich noch in weit höherem Grade vom öffentlichen subjektiven Recht. „Jedes einzelne Privatrecht ist lösbar von der Person seines Trägers, ohne die Persönlichkeit selbst zu berühren. Nicht der faktische Bestand an Rechten entscheidet über die Rechtsfähigkeit. Allein die öffentlich rechtliche Qualifikation ist nicht trennbar von der Person ihres Trägers, ohne diese Persönlichkeit selbst zu vermindern“ (S. 81). In Konsequenz dieser Gedanken, wenn auch ohne Bezugnahme auf diese Lehre, haben denn auch diejenigen, welche im Rechtsschutzanspruch einen publizistischen Anspruch erblicken, stets mit Energie betont, daß ein Verzicht auf denselben dem Staat gegenüber ohne rechtliche Bedeutung wäre³.

Damit ist schon ohne weiteres klar, welche Stellung JELLINEK

² So auch die bayrische Theorie und Praxis: vgl. SARTORIUS, Die religiöse Erziehung d. Kinder aus gemischten Ehen nach bayrischem Recht 1887 S. 20 ff.; SEYDEL BStrR. Bd. 3 S. 507 und Sammlung v. E. d. VG. Bd. 5 S. 76.

³ Vgl. z. B. GAUPP-STEIN zu § 253 ZPO. IV, 1 und HELLWIG, Lehrbuch des Zivilprozeßr. 1, 168.

zu dem gegenwärtig aktuellen Streit einnehmen würde, ob die bayerische Staatsregierung in der Lage ist, auszusprechen, daß die Fähigkeit zum Richteramt, welche nach § 2 GVG. durch Ablegung zweier Prüfungen erworben wird, durch einen bestimmt gearteten Verzicht wieder verloren werden kann⁴.

Daß die gesetzlich festgestellte Befähigung zum Richteramt ein subjektives öffentliches Recht im oben angedeuteten Sinn, d. h. ein Rechtsverhältnis begründet, ist ohne weiteres klar. Auch JELLINEK ist sich darüber nicht im Zweifel und er bezeichnet dieses Rechtsverhältnis — da es ja im modernen Staate kein Recht auf Beamtung im eigentlichen Sinne gibt — als passive Qualifikation. „Durch diese wird jemand nicht unmittelbar mit einem Anspruche an den Staat ausgerüstet, sondern ihm nur eine Fähigkeit beigelegt, kraft deren er mögliches Subjekt eines Anspruches wird. Zu dieser abstrakten Fähigkeit muß ein spezieller Erwerbungsakt, des in ihr sich einwurzelnden Anspruches hinzukommen, um aktive Qualifikation hervorzurufen. Passive Qualifikationen sind ausschließlich Reflexe von Rechtssätzen, die in dieser Eigenschaft zu keiner, wie immer gearteten Handlung berechtigen. Solcher Art sind die Wählbarkeit und die Aemterfähigkeit; aus ihnen allen erwächst nicht der geringste Anspruch, der eines rechtlichen Schutzes fähig wäre. Sie sind nicht in der individuellen Sphäre lokalisiert, sondern nur der Wider-

⁴ § 55 der bayerischen Verordnung vom 4. Juli 1899 in der Fassung vom 22. Oktober 1910 betreffend die Vorbedingungen für den Justiz- und Verwaltungsdienst (GVBl. S. 1003. JMBL. S. 773; WOERNER, Sammlung d. f. d. Rechtskandidaten in Bayern etc. geltenden Vorschriften S. 4 ff.), über dessen Rechtswirksamkeit lebhaft gestritten wird. (Vgl. z. B. Rechtspraktikant Dr. ENGEL in der Augsburger Abendzeitung vom 23. Februar 1911 Nr. 54, Rpr. SCHÄTZ in den Monatsblättern des bayer. Rpr.-Verbands, Landgerichtsr. Dr. SCHULTZ in der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern VII. Jahrg. S. 158 und Rechtsanwalt Dr. E. SCHRAMM, Kempten in der Augsburger Abendzeitung vom 8. März 1911 Nr. 67 u. in den Bl. f. RA. 1911, 76. J. S. 425.)

schein der Normen, die die Qualitäten bestimmen, die jemand besitzen muß, um staatliches Organ zu werden“ (S. 141).

Ebenso klar ist es aber, daß auf Grund des Art. 4 Ziff. 13 der RV. ausschließlich das Reichsrecht die Voraussetzungen bestimmen kann, unter denen diese Fähigkeit gegeben ist oder aufhört. Das Reichsrecht hat nun keine Möglichkeit des Verzichts auf die Richterqualifikation geschaffen. Damit ist, wenn wir uns vergegenwärtigen, was JELLINEK über die Zulässigkeit des Verzichts auf öffentliche Rechte ausführt, nicht gesagt, daß es ihn zuläßt, sondern im Gegenteil, daß es ihn ausschließen will. Das Landesrecht ist daher lediglich befugt, festzusetzen, welche Prüfungen und wie diese Prüfungen abzulegen sind, sowie unter welchen Voraussetzungen man sie bestanden hat. Hat man sie einmal bestanden, so ist es nicht mehr in der Lage, die Fähigkeit aufzuheben, da es sich nicht mehr im Rahmen der reichsgesetzlichen Bestimmungen bewegen würde. Daß wir mit diesen Ausführungen auch auf die Autorität von JELLINEK uns stützen können, möge folgender Satz beweisen. „Unverzichtbar sind alle erworbenen speziellen persönlichen Qualifikationen, da es ohnehin in der Willkür des Individuums gelegen ist, ob es von ihnen Gebrauch machen will, oder nicht Unverzichtbar ist stets die abstrakte Anspruchsmöglichkeit, sofern der ihr zu Grunde liegende Status ein unverzichtbarer ist, und auch bei verzichtbarem Status, sofern nicht ein Verzicht auf ihn selbst stattfindet und damit ipso iure alle aus ihm entspringenden Konsequenzen verschwinden. Im letzteren Falle kann daher Verzicht auf die Anspruchsmöglichkeit nur durch Statusverzicht erreicht werden“ (S. 342).

Das ist aber auch keineswegs unnatürlich! Der Verzicht ist ja überflüssig insofern, als aus der Fähigkeit zum Richteramt ja noch kein Recht auf Anstellung resultiert und außerdem — *sit venia verbo!* — sinnlos; auf eine Fähigkeit kann man, auch wenn sie rechtlich gestempelt ist, nicht verzichten. Entweder

ist man fähig oder man ist es nicht. Daran können Erklärungen irgendwelcher Art nichts ändern! Diese Rechtsgedanken sind im übrigen aber auch keineswegs ein novum. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof hat z. B. in Bd. XI seiner Sammlung ausgesprochen, daß man auf einen Anspruch auf Grund des Art. 6 oder 7 des Heimatsgesetzes nicht verzichten kann und dabei folgenden Satz aufgestellt: „Wenn nach einem allgemein gültigen Rechtsgrundsatz in der Regel niemand gegen seinen Willen zur Ausübung oder Beibehaltung von Rechten genötigt werden kann, so ist nicht minder richtig, daß die Verhältnisse des öffentlichen Rechtes im allgemeinen nicht Gegenstand eines Privatübereinkommens sein können, sondern der Willkür der Beteiligten entrückt sind. Dies gilt insbesondere für jene öffentlich-rechtliche Institutionen, welche im Gesetz selbst bestimmt geregelt und abgegrenzt sind. Der Anspruch auf Verleihung des Heimatrechtes ist durch Art. 6 und 7 des Heimatrechtes an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Mit dem Eintritt dieser Voraussetzungen entsteht der Anspruch kraft Gesetzes. So wenig, wie bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Entstehung des Anspruches von dem Willen der Beteiligten abhängig ist, ebensowenig ist es rechtlich möglich, daß der einmal entstandene Anspruch durch eine einseitige Verzichtserklärung oder durch ein Uebereinkommen unter den Parteien wieder beseitigt werde⁵ (S. 76). Ebenso ist es z. B. fast unbestritten, daß der Bürger auf das Bürgerrecht nicht verzichten kann und der Arbeiter nicht auf die ihm gesetzlich zugebilligte Ruhezeit⁶.

⁵ KAHR, Kommentar zur GO. Bd. 1. Anm. 2 zu A. 18 S. 212; Protokolle über die Sitzungen d. bes. Aussch. d. K. d. A. über d. Entw. eines Ges. d. GemO. betr. 1866/69 S. 261 (Dr. BRATER); SEYDEL, BStrR. 1. Aufl. Bd. 3 S. 155 A. 5; 2. Aufl. Bd. 2 S. 86 Anm. 93. (Abweichend nur: Bl. f. administrative Praxis Bd. 19 S. 378 ff.).

⁶ S. v. E. d. bayer. obersten L. G. in Strafs. Bd. 4 217 = BlfRA. 69 334 = JMBL. 1904 S. 62.

Noch deutlicher ergibt sich dies aber aus einer Entscheidung in Bd. XVI, S. 262. Dort hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß eine Gemeinde nicht auf das Recht, eine bestimmte Steuer einzuführen, wozu sie nach Reichs- und Landesrecht berechtigt ist, verzichten kann. „Gemeinden, welchen zur Erfüllung ihrer Aufgaben gesetzlich gewisse Einnahmen zugewiesen sind, sind nicht berechtigt, auf diese gesetzlich zulässigen Deckungsmittel förmlich zu verzichten“ (l. c. S. 263) — oder aus Sammlung v. E. d. obersten LG. in Strafsachen Bd. 9 S. 269 wonach das Gleiche von der Ausdehnung und Einengung der Gemeindedienstpflicht gilt⁷.

Es wäre nun schwer einzusehen, warum die Gemeinde auf eine Fähigkeit, die sie in finanzieller Beziehung erlangt haben (noch kein „Recht“!) nicht verzichten kann, wohl aber der Rechtspraktikant auf eine intellektuelle Befähigung. Kristallisierte Gedanken — und was ist schließlich eine Befähigung anderes — sind zwar zollfrei — sie sollten aber nicht — vogelfrei sein!

⁷ In der gleichen Richtung bewegen sich auch die weiteren Entscheidungen des bayrischen Verwaltungsgerichtshofs: Sammlung Bd. 24, 161 (Bayrische Gemeindezeitung Bd. 13 S. 460), in der ausgesprochen ist, daß eine Behörde nicht zu Gunsten einer andern (hier: der Armenpflugschaftsrat zu Gunsten der Gemeindeverwaltung) auf seine Zuständigkeit verzichten kann; Sammlung Bd. 16, 206, wonach eine Partei im Verwaltungsrechtsverfahren nicht in der Lage ist, auf das Recht der Zustellung der Entscheidungen in schriftlicher Ausfertigung (a 21 IV VGG.) zu verzichten; Sammlung Bd. 32, 102: Der Versicherte kann der Krankenversicherung gegenüber nur dann wirksam auf das Krankengeld verzichten, wenn ihm dieser Verzicht nicht zum Nachteil gereicht.

Gerichte und Verwaltung.

Von

Rechtsanwalt Dr. C. H. P. INHULSEN, Birkbeck Bank Chambers,
Holborn, London WC.

„Es gab eine Zeit, erklärte am 18. Juni 1909 der Lordoberrichter von England, in welcher die Richter zwischen der Krone und den Freiheiten des Volkes standen und das Volk schützten. Im britischen Reiche wird diese Aufgabe den Richtern wohl niemals wieder zufallen. Es kann indessen in Zukunft Aufgabe der Richter werden, das Volk gegen die Exekutivgewalt zu schützen. Hoffentlich wird niemals eine Zeit kommen, in welcher die Exekutivgewalt selbst die Gesetze auslegen darf, und wird man die Richter stets als die unparteiische Stätte ansehen, welcher die Gesetzauslegung zuzuweisen ist.“

Zur Zeit dieser Warnung lag der gesetzgebenden Gewalt ein Finanzgesetzentwurf vor, welcher einige, auf eine Verschließung des Rechtswegs hinauslaufenden Bestimmungen enthielt.

„Es ist unverständlich, führte man im Unterhause aus, weshalb man von dem bisherigen Grundsatz abgehen will, es sei denn, daß die von den ordentlichen Gerichten angewendeten Rechtssätze nicht zur Anwendung kommen sollen. Die Steuerbehörde hat stets bis zum letzten, erlaubten Heller beigetrieben, und wird schwerlich bei Erhebung der neuen Steuer ihr bisheriges

Verfahren ändern. In einem Falle, in welchem für besondere Zwecke ein Grundstück zu einem hohen Preise verkauft war, versuchte die Steuerbehörde für anliegende Grundstücke denselben Wert zu Grunde zu legen. Da der ordentliche Rechtsweg offen stand, mißglückte der Versuch. In einem anderen Falle war die Steuerbehörde mit der Schätzung einer Hauseinrichtung nicht zufrieden und sandte ihren eigenen Sachverständigen. Nachdem letzterer noch niedriger geschätzt hatte, verlangte die Steuerbehörde die Zugrundelegung der von ihr selbst beanstandeten, höheren Schätzung.“

„Die Regierung meint, fügte einer der ersten Advokaten Englands hinzu, ein Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten sei für den Steuerzahler lästig. Dies mag richtig sein. Ein Rechtsstreit ist indessen besser, als eine Entscheidung durch eine der beiden interessierten Parteien. In einem Falle schätzte die Steuerbehörde auf £ 50 000 und sandte nach Beanstandung dieser Schätzung einen Sachverständigen, welcher auf £ 15 000 schätzte. Auf den Einwand, der Wert sei höchstens £ 10 000, erwiderte die Behörde, £ 15 000 müsse zu Grunde gelegt werden, ließ jedoch schließlich die Schätzung auf £ 10 000 gelten, nachdem man erklärt hatte, man werde die Entscheidung der ordentlichen Gerichte herbeiführen. Dieser Fall erklärt, weshalb die ordentlichen Gerichte höchst selten zu entscheiden haben. Wird der Rechtsweg verschlossen, und der Steuerzahler der Gnade und Ungnade der Steuerbehörde überlassen, so ist derselbe berechtigt, die Einsendung der Steuerdeklaration zu verweigern.“

„Praktisch, bemerkte ein drittes Unterhausmitglied, erklärt die Regierung dem Steuerzahler: nimm die dir auferlegte Schätzung an und verhalte dich ruhig! Das war indessen nicht John Hampden's Auffassung. Gerade weil John Hampden einen Rechtsstreit einer Schätzung durch einen Diener der Exekutivgewalt vorzog, sind wir bisher einer Besteuerung durch willkürliche, unverantwortliche Personen entgangen, eine Besteuerung,

welche jetzt unsere, Freiheit liebende, demokratische Regierung wieder einzuführen wünscht.“

„Die Tyrannei einer absoluten Monarchie, erklärte ein anderer Abgeordneter, ist für die Einzelperson weit weniger gefährlich, als die Tyrannei einer Demokratie. Von den Reskripten der absoluten Monarchie ist eine Berufung an das Volk möglich. Hinter der Demokratie steht im Falle des Ausschlusses des Rechtswegs keine Gewalt, bei welcher die bedrängte Einzelperson um Gerechtigkeit bitten kann.“

Etwa ein Jahr später — am 15. Juli 1910 — sah sich ein Unterhausmitglied zu folgender Erklärung veranlaßt:

„Ich sehe die Zeit kommen, wo die Gerichte die einzige Schranke zwischen dem Volke und der Bedrückung durch stolze und kränkende Bureaukraten bilden werden. Beamte schaffen Recht, brechen Recht, legen das Recht aus und mißachten das Recht. Für den Steuerzahler naht eine sehr ernste Zeit. Die Exekutivgewalt besitzt keine genügende Kontrolle über die stolzen Bureaukraten, welche habgierig und rücksichtslos umherlaufen und Steuern erheben, bald geschuldete, bald nicht geschuldete. Ich bin deshalb unserem Schöpfer dankbar, daß die ordentlichen Gerichte noch offen stehen, um die Bedrücker zur Rechenschaft zu ziehen. Kürzlich entschied ein Richter gegen die höchsten Beamten der Steuerbehörde, weil dieselben unbillig gehandelt hatten. Ich warne die Regierung, daß ein Versuch, diese Beamten von den ihnen persönlich aufgelegten Prozeßkosten zu entlasten, auf starken Widerspruch stoßen wird.“

Die fragliche Entscheidung (*Hardy's Crown Brewery v. Commissioners of Inland Revenue*) wurde am 20. Oktober 1910 in der zweiten Instanz bestätigt. Vorbehältlich der Entschädigung war die Erneuerung einer Schankkonzession verweigert worden. Ohne Sachverständige zuzuziehen, und ohne Gründe anzugeben, setzte die Steuerbehörde die Entschädigung auf £ 1500 fest. Das Gericht erhöhte die Entschädigung auf £ 1770 und erließ

die gedachte Kostenentscheidung, nachdem die Steuerbehörde auch vor Gericht eine Angabe von Gründen verweigert hatte.

