## Werk

**Titel:** Die Korporationsnatur der preußischen Universitäten

**Autor:** Hubrich, Eduard

**Ort:** Tübingen

**Jahr:** 1918

**PURL:** https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0038|log24

## Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

# Die Korporationsnatur der preußischen Universitäten.

Von

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

## I.

Zu den dunkelsten Partien der preußischen Rechtswissenschaft gehört das Universitätsrecht. Nur selten verliert sich auf dies Gebiet der Fuß des zünftigen Rechtslehrers, und wo dies auch in neuerer Zeit geschehen, ist es nicht einmal gelungen, über die ersten Grundlagen dieser Rechtsmaterie ein allseitiges sachliches Einverständnis zu erzielen. Der Grund, weshalb das preußische Universitätsrecht an sich als ein dunkles Land zu bezeichnen ist, liegt zunächst in der Zersplitterung des einschlagenden Rechtsmaterials, das zum Teil noch aus dem 18. Jahrhundert stammt und gerade wegen dieses Ursprungs mannigfachsten Mißverständnissen ausgesetzt ist. Sodann hat die Gerichtspraxis nur ganz ausnahmsweise Anlaß gehabt, Fragen des Universitätsrechts nachzuprüfen und auf diese Weise autoritativ sicheres Recht zu bezeugen. Zu den ersten Streitfragen des gegenwärtig geltenden preußischen Universitätsrechts gehört gleich der Rechtscharakter der Universitäten, nämlich die Frage, ob sie juristisch als echte Korporationen oder als Stiftungen (Anstalten) einzuschätzen sind[1]. Die Streitfrage ist entstanden, obwohl der § 67

[1] S. schon Annalen des Deutschen Reichs 1912 S. 652 f.

II 12 ALR. lautet: „Universitäten haben alle Rechte privilegierter Korporationen". Dabei hat schon L. v. RÖNNE, Das Unterrichtswesen des preußischen Staats Bd. 2. 1855 S. 413 die §§ 1, 2, **67**, 68 II 12 ALR. „als allgemeine, für alle preußischen Universitäten gültige Grundgesetze" bezeichnet, und auch der Unterrichtsminister v. Trott zu Solz rechnete in der Abgeordnetenhaus-Sitzung vom 27. März 1912 diese Paragraphen „zu denjenigen allgemeinen Normen über die Ausübung der Staatsgewalt, welche im ganzen Staat Geltung haben und in den neu erworbenen Landesteilen durch die Einverleibung selbst als eingeführt gelten müssen"[2]. Gegenüber der Tatsache, daß im § 67 II 12 den Universitäten „alle Rechte privilegierter Korporationen" zugeschrieben sind, steht auf der andern Seite nämlich der Umstand, daß im § 1 Schulen und Universitäten als „Veranstaltungen des Staats" erklärt sind, „welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben", während der § 2 mit Bezug auf Schulen und Universitäten sagt: „Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staats errichtet werden". Wie sind diese äußerlich anscheinend ganz verschiedenen Bezeichnungsweisen des Gesetzes zusammenzureimen? Und sind die preußischen Universitäten der Gegenwart auch wirklich juristisch als Korporationen zu qualifizieren, so erhebt sich noch die weitere Frage: „Gebührt ihnen die Eigenschaft von Korporationen des öffentlichen Rechts?" Es sei gestattet, an dieser Stelle zu dem Problem der Ergründung des jetzt geltenden juristischen Charakters der preußischen Universitäten möglichst abschließend Stellung zu nehmen.

Aus der Rechtsprechung hat bereits das Reichsgerichtsurteil vom 9. April 1888 (Entscheid. in Strafs. Bd. 17 S. 211) von der Basis des landrechtlichen Universitätsrechts aus bemerkt:

---

[2] Der preuß. Kultusminister bezog sich in der Abgeordnetenhaussitzung am 16. III. 1911 anfangs nur auf §§ 1, 2 II 12 ALR. Vgl. hierzu Annalen des Deutschen Reichs 1912 S. 641, 669 f., 682.

„Zur Erreichung dieser Staatszwecke — d. h. des Unterrichts der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften bzw. ihrer Emporbildung zur Uebernahme von Staatsämtern und zur Ausübung der Wissenschaften II 12 § 1, § 129 — sind die Universitäten als privilegierte Korporationen mit öffentlich-rechtlichem Charakter organisiert", und damit seinerseits der Charakteristik der preußischen Universitäten als Korporationen des öffentlichen Rechts sich angeschlossen. Nichtsdestoweniger haben in neuester Zeit gerade einige Staatsrechtslehrer den Korporationscharakter der preußischen Universitäten bestritten. ANSCHÜTZ namentlich hält die Universitäten nach preußischem Recht direkt für der Aufsicht und Leitung der zuständigen Staatsbehörde (des Unterrichtsministeriums) unterstehende Staatsanstalten — „worüber man sich durch die korporativ anmutenden Einrichtungen ihrer Verfassung nicht täuschen lassen möge" [3]. HATSCHEK warnt zwar gegenüber ANSCHÜTZ, auf Gebilde, wie es die Universitäten nach ALR. seien, „den Begriff der modernen Staatsanstalten" mit ihren Folgerungen anzuwenden, sieht aber in ihnen grundsätzlich doch Stiftungen (Anstalten) nach II 19 ALR., welche nur vermöge der positiven Verweisung in § 67 II 12 die in den §§ 42—113 II 6 aufgezählten äußeren und inneren Rechte der Korporationen besäßen: nichts mehr [4]! WALDECKER leugnet überhaupt [5], daß für die Zeit des ALR. bereits die rechtlich notwendige Unterscheidung von Korporationen des privaten und des öffentlichen Rechts irgendwie in Betracht komme. Nach ALR., meint er, seien überhaupt alle Korporationen öffentlich-rechtliche Institute, in den Staatsorganismus eingegliederte Staatsanstalten ohne eigenen Willen und lediglich zur Vollziehung des Staats-

[3] Kommentar z. preuß. VU. I S. 375, 411.

[4] Die rechtliche Stellung der Universitäten nach ALR. im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 321.

[5] Ueber den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preuß. Recht 1913 S. 65 f., 73 f. S. gegen WALDECKER besonders HUBRICH im Archiv f. bürgerliches Recht 43, 7, 19, 66 und bei GRUCHOT 62, 7 f.

willens bestimmt. Der § 67 II 12 aber mache die Universitäten selbst nicht zu öffentlich-rechtlichen Korporationen, er wolle nur sagen, daß die Universitäten, wie Korporationen, als öffentlich-rechtliche Staatsanstalten behandelt werden sollten.

Die von ANSCHÜTZ, HATSCHEK und WALDECKER vertretene Befehdung der Eigenschaft der preußischen Universitäten als Korporationen des öffentlichen Rechts widerstreitet nun aber in Wahrheit a l l e n Auslegungsmitteln, über welche die rechtswissenschaftliche Imterpretationstheorie anerkanntermaßen gebietet: dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes, wie der Entstehungsgeschichte desselben. Wenn das ALR. bezüglich bestimmter Gebilde sagt, daß sie die Rechte der Korporationen besäßen, so will es damit auch sagen, daß dieselben wirklich Korporationen seien, und ihnen die Rechte der Korporationen nicht bloß „beigelegt" würden. Man vergleiche doch nur den Wortlaut folgender Gesetzesstellen:

II 7 § 19: „Dorfgemeinen haben die Rechte der öffentlichen Korporationen (Tit. 6)"; II 8 § 108: „Stadtgemeinen haben die Rechte privilegierter Korporationen (Tit. 6 § 25 ff.)"; § 191: „Die Zünfte haben gleich der ganzen städtischen Gemeine, zu welcher sie gehören, die Rechte der privilegierten Korporationen"; II 11 § 17: „Die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften haben die Rechte privilegierter Korporationen" (vgl. § 157, 193, 218); § 940: (Die vom Staat aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden d. h. geistlichen Gesellschaften) „haben unter dem Namen der Kapitel und Konvente mit anderen Korporationen im Staate gleiche Rechte" (Tit. 6).