Ein anderer eigenartiger Fall ist folgender. Die Admiralität ersuchte den Vater eines Marinekadetten, seinen Sohn aus der Marineschule zu entfernen, nachdem derselbe unter den Verdacht geraten war, eine Anweisung auf die Postkasse entwendet und gefälscht zu haben. Um die Grundlosigkeit dieser Verdächtigung nachzuweisen, verklagte der Vater die Krone auf Schadenersatz, mit der Begründung, er habe mit derselben einen auf Ausbildung seines Sohnes gerichteten Vertrag geschlossen, die Krone habe diesen Vertrag durch widerrechtliche Forderung der Entfernung aus der Marineschule gebrochen. Im allerletzten Prozeßstadium, bevor Richter und Geschworene zur Beweisaufnahme schreiten konnten, bestritt die Krone die Zulässigkeit der Klage; ein Kadett könne, wie ein Offizier, nach freiem Ermessen der Krone entlassen werden. Der Advokat des Klägers erwiderte, die Krone wünsche die Untersuchung der Tatsachen zu verhindern; vor Gericht könne sie indessen nicht mit hoher Hand verfahren. Die erste Instanz wies die Klage als unzulässig ab, ohne die Tatsachen zu untersuchen. Die zweite Instanz wies, unter Verurteilung der Krone in die Kosten beider Instanzen, die Sache an die erste Instanz mit der Weisung zurück, daß erst nach Schluß der Schwurgerichtsverhandlung, mithin erst nach Untersuchung der Tatsachen, über die Zulässigkeit der Klage zu entscheiden sei. Die alsdann folgende Beweisaufnahme schloß mit der vorbehaltlosen Anerkennung der Krone, daß der Kadett unschuldig sei, eine Anerkennung, mit welcher der Kläger sich begnügte (*Archer-Shee v. The King*. 29. Juli 1910).

Auch in dem nachstehenden Falle bedurfte es einer Anrufung der zweiten Instanz. Ein kleiner Grundbesitzer in der Provinz erhielt am 9. August 1910 eine vom 4. datierten Aufforderung, binnen 30 Tagen vom letzteren Datum, bei einer

Geldstrafe bis zu £ 50, eine Steuerdeklaration einzureichen. Am 20. September reichte der Grundbesitzer eine Klage gegen den Kronadvokaten ein, mit dem Antrage, gerichtlich festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, der Aufforderung nachzukommen, und ließ am 15. Oktober die Klagebegründung folgen. Der Kronadvokat beantragte die Zurückweisung derselben auf Grund einer Prozeßvorschrift, nach welcher ein Schriftsatz zurückgewiesen werden kann, sofern derselbe keinen verständigen Klagegrund aufdeckt. Die erste Instanz entsprach diesem Antrage. In der zweiten Instanz gab der Kronadvokat zu, daß die gedachte Prozeßvorschrift nicht anwendbar sei, bestritt indessen, daß eine Feststellungsklage der fraglichen Art gegen ihn erhoben werden könne. Das Berufungsgericht entschied zu Gunsten des Klägers mit etwa folgenden Begründungen:

The Master of the Rolls: „Kläger sucht nicht, irgend ein Vermögensstück der Krone zu gewinnen oder eine Geldforderung gegen dieselbe zu erzwingen. Es könnte die Erklärung ausreichen, daß die Prozeßvorschrift nicht den auf die Rechtsfragen beschränkten Einwand im früheren Rechte ersetzen sollte und nicht auf eine Klage anzuwenden ist, welche die ernstliche Prüfung alten Rechtes und Fragen von allgemeiner Bedeutung einschließt. Bereits aus diesem Grunde ist der Kläger berechtigt, den Prozeß in der üblichen Weise weiter zu betreiben, und es dem Kronadvokaten zu überlassen, seine Einwände in der Klagebeantwortung vorzubringen. Es wird indessen besser sein, daß wir uns auch über die interessante Frage äußern, ob in einem Falle dieser Art der Kronadvokat verklagt werden kann.

Ich gehe davon aus, daß der Kronadvokat die Geldstrafe, mit welcher der Kläger bedroht ist, gerichtlich einklagen müßte. Damit wird nahegelegt, daß gegen den Kronadvokaten eine Klage zulässig sein sollte, sofern er mit der Beitreibung einer Geldstrafe wegen Nichtbeachtung einer ungerechtfertigten Aufforderung droht. Seit Jahrhunderten steht fest, daß beim Kanzlei-

gericht in einigen Fällen der Kronadvokat als Vertreter der Krone verklagt werden kann, und daß in einem solchen Prozesse Abhilfe gegen die Krone gewährt werden darf. *Pawlet v. Attorney-General* (1658) ist ein sehr alter Präzedenzfall. In *S. Laragoity v. Attorney-General* wurde unsere Frage näher erörtert. In *S. Deare v. Attorney-General* erhob der Kronadvokat den Einwand der rechtlichen Unzulässigkeit der Klage. Der Einwand wurde mit der Begründung abgewiesen, die Krone lasse sich immer durch den Kronadvokaten bei Gericht, insbesondere beim Kanzleigericht ein, sofern ein Interesse der Krone bedroht sei; es habe sich daher eine Praxis gebildet, sofern das Interesse der Krone berührt werde, den Kronadvokaten zu verklagen oder ihn zu einer Prozeßpartei zu machen. Man hat nun behauptet, diese Präjudizien träfen nur Fälle, in welchen Kronrechte nur incidenter berührt würden; wo die Rechte der Krone der unmittelbare und alleinige Gegenstand des Prozesses seien, müsse im Wege der *Petition of Right* verfahren werden. Für diese Unterscheidung liegt keine Autorität vor; im vorliegenden Falle würde auch mit der Unterscheidung dem Kronadvokaten nicht geholfen sein. Wichtig ist die Entscheidung i. S. *Hodge v. Attorney-General*. Kläger waren Pfandgläubiger nach außerordentlichem Recht, zufolge Hinterlegung der Titelurkunden über ein auf Jahre verpachtetes Grundstück. Die hinterlegende Person wurde eines Verbrechens überführt, und damit ging der Titel nach ordentlichem Recht auf die Krone über. Die Klage wurde beim alten Fiskalgericht erhoben; verklagt wurde nur der Kronadvokat. Judizierend nach außerordentlichem Recht stellte das Gericht fest, daß Kläger auf ein Pfandrecht nach außerordentlichem Recht oder ein Retentionsrecht Anspruch hätten. Die Berechnung der den Klägern geschuldeten Hauptsumme, Zinsen und Kosten wurde einem Gerichtsbeamten überwiesen, und „mit Zustimmung des Kronadvokaten“ wurde weiter verfügt, daß den Klägern bis zu ihrer vollen Befriedigung der Besitz des Grund-

stücks einzuräumen sei, und daß die Unterpächter die Kläger als Verpächter anzuerkennen hätten. Dies ist eine deutliche Autorität dafür, daß das Gericht befugt ist, gegen den Kronadvokaten als den Vertreter der Krone eine Klage zuzulassen, obschon der Prozeß unmittelbar und einzig und allein bezweckt, die Rechte der Krone zu Gunsten der Kläger zu berühren. Nur ein Zweifel entstand in der damaligen Verhandlung, nämlich zufolge des Umstandes, daß der Rechtstitel nach ordentlichem Recht der Krone zustand, und daß letztere nicht gezwungen werden konnte, diesen Rechtstitel zu übertragen. Nach vorgängiger Erwägung entschied indessen der Richter in seinem Urteil ausdrücklich, daß er zu den obigen Verfügungen befugt sei, und nur der letzte Teil wurde mit Zustimmung des Kronadvokaten erlassen. Die Autorität der Entscheidung ist, soweit ich zu entdecken vermag, niemals in Frage gezogen worden; wir haben daher dieser Entscheidung zu folgen. Man hat nun allerdings gemeint, die Entscheidung könne sich aus besonderen Befugnissen des alten Fiskalgerichts erklären. Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten. In der Abteilung für Revenüen hatte das alte Fiskalgericht ohne Zweifel besondere Funktionen, welche die Justizgesetze nicht auf alle Abteilungen des hohen Gerichtshofes übertragen haben; die außerordentliche Gerichtsbarkeit des Fiskalgerichts hatte indessen nichts Besonderes, abweichend vom Kanzleigericht, auf welches diese Gerichtsbarkeit durch Gesetz übertragen wurde. Was das alte Kanzleigericht vermochte, vermögen jetzt beide Abteilungen des hohen Gerichtshofes.

Weiter wurde geltend gemacht, daß die hier fragliche Klage nur eine Feststellung fordere; gegen die Krone dürfe letztere nicht gewährt werden, da für eine derartige Klage kein Präzedenzfall vorliege. Das Fehlen eines Präzedenzfalles beunruhigt mich nicht. Die Befugnis, Feststellungsurteile zu erlassen, wurde zuerst im Jahre 1852 dem Kanzleigericht gegeben, und die

gesetzliche Bestimmung wurde gerichtlich dahin ausgelegt, daß ein Feststellungsurteil nur in Fällen erlassen werden könne, in welchen, sofern der Kläger darauf anzutragen wüßte, irgend eine Remedur des außerordentlichen Rechts gewährt werden konnte. Seitdem ist indessen die Befugnis erweitert worden. Keine Klage, bestimmen die heutigen Prozeßvorschriften, darf deshalb beanstandet werden, weil mit derselben nur eine Feststellung gefordert wird; das Gericht kann bindende Rechtsfeststellungen vornehmen, mag oder mag nicht eine aus denselben sich ergebende Remedur gefordert werden oder gefordert werden können. Es liegt kein Grund vor, diese Prozeßvorschrift nicht auch auf einen Prozeß anzuwenden, in welchem der Kronadvokat als Vertreter der Krone Prozeßpartei ist. Das Gericht ist nicht verpflichtet, ein bloßes Feststellungsurteil zu erlassen, und berücksichtigt bei Ausübung seines Ermessens alle Umstände des Falles. Es lassen sich indessen viele Fälle denken, in welchen ein Feststellungsurteil höchst passend sein kann, und, falls alle anderen Bedenken wegfallen, liegt hier ein Fall vor, auf welchen die Prozeßvorschrift mit Vorteil anwendbar ist. Damit ist übrigens nicht gesagt, daß eine Person, welche eine Klage erwartet und lieber Kläger sein möchte, von Rechtswegen ihren Zweck dadurch erreichen kann, daß sie selbst mit dem Antrage klagt, festzustellen, daß der Gegner keinen Klagegrund gegen sie hat. Das Gericht kann sehr wohl antworten, warte, bis du verklagt wirst, und erhebe alsdann deine Einwände, und mit dieser Antwort die Feststellungsklage kostenpflichtig abweisen. Auch im hier fraglichen Falle kann dies das Schlußresultat sein. Diese Frage ist indessen nicht interlokutorisch, sondern in der demnächstigen Schlußverhandlung zu erledigen. Unser Kläger kann seine Rechte in einem gewöhnlichen Prozesse gegen den Kronadvokaten geltend machen, und braucht nicht im Wege der *Petition of Right* zu verfahren. Ich brauche kaum hinzuzufügen, daß ich über die Streitsache selbst eine Meinung weder gebildet,

noch geäußert habe; ich habe nur die Formfrage erledigt.“

Lord Justice Fletcher Moulton: „das Gericht ist sowohl kraft der ihm eigenen Gewalt, wie auch auf Grund der besonderen Prozeßvorschrift befugt, eine Klage in diesem Prozeßstadium einzustellen, falls sie leichtfertig ohne den Schatten einer Entschuldigung erhoben wurde. Von dieser Befugnis, über eine Klage ohne jede Hauptverhandlung zu entscheiden, ist indessen sehr sparsam Gebrauch zu machen. Es ist wiederholt entschieden worden, daß diese Prozedur nicht an die Stelle des früheren Einwandes treten sollte, mit welchem der Beklagte den Klageanspruch in rechtlicher Beziehung in Frage zog. Die Krone wendet nur ein, daß ein Präzedenzfall zur Rechtfertigung der Form der Klage fehle. Gerade die Tatsache, daß die Parteien darüber einverstanden sind, daß die Entscheidung in dieser komplizierten Sache von großer und maßgebender Wirkung für das Recht zur Erhebung dieser Klage sein kann, beweist konklusiv, daß nicht ein Fall vorliegt, in welchem die gedachten, außerordentlichen Befugnisse ausgeübt werden dürfen. Denn dieselben dürfen nicht ausgeübt werden, sofern irgend ein verständiger Grund für die Behauptung der Zulässigkeit der Klage verbleibt.“

Lord Justice Farwell: „Es war niemals beabsichtigt, daß die Prozeßvorschrift auf einen Fall dieser Art Anwendung finden solle. Der Kronadvokat ist richtigerweise zur beklagten Partei gemacht worden. Seit Jahrhunderten ist es feststehendes Recht, daß, sofern das Vermögen der Krone direkt berührt wird, nur im Wege der Petition of Right verfahren werden kann, daß jedoch im Falle bloßer indirekter Berührung der Interessen der Krone, die nach außerordentlichem Recht judizierenden Gerichte Feststellungsurteile und Verfügungen erlassen können, welche die Rechte der Krone berühren. Der vorliegende Fall eignet sich überhaupt nicht für eine Petition of Right; die Krone wird nicht direkt berührt; der Kläger bittet um gerichtliche Fest-

stellung der richtigen Auslegung eines ihm lästige und kostspielige Ermittlungen aufbürdenden Gesetzes, nachdem ihm im Falle der Nichtbeachtung desselben Geldstrafen angedroht worden sind. Der Kronadvokat gab für den heutigen Zweck die behauptete Ungesetzlichkeit zu, nahm indessen für eine Regierungsbehörde eine Erhabenheit dem Recht gegenüber in Anspruch, welche das Gericht in den Stuart-Zeiten dem Könige selbst absprach. Weiter wurde geltend gemacht, es fehle ein Präzedenzfall. Dies kann sich daraus erklären, daß in Fällen, in welchen heute Rechtsfeststellungen erwirkt werden können, das alte Kanzleigericht dieselben verweigert haben würde. Schließlich wurde behauptet, daß im Falle der Zulässigkeit einer Klage dieser Art unzählige Klagen auf Feststellung zahlreicher Gesetze vorkommen und die Arbeiten des Kronadvokaten beträchtlich vermehren würden. Das Gericht ist indessen nicht verpflichtet, Feststellungsurteile zu erlassen, und wird sie, abgesehen von gehörigen Fällen, verweigern. Die Befürchtung ist mithin eine inhaltlose. Darf die Bequemlichkeitsfrage überhaupt berücksichtigt werden, so spricht die Bequemlichkeit im allgemeinen Interesse ganz und gar zu Gunsten der Beschaffung eines schnellen und leichten Zutrittsweges zu den Gerichten für jeden Bürger, welcher einen wirklichen Grund zu einer Beschwerde über die Ausübung von auf Gesetzen beruhenden Befugnissen durch Regierungsbehörden und Regierungsbeamte besitzt, im Hinblick auf deren wachsende Neigung, das Recht in Anspruch zu nehmen, ohne Rücksicht auf rechtliche Prinzipien und unter Ausschluß gerichtlicher Nachprüfung handeln zu dürfen. Drei derartige Fälle lagen allein unserem Gericht im laufenden Jahre vor: *Rex v. Board of Education*; *Hardy's Crown Brewery*; *Weir Hospital*. In allen diesen Fällen wurden die Beklagten auf Staatskosten durch den Kronadvokaten vertreten. In unserem Falle erhebt derselbe einen vorläufigen Einwand, um die Hauptverhandlung in einer Sache zu verhindern, welche, wenn man

die Behauptungen, wie es für den heutigen Zweck geschehen muß, als zutreffend behandelt, für hunderttausende von Bürgern von der größten Bedeutung ist. Hoffentlich wird der Kronadvokat zur früheren, gesunden Praxis zurückkehren, welche der Herbeiführung der gerichtlichen Entscheidung keine Schwierigkeiten in den Weg legte, wenn eine wirkliche, schwierige Frage entstanden war, die der gerichtlichen Entscheidung bedurfte. Wäre die Ministerverantwortlichkeit mehr, als der bloße Schatten eines Namens, so würde die Sache weniger wichtig sein; wie die Dinge liegen, sind die Gerichte die einzige Schutzwehr für die Freiheit des Bürgers gegenüber den Angriffen der Regierungsbehörden.“ (Dyson v. Attorney-General. Court of Appeal. 10. Dezember 1910).

Der Entscheidung i. S. Rex v. Board of Education lag, kurz gefaßt, folgender Tatbestand zu Grunde. Eine Kommunalbehörde hatte bezüglich Lehrergehälter eine Kommunalbehörde günstiger gestellt, als eine Kirchenschule. Das Unterrichtsministerium ließ auf eine Beschwerde der letzteren Schule den Fall untersuchen und bestätigte, aus politischen Gründen oder Parteirücksichten, das Verfahren der Kommunalbehörde. Es folgte die gerichtliche Nachprüfung. Die erste Instanz hob die Verfügung des Unterrichtsministeriums auf und wies dasselbe an, die Frage in Gemäßheit des Landesrechts zu entscheiden. In der Berufungsinstanz wurde das Unterrichtsministerium am 21. April 1910 kostenpflichtig abgewiesen; das Urteil erster Instanz wurde bestätigt, und in der Begründung findet sich nachstehender Passus: —

„Die Frage (nach der Zuständigkeit des Gerichts) ist von sehr großer Bedeutung in unserer modernen Zeit, in welcher so viele Gesetze Fragen von großer allgemeiner Bedeutung irgend einer Regierungsbehörde zuweisen. Sobald derartig betraut, wird diese Behörde ein Tribunal, belastet mit der Erfüllung einer öffentlichen Pflicht, und als solches fähig, unter die Gerichtsbar-

keit des hohen Gerichtshofes gebracht zu werden, innerhalb der durch das Recht heute gut festgelegten Grenzen. Wenn das Tribunal das ihm anvertraute Ermessen im guten Glauben ausgeübt hat, unbeeinflusst durch außenliegende oder irrelevante Erwägungen, und nicht willkürlich oder rechtswidrig, so können die Gerichte sich nicht einmischen; sie sind nicht eine Berufungsinstanz für Entscheidungen des Tribunals; sie haben aber die Macht, die absichtliche Anmaßung oder irrtümliche Annahme einer Jurisdiktion über die dem Tribunal durch das Recht gegebene hinaus zu verhindern, sowie die Verweigerung seiner wahren Jurisdiktion durch Zulassung außenliegender Erwägungen auf dem Wege zu seiner Schlußfolgerung oder durch Entscheidung eines ihm nicht vorgelegten Punktes, in welchen Fällen die Gerichte eine Jurisdiktionsverweigerung angenommen haben. Ein solches Tribunal ist nicht ein Autokrat, frei, zu handeln, wie ihm beliebt, sondern ein Tribunal niederer Ordnung, unterworfen der Gerichtsbarkeit, welche der Court of king's Bench seit Jahrhunderten, und der High Court seit den Justizgesetzen über derartige Tribunale ausgeübt hat.“

Am 7. Juni 1910 folgte die Entscheidung i. S. Weir Hospital. Die mit der Aufsicht über Stiftungen betraute Behörde wünschte den Zweck einer Stiftung zu ändern und zahlte vor Feststellung der Aenderung 5000 £ aus dem Stiftungsvermögen an eine andere Stiftung. „Für die Zahlung der 5000 £, heißt es in dem Urteile zweiter Instanz, liegt nicht ein Schatten einer Entschuldigung vor. Es ist eine beunruhigende Entdeckung, daß eine Regierungsbehörde einer derartigen, mißbräuchlichen Verwendung von ihrer Obhut anvertrauten Fonds fähig ist. Eine Befugnis, dies richtigzustellen, hat die Gesetzgebung dem Gericht nicht gegeben; das Gericht kann einer Aenderung des Stiftungszweckes seine Genehmigung verweigern; es kann jedoch nicht die Rückzahlung von Geldern erzwingen, welche die Behörde irrigerweise verwendet hat. Hoffentlich wird der Kronadvokat

prüfen, ob der Betrag nicht auf irgend einem Wege für die Stiftung wieder zu erlangen ist. Die Gesetzgebung hat sich anscheinend auf die Kontrolle verlassen, welche das Unterhaus über Regierungsbehörden besitzt, und in der Regel durch Frage und Antwort in der zweiten Kammer ausgeübt wird. Einer der höchsten Beamten der Stiftungsbehörde ist ein Mitglied des Parlaments; es ist seine Aufgabe, Fragen zu beantworten, welche seine Behörde betreffen. Am 23. März 1908 wurde er nach den gesetzlichen Befugnissen befragt, auf Grund welcher die 5000 £ gezahlt seien. Dieser Teil der Interpellation wurde nicht beantwortet. Als am 20. Mai 1908 dieselbe Frage wiederholt wurde, verwies er einfach auf seine frühere Antwort. Im Juli 1908 legte man einem anderen leitenden Beamten der Behörde dieselbe Frage im Unterhause vor. Auf Drängen erklärte derselbe, er werde die Gesetzesvorschriften brieflich mitteilen. Der Brief wurde später gesandt; keine der darin angeführten Gesetzesvorschriften hat indessen auch nur die geringste Beziehung zu dem fraglichen Punkte. Der Kronadvokat gibt auch zu, daß keine derartige Gesetzesvorschrift existiert. Damit schloß im Unterhause die Untersuchung nach der gesetzlichen Befugnis der Behörde, die Zahlung zu leisten. Kritik ist überflüssig; die Tatsachen sprechen für sich selbst.“

Die Times empfahl am 9. Juni 1910 diesen Fall der Beachtung Aller, welche die reifen Früchte einer von den ordentlichen Landesgerichten nicht kontrollierten Verwaltungstätigkeit zu sehen wünschten; der Fall zeige, was im Schoße der Zukunft liege, falls die Regierungsbehörden jemals in die Lage kommen sollten, in der Abgeschlossenheit ihrer Büreaux über Vermögen und Rechte ohne Beaufsichtigung durch die ordentlichen Landesgerichte zu verfügen.

Der Postzwang in den deutschen Schutzgebieten.

Von

Dr. jur. E. STAEDLER, Berlin.

Im § 5 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1900 (Reichsgesetzbl. S. 871), ist bestimmt, daß in den Beschränkungen des Betriebs einzelner Gewerbe, welche auf den Postgesetzen beruhen, durch die RGewO. nichts geändert werde. Hier ist, obwohl der Ausdruck nicht gebraucht wird, vom Postzwange die Rede. Worin der letztere besteht, ist im Reichs-Postgesetze vom 28. Oktober 1871 (§§ 1 und 2; Reichsgesetzbl. S. 715) erörtert; danach ist der Gewerbefreiheit entzogen:

1. die Beförderung aller versiegelten, zugenähten oder sonst verschlossenen Briefe sowie aller Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen, gegen Bezahlung von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer Postanstalt des In- oder Auslandes auf andere Weise als durch die Post (RPostG. 1871, § 1 Abs. 1) oder anders als durch expressen Boten (ebd. § 2); wenn Briefe und Zeitungen vom Ausland eingehen und nach inländischen Orten mit einer Postanstalt bestimmt sind oder durch das Gebiet des deutschen Reichs transittieren sollen, müssen sie bei der nächsten inländischen Postanstalt zur Weiterbeförderung eingeliefert werden (RPostG. § 1 Abs. 2);

2. die Beförderung verschlossener und solchen gleichzuachtender Briefe, die innerhalb der Gemeindegrenzen ihres mit einer Postanstalt versehenen Ursprungsortes verbleiben, mit näherer Maßgabe des zu 1 Gesagten (RPostNov. 1899, Artikel 2);

3. der Betrieb von Anstalten zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben, die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind (RPost Nov. 1899, Artikel 3).

Hiernach und da ferner gemäß Artikel 48 der Reichsverfassung das Reichspostwesen als Staatsverkehrsanstalt eingerichtet und verwaltet wird, charakterisiert sich der moderne Postzwang des deutschen Rechts als ein Zwangsrecht von öffentlicher Rechtsnatur, das sich von den Zwangs- und Bannrechten des privaten Gewerberechts dadurch unterscheidet, daß seine Verletzung nicht im Wege des Zivilprozesses zu verfolgen ist, sondern daß ihm das öffentliche Strafrecht zur Seite steht. Das materielle Poststrafrecht hat, nachdem das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 (Bundesgesetzbl. S. 195) die besonderen Vorschriften des Bundesstrafrechts über strafbare Verletzungen des Postgesetzes in Kraft belassen hat (§ 2 a. a. O.), seine Regelung ebenfalls durch die Post-Sondergesetzgebung gefunden. Es bestimmt nämlich § 27 des Postgesetzes von 1871:

„Mit dem vierfachen Betrage des defraudierten Portos, jedoch niemals unter einer Geldstrafe von Einem Thaler, wird bestraft, wer Briefe oder politische Zeitungen, den Bestimmungen der §§ 1 und 2 zuwider, auf andre Weise als durch die Post gegen Bezahlung befördert oder verschickt,“ und § 31 ebd.: „Die Dauer der Haft, welche an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt, ist vom Richter festzusetzen und darf sechs Wochen nicht übersteigen“.

Analog bestimmt Artikel 3 Abs. 2 der Novelle von 1899: „Zuwiderhandlungen — gegen die Vorschrift des Abs. 1 ebd. —

werden mit Geldstrafe bis zu 1500 *M* oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft“.

Ersichtlich qualifiziert sich das materielle Postzwangsrecht, ungeachtet der antiquierten Stilisierung des RPostG., als ein reines Strafrecht. Die Vorschriften in den §§ 1, 2, 27 und 31 dieses Gesetzes würden vollkommen im 29. Abschnitte des RStrafGB. (Uebertretungen; vgl. 5. Buch der Strafgesetznovelle), diejenigen des Gesetzes von 1899 ebenso im 7. Abschnitte RStrafGB. (2. Buch der Novelle: Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staats) Unterkunft finden können, wobei einer Aufrechterhaltung des sog. Postzwangsbegriffs ohne jede Beeinträchtigung der Rechtsordnung entraten werden könnte.

Im weiteren ist auch die Festsetzung des Strafprozeßrechts in Fällen von Postzwangsdelikten durch § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur RStrafPrO. (Reichsgesetzbl. S. 346) dem Postsonderrecht überlassen geblieben. Die §§ 34—46 des RPostG. erteilen hierüber ins einzelne gehende Vorschriften. Die Novelle von 1899 verzichtet auf Anordnung spezieller Prozeßvorschriften; Vergehen gegen Artikel 3 a. a. O. sind daher im ordentlichen Prozeßwege zu verfolgen.

Das Postgesetz von 1871 und die Novelle von 1899 stellen sich hiernach, soweit sie sich mit dem sog. Postzwang und mit der Ahndung der Postzwangsdelikte beschäftigen, als ein strafrechtliches Nebengesetz des Reichsrechts dar. Und es fragt sich nunmehr weiter: welche Geltung hat dieses Sonderstrafrecht in den deutschen Schutzgebieten?

Maßgebend zur Beurteilung dieser Frage ist das Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 1900 (Reichsgesetzbl. S. 809 und 812); § 3 daselbst bestimmt:

„In den Schutzgebieten gelten die im § 19 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit bezeichneten Vorschriften der Reichs-

gesetze. Die Vorschriften der §§ 20 (usw.) des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit finden entsprechende Anwendung.“ (Analog lautete die Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 17. April 1886, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete — Reichsgesetzbl. S. 75).

Der § 19 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 7. April 1900 (Reichsgesetzbl. S. 213) wiederum besagt:

„In den Konsulargerichtsbezirken gelten die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze sowie die Vorschriften dieser Gesetze über das Verfahren in Strafsachen“,

und § 20 ebd.:

„Die im § 19 erwähnten Vorschriften finden keine Anwendung, soweit sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für den Konsulargerichtsbezirk fehlt“.

Hiernach steht unzweifelhaft fest, daß die oben bezeichneten Vorschriften in den §§ 1, 2, 27, 31, 34 bis 45 des RPostG. sowie diejenigen in den Artikeln 2 und 3 der RPostNov. gesetzliche Geltung in den Schutzgebieten haben. Amendements für etwaige besondere Bedürfnisse der Schutzgebiete über den Rahmen der Reichsgesetzgebung hinaus würden, wie sich von selbst verstehen muß, im Wege der formellen Kolonialgesetzgebung zu erfolgen haben, d. h. — soweit die gesetzgebenden Faktoren des Reichs von einem unmittelbaren Eingreifen absehen — im Wege der Kaiserlichen, d. h. gesetzvertretenden Verordnung (§ 1 des SchutzGebGes.), nicht aber im Wege der Verwaltungsverordnung, d. h. durch Verordnung des Reichskanzlers oder des Gouverneurs (§ 15 des SchutzGebGes.).

Angesichts dieser Sachlage erscheint äußerst befremdend die Entwicklung, die das Postzwangsrecht in den Schutzgebieten der Marschallinseln und von Samoa genommen hat.

Für das Schutzgebiet der Marschallinseln erging am 29. März 1889, d. h. noch unter der Herrschaft des älteren Kolonialge-

setzes von 1886, das sich jedoch, wie gesagt, in den hier maßgebenden Beziehungen vom SchutzGebGes. 1900 nicht unterschied, eine Verordnung des Kaiserlichen Kommissars, betreffend die Einrichtung einer Kaiserlichen Postagentur in Jaluit, mit folgendem Wortlaut:

„Auf Grund der durch die Allerhöchste Verordnung vom 15. Oktober 1886 erteilten Ermächtigung wird hierdurch für das Schutzgebiet der Marschallinseln bestimmt, was folgt:

§ 1. Die Beförderung der Briefsendungen (einfache oder eingeschriebene Briefe, Postkarten, Drucksachen bis zum Gewicht von 2 kg, Warenproben bis zum Gewicht von 250 g, Geschäftspapiere bis zum Gewicht von 2 kg) aus dem Schutzgebiet nach einem außerhalb desselben belegenen Gebiet, in welchem postalische Einrichtungen bestehen, in anderer Weise als durch die Kaiserliche Postagentur in Jaluit, ist verboten.

§ 2. Der Führer eines jeden Schiffes, welches von einem außerhalb des Schutzgebietes belegenen Platze in den Hafen von Jaluit einläuft, darf Sendungen der im § 1 bezeichneten Art nur an die Kaiserliche Postagentur abliefern.

§ 3. Die Führer der den Hafen von Jaluit verlassenden Schiffe sind verpflichtet, ihnen von der Kaiserlichen Postagentur übergebene Sendungen der im § 1 bezeichneten Art zur Beförderung nach den von ihnen anzulaufenden Plätzen im Schutzgebiet oder außerhalb desselben gegen Empfangsquittung zu übernehmen.

§ 4. Der Führer oder Rheder bzw. Adressat eines jeden Schiffes, welches sich von Jaluit nach einem außerhalb des Schutzgebietes belegenen Platz begibt, hat, wenn möglich, 48 Stunden bevor das Schiff den Hafen verläßt, der Kaiserlichen Postagentur von dem Zeitpunkte der Abreise unter Angabe der Anlaufplätze Anzeige zu machen.