Es wird doch unter keinen Umständen geleugnet werden dürfen, daß die hier namhaft gemachten Gebilde, welchen der Gesetzestext nur „die Rechte der Korporationen beilegt", in der Tat vom Gesetzgeber als Korporationen d. h. als rechte Gesellschaften mit juristischer oder „moralischer" Persönlichkeit aufgefaßt werden sind[6]. Es kann daher auch der Wortlaut von

[6] S. noch II 11 § 1022 „Domkapitel sind geistliche Korporationen". § 1054, 1057 „Klostergesellschaften sind geistliche Korporationen". § 1070: „Der Deutsche und der Malteser- oder Johanniter-Orden genießen .. die

§ 67 II 12 nur so verstanden werden, daß die Universitäten, denen „alle Rechte privilegierter Korporationen“ zugeschrieben sind, selbst echte Korporationen sein sollen. Bezeichnend heißt es noch § 42 II 19: „Die vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- und anderen Versorgungsanstalten haben die Rechte moralischer Personen“. Vom Standpunkt bloßer Wortinterpretation hätte daher unzweifelhaft der landrechtliche Gesetzgeber den Universitäten nur „die Rechte moralischer Personen“ zuschreiben dürfen, wenn er dieselben an sich für „öffentliche Anstalten“ (Stiftungen) nach II 19 gehalten hätte. Die Systematik des ALR. jedoch und die dadurch bedingte Stellung der Rechtsnormen über die Universitäten innerhalb des Gesetzbuchs beleuchtet schon im allgemeinen treffend folgendes Wort von O. GIERKE (Deutsches Privatrecht I S. 462): Das ALR. „behandelt ganz nach dem Schema der naturrechtlichen Gesellschaftslehre in T. II zuerst die Familiengesellschaften (Tit. 1—5), dann die Gesellschaften und Korporationen überhaupt (Tit. 6), hierauf die ständischen Gesellschaften mit Einschluß der Land- und Stadtgemeinden (Tit. 7—10), die geistlichen Gesellschaften (Tit. 11), die Schulen (Tit. 12) und endlich den Staat (Tit. 13)“. Die nähere Erforschung der Systematik des ALR. ergibt, daß der Landrechtsgesetzgeber überhaupt prinzipiell zwei Arten der „moralischen Personen“ unterschied und dieselben daher folgerecht je an gesonderter Stelle behandelte. Die erste Unterart der „moralischen Personen“ waren die Korporationen d. h. als rechtliche Einheiten gleich der physischen Einzelperson fingierte Individuenmehrheiten mit maßgeblichem Beschlußfassungsrecht über den Grundzweck der Vereinigung, also sozusagen mit „Selbstverwaltungsrecht“. Die zweite Unterart aber waren die „öffentlichen Anstalten“ (milden Stiftungen) d. h. als rechtliche Ein-

Rechte der geistlichen Korporationen“. § 1218 „Die prot. Stifte und Klöster haben . . die Rechte der geistlichen Gesellschaften“. § 1219 „Als Korporationen werden sie . .“

heiten gleich der physischen Einzelperson fingierte (ultrafamiliare) Individuenmehrheiten, welche auf die Nutzungen eines ihnen durch Freigiebigkeit eines Dritten zugewandten Vermögens ohne persönliche Beisteuerpflicht beschränkt waren und zugleich dabei durchaus des Rechts maßgeblicher Beschlußfassung mit Bezug auf den vorliegenden Grundzweck, also eines Selbstverwaltungsrechts gleich den Korporationen, entbehrten [7]. Die Universitäten besaßen nun auch nach der insofern deutlich erkennbaren Intention des Landrechtsgesetzgebers ein maßgebliches Beschlußfassungsrecht mit Bezug auf den Universitätszweck [8], und daher konnten sie als Rechtssubjekte von wirklich korporativer Natur im Rahmen des ALR. nur da behandelt werden, wo sich jetzt tatsächlich die Universitätsnormen finden, d. h. im Anschluß an die sonstigen korporativen Gebilde des ALR. Dagegen hätte die Systematik des ALR. sicher notwendig die Behandlung der Universitäten erst an späterer Stelle, etwa in II 19, mit sich gebracht, wenn der Gesetzgeber in ihnen wirklich nur Gebilde von der Natur der dort behandelten „öffentlichen Anstalten" (Stiftungen) gesehen. Was aber die Entstehungsgeschichte des landrechtlichen Universitätsrechtes anbetrifft, so bestand vor dem Erscheinen des gedruckten Entwurfs des AGB. (1785) allerdings bei den Mitarbeitern an dem friderizianischen Kodifikationswerk ein gewisses Schwanken, wohin die Normen über die Universitäten zu stellen seien [9]. „Entschieden waltete anfangs der Plan vor, die Universitäten als Korporationen zu behandeln; z. B. war die Vorschrift projektiert: „Die Universitäten gehören unter die öffentlichen Gesellschaften und ihre besonderen Vorrechte sind nach