§ 5. Die Verletzung der Vorschriften dieser Verordnung

wird mit Geldstrafe bis 500 *M* oder Gefängnis bis zu 2 Monaten bestraft.

§ 6. Diese Verordnung tritt mit dem heutigen Tage in Kraft“.

Abgesehen von den Vorschriften der §§ 3 und 4, in denen Materien geregelt sind, die keinen Gegenstand des Strafgesetzbuchs f*d*DR. bilden, sind die §§ 1 und 2 der vorstehenden Verordnung ersichtlich dem § 1 Abs. 1 und 2 des RPostG. nachgebildet; aber während § 2 der Jaluitverordnung sich mit dem § 1 Abs. 2 des RPostG. im wesentlichen deckt, stellt § 1 der Verordnung ein durchgreifendes Amendement des Gesetzes dar; und vollends gilt das Gleiche vom § 5 der Jaluitverordnung, der ein Strafmaß für Postzwangsdelikte festsetzt, das den Rahmen des geltenden Reichsrechts bei weitem überschreitet und zugleich das Prinzip der Fiskalstrafe aus § 27 RPostG. beseitigt.

Im § 1 der Jaluitverordnung, der sich mit der Normierung des Postzwangs beschäftigt, fällt zunächst auf, daß die reichsgesetzliche Beschränkung auf die verschlossenen Briefsendungen beseitigt ist: auch die offenen Briefsendungen — Drucksachen, Warenproben, Geschäftspapiere — sind für postzwangspflichtig erklärt. Von dem Erfordernis, daß am Ursprungswie am Bestimmungsorte der Sendungen Postanstalten vorhanden sein müssen, ist ebenfalls abgesehen; endlich fällt die Hauptvoraussetzung des reichsgesetzlichen Postzwangs: die Entgeltlichkeit der verbotwidrigen Beförderung, in der Jaluitverordnung gänzlich zu Boden. Während so auf der einen Seite der Postzwang eine weitgreifende Ausdehnung erfährt, wird andererseits das Strafmaß auf eine Höhe gebracht, die dem Postzwangsdelikt den ihm reichsgesetzlich vindizierten Charakter als Uebertretung nimmt und es in die Reihe der Vergehen stellt.

Wie es möglich war, daß trotz dieser offenkundigen Beiseitesetzung des von Gesetzeswegen im Schutzgebiet geltenden Reichsrechts die Jaluitverordnung erlassen werden und in Kraft

treten konnte, entzieht sich, mangels einschlägiger Publikationen, der Nachprüfung. Nur soviel ist hervorzuheben, daß die im Eingange der Jaluitverordnung gegebene Bezugnahme auf eine zugrundeliegende Ermächtigung aus der Allerh. Verordnung vom 15. Oktober 1886¹ durchaus danebentritt; denn nach letzterer war der Kaiserliche Kommissar für das Schutzgebiet der Marshall-, Brown- und Providence-Inseln nur ermächtigt, „für die allgemeine Verwaltung, das Zoll- und Steuerwesen Verordnungen zu erlassen“; also Verwaltungs- nicht Rechtsverordnungen, und solche polizeilicher Natur! Zu einer weitergehenden Delegation war gemäß § 3 Ziffer 2 des im Oktober 1886 geltenden Gesetzes vom 17. April 1886 der Kaiser überhaupt nicht zuständig².

¹ Vollständiger Titel: „Verordnung, betreffend den Erlaß von Verordnungen auf dem Gebiete der Allgemeinen Verwaltung, des Zoll- und Steuerwesens für das Schutzgebiet der Marshall-, Brown- und Providence-Inseln“. Vgl. „Die deutsche Kolonialgesetzgebung. Sammlung der auf die deutschen Schutzgebiete bezüglichen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und internationalen Vereinbarungen. Mit Anmerkungen und Sachregister. Auf Grund amtlicher Quellen und zum dienstlichen Gebrauch herausgegeben von RIEBOW, Gerichtsassessor, Berlin 1893, E. S. Mittler & Sohn.“

² „Durch Kaiserliche Verordnung kann dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten die Befugnis erteilt werden, bei Erlaß polizeilicher Vorschriften (§ 4 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit) gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen.“ — Hierin trat auch keine Aenderung dadurch ein, daß im März 1889 das Kolonialgesetz durch die Novelle vom 15. März 1888 (Reichsgesetzbl. S. 71) eine anderweitige Fassung erhalten hatte, indem an die Stelle des § 3 Ziffer 2 von 1886 die neue Vorschrift im § 3 Ziffer 3 getreten war: „Durch Kaiserliche Verordnung kann in Vorschriften über Materien, die nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, Gefängnis bis zu einem Jahre, Haft-, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden.“ Hiernach besteht zwar an der Kompetenz der Verordnungsgewalt des Schutzgebietskommissars zum Erlasse der Vorschriften in den §§ 3 und 4 der Jaluitverordnung vom 29. März 1889 kein Zweifel und ferner nicht an der Gültigkeit des § 5, soweit er sich auf die Delikte aus den §§ 3 und 4 bezieht. Wohl aber waren die Ausdehnung

Die Jaluitverordnung war jedoch gemäß § 1 Satz 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 15. Oktober 1886 nach Erlaß dem Reichskanzler in Abschrift mitzuteilen, der zu ihrer Aufhebung aus derselben Vorschrift ohne weiteres zuständig gewesen wäre. Da die Jaluitverordnung eine Aufhebung nicht erfahren hat, andererseits an ihrer Vorlegung beim Reichskanzler nicht wohl zu zweifeln ist, so muß angenommen werden, daß bei den beteiligten Reichsämtern eine Beanstandung nicht erfolgt ist; die Gründe dafür liegen freilich nicht zu Tage.

Ueber das Strafverfahren äußert sich die Jaluitverordnung nicht. Insbesondere nimmt sie keine Stellung zu der Frage der Anwendbarkeit des administrativen Prozesses nach §§ 34—45 des RPostG. Ein Mangel ist hierin nicht zu erblicken; denn das im RPostG. beschriebene Verfahren setzt als Strafverfolgungsbehörde die höhere Provinzial-Postbehörde (Ober-Postdirektion) voraus. Eine solche ist aber im Schutzgebiete der Marschallinseln nicht vorhanden, und auch die Ober-Postdirektion in Bremen, der das bezeichnete Schutzgebiet in bezug auf den laufenden Dienst und das Abrechnungswesen unterstellt ist, kann hierfür nicht in Frage kommen. Es findet daher gemäß § 20 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, weil es an den erforderlichen Einrichtungen im Schutzgebiete mangelt, nicht der Spezialprozeß des RPostG., sondern, wie die Jaluitverordnung dies stillschweigend voraussetzen scheint, der ordentliche Rechtsweg statt.

* * *

Das in der Jaluitverordnung befolgte System fand Nachahmung im Schutzgebiete der Samoainseln, als letzteres im Jahre 1899 für das Deutsche Reich erworben worden war (Allerh. Erlaß vom 17. Februar 1900; Reichsgesetzbl. S. 135). Es er-
des § 5 auf das neu konstruierte Delikt des § 1 und die Konstruktion des letzteren überhaupt fehlerhaft und auch durch die Bezugnahme auf die Allerh. Verordnung vom 15. Oktober 1886, wie gezeigt, nicht zu recht fertigen.

ging nämlich unter dem 15. November 1900 eine Verordnung des Kaiserlichen Gouverneurs von Samoa, betreffend das Postwesen des Schutzgebiets von Samoa (Kolonialbl. 1901, S. 38). Eine Nebeneinanderstellung des Textes beider Kolonialverordnungen macht das Gesagte deutlicher:

Jaluitverordnung v. 29. 3. 1889.	Samoaverordnung v. 15. 11. 1900.
§ 1. Die Beförderung aller Postsendungen aus dem Schutzgebiet nach einem außerhalb desselben belegenen Gebiet, in welchem postalische Einrichtungen bestehen, in anderer Weise als durch die Kaiserliche Postagentur in Jaluit ist verboten.	§ 1. Der Postdienst im Schutzgebiete von Samoa wird ausschließlich durch die Kaiserlich deutsche Post ausgeübt. Demnach ist die Beförderung aller Briefsendungen zwischen dem Schutzgebiet und außerhalb desselben gelegenen Gebieten, in denen Posteinrichtungen bestehen, in anderer Weise als durch die Kaiserlich deutsche Post verboten.
§ 2. Der Führer eines jeden Schiffes, welches von einem außerhalb des Schutzgebietes belegenen Platz in den Hafen von Jaluit einläuft, darf Sendungen der im § 1 bezeichneten Art nur an die Kaiserliche Postagentur abliefern.	§ 2. Der Führer eines jeden Schiffes, das von einem außerhalb des Schutzgebietes belegenen Platze in den Hafen von Apia oder in einen anderen Hafen des Schutzgebietes mit Posteinrichtung einläuft, darf Sendungen der im § 1 bezeichneten Art nur an die Kaiserlich Deutsche Post abliefern.

§ 3.

Die Führer der den Hafen von Jaluit verlassenden Schiffe sind verpflichtet, ihnen von der Kaiserlichen Postagentur übergebene Sendungen der im § 1 bezeichneten Art zur Beförderung nach den von ihnen anzulaufenden Plätzen im Schutzgebiet oder außerhalb desselben gegen Empfangsquittung zu übernehmen.

§ 4.

Der Führer oder Rheder bzw. Adressat eines jeden Schiffes, welches sich von Jaluit nach einem außerhalb des Schutzgebiets belegenen Platze begibt, hat, wenn möglich, 48 Stunden, bevor das Schiff den Hafen verläßt, der Kaiserlichen Postagentur von dem Zeitpunkt der Abreise unter Angabe der Anlaufplätze Anzeige zu machen.

§ 5.

Die Verletzung der Vorschriften dieser Verordnung wird mit Geldstrafe bis 500 *M* oder

§ 3.

Die Führer der den Hafen von Apia oder einen anderen Hafen des Schutzgebietes mit Posteinrichtung verlassenden Schiffe sind verpflichtet, von der Kaiserlich deutschen Post ihnen übergebene Sendungen der im § 1 bezeichneten Art zur Beförderung nach den von ihnen anzulaufenden Plätzen im Schutzgebiet oder außerhalb desselben gegen Empfangsbescheinigung zu übernehmen.

§ 4.

Der Führer oder Reeder eines jeden Schiffes, das sich von Apia nach einem außerhalb des Schutzgebiets belegenen Platze begibt, hat, wenn möglich, 48 Stunden, bevor das Schiff den Hafen verläßt, der Kaiserlich deutschen Post von dem Zeitpunkte der Abreise unter Angabe der Anlaufplätze Anzeige zu machen.

§ 5.

Die Verletzung der Vorschriften dieser Verordnung wird mit Geldstrafe bis zu 2000 *M* oder

Gefängnis bis zu 2 Monaten be- straft.	Gefängnis bis zu 3 Monaten be- straft.
§ 6.	§ 6.
Diese Verordnung tritt mit dem heutigen Tage in Kraft.	Diese Verordnung tritt 4 Wo- chen nach Verkündung in Kraft.

Bei derartig engem Anschluß an das Vorbild konnte freilich eine Mitübernahme der Fehler des letzteren in die Samoaverordnung nicht ausbleiben. Auch die Begründung ist bei der Samoaverordnung nicht fehlerfreier als bei der Jaluitverordnung: sie bezieht sich im Eingang auf den § 2 einer Verfügung des Reichskanzlers vom 17. Februar 1900, betreffend die Ausübung konsularischer Befugnisse und den Erlaß polizeilicher und sonstiger die Verwaltung betreffender Vorschriften in Samoa (Kolonialbl. S. 311); jener § 2 lautet aber, und zwar — soweit die Strafbefugnis in Frage kommt — in unverkennbarer Anlehnung an den § 3 Ziffer 3 der Kolonialnovelle vom 15. März 1888:

„Der Gouverneur ist befugt, polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen“.

Noch prägnanter also als in der Allerh. Verordnung vom 15. Oktober 1886 (s. oben), welche die Grundlage der Jaluitverordnung bildete, kommt in vorstehender Verfügung des Reichskanzlers die rein polizeiliche und administrative Qualität der Gouvernementserlasse zum Ausdruck, so daß ein Zweifel an ihrer Unzuständigkeit zur Obrogation geltender Normen des Reichsgesetzesrechts von vornherein nicht hätte aufkommen sollen. Eine Verpflichtung des Gouverneurs zur Einholung der Zustimmung oder Genehmigung des Reichskanzlers

zu Erlassen der im § 2 der Februarverfügung bezeichneten Art ist in letzterer nicht zum Ausdruck gebracht.

Wegen des Spezialprozeßrechts bzw. seiner Ignorierung durch die Samoaverordnung, sowie wegen ihrer §§ 4 und 5 gilt dasselbe wie vorstehend wegen der Jaluitverordnung.

* * *

Die Jaluitverordnung von 1889 hat ihrerseits nach mehr als dreizehnjährigem Bestehen eine Erneuerung erfahren in der Verordnung des Landeshauptmanns der Marschallinseln, betreffend die Beförderung von Postsendungen innerhalb und nach außerhalb des Schutzgebiets vom 25. Juni 1902 (Kolonialbl. S. 604). Auch hier seien die ältere und die jüngere Verordnung zum Textvergleiche nebeneinandergestellt:

Aeltere Jaluitverordnung vom 29. 3. 1889.	Jüngere Jaluitverordnung vom 25. 6. 1902.
§ 1. Die Beförderung aller Briefsendungen aus dem Schutzgebiet nach einem außerhalb desselben belegenen Gebiet, in welchem postalische Einrichtungen bestehen, in anderer Weise als durch die Kaiserliche Postagentur in Jaluit, ist verboten.	§ 1. Die Beförderung aller Postsendungen (gemeint sind wie 1889 nur: Briefsendungen) innerhalb und nach außerhalb des Schutzgebiets erfolgt ausschließlich durch die Kaiserliche Postagentur in Jaluit.
§ 2. Der Führer eines jeden Schiffes, welches von einem außerhalb des Schutzgebiets belegenen Platz in den Hafen von Jaluit	§ 2. Der Führer eines jeden Schiffes ist verpflichtet, Postsendungen der im § 1 bezeichneten Art an jedem von ihm innerhalb des

einläuft, darf Sendungen der im § 1 bezeichneten Art nur an die Kaiserliche Postagentur abliefern.

§ 3.

Die Führer der den Hafen von Jaluit verlassenden Schiffe sind verpflichtet, ihnen von der Kaiserlichen Postagentur übergebene Sendungen der im § 1 bezeichneten Art zur Beförderung nach den von ihnen anzulaufenden Plätzen im Schutzgebiet oder außerhalb desselben gegen Empfangsquittung zu übernehmen.

§ 4.

Der Führer oder Rheder bezw. Adressat eines jeden Schiffes, welches sich von Jaluit nach einem außerhalb des Schutzgebiets belegenen Platze begibt, hat, wenn möglich, 48 Stunden, bevor das Schiff den Hafen verläßt, der Kaiserlichen Postagentur von dem Zeitpunkte der Abreise unter Angabe der Anlaufplätze Anzeige zu machen.

Schutzgebiets angelaufenen Platze in Empfang zu nehmen und nach jedem von ihm berührten Platze zu befördern. Beim Eintreffen in Jaluit hat er ohne Verzug dieselben bei der Kaiserlichen Postagentur abzuliefern.

§ 3.

Der Führer eines jeden Jaluit verlassenden Schiffes hat mindestens 24 Stunden vor Abfahrt der Kaiserlichen Postagentur von dem Zeitpunkte der Abreise unter Angabe der Anlaufplätze Anzeige zu erstatten.

§ 5.		§ 4.
Die Verletzung der Vorschriften dieser Verordnung wird mit Geldstrafe bis 500 <i>M</i> oder Gefängnis bis zu 2 Monaten bestraft.		Zu widerhandlungen gegen diese Verordnung werden mit Geldstrafe bis zu 500 <i>M</i> oder Gefängnis bis zu 2 Monaten bestraft.
§ 6.		§ 5.
Diese Verordnung tritt mit dem heutigen Tage in Kraft.		Diese Verordnung tritt mit dem heutigen Tage in Kraft.

Ersichtlich ist die jüngere Jaluitverordnung, die übrigens gleich ihrer Vorgängerin zu ihrer Begründung auf die Allerh. Verordnung vom 15. Oktober 1886 Bezug nimmt, mit durch die von der RPostNov. von 1899 geschaffene Ausdehnung des Postzwangs auf Sendungen im Ursprungsorte motiviert worden, was an und für sich ebenso entbehrlich war, wie die Verordnung selber nach wie vor fehlerhaft ist; denn nach Lage der Schutzgebietsgesetzgebung vom Jahre 1900 hatte die RPostNov. von 1899, soweit sie sich mit dem Postzwange befaßt, ohnehin Geltung im Schutzgebiete der Marschallinseln. Es ist daher nur richtig, daß das im Artikel 3 der Novelle ausgesprochene Verbot des Betriebs von gewerksmäßigen Privatverkehrsanstalten von der jüngeren Jaluitverordnung überhaupt nicht berücksichtigt wird; jenes Verbot gilt eben im Schutzgebiet auch ohne besondere Einführung durch die Landesgesetzgebung. Ob jenes Verbot unwirksam bleibt, weil es auf den Marschallinseln an dergleichen gewerblichen Anstalten fehlt, ist bloße Tatfrage.

* * *

Unähnlich der Jaluitverordnung von 1889 hat die ihr nachgebildete Samoaverordnung von 1900 aus Gründen, die nicht zu Tage liegen, eine Erneuerung oder Erweiterung infolge der

RPostNov. vom Jahre 1899 nicht erfahren. Aus juristischen Gründen lag ein Bedürfnis dazu allerdings ebensowenig vor, wie für die Erneuerung der Jaluitverordnung selbst.

* * *

Motive zu den drei besprochenen Südseeverordnungen sind nirgends veröffentlicht. Es läßt sich daher nicht prüfen, welche Beweggründe für die in ihnen enthaltenen Anomalien materiellen Rechts vorlagen und noch vorliegen. Daß die Abweichungen vom gesetzlich zuständigen Reichsrecht in den besonderen örtlichen Verhältnissen beider Schutzgebiete eine tatsächliche Erklärung finden werden, ist nicht allzu fernliegend. Was aber hätte vermieden werden sollen, das ist das formale Beiseiteschieben des Gesetzes. Es geht schließlich auch in der Südsee nicht an, einem Gesetze formellen Sinnes durch Verwaltungs- oder Polizeiverordnung zu obrogieren, mag diese im Einzelfall auch noch so viel Gesetzesnatur an sich haben. Soll das dem Samoa- und dem Marschall-Schutzgebiet oktroyierte Postzwangs-„Recht“ Geltung behalten, so bleibt kein andrer Weg als der, die Verordnungen des Gouverneurs und des Landeshauptmanns durch Kaiserliche Verordnungen zu ersetzen.

Begriff und Aufgaben einer juristischen Ethik.

Von

Dr. JACQUES STERN, Amtsrichter in Berlin.

Der gewaltige wirtschaftliche Aufschwung Deutschlands seit dem Ausgange des vorigen Jahrhunderts, die Ausdehnung der internationalen Beziehungen, aber auch die Verschärfung der sozialen Klassengegensätze im Innern als seine Folgeerscheinungen, haben den deutschen Juristenstand vor Aufgaben neuer und schwieriger Art gestellt. In die gleiche Zeit fällt eine Zunahme absprechender Kritik unserer Rechtspflege, der Vorwürfe gegen die Richter, die, nach einem viel mißbrauchten Worte „weltfremd“ mit den außerhalb ihres Fachgebietes liegenden Fortschritten der Zeit nicht Schritt gehalten hätten, sowie das Einsetzen von Abhilfebestrebungen, gekennzeichnet durch das Schlagwort „Justizreform,“ gerichtet auf Aenderungen in der Vorbildung der Juristen und tiefgreifende Umgestaltungen der Gerichtsorganisation. Ohne das Vorhandensein von Mängeln und Schäden auf dem Gebiete der Justiz zu bestreiten, darf man bei den Angriffen gegen die Rechtspflege doch Folgendes nicht übersehen. Zu keiner Zeit hat es, wie Rechts- und Kulturgeschichte zeigen, an Anfeindungen des Juristenstandes, namentlich auch der Advokaten gefehlt. Zahlreiche Aeußerungen aus dem Altertum bis auf unsere Tage, aus dem Munde der Könige

und Führer, wie des Volkes selbst legen hierfür Zeugnis ab. Es handelt sich dabei nicht etwa um eine für Deutschland charakteristische Erscheinung, sondern um eine internationale. Auch das wegen seiner Rechtspflege neuerdings vielgepriesene England ist nicht auszunehmen; findet sich doch bei Swift eine sehr bezeichnende, die englischen Rechtsverhältnisse vor fast zweihundert Jahren grell beleuchtende Schilderung von Unzufriedenheit mit Advokatur und Richtertum. Diese historische Tatsache weist schon auf das Vorhandensein eines inneren, in der Sache selbst liegenden Grundes für das Mißbehagen so verschieden gearteter und interessierter Tadler des Juristenstandes hin. „Bei einer so grenzenlosen Wissenschaft, welche von dem Ansehen so vieler Meinungen abhängt, und so viel Willkürliches hat, kann es nicht anders sein, sie muß zu manchem verworrenen Urteil Stoff und Anlaß geben. Auch gibt es schwerlich einen so klaren Prozeß, über den die Gutachten nicht verschieden wären“ (MONTAIGNE, Essays II, 12). Das die Zeichen der Kompromißnatur des Rechts an sich tragende Rechtssystem muß bei seiner Anwendung durch zahlreiche, nach Alter, Lebenserfahrung und anderen Momenten unter sich verschiedene Köpfe notwendig Entscheidungen hervorrufen, die zum Gegenstande geteilter Ansichten werden, zumal unter dem Einflusse unmittelbarer oder mittelbarer Interessen, wie im Zivilprozeß bei der unterlegenen Partei, im Strafprozeß mit seinen an Ehre und Leben rührenden Fragen durch den Gedanken an die hohe Bedeutung dieser für alle Menschen ausnahmslos gleich wichtigen Güter. Endlich darf man in unserem Zusammenhange nicht außer acht lassen, daß ein Sinken des Ansehens und der Autorität aller gelehrten Berufe für unsere Zeit bezeichnend ist, eine Erscheinung, die nur zum Teil in dem Emporsteigen technisch oder kaufmännisch vorgebildeter Personengruppen ihre Erklärung findet.

Der Stand, dessen Mitglieder das fundamentum regnorum zu wahren haben, muß jeder Minderung seines Ansehens, jeder

Herabsetzung seiner Wichtigkeit mit Energie begegnen; er muß bestrebt sein, sich das Vertrauen des Volkes zu erhalten, ohne das eine gedeihliche Rechtspflege nicht möglich ist. Dazu gehört aber auch, daß das Bewußtsein von der Bedeutung des Berufes schon in seinen Jüngern geweckt werde, daß ihr Sinn frühzeitig auf die inneren Eigenschaften des wahren Juristen, den Ernst und die Verantwortlichkeit seines Berufes gelenkt und eine äußerliche Auffassung desselben im Keime erstickt werde. Frühere Zeiten liebten es, die Juristen, besonders die Richter bei ihren Amtshandlungen mit feierlichem Gepränge zu umgeben, das auf äußerliche Wirkung namentlich bei der großen Menge berechnet war. Die genau vorgeschriebene Positur des Richters, der als ein grisgrimmender Löwe auf seinem geschmückten Richterstuhle sitzt, ist aus den Worten der Soester Rechtsordnung bekannt. Und noch im siebzehnten Jahrhundert wirft PASCAL (Pensées III, 3) den Juristen ihre reichen Trachten und Prunkpaläste vor, die sie im Bewußtsein des Eindruckes der Aeußerlichkeiten als Notwendigkeit ansähen. Heute wird der Jurist nach seinen Fähigkeiten, Charaktereigenschaften und seinem Verhalten innerhalb und außerhalb des Berufes eingeschätzt. Jedes Unternehmen, das der Verinnerlichung der Auffassung unseres Berufes dienen, namentlich auch den jungen Nachwuchs in die speziellen Pflichten des Juristenstandes einführen will, ist der Beachtung wert und bedarf darum keines besonderen Nachweises seiner Notwendigkeit.

FRIEDRICH PAULSEN hat das Verdienst, ebenso wie er das Interesse für die ärztliche Ethik in Deutschland neu belebt hat, auch der Notwendigkeit einer „juristischen Ethik“ das Wort geredet zu haben. Sie würde, wie er sagt, vor allem zu zeigen haben, daß in letzter Absicht das Recht und die Rechtsordnung dazu da sind, das Volksleben in seinem gesamten sittlichen Stande zu schützen, zu erhalten und seine Emporbildung zu ermöglichen. Dieser Definition fehlt das Spezifische; sie ist so allgemein, daß

sie auch zur Kennzeichnung der Aufgaben des abstrakten Rechts überhaupt und nicht ausschließlich zur Kennzeichnung des praktischen Verhaltens der an der Ausübung des Rechts Beteiligten dienen könnte. Zu berücksichtigen ist allerdings der Zusammenhang, in dem PAULSEN diese Begriffsbestimmung ausgesprochen hat. Er wollte beim Kapitel der geschlechtlichen Sittlichkeit die Mängel und Unterlassungssünden unserer akademischen Bildung zeigen, besonders in bezug auf Mediziner und Juristen¹. In diesem Rahmen schildert er den seit jeher starken Einfluß des Juristenstandes auf die sittlichen Anschauungen des Volkes und die namentlich vom Stuhle des Strafrichters ausgehenden Sitten-bildenden oder Sitten-zerstörenden Wirkungen im Kampfe gegen Perversität sowie unsittliche Schrift- und Kunstprodukte. Man sieht, daß PAULSEN über eine Anregung hinsichtlich unseres Gegenstandes nicht hinausgekommen ist.

Auch STERNBERG² bietet in seiner Allgemeinen Rechtslehre und in seiner KIRCHMANN-Biographie nur Ansätze zu unserem Thema. Ihm ist, sicherlich mit Recht, der Beruf des praktischen Juristen ein Beruf der Persönlichkeit. Als Aufgabe einer Ethik des juristischen Berufes bezeichnet er die Untersuchung, wie man die Persönlichkeit, den Charakter zur Entwicklung bringt, wobei er betont, daß diejenige Tätigkeit, die am Ausbau und der Durchführung des ethischen Ideals im sozialen Leben zu arbeiten habe, in ihrer Art und ihren Vertretern ganz auf der Höhe sein müsse.

Nach einer zusammenfassenden Darstellung der juristischen Ethik in Gestalt eines Systems werden wir in der deutschen Literatur vergeblich suchen. Dies ist um so auffallender, als

¹ PAULSEN, Zum Kapitel der geschlechtlichen Sittlichkeit, in der „Woche“ 1908 S. 1 ff.

² THEODOR STERNBERG, Allgemeine Rechtslehre, Leipzig 1904, I, 203 ff.; derselbe, J. H. v. KIRCHMANN und seine Kritik der Rechtswissenschaft, Berlin u. Leipzig 1908, S. 35.

einmal für den Berufsstand der Mediziner bereits beachtenswerte Vorbilder vorhanden sind, namentlich ALBERT MOLLS umfangreiche „Aerztliche Ethik“ (Die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Tätigkeit, Stuttgart 1902), zum andern in der älteren deutschen juristischen Literatur mancherlei, teilweise längst vergessene Quellen für unsern Gegenstand fließen. Von österreichischer Seite hat die Ethik der Advokatur in jüngster Zeit durch EDMUND BENEDIKT (Die Advokatur unserer Zeit, 3. Aufl., Wien 1909) eine zwar gedrängte, aber nach Form und Inhalt hervorragende Bearbeitung gefunden³. Aus dem Kreise hierher gehörender Schriften der französischen Advokatur mit ihrer alten und großen Tradition sei nur MOLLOTS, Profession d'avocat, Paris 1866, genannt.

Zur Ethik des richterlichen Berufes, über den wir nach dem Gange der geschichtlichen Entwicklung in den älteren Schriften naturgemäß viel mehr als über den in der Gegenwart in gänzlich veränderter Gestalt erscheinenden Advokatenstand finden, ließe sich eine reiche und interessante bis ins Altertum zurückgehende Literatur nach besonderen Gruppen zusammenstellen. Wir müssen uns hier mit dem Hinweise auf einige Schriften begnügen. In diesen finden wir teils die Eigenschaften des Richters, wie sie sein Idealbild ausmachen, aufgezählt, teils umgekehrt seine Mängel und Fehler, also das, was ihm nicht eigen sein soll. So im Schwabenspiegel und in den Erläuterungen GEILER VON KAISERSBERGS zu SEBASTIAN BRANTS Narrenschiff, das auch eine Schar unge rechter Richter trägt. Dagegen zeigt uns in positiver Weise z. B. JOACHIMUS GREGORII von Prietzen in seinem „sehr nützlichen Tractat vom Ampte und Eigenschaft der Richter und Obrigkeiten“ in einzelnen Kapiteln die dreiunddreißig Eigenschaften des Richters, beginnend mit der Gottesfurcht bis zur verständigen Aus-

³ WILDHAGEN hat in seinem Aufsatz „Der Ehrenkodex der deutschen Rechtsanwälte“ (Deutsche Jur.-Ztg. 1901, S. 366 ff.) die Grundsätze der ersten 12 Bände der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs dargestellt.

wahl seiner Umgebung und seiner Hausgenossen. WEINGARTENS Richterspiegel (Prag 1682) bezeichnet sich selbst als „Vorstellung, mit was Tugend-Qualität und Eigenschaften ein Richter oder Oberer begabt oder ja selbe zu erlangen beflissen sein und was er vor Laster meiden soll“. Als Darstellung der Advokatenpflichten mag der Tractatus de officio advocati, Duorum clarissimorum jurisconsultorum JO. BAPTISTAE CACCIALUPI et LANCELOTI POLITI, Colon. Agripp. 1589 erwähnt sein. Dort führt der zweite Autor als die Advokaten-Tugenden an: bonitas, juris scientia, prudentia, eloquentia. Einige weitere Literatur-Angaben finden sich am Schlusse dieser Abhandlung. Eine wahre Fundgrube an Material für eine juristische Ethik besitzen wir in der Preußischen Allgemeinen Gerichts-Ordnung vom 6. Juli 1793 Teil III : Von den Pflichten der bei der Justiz angesetzten Personen⁴. Wenn auch die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse unseres Vaterlandes in den inzwischen vergangenen mehr als hundert Jahren völlig andere geworden sind, so haben doch zahlreiche Sätze aus diesen ins Einzelne gehenden Vorschriften über die Amts- und Lebensführung der Richter, Justizkommissarien (Rechtsanwälte) und sonstigen Justizbeamten auch heute noch ihre unzweifelhafte Bedeutung, zumal die neuere Gesetzgebung dieses Gebiet ungerregelt gelassen hat. Dieser III. Teil der AGO. verdient es, daß wir wenigstens eine seiner Fundamentalbestimmungen wörtlich wiedergeben:

§ 24 III 1. Se. Königliche Majestät wollen daher alle und jede Dero höhere und niedere Justizbedienten hierdurch ernstlich warnen, sich nach vorstehenden Anweisungen und Bedeutungen auf das genaueste zu achten; nicht nur vor allen groben und vorsätzlichen Ungerechtigkeiten sich sorgfältig zu hüten, sondern auch bei Besorgung der ihnen aufgetragenen Amtsgeschäfte alle und jede Leidenschaften von sich entfernt sein zu lassen; selbst den Schein der Parteilichkeit und Animosität mit gewissenhafter Aufmerksamkeit zu vermeiden; von keiner Partei, welche bei dem Kollegio

⁴ Wegen der Streitfrage über die Fortgeltung des III. Teiles vgl. BASCH, Die Allgemeine Gerichtsordnung, 2. Aufl., Berlin 1884, Einleitung; andererseits VIERHAUS in GRUCHOTS Beiträgen, 27. Jahrgang S. 655 ff.

einen Prozeß oder sonst etwas zu suchen hat, etwas an Gelde oder Geldeswert, es habe Namen, wie es wolle, unter keinerlei Prätext weder selbst anzunehmen, noch durch ihre Angehörigen, Dienstboten oder Andere annehmen zu lassen; allen familiären Umgang und Verbindungen mit solchen Parteien gänzlich zu vermeiden, und mit Einem Worte keine Rücksicht oder Betrachtung in der Welt, es sei Menschenfurcht, Vorurteil des Ansehens, Freundschaft, Feindschaft, Haß, Neid oder irgend sonst aus Leidenschaften, Privatinteresse oder anderen Nebenabsichten herfließende unlautere Bewegungsgründe, sich von der genauen Beobachtung ihrer, Gott und dem Staate, und der Justiz so teuer angelobten Pflichten abwendig machen oder zurückhalten zu lassen.