[7] S. hierüber die Detaildarstellung bei GRUCHOT 62, 7 f. und im Arch. f. bürg. Recht 43, 22 f.

[8] Arg. § 68 II 12 „in Besorgung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten"; „die vom Staat genehmigten Statuten einer jeden Universität". Subsidiär II 6 § 26 f.

[9] S. hierüber HUBRICH in Annalen 1912 S. 648, 654. HATSCHEK im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 317 f.

den ihnen erteilten Privilegien zu beurteilen". In der Folge wollte man freilich eine Zeitlang die Schulen und Universitäten in Verbindung mit dem Recht der „frommen Anstalten" normieren. Es sollte folgende Paragraphen geben: „Schulen, die zum Unterricht der Jugend an einem gewissen Ort oder Distrikt unter öffentlichem Ansehen für beständig errichtet werden, haben die Rechte der frommen Anstalten". — „Universitäten haben die Rechte der frommen Anstalten". Schließlich fand aber doch formell die Loslösung des Schul- und Universitätswesens von den „Armenanstalten und anderen milden Stiftungen" statt, denen der besondere Tit. 19 in T. II gewidmet ward, und in dem von „niederen und höheren Schulen" behandelnden Tit. 12 drang nach dessen positiven Sanktionen im Grunde wieder die prinzipielle Ansicht" von der gesellschaftlichen Natur der hier zu regelnden Gebilde durch. Es war in Deutschland in der zweiten Hälfte des 18. Jahrh. eben reguläre Zeitanschauung, daß Schulen jeglicher Art ihrem Wesen nach Gesellschaften zwischen Lehrern und Schülern bildeten, und solcher prinzipiellen Denkweise entrichtete endlich auch der landrechtliche Gesetzgeber seinen Tribut[10]. „Freilich waren Schulen und Universitäten, vom gesellschaftlichen Standpunkt aufgefaßt, societates inaequales[11], und das bedingte unter Umständen eine gewisse Verschiebung der sie betreffenden Rechtsnormen gegenüber dem allgemeinen Korporationsbilde, welchem II 6 ALR. gewidmet war. So schien es wohl nicht angängig, einer gemeinen Schule als einer Gesellschaft von Elementarlehrern und jüngeren, unreifen Kindern förmliche Korporationsqualität beizulegen: nur das gesteht das ALR. in dieser Hinsicht offenbar zu, daß die aus den zu einer gemeinen Schule

[10] Annalen 1912 S. 642 f. KREITTMAYR, Bemerkungen über den Codicem Maximilianeum V 1844 S. 726: „Schulen sind Gesellschaften zwischen Lehrmeister und Discipuln zur Erlernung nützlicher Künste und Wissenschaften"; S. 730: Eigentliche Academien, hohe Schulen und Universitäten . . solche Gesellschaften etc." MEINERS, Deutsche Universitäten I. 1801 S. 100.

[11] Vgl. GLUECK, Pandecten I 1790 S. 482.

gewiesenen Hausvätern bestehende Schulsocietät an sich geeignet ist", Korporationsrechte zu erlangen. Gewisser zeigt sich dann der prinzipielle Korporationsstandpunkt von II 12 ALR. in § 54, welcher den „gelehrten Schulen und Gymnasien" direkt die „äußeren Rechte der Korporationen" beilegt, und insbesondere im § 67: „Universitäten haben alle Rechte privilegierter Korporationen". Daß von den Normen von II 12 — wenn auch sonst darin einige Unebenheiten in systematischer Hinsicht vorkommen sollten — jedenfalls das Universitätsrecht echtes Korporationsrecht nach den Intentionen des landrechtlichen Gesetzgebers vorstellen sollte, belegt auch ausdrücklich eine dem gedruckten Entwurf des AGB. (1785) offiziell beigegebene Anmerkung [12].