Will man den Begriff der juristischen Ethik bestimmen, so muß man davon ausgehen, daß sie ein spezieller Teil der allgemeinen Ethik, der Lehre von den sittlichen Handlungen ist. Man hat bestritten, daß es eine Ethik der einzelnen Berufe gebe; vielmehr bestehe für jeden Menschen nur eine Ethik unabhängig von dem Berufe, dem er angehöre. Eine solche besondere Berufsethik gibt es freilich nicht. Vielmehr kann es sich immer nur darum handeln, die Harmonie zwischen den besonderen Berufspflichten und den allgemeinen ethischen Pflichten herzustellen. Die Eigenart eines Berufes kann seine Angehörigen in Lagen bringen, die sie zu einem anderen Handeln nötigen, als die außerhalb des Berufes Stehenden. Ein Beispiel für den Konflikt zwischen einer Berufspflicht und einer allgemeinen sittlichen Pflicht bietet die Anekdote vom russischen Grenadier, der einen Bettler von der Pforte nahe dem Kreml verjagte, deshalb von dem vorübergehenden mildherzigen TOLSTOI zur Rede gestellt und nach den Vorschriften des Evangeliums gefragt dem Dichterphilosophen mit der Gegenfrage antwortete, ob er denn das Kriegsreglement kenne. Freilich ist die Entscheidung in diesem Falle nicht schwer: die allgemeine oder werktätige Liebe, die die Unterstützung des Bettlers gebietet, muß der Gehorsamspflicht des Soldaten, ohne die das Staatsganze nicht bestehen könnte, unbedingt weichen. MOLL bringt in seiner „Aerztlichen Ethik“ ein gerade uns interessierendes Beispiel: die Stellung des Staatsan-

walts, des Richters und des Verteidigers in derselben Strafsache beim Vorbringen belastender Momente für den Angeklagten (a. a. O., S. 26). Nicht immer ist die Lösung des Pflichtenstreits eine so einfache, wie in dem obigen Beispiel. Allgemeine Grundsätze lassen sich hierfür nicht aufstellen. Schon deshalb nicht, weil rein subjektive Momente, wie die innere Ueberzeugung des Betreffenden, die wieder von seiner jeweiligen Lebenserfahrung abhängig ist, auf ihn bestimmend miteinwirken. Richtig ist, daß unter den juristischen Berufen derjenige des Richters sich durch eine verhältnismäßig einfache Pflichtenlehre gegenüber dem des Staatsanwalts und des Advokaten auszeichnet (BENEDIKT, a. a. O., S. 22, 47), bei denen sich die innere Ueberzeugung zuweilen den besonderen für die Erhaltung des Staatswohls notwendigen Pflichten unterordnen muß. Ein System der juristischen Ethik wird daher immer nur die allgemeinen Gesichtspunkte, die für die Lösung solcher Pflichtenkonflikte maßgebend sind, darstellen können, ohne für den speziellen Fall die Entscheidung zu treffen. Damit ist aber der Inhalt einer juristischen Ethik nicht erschöpft; sie enthält, wie wir sehen werden, weit mehr als eine Darstellung der Situationen, die solche Pflichtenkonflikte in sich bergen und darf nicht in den an MOLLS sonst sehr beachtlicher Aertzlicher Ethik mit Recht gerügten Fehler der Kasuistik und des Wegweisens aus solchen Fährlichkeiten verfallen.

Da die juristische Ethik einen speziellen Teil der allgemein-menschlichen Ethik darstellt, so bedarf zuvörderst eine bei ihrer Darstellung sich ergebende Schwierigkeit, die jedoch nur eine scheinbare ist, der Erörterung. Bekanntlich sind sich die Philosophen in der Begründung der Ethik d. h. in der Frage nach dem Ursprung und Wesen der Sittlichkeit durchaus nicht einig, und die Geschichte der Ethik weist daher eine lange Reihe von verschiedenen Grundprinzipien oder Fundamenten der Moral auf. So ist das Grundprinzip der Ethik, von dem unter ande-

rem die Lehre von den Tugenden und Pflichten abgeleitet wird, bei SOKRATES, dem Begründer der wissenschaftlichen Ethik überhaupt, eine Art von Erkenntnis, bei KANT das rein formale Vernunftgesetz, bei SCHOPENHAUER das metaphysisch begründete Mitleid, bei BENTHAM, dem Vertreter des Utilitarismus, der Nutzen als Vereinigung aus den Prinzipien des Wohlwollens und der vernünftigen Selbstliebe. Angesichts dieser verschiedenen, teilweise im Widerspruche miteinander stehenden Prinzipien könnte es scheinen, daß die juristische Ethik, je nachdem sie sich dem einen oder anderen ethischen System anschließt, inhaltlich zu ganz verschiedenen Ergebnissen kommen wird. Dem ist jedoch nicht so. Denn es ist eine oft hervorgehobene Tatsache, daß trotz aller Verschiedenheit in der Begründung der Ethik die eine weitere Ausführung des Grundprinzips der Ethik darstellende Tugend- und Pflichtenlehre oder Lehre von der Sittlichkeit im engeren Sinne, auf die es für uns hier ganz besonders ankommt, bei fast allen Denkern im wesentlichen inhaltlich übereinstimmt und Abweichungen fast nur in betreff der logischen Begriffsbestimmungen zeigt⁵. Als Kardinaltugenden, d. h. wichtigste ethische Tugenden und Grundlagen aller übrigen Tugenden, hat PLATO diese vier aufgestellt: Weisheit, Tapferkeit, Selbstbeherrschung und Gerechtigkeit. Hierzu kommt jedoch noch als fünfte Kardinaltugend, die wir weder bei PLATO noch bei ARISTOTELES finden, die überhaupt dem Altertum fremd war und erst vom Christentum als die Tugend bezeichnet worden ist: die Barmherzigkeit d. h. allgemeine oder werktätige Liebe. Die übrigen Tugenden werden von den eben genannten abgeleitet und zwar entweder von einer bestimmten oder in zusammengesetzter Weise von der einen und der anderen, wie z. B. die Wahrhaftigkeit von der Gerechtigkeit und der allgemeinen oder werktätigen Liebe. So gelangt man zu einer ganzen Reihe

⁵ WILHELM STERN, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft, Berlin 1897, S. 380.

von Tugenden und Pflichten, wie sie z. B. in GELLERTS Moralischen Vorlesungen oder in KANTS Metaphysik der Sitten (Zweiter Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre) einzeln behandelt sind. Ueber das Verhältnis von Tugenden und Pflichten ist zu sagen, daß die Lehre von beiden inhaltlich übereinstimmt, sich aber durch die Darstellungsweise unterscheidet, indem die Pflichtenlehre die Verhaltensweisen in Form von Forderungen (Imperativen) aufstellt (vergl. PAULSEN, System der Ethik, Bd. II (3. Aufl.), S. 3). Alle diese Tugenden und Pflichten allgemeiner Art, die für Jedermann den Wegweiser des sittlichen Handelns bilden, und zwar vor allem anderen, das sich aus seinen besonderen Verhältnissen, insbesondere seinem Berufe, ergibt, scheiden eben deshalb aus einer systematischen Darstellung einer durch das Spezifische des betreffenden Berufes gekennzeichneten Ethik aus. Niemals seinem Gewissen entgegenzuhandeln, was die ägyptischen Könige die Richter ihres Landes aufs feierlichste beschwören ließen, muß jedermann, wie MONTAIGNE (Essays III, 1) mit Recht betont, sich selbst zugeschworen haben. Aus demselben Grunde gebührt der Tugend und Pflicht der Gerechtigkeit auch keine besondere Stelle im System der juristischen Ethik. Noch mehr gilt dies von allen durch das Gesetz festgelegten Vorschriften, wie z. B. dem Verbot der Körperverletzung, der Unterschlagung, aber auch den Geboten des Zivilrechts. Denn das Recht kann man nach dem vielzitierten Ausspruch JELLINEKS als das ethische Minimum bezeichnen. Wie steht es nun aber mit den Vorschriften, die wir als besondere Berufspflichten, wie beim beamteten Juristen die Dienstpflicht, die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, die Pflicht zu einem standesgemäßen Lebenswandel zu bezeichnen pflegen und die im Disziplinarrecht kodifiziert sind? An sich gehört auch die Erfüllung dieser Pflichten dem freien Handeln des einzelnen Individuums als Mitglied des Berufes d. h. dem Gebiete der Ethik an. LABAND, der das Staatsdiener-

verhältnis hinsichtlich seiner Begründung unter den Begriff eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bringt, es inhaltlich aber als ein Gewaltverhältnis faßt, stützt seine Konstruktion auf die Analogie des lehnrechtlichen Gewaltverhältnisses, welches „ethischer Natur“ war (Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., I, 405). Der Staat hat aber aus Zweckmäßigkeitsgründen, um das Ansehen des Standes namentlich auch dem Publikum gegenüber zu wahren, einen Teil dieser sich aus dem ethischen Treu- und Gewaltverhältnis ergebenden Pflichten durch Gebote und Verbote im Wege der Disziplinargesetzgebung sanktioniert und darum gehören diese Pflichten, die zum Teil fester gesetzlicher Umgrenzung entbehren und nur in dehnbarer Fassung gekleidet sind, aber immer den spezifischen Charakter ihrer Zugehörigkeit zum juristischen Berufsstande an sich tragen, in eine Darstellung seiner Ethik. Denn innerlich, d. h. ihrem Wesen nach wird an diesen Pflichten durch Unterstellung unter disziplinare Vorschriften nichts geändert. Diese im Disziplinarrecht enthaltenen Vorschriften können nach einer Art von Analogie zu dem eben erwähnten ethischen Minimum der allgemein-menschlichen Pflichten als das ethische Minimum der besonderen ethischen Pflichten des juristischen Berufes aufgefaßt werden. So bleibt denn als ganz und gar dem freien sittlichen Ermessen d. h. dem sittlichen Gefühl oder sittlichen Takt des einzelnen Juristen überlassener Rest der juristischen Ethik, die man auch als juristische Tugend- und Pflichtenlehre bezeichnen kann, dasjenige Verhalten desselben übrig, welches nicht durch besondere disziplinare staatliche Bestimmungen geregelt ist.

Nach verschiedenen Seiten hin bedarf die juristische Ethik einer Abgrenzung. Zwei sollen näher erörtert werden.

Die juristische Ethik hat, wie die Ethik überhaupt, Berührungspunkte mit der Weltklugheit, die man auch als einen Wegweiser des Nützlichen zu einem erfolgreichen Fortkommen im Leben, als eine Ethik der Selbstliebe oder des

Egoismus bezeichnen kann. Die Weltklugheit deckt sich mit der Ethik, soweit sie wahrhaft sittliche Ratschläge zu dem bezeichneten Zwecke gibt; sie kann aber auch in einen direkten Gegensatz zum Ethischen geraten, sobald sie, namentlich in Fällen der Kollision mit dem gleichen Streben anderer Individuen Maximen des Eigennutzes aufstellt. Nur im ersteren Falle und auch dann nur mit besonderer Beziehung auf den juristischen Beruf gehört sie in den Kreis unserer Betrachtung. Das bedeutendste System der Weltklugheit besitzen wir in dem Hand-Orakel des spanischen Jesuitenpaters BALTHASAR GRACIAN aus dem 16. Jahrhundert, das durch die mustergültige Uebersetzung SCHOPENHAUERS (vgl. auch dessen Paränesen und Maximen) in Deutschland allgemein bekannt geworden ist. (KNIGGES Umgang mit Menschen behandelt einen ähnlichen Gegenstand, die Politik des Umganges, aber mit weit geringerem Talent.) Greifen wir die 8. und 117. der 300 Lebensregeln GRACIANs heraus: „Leidenschaftslos sein“ und „Nie von sich reden“. Er sagt: „Sollte aber jemals die Leidenschaft sich der Person bemächtigen, so darf sie doch nie sich an das Amt wagen, und um so weniger, je höher solches ist.“ „Wenn nun dieses (das „Von sich Reden“) schon im gewöhnlichen Umgang zu vermeiden ist, wieviel mehr auf einem hohen Posten, wo man zur Versammlung redet, und wo der leichteste Schein von Unverstand schon für diesen selbst gilt.“ Man denke z. B. an die ungewöhnlich verantwortungsvolle, auch nach der Seite des Taktes äußerst schwierige Stellung des zur Leitung eines die Oeffentlichkeit bewegenden Strafprozesses berufenen Richters, insbesondere des Schwurgerichts-Vorsitzenden. Eingedenk dieser und ähnlicher Sätze und sie in Ausübung seines Berufes befolgend, wird er nicht nur das Bewußtsein des rechten Handelns in sich tragen, sondern es auch vermeiden, zur Zielscheibe von Angriffen der Oeffentlichkeit zu werden, die dem Ansehen der Justiz abträglich sind und sich nicht immer als unberechtigt bezeichnen lassen.

Allerdings wollen manche Denker das hier behandelte Verhalten nicht in das Gebiet des Ethischen rechnen, sondern es in den Bereich des Aesthetischen verweisen, also für ethisch indifferent erklären. Zugegeben, daß dies richtig wäre, so darf doch nicht vergessen werden, daß dieses Verhalten sofort ethisch different wird d. h. also hier unsittlich, sobald durch ein derartiges Handeln der Staat, das Publikum oder die Standesgenossen verletzt werden.

Auch nach der Seite der Kriminalpsychologie oder besser der gerichtlichen Psychologie, von der die erstere nur einen Teil darstellt, ist die juristische Ethik abzugrenzen. Die gerichtliche Psychologie kann, soweit man Praktisches sucht, zu einem richtigen Verfahren des Richters z. B. bei der Würdigung von Zeugenaussagen, der Glaubwürdigkeit der Parteien oder des Angeklagten, der Verstattung zum Parteieide führen, die Ethik hingegen zu richtigem Benehmen oder Verhalten auf dem Gebiete der Rechtspflege oder des ausübenden Rechts gegen Staat, Publikum, Standesgenossen, Vorgesetzte usw. Verfahren und Benehmen, beides dem Gebiete des Handelns angehörend, berühren sich oft. Man denke an den Fall, daß ein Richter zur Ueberführung eines Beschuldigten ihm das Geständnis eines Mitschuldigen vorspiegeln würde, ein Verhalten, das vom sittlichen Standpunkte aus zu mißbilligen ist.

Erhebliche Schwierigkeiten, an denen der Systematiker der juristischen Ethik nicht wird vorübergehen können, macht die Abgrenzung der Begriffe Sittlichkeit (Moral) und Sitte, aus der sich wiederum das Schickliche, die Etikette heraushebt und zu einer Sonderung der eigentlichen Berufs- von den Standespflichten führt. (Vgl. MOLL, a. a. O. S. 17 und 360). IHERING hat auf dem Felde der Sitte schwere Arbeit verrichtet. Er hat als erster die Sondernatur und Bedeutung der Sitte, dieses „Stiefkindes der Ethik“, in das rechte Licht gerückt. Drei charakteristische Züge der Sitte werden von ihm aufgestellt: ihre innere Verschiedenheit von der Moral, ihre prophylaktische Bedeutung, ihre

Lokalisation, die in den sprachlichen Wendungen der Landes-, Standes-, Orts-Sitte zum Ausdruck kommt. Daraus, daß es im Gegensatze zu allgemeinen Sitten partikuläre, d. h. für gewisse Berufsarten geltende gibt, erhellt schon die Wichtigkeit der Heraushebung dieser Unterart der Sitten für unsere Betrachtung. Wer gegen die in seinem Stande hinsichtlich der Kleidung herrschenden Sitten verstößt, handelt an sich nicht unmoralisch, kann aber damit das Ansehen seines Standes schädigen. Er kann mit diesem Verhalten eine Standespflicht verletzen, nicht aber eine Berufspflicht. Die Standespflicht dient nur der Wahrung und Hebung der äußeren, gesellschaftlichen Stellung der durch das Band eines gemeinsamen Berufes verbundenen Personen. Kraft der von IHERING als sittlich-adminikulierend bezeichneten Funktion der Sitte, der Dienerin der Moral, die dieser die Wege ebnet, gehören auch die juristischen Standes sitten in ein System der juristischen Ethik. Aus dem harmonischen Zusammenfluß von Berufs- und Standespflichten geht der Standesgeist hervor, das „ungeschriebene Lebensgesetz des Standes“ (v. IHERING, *Der Zweck im Recht*, 4. Aufl., I, 320).

Ist die juristische Ethik eine absolute d. h. für alle Angehörigen des juristischen Berufes allgemein gültige, von Zeit und Ort unabhängige? Diese Frage ist, soweit die juristische Ethik rein ethische Begriffe enthält, wie bei den Berufspflichten nicht anders zu beantworten, wie für die Ethik überhaupt. Das charakteristische Merkmal der Sittlichkeit im Gegensatze zu den Sitten, die, wie wir gesehen haben, auch in die juristische Ethik gehören, ist ihre im allgemeinen vorhandene Absolutheit im Sinne der Uebereinstimmung bei den verschiedenen Kulturvölkern, um die es sich hier allein handelt, wobei jedoch auch hier in speziellen Ausläufern Unterschiede je nach Nationalität, örtlichen, zeitlichen, wirtschaftlichen Verhältnissen u. dgl. auftreten können⁶.

⁶ Vgl. meine Schrift „Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft“, Berlin 1904, S. 29 ff.

Dagegen ist für die Standessitten die Wandelbarkeit nach Zeit und Ort bezeichnend, wie denn z. B. England und Frankreich die Einklagung des Anwaltshonorars verpönen, während dies bei uns als kein Verstoß gegen die Standessitte angesehen wird.

Haben wir bisher den zweiten Bestandteil des Begriffes der juristischen Ethik betrachtet, so ist jetzt noch ein Wort über die Bedeutung des „Juristischen“ zu sagen. Es handelt sich hier um die Begrenzung des Personenkreises, für den die Vorschriften der juristischen Ethik Geltung haben. Nicht jeder, der eine juristische Vorbildung genossen hat, auch nicht jeder, der eine Rechtskenntnisse erfordernde Tätigkeit ausübt, gehört zu diesem Personenkreise, sondern nur die Diener am Recht, d. h. diejenigen Personen, die an der Ausübung der Rechtspflege aktiv beteiligt sind. Das sind vor allem der Richter, der Staatsanwalt und der Advokat. Natürlich auch Assessoren und Referendare. Es dürfen aber auch die Subalternbeamten, die juristische Vorbildung genossen haben und als Gehilfen dieser Kategorien innerhalb der Rechtspflege mittätig sind, nicht außer Betracht bleiben. Auszuscheiden haben dagegen z. B. Unterbeamte, die rein mechanische Dienste leisten, denn sie sind keine aktiven Diener am Recht.

Wir gelangen nun nach unseren bisherigen Ausführungen zu folgender Begriffsbestimmung der juristischen Ethik: Die juristische Ethik ist der Inbegriff der besonderen Pflichten eines Rechtskundigen hinsichtlich seines praktischen Verhaltens in seinem Beruf d. h. der Ausübung der Rechtspflege und als Angehöriger des juristischen Standes.

Die Aufgaben der juristischen Ethik im einzelnen darzustellen, ist Sache eines Systems der juristischen Ethik. In dieser Abhandlung kann es sich nur darum handeln, die Grundlinien eines solchen Systems zu skizzieren. Damit entfällt die Forde-

rung der Vollständigkeit; es soll jedoch versucht werden, wenigstens die wichtigsten Gesichtspunkte aufzustellen.

Der Systematiker wird sich zunächst nach einem Einteilungsprinzip unzusehen haben. Schon an diesem Punkte ergibt sich eine erhebliche Schwierigkeit. Denn bei vielen Pflichten ist nicht ohne weiteres klar, gegen wen sie sich richten. Andere wieder sind gegen mehrere Kategorien gleichzeitig gerichtet, womit ihre Einreihung in eine Stelle des Systems sich schwer vereinbaren läßt. Je nachdem es sich mehr um den einzelnen Bürger, der in Berührung mit dem Richter, sei es während der Ausübung der Rechtspflege, sei es im Privatleben des Richters kommt, oder um allgemeinere Manifestationen seines Verhaltens handelt, in welchem Falle der Staat die erste Instanz ist, auf welche Rücksicht zu nehmen wäre, fallen diese Pflichten zunächst unter die Rubrik „gegen das Publikum“ d. h. die einzelnen Bürger oder gegen den Staat. Die Pflicht des Beamten zur Verschwiegenheit richtet sich einmal gegen das Publikum, sie besteht aber auch gegenüber dem Staate, und zwar indirekt, sofern es der Nutzen des Publikums erfordert, direkt z. B. bei Beratungen und inneren Vorgängen in der Rechtspflege, weil, abgesehen von anderen Gründen, eine gerechte Kritik in diesem Falle, wo nur halb an die Öffentlichkeit dringt, nicht möglich ist. Die Pflicht zu einem achtungswürdigem Verhalten in und außer dem Amte läßt sich sowohl unter dem Gesichtspunkte der Wahrung der Standeswürde, also in der Richtung gegen die Berufsgenossen, als auch gegen den Staat in ihrer Eigenschaft als Teil der Dienstpflicht des Beamten als eines einheitlichen Menschen, als auch endlich gegen das Publikum gerichtet auffassen. Trotz dieser Schwierigkeit, die MOLL zum Verzicht auf ein festes System bei der Darstellung der Aertzlichen Ethik veranlaßt hat, wird man wenigstens für unsere Zwecke unter Vorbehalt anderweiter Gruppierung für einen Systematiker der juristischen Ethik folgende drei Hauptabteilungen für die Darstellung der juristischen Pflichten-

lehre bilden können: Pflichten gegenüber dem Staat, dem Publikum und den Berufs- bzw. Standesgenossen⁷.

I. P f l i c h t e n g e g e n ü b e r d e m S t a a t e. Hier beansprucht naturgemäß der beamtete Jurist den größten Raum, zumal einzelne seiner Pflichten Reflexwirkungen nach den beiden anderen eben bezeichneten Richtungen ausüben. Aber auch der Anwalt hat Pflichten gegenüber dem Staate. Sein Beruf erschöpft sich nicht in dem privatrechtlichen Vertrage zwischen Anwalt und Klient; er ist ebenso (wie der Beruf des Arztes) kein gewerbliches Unternehmen, sondern dient vorwiegend dem allgemeinen, öffentlichen Zwecke der Rechtspflege auf Grund einer staatlich geregelten wissenschaftlichen Vorbildung. Ist der Anwalt auch an sich nicht Beamter, so liegen ihm als „Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls“ doch eine Reihe öffentlich-rechtlicher Pflichten ob. (Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 66, S. 143 ff. mit zahlreichen Zitaten ehrengerichtlicher Urteile). § 356 StGB. spricht von der „amtlichen“ Eigenschaft des Anwalts; im Sinne des § 31 StGB. ist auch die Anwaltschaft ein „öffentliches Amt“. Den Anwaltskammern als Vereinigungen zur Organisation des Standes obliegen die öffentlich-rechtlichen Funktionen der ehrengerichtlichen Strafgewalt.

Als die hauptsächlichsten besonderen Pflichten des Beamten, deren Bekräftigung die Leistung des Diensteides gilt (vgl. a. § 17 RAO.), bezeichnet man gewöhnlich: die Dienstpflicht, die Pflicht zur Treue und zum Gehorsam, wobei erstere einen vorzugsweise ethischen Charakter hat (LABAND, a. a. O., S. 430, insbesondere Anm. 6⁸ und S. 431), sowie die Pflicht zu einer

⁷ Umgekehrt dagegen gehören die Pflichten des Staates und des Publikums gegen den Juristenstand nicht in das Gebiet der juristischen Ethik. Dies verdient gegenüber der gegenteiligen Ansicht ZIEMSENS in seiner Ethik des Arztes, Leipzig 1899, besonderer Hervorhebung.

⁸ „Der dienstliche Gehorsam erschöpft keineswegs den Inhalt der Beamtenpflicht; der Beamte hat vielmehr mit Aufwendung aller intellektuellen und ethischen Kräfte, sehr oft mit Verleugnung seiner persönlichen Inter-

achtungswürdigen Lebensführung. Diese drei Hauptpflichten, die in der juristischen Ethik unter dem speziellen Gesichtspunkte des juristischen Berufes zu behandeln sind, und zu denen noch einzelne zur Sicherung der Erfüllung dieser Pflichten dienende Beschränkungen des Beamten (z. B. Verbot des Nebenerwerbes, RBG. § 16, PrGes. vom 10. Juni 1874, Kab. Ordre vom 13. Juli 1839, Allgem. Verfg. vom 15. April 1860) hinzutreten, lassen sich in eine große Reihe spezieller einzelner Pflichten zerlegen. So erscheint als Teil der Dienstpflicht die Residenzpflicht, als Teil der Treupflicht die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (RBG. §§ 11, 12; CPO. §§ 376, 408; CStPO. §§ 53, 76). Konflikte tiefgehender Art vom Standpunkte seiner Treupflicht aus können sich für einen Beamten bei der Verfolgung einer regierungsfeindlichen Politik ergeben. Die nähere Ausführung fällt in das Thema „Der Jurist und die Politik“. In den Rahmen der Gehorsamspflicht fällt die schwierige Frage nach dem Prüfungsrecht bei Anordnungen der Vorgesetzten hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit. Die Richter, deren Dienstverhältnisse besonderen Disziplinargesetzen unterliegen (für Preußen vom 7. Mai 1851, 26. März 1856, 9. April 1879, 10. April 1892), bleiben kraft ihrer Unabhängigkeit (§ 1 GVG.) von Anordnungen der Vorgesetzten bei Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit unberührt. Anders bei den nicht richterlichen Justizbeamten z. B. Staatsanwälten, Referendaren, Subalternbeamten. (PrGes. betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten vom 21. Juli 1852 §§ 18—20, 55 ff., Abänd.Ges. vom 9. April 1879 §§ 15 ff., 84).

Als Berufspflichten des Rechtsanwalts sind zu nennen: die Residenzpflicht (§§ 18, 21, 29 RAO.), seine Pflicht zu gewissenhafter Berufserfüllung (§ 28 RAO.) und seine auf besondere Fälle beschränkte Dienstpflicht (Pflichtanwaltschaft in Armen-

essen, ja unter Umständen selbst mit Gefahr für Leib und Leben die ihm anvertrauten öffentlichen Interessen zu wahren“.

sachen, als Verteidiger, für den Fall, daß die Partei im Anwaltsprozeß keinen Anwalt findet, und in einigen anderen Fällen — §§ 33—39 RAO. —), seine Verpflichtung zur Anleitung Rechtskundiger (§ 40 RAO. und seine Pflicht zu einer achtungswürdigen Lebensführung (§ 28 RAO.). Wenn auch die Pflicht zu gewissenhafter Berufserfüllung als solche infolge der oben gekennzeichneten Stellung des Anwalts als Organs der Rechtspflege kraft der ihr innewohnenden Forderung dem Rechte zu dienen („Die schlechte Sache darf keinen Anwalt finden“) öffentlich-rechtlichen Charakter hat, so äußert sie doch ihre speziellen, mit dieser Forderung durchaus vereinbaren Wirkungen auf Grund des privatrechtlichen Verhältnisses, das ein Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Partei ist, dieser, also dem Publikum gegenüber. Sie hat daher ihre ins einzelne gehende Darstellung im dritten Teile bei den Pflichten gegenüber dem Publikum zu finden.

In den Bereich der Berufspflicht fällt auch die wissenschaftliche Weiterbildung des bereits in seinem Beruf wirkenden Juristen, die gerade in unserer Zeit der rastlosen Gesetzgebung und der Umwälzung zahlreicher, die Rechtspflege unmittelbar berührender Lebensverhältnisse kaufmännischer, industrieller, wie überhaupt wirtschaftlicher Natur ungewöhnlich hohe Anforderungen an den einzelnen stellt. Manche Berufsgenossen lassen es hier, wie nicht verhehlt werden kann, aber auch bei anderen auf Anwendung theoretischer Wissenschaft beruhenden Berufen in die Erscheinung tritt, an sich fehlen, teils aus mangelhafter Energie, weil sie sich in Neues nicht einleben wollen, teils aus einernichtgenügenden Kräftigkeit des Geistes. Nur im ersteren Falle haben wir es aber mit einem Verstoß gegen ein Gebot der juristischen Ethik zu tun, denn das Intellektuelle fällt nicht in den Bereich der Ethik.

In unser Kapitel gehört auch die Stellung des Juristen zur Politik, insbesondere zu ihrer praktischen Betätigung im parla-

mentarischen Leben. Hier ergeben sich interessante Parallelen zwischen unseren heutigen Verhältnissen und denen früherer Zeit sowie des Auslandes, namentlich Frankreichs und Englands. Die Grenzen der politischen Wirksamkeit sind verschiedene, je nachdem es sich um den Anwalt und den beamteten Juristen handelt, von denen an dieser Stelle der Richter einer selbständigen Würdigung bedarf. Man hat ihn vom politischen Parteiwesen, das auf Macht abzielend mit den Grundsätzen strenger Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren sei und Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit in sich berge, ganz fern halten wollen. Städteordnungen schließen die Richter und auch die Beamten der Staatsanwaltschaft von der Wählbarkeit zum Stadtverordneten aus (§ 17 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853), was sich in einer Zeit, die im Reichstage und den Landtagen zahlreiche Richter sieht, nicht mehr rechtfertigen läßt. Auch den Richtervereinen, soweit sie die Interessen dieses Standes gegenüber dem Staate vertreten, gebührt an dieser Stelle eine Betrachtung. Hier wird auch von der schwierigen Frage des Koalitionsrechts der Beamten zu sprechen sein.