„Niedere Schulen sind, genau genommen, keine Korporationen, da die Rechte der Korporationen nur den Universitäten und in gewissem Maße den Gymnasiis verliehen worden. Von ihnen würde also eigentlich erst in der dritten Hauptabteilung, welche die Rechte und Pflichten des Staats gegen die Bürger enthalten soll, zu handeln sein. Indessen hat die zwischen allen diesen Unterrichtsanstalten obwaltende Aehnlichkeit und natürliche Verbindung Anlaß gegeben, auch die Materie von den niederen Schulen hier vorzutragen".

Also wenn auch vom strengen Korporations- (Gesellschafts-) standpunkt aus „niedere Schulen" eigentlich nicht ganz unter II 12 passen, besteht doch hinsichtlich der Universitäten kein Bedenken; denn dieselben sind echte Korporationen, mit allen Korporationsrechten ausgestattet, und der Korporationsstandpunkt ist es, von welchem der Gesetzgeber an sich bei den Vorschriften von II 12 ausgehen will [13]. Allerdings bezeichnet gleich an der Spitze von II 12 der Wortlaut von §§ 1, 2 die Schulen und Universitäten als „Veranstaltungen (Anstalten) des Staats". Aber diese Charakteristik hat nur den Zweck, der Laisierung des Schul-

[12] Siewerts Materialien H. 1 S. 113.

[13] S. Annalen 1912 S. 655. Als Beleg der Zeitanschauung diene hier Meiners, Verfassung und Verwaltung deutscher Universitäten Bd. 1 1801 S. 100; „Universitäten sind privilegierte Corpora von Lehrern und Lernenden, welche durch die Gnade ihrer Stifter oder anderer rechtmäßigen Oberen gesetzliche Prärogative erlangt haben."

und Unterrichtswesens im Gegensatz zu den Ansprüchen der Kirchen- und Religionsgesellschaften zu dienen, und wendet sich gegen die Vorstellung, Schulen und Universitäten als kirchliche Einrichtungen betrachten zu wollen, — was sonst im damaligen Deutschland zum Teil noch üblich war. Dagegen will das ALR. das Schul- und Unterrichtswesen grundsätzlich als einen Gegenstand der staatlichen Fürsorge hinstellen[14]. Der in §§ 1, 2 II 12 gebrauchte Ausdruck „Veranstaltung (Anstalt) des Staats" ist aber, wie nunmehr ermittelt ist, in recht weitgehendem uneigentlichen Sinne gemeint und keineswegs in der Bedeutung einer eigentlichen Staatsanstalt. Der landrechtliche Sprachgebrauch wendet wiederholt den Ausdruck „Veranstaltung" oder „Anstalt" des Staats an, um damit ganz allgemein irgend eine Tätigkeit, Angelegenheit, Vorkehrungen, Maßnahmen, Schritte usw. des Staats zu bezeichnen. „Die Schulen und Universitäten werden in den §§ 1, 2 II 12 nur insofern für „Veranstaltungen (Anstalten) des Staats" erklärt, als dem Staat unter allen Umständen die Sorge für diesen Teil des Lebens seiner Untertanen und daher auch das Recht verbleiben muß, die etwa von nichtstaatlicher Seite versuchte Verfolgung oder Unterstützung des an sich staatlichen Unterrichtszwecks zu genehmigen, zu überwachen und zu leiten[15]".

Die Richtigkeit der hier vorgetragenen Gesetzesinterpretation wird direkt bestätigt durch Aeußerungen, welche Suarez auf Grund des hier mit dem ALR. übereinstimmenden AGB. von 1791 in seinen, dem damaligen Kronprinzen 1791 und 1792 gehaltenen Vorträgen getan hat[16]:

I. „Wir bemerken nämlich, daß die große bürgerliche Gesellschaft aus mehreren kleineren zusammengesetzt sei, in welchen die sämtlichen Mitglieder derselben sich zu mancherlei Zwecken vereinigt haben. Außer der ehelichen und häuslichen Gemeinschaft, die schon im Stande der Natur

[14] A. a. O. S. 646 f.
[15] A. a. O. S. 649.
[16] Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 310 f., 320.

stattfinden kann, entdecken wir darin noch mehrere, die entweder zu gemeinnützigen und fortdauernden oder zu gleichgültigen und vorübergehenden Zwecken eingerichtet sind. So machen alle Einwohner eines Dorfes, alle Bürger einer Stadt unter sich eine Gesellschaft aus, die den Namen der Dorf- oder Stadtgemeinde führt. So formieren die in einer Stadt einerlei Profession oder Handwerk treibenden Meister Gesellschaften, die unter dem Namen der Zünfte oder Innungen bekannt sind. Die Mitglieder einer und derselben Religionspartei, die sich zu einer Kirche halten, führen den Namen der Kirchengesellschaften oder Gemeinen. Solche größeren Gesellschaften, deren es mehrere gibt, die zu einem Zweck vereinigt sind, der immerwährend ist und auf das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft unmittelbar Beziehung hat, werden von dem Staate mit gewissen Vorrechten versehen und heißen privilegierte oder öffentliche Gesellschaften oder Korporationen."

II. „Es gibt Gesellschaften, wo der Staat selbst Stifter ist z. B. Akademien, verschiedene vom Staat allein fundierte Universitäten. Ueber diese hat der Staat mehrere und größere Rechte als über solche, die durch den Entschluß und willkürliche Verbindung der ersten Mitglieder entstanden und vom Staate nur konfirmiert worden sind. Diese mehreren Rechte fließen aber nicht aus dem Hoheitsrechte des Staates, sondern aus den Rechten des Stifters, welches anderweit erklärt werden wird."

Diese Ausführungen sind zunächst dadurch wertvoll, daß SUAREZ unzweideutig einen gesellschaftlichen und korporativen Charakter hinsichtlich der Dorf- und Stadtgemeinden, Zünfte, Innungen, Kirchengesellschaften annimmt, obwohl der Text des AGB. von 1791 bezüglich aller ihrer nur sagt: daß sie „die Rechte der Korporationen haben". Sodann werden auch die „Akademien" und „verschiedene vom Staat allein fundierte Universitäten" ausdrücklich „Gesellschaften" genannt. Allerdings werden sie als „vom Staat gestiftete" Gesellschaften in einen gewissen Gegensatz zu solchen Gesellschaften gesetzt, welche durch einen Gründungsvertrag der ersten Mitglieder entstanden und vom Staat nur konfirmiert worden sind. Aber nur insofern, als der Staat bei der Stiftung von Akademien oder der Universitäten als Stifter sich gewisse Rechte über das Maß seines Hoheitsrechts hinaus vorbehalten haben kann! Nach der Zeitanschauung nämlich, welche auch dieser Aeußerung von SUAREZ zugrunde liegt und durch anderweitige Ausführungen von SUAREZ

ebenfalls bestätigt wird, verloren Gesellschaften einer Individuenmehrheit nicht dadurch ihren Gesellschaftscharakter, daß sie von einem Dritten (dem Staat oder einem Anderen) „gestiftet“ [17] waren. Auch sie besaßen, wie eine „durch den Entschluß und willkürliche Verbindung der ersten Mitglieder“ entstandene Gesellschaft ursprüngliche Gesellschaftsrechte, welche der Stifter zum größeren oder kleineren Teil sich vorbehalten konnte, wie auch die aus der Initiative der ersten Mitglieder entstandene Gesellschaft ihre Gesellschaftsrechte einem Dritten übertragen konnte [18]. Bedingnis des gesellschaftlichen Charakters der hier in Rede stehenden Verbindungen war nur, daß die Verbandsmitglieder nicht aller und jeder maßgeblichen Beschlußfassung in Hinsicht ihres Verbindungszwecks beraubt waren. Ueber alle Gesellschaften aber — und zwar Nicht-Erwerbsgesellschaften, auf die es hier allein ankommt — mochten sie vom Staat mit Korporationsrechten ausgestattet sein oder nicht, thronte das Hoheitsrecht der staatlichen Oberaufsicht [19]. Ganz natürlich traten daher bei Akademien und Universitäten, welche vom Staat gestiftet waren, zu dem Hoheitsrecht der staatlichen Oberaufsicht diejenigen ursprünglichen Gesellschaftsrechte hinzu, welche der Staat als Stifter sich vorbehalten hatte, und verliehen diesem selbstverständlich eine größere Machtfülle, als er sie an sich bei Gesellschaften besaß, die ihre Wurzeln in dem Gründungsvertrag der ersten Mitglieder hatten. Der Text des AGB. von 1791, wie des ALR. legt denn auch konform dieser Darstellung direkt Zeugnis dafür ab, daß „Stiftung“ durch einen Dritten dem Wesen einer Gesellschaft und Korporation nicht zuwider sei. Ohne einen Unter-

[17] ALR. II 6 § 187.

[18] KAMPTZ, Jahrbücher Bd. 58 S. 75; SUAREZ: „Eine Corporation kann sehr wohl einen Teil ihrer Collegialrechte einem Dritten übertragen; oder derjenige, der eine Kirchengesellschaft stiftet, kann sich dagegen einen Teil dieser Rechte reservieren.“ JMBl. 1875 S. 42.

[19] JMBl. 1875 S. 55. KAMPTZ, Jahrb. Bd. 58 S. 73. S. auch hierüber Archiv f. bürg. Recht 43, 59 f. und GRUCHOT 62, 13 f.

schied zu machen, zählt § 26 II 6 als erste Spezialrechtsquellen für „die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinen“ die „bei ihrer Errichtung geschlossenen Verträge oder ergangenen Stiftungsbriefe“ auf.

Für den Gesellschafts- und echten Korporationscharakter der Universitäten spricht endlich noch der Vortrag in SUAREZ Inhalt der preußischen Landesgesetze (SIEWERTS Materalien H. 1 S. 15ff.), wo es zum Kapitel „Personenrechte“ heißt:

„Die Bürger des Staates haben Rechte und Pflichten als Mitglieder einer oder der anderen von den, im Staat vorhandenen Gesellschaften und als Mitglieder einer der verschiedenen Klassen oder Stände, in welche die Einwohner des Staats eingeteilt werden. Diese Rechte heißen Personen- oder Standesrechte. Sie beziehen sich auf die häuslichen und Familiengesellschaften; auf die im Staat vorhandenen größeren Gesellschaften; auf die verschiedenen im Staate eingeführten Stände“. Nachden sodann über „die Rechte der häuslichen und Familiengesellschaften“ gesprochen ist, wird fortgefahren: „II. Rechte der größeren Gesellschaften im Staate, welche der Staat als solche, die zu einem gemeinnützigen Zweck errichtet worden und forwährend bestehen sollen, ausdrücklich bestätigt hat. Rechte der Korporationen und Gemeinen. Unter diesen größeren Gesellschaften und Anstalten verdienen vorzüglich Rücksicht diejenigen, welche die Religion oder den Unterricht in nützlichen Kenntnissen zur Absicht haben. III. Rechte der Religionsgesellschaften .... IV. Rechte der öffentlichen Unterrichtsanstalten. Schulen und Universitäten. ... Die Einwohner des Staats sind nach Verschiedenheit der Geschäfte, zu welchen ein jeder nach den bestehenden Staatseinrichtungen hauptsächlich bestimmt ist, in verschiedene Klassen oder Stände eingeteilt (Bauernstand, Bürgerstand, Adelsstand, Beamtenstand)“.

Aus dem ganzen Zusammenhang der Erörterung ergibt sich klar, daß, da gemäß der Gliederung der Erörterung in keinem Fall hier Standesrecht in Frage kommen kann, nach SUAREZ auch für die „Unterrichtsanstalten“ (Schulen und Universitäten) der Begriff der „größeren Gesellschaften im Staate“ an sich den Oberbegriff darstellt. Und das ist entscheidend auch gegenüber der weiteren Anfügung des Ausdrucks „Anstalten“. Dersellbe erklärt sich ohne Zwang wohl aus dem Umstand, daß Unterrichts-Gesellschaften damals wesentlich auf einem Stiftungsakt Dritter

(des Staats oder eines sonstigen Dritten) beruhten. Indessen auch von Dritten gestiftete Gesellschaften waren dem ALR. nach den bereits gemachten Ermittelungen Gesellschaften, die, wie namentlich die Universitäten, Korporationsqualität durchaus erlangen konnten.

Von den drei oben genannten dissentierenden Rechtslehrern der neueren Zeit läßt ANSCHÜTZ es in allen seinen Publikationen an einer tiefer greifenden Beweisführung, weshalb nach ALR. bereits die Universitäten „Staatsanstalten" und nicht echte Korporationen sein sollen, überhaupt fehlen. In seiner Schrift „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt 1901" bezieht sich ANSCHÜTZ zum Beweis des Staatsanstaltscharakters der Universitäten nur auf §§ 1, 2 II 12, wenngleich er weiter hinzufügt, daß die Universitäts-Staatsanstalt „mit gewissen korporativen Rechten" — nach außen hin — ausgestattet sei (S. 70 f.). In ANSCHÜTZ' Kommentar zur preußischen Verfassungsurkunde I S. 413 zeigt sich freilich schon die Erkenntnis, daß der Ausdruck „Veranstaltung (Anstalt) des Staats" in §§ 1, 2 II 12 in recht uneigentlichem Sinne zu lesen sei, insbesondere weil in den §§ 3 f II 12 auch die „Privatschulen" dem, auf das Schulwesen bezogenen Staatsanstaltsbegriff unterstellt seien. Nichtsdestoweniger tritt hier noch schärfer und ohne Quellenbelag die Charakteristik der Universitäten als bloßer Staatsanstalten hervor. HATSCHEK hat aber, so dankenswert seine Wiedergabe eines Teils der Materialien des ALR. ist, dieselben offenbar gar nicht verstanden, ganz abgesehen davon, daß er andere, längst durch den Druck bekannt gewordene Aeußerungen und Arbeiten von SUAREZ außer Acht gelassen hat[20]. Insbesondere fehlt bei HATSCHEK das Verständnis, daß nach dem positiven Text des ALR. und der

[20] Sicher ist das der Fall bei SUAREZ' Aeußerungen in KAMPTZ' Jahrbücher Bd. 58 S. 617 und im JMBl. 1875 S. 37 f., ferner bei SUAREZ' Inhalt der preuß. Landesgesetze und Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre. SIEWERTS Materalien H. 1 und 4.

Auffassung von SUAREZ Gesellschaften bei Stiftung durch einen Dritten den gesellschaftlichen und eventuell auch korporativen Charakter behalten können, und daß das Wesen der „öffentlichen Anstalten" nach II 19 auf die Ausscheidung jedes Mitbestimmungsrechts der Interessenten und auf die reine Nutzung des Anstaltsvermögens durch die Interessenten gegründet ist[21]. WALDECKER hat ebenfalls sich um die Kenntnisnahme aller längst durch den Druck bekannt gewordenen Arbeiten und Aeußerungen von SUAREZ nicht gekümmert, auch der richtigen Interpretation des ALR. selbst sich nicht gewachsen gezeigt. Seine Behauptung, daß jede Korporation nach II 6 als eine öffentlich-rechtliche, in den Staatsorganismus eingegliederte Staatsanstalt (ohne eigenen Willen und lediglich zur Vollziehung des Staatswillens bestimmt!) anzusehen sei, schließt eine ganze Wolke von Mißverständnissen in sich[22]. Das ALR. kennt nämlich einen doppelten Begriff des öffentlichen Rechts. Das öffentliche Recht im weiteren Sinne umfaßt alle Rechtsvorschriften, welche sich auf einen ultrafamiliaren, nicht zum Zwecke des Vermögenserwerbs zusammengeschlossenen Menschenkreis beziehen. Insofern ist