II. P f l i c h t e n g e g e n ü b e r d e m P u b l i k u m. Dem Diener am Rechte geziemt eine ernste, regelmäßige und einfache Lebensführung in Haushalt und Verkehr. Die Einfachheit läßt den ungleichen Vermögensverhältnissen genügend Raum, gemeint ist nur, daß unnötiger Aufwand und Luxus sich mit dem Ernste des Berufes und dem Charakter des Standes nicht vertragen. Hiermit soll selbstverständlich nicht gesagt sein, daß sich der Jurist, namentlich der Richter, von anderen würdigen Gesellschaftskreisen etwa zurückziehen soll, im Gegenteil kann es auch für ihn nur von Nutzen sein, Einblick in andere Lebensverhältnisse zu gewinnen. Im Verkehr mit dem rechtsuchenden Publikum hat sich insbesondere der Richter eines leidenschaftslosen, auch den Schein der Parteilichkeit vermeidenden Verhaltens, das

darum aber nicht den Charakter interesseloser Kälte tragen darf, zu befeißigen. Der Satz: „Der Richter ist der Kopf, wir (die Anwälte) sind das Herz der Rechtspflege“ geht jedenfalls etwas zu weit. Patientem esse proconsulem oportet, oder wie die preußische Justiz-Ministerial-Verfügung vom 30. April 1896 vorschreibt: Vermeidung jeder Schroffheit; Ruhe, Besonnenheit, Entgegenkommen. Das allgemeine Verhalten aller Justizbedienten faßt die oben wörtlich wiedergegebene Stelle der AGO. § 24 III 1 in mustergiltiger Weise zusammen. Ganz besonders vortrefflich ist an dieser Mahnung, daß sie, die wichtigsten allgemein-ethischen Pflichten nur streifend, den Schein der Parteilichkeit als ängstlich zu meiden gebietet und zur Erreichung dieses Zieles mit besonderer Ausführlichkeit ins einzelne gehende Ratschläge nach den verschiedenen Richtungen der Lebensbetätigung des Beamten erteilt. Darf auf dem eigentlichsten Gebiete der allgemein-menschlichen Ethik d. h. also in bezug auf die allerwichtigsten sittlichen Tugenden und Pflichten dem Begriffe des Scheins eine größere Bedeutung selbstverständlich nicht zugeschrieben werden, so muß gerade deshalb mit Nachdruck darauf aufmerksam gemacht werden, daß, wo es sich zum Teil um die allerfeinsten Dinge des praktischen Verhaltens handelt, wie auf dem Gebiete der Berufsethik, also auch der juristischen Ethik, der Schein von der allergrößten Bedeutung ist. Denn da jede Berufsethik ihren Endzweck darin hat, die Würde des betreffenden Berufes oder Standes nach außen hin zu wahren, damit sie keinen Schaden vor der großen Menge leide oder verringert werde, so ist klar, daß ganz besonders sie schädigen kann der Schein, daß etwas Unzutreffendes, Ungeeignetes, Unwürdiges, Ungehöriges geschehen sei. Denn das Publikum urteilt nach dem Scheine nicht bloß weil es zum Teil nicht auf genügend hoher sittlicher Stufe steht, sondern auch weil es in der menschlichen Natur liegt, in die wahren Motive der Handlungen des anderen nicht genügend eindringen zu können, so daß wir von

den anderen Menschen selbst bei der wohlwollendsten Absicht in Wahrheit nur Halbrichtiges wissen.

Eine Fülle von einzelnen Pflichten ergibt sich aus der Differenzierung der Berufstätigkeit des beamteten Juristen. Selbst ihre bloße Aufzählung ist an dieser Stelle nicht möglich. Erwähnt sei das taktvolle und schonende Verhalten des Richters bei Erörterung von kompromittierenden, mit der Sache nicht unmittelbar zusammenhängenden Privatverhältnissen der Parteien und Zeugen insbesondere bezüglich der Vorstrafen, die mit der Wahrung der Amtsverschwiegenheit zusammenhängende sorgfältige Verwahrung von Akten und Dokumenten namentlich auch vor den Augen der eigenen Familienangehörigen, die Richtung der ungeteilten Aufmerksamkeit auf den Gang der Verhandlung im Kollegialgericht durch Unterlassen aller anderweitigen Arbeiten. Alle diese eben genannten Pflichten, die von den vorgesetzten Dienstbehörden im Wege besonderer Verfügung geregelt sind und in bestimmten Zwischenräumen in Erinnerung gebracht werden (vgl. z. B. Pr. Just.-Min.-Verf. vom 30. April 1896), haben ihre Vorläufer in den Vorschriften der AGO. §§ 40, 18, 42 III, 3.

Die Zahl der Fragen, die sich aus den Pflichten des Anwalts gegenüber dem Publikum, insbesondere seinem Klienten ergeben, ist nicht nur größer als beim beamteten Juristen, im allgemeinen ist auch ihre Lösung erheblich schwieriger. Verhältnismäßig einfach wird sich das Verbot der Reklame, insbesondere durch Benutzung der Presse, der Verbindung mit Winkelkonsulenten, Inkasso- und Detektivinstituten zur Vermehrung der Klientel oder die Ausnutzung einer politischen Richtung zur Gewinnung der Parteigenossen als Klienten behandeln lassen. Auch die Honorarfrage (pactum de quota litis, übermäßig hohe Gebühren, Inkassoprovisionen), die Annahme von Geschenken seitens des Klienten, das Eingehen geschäftlicher Beziehungen oder näheren Verkehrs mit ihm bietet keine wesentlichen Schwie-

rigkeiten. Dagegen führt uns in den Kern der Ethik der Advokatur die Frage, ob ein Advokat gegen seine aus den Tatsachen oder der Rechtslage geschöpfte Ueberzeugung die Vertretung einer Sache übernehmen darf. (BENEDIKT, a. a. O., S. 48). Ist es ihm erlaubt, gegen seine bessere Einsicht im Zivilprozesse eine unbegründete Forderung zu vertreten oder einer begründeten zu widersprechen? (§ 26 III 7 AGO., § 31 RAO.) Hier stoßen wir auf die in jüngster Zeit vielfach besprochene Lüge im Prozeß und die Betonung der ethischen Seite des Zivilprozesses (HELLWIG). Ist es ihm im Strafprozesse gestattet, für den geständigen oder seiner Ueberzeugung nach schuldigen Angeklagten auf Freisprechung zu plädieren? (Vgl. WEISSLER, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905 und die dort Zitierten, namentlich v. LISZT, Deutsche Jur.-Ztg. 1901 S. 179 ff.) Ist es zulässig, in derselben Rechtsfrage, in dem einen Prozesse diese, in einem anderen jene Ansicht gleichzeitig zu vertreten oder von der eigenen in wissenschaftlichen Arbeiten vertretenen abzuweichen? Wir müssen uns hier darauf beschränken, diese Fragen aufzuwerfen, die, wie die geteilten Ansichten in der bis ins Altertum zurückgehenden Literatur (vgl. Cicero de officiis II, 14) beweisen, schon an sich nicht einfach zu beantworten und wegen der besonderen Komplikationen des Einzelfalles zum Teil einer einheitlichen Antwort überhaupt nicht fähig sind. Unserer Auffassung nach ist vom Standpunkte der juristischen Ethik aus die Zulässigkeit im allgemeinen zu verneinen. Die schwierigsten Situationen für den Anwalt liegen wohl in seiner Stellung als Kriminalverteidiger, die mit Versuchungen mannigfachster Art im Interesse des Klienten verknüpft ist und bis zur Gefahr der strafbaren Begünstigung durch den Anwalt führen kann. (Vgl. v. LILIENTHAL, Deutsche Jur.-Ztg. 1901 S. 101 und HOPPE, ebenda 1905 S. 155.)

Man hat in neuerer Zeit wiederholt auf die sozialen Pflichten des praktischen Juristen hingewiesen, die ihm sowohl in

Ausübung seines Berufes, als auch außerhalb desselben kraft seiner besonderen Kenntnis der rechtlichen und wirtschaftlichen Faktoren des sozialen Zusammenlebens obliegen. (Siehe ERNST GOLDMANN, Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart, Berlin 1906 und FELISCH, Deutsche Jur. Ztg. 1906, S. 106.) Bereits gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts hat ein „Gelehrter in Frankreich am Geburtstag des Königs“ eine von echt französischem Pathos erfüllte, sichtlich unter dem Einflusse ROUSSEAUS stehende Rede zum Preise des wachsamem, auf die Erhaltung der guten Sitten bedachten und dafür wirkenden Richters gehalten⁹. In seiner eigentlichen Funktion als Spruchrichter werden wir dem Richter jedoch besondere soziale Pflichten nicht zusprechen können, wohl aber auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo ihm namentlich als Vormundschaftsrichter solche mit seinem Berufe implicite verbundenen Pflichten obliegen. Außerhalb seines Berufes sind aber für den Juristen als solchen, wie wir im Gegensatze zu anderen Ansichten betonen, besondere soziale Pflichten nicht anzuerkennen, ebensowenig wie für den Arzt oder den Lehrer, die ebenfalls durch ihre Tätigkeit Einblicke in die sozialen Schäden tun, darum aber auch nicht durch ihren Beruf als solchen zu sozialer Prophylaxe verpflichtet sind. Selbstverständlich soll mit dieser Ansicht den der Gesamtheit zugute kommenden Vorbeugungs- und Fürsorgebestrebungen nicht der Krieg erklärt werden. Sie verdienen vielmehr volle Beachtung und Unterstützung auch seitens der Juristen — aber nicht auf Grund gerade ihnen besonders im Vergleiche mit Angehörigen anderer Berufsstände obliegender sozialer Pflichten. Damit ist auch bereits zu dem Thema „Der Richter als Erzieher“ Stellung genommen.

III. Pflichten gegenüber den Berufs- bzw. Standesgenossen. Diese Pflichten lassen sich in solche

⁹ V. ECKARTSHAUSEN, Von der Würde des Richteramts oder Ideen zur Philosophie der peinlichen Gesetze, München 1788.

gegenüber den Standesgenossen im weiteren Sinne d. h. den Juristen überhaupt und in solche gegenüber den speziellen Berufskollegen sondern. Unter die erste Gruppe fällt das besonders wichtige, in der AGO. durch den ominösen § 11 III 3 im Sinne eines Verkehrsverbots geregelte, in der Literatur vielfach erörterte, in der Praxis aber immer noch nicht zur Zufriedenheit gelöste Verhältnis zwischen Richter und Anwalt, das wieder unter dem Gesichtspunkte des rein amtlichen und des außeramtlichen Verkehrs zu betrachten ist. (Geschichtlich interessant Durantis speculum iuris lib. I partic. IV de avvocato.) Die wiederholt in dieser Beziehung als Vorbild angeführten Verhältnisse in England und Frankreich hängen mit dem historisch zu erklärenden engeren Zusammenhange zwischen Advokatur und Richtertum in diesen Ländern zusammen. Das Verhalten der Anwälte untereinander in der Verhandlung, in der Beziehung zu der Klientel, in der schwierigen Funktion des Ehrenrichters über den Kollegen bietet in den Einzelfragen wegen des sich einschubenden materiellen Elements manche Schwierigkeit für den Systematiker der juristischen Ethik. Deshalb sind die kollegialen Pflichten der beamteten Juristen als sachlich indifferent erheblich leichter zu behandeln. Dafür ist aber wiederum die Aufstellung von Regeln für das Verhalten im Verkehr zwischen Vorgesetzten und Untergebenen für beide Teile heikler Natur. (Subordinationsverhältnisse §§ 7, 21 ff. AGO. III, 2) Besonderer Gewissenhaftigkeit bedarf es namentlich bei der Erteilung von Zeugnissen, von denen vielfach die ganze Zukunft des Untergebenen abhängt.

Damit haben wir einen Ueberblick über die Aufgaben der juristischen Ethik gegeben. Mehr zu bieten, kann nicht der Zweck dieser Abhandlung sein. Nun noch einige Worte über den Zweck der juristischen Ethik und ihre Lehrbarkeit.

Wird ein System der juristischen Ethik auch niemals die

strikte Lösung jedes einzelnen sich aus dem Berufe ergebenden Pflichtenkonflikts enthalten können, so doch Anhaltspunkte und Richtlinien allgemeinerer Art, aus denen sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände die Entscheidung des besonderen Falles ableiten lassen wird. Ihre allgemeine Bedeutung wird eine systematische Darstellung der juristischen Ethik darin finden, daß sie den Berufsgenossen die hohen Aufgaben ihres Berufes vor Augen führt, die Liebe zu ihm stärkt und das Bewußtsein wach erhält, daß die Hochschätzung der Justiz und das Vertrauen der Allgemeinheit zu ihren Dienern, die beide nicht zum geringsten Teile von deren Verhalten abhängen, notwendig sind, um den Zweck der Rechtspflege voll zu erfüllen.

Die Kenntnis der praktischen Seite des Juristenberufs ist Voraussetzung für das Verständnis der Regeln über das Verhalten und die Pflichten, die den Inhalt der juristischen Ethik ausmachen. Daher erscheint die Universität, die theoretische Kenntnisse vermitteln, aber nicht die Vorschule praktischer Berufe sein soll, nicht als der rechte Ort für die Unterweisung in der juristischen Ethik. Vielmehr fällt diese Aufgabe nach dem heutigen Gange unserer juristischen Vorbildung den Lehrern der Praxis und zwar jedem für sein Spezialgebiet d. h. als Richter, Staatsanwalt, Advokat zu, wobei eine zusammenfassende Darstellung am Schlusse des praktischen Vorbereitungsdienstes als ein wünschenswertes Ziel ins Auge gefaßt werden mag. Beispiele, deren die juristische Ethik nicht wird entbehren können, erwachsen ihr zahlreich aus dem deutschen Juristenstande, dem es zu keiner Zeit an vorbildlichen Persönlichkeiten auf dem Gebiete der Berufsethik gefehlt hat. So würde sie gleichzeitig dazu beitragen, das in der Gegenwart darniederliegende, im 18. Jahrhundert so rege gewesene Interesse für Juristen-Biographien neu zu beleben und auch auf diese Weise namentlich an der juristischen Jugend ihre erzieherische Wirkung üben.

Literatur,

(soweit sie nicht bereits in der vorstehenden Abhandlung erwähnt ist.)

- FRANZ HEINEMANN, Der Richter und die Rechtspflege in der deutschen Vergangenheit.
- V. MÖLLER, Der Vorwurf der Klassenjustiz im Lichte der Rechtsgeschichte. Deutsche Jur.-Ztg. 1908, S. 222 ff.
Stammbuch des Juristen und Beamten, Stuttgart o. J.
- BERADT, Der Richter, Berlin 1909.
- BURCKHARD, Der Richter, Berlin 1909 (mit Literaturangaben.)
- KADE, Der Deutsche Richter, 2. Aufl., Berlin 1910.
- J. A. G. KIND, Ueber die Bildung juristischer Staatsdiener, Leipzig 1818.
- PAUL WINTER, Rechtspflege, Richter und Publikum in Deutschland, Halle 1906.
- VIEZENS, Die Taugenichtse, Berlin 1897.
- VIEZENS, Bureaukraten und Lords, Berlin 1908.
- DOSENHEIMER, Der Richter und die Politik, Deutsche Richter-Ztg. 1909, S. 370 ff.
- HÜFNER, Schließt der Richterberuf die politische Tätigkeit aus? Deutsche Jur.-Ztg. 1907, S. 789 ff.
- KULEMANN, Das Koalitionsrecht der Beamten, ebenda 1909, S. 689 ff.
- HAMM, Richter und Anwälte, ebenda 1909, S. 1231 ff.
- FELIX WIELAND, Französisches Rechtsleben, ebenda 1906, S. 1173 ff.
- GNEIST, Die freie Advokatur, Berlin 1867.
- ETTINGER, Die Advokatur im modernen Verkehre, 2. Aufl., Wien 1900 (mit zahlreichen wertvollen Literaturangaben).
- WEISSLER, Advokatur und Prokuratur, Deutsche Jur.-Ztg. 1907, S. 260 ff.
- ALFRED KORN, Die Deutsche Rechtsanwaltschaft in Wirklichkeit und in der öffentlichen Meinung, Berlin 1896.
- STRANZ, Deutschlands Anwaltschaft an der Schwelle des 20. Jahrhunderts, Deutsche Jur.-Ztg. 1901, S. 357 ff.
- ERNST FUCHS, Anwalt und Client, ebenda 1907, S. 938.
- J. H. BESCHORNER, Aus einer fünfzigjährigen Anwaltspraxis, Dresden 1885.
- H. MÜLLER, Die preußische Justizverwaltung, 6. Aufl., Berlin 1909/10.
- LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, Berlin 1909.
- JULIUS PAGEL, Medizinische Deontologie, Berlin 1897.
- (THOMASIIUS), Primae lineae de jureconsultorum prudentia consultatoria, Halae Magdeburgiae 1710.
- OTTO GIERKE, Die Stellung und die Aufgaben der Rechtsprechung im Leben der Gegenwart (Vortrag, Bericht im „Recht“ 1906, S. 418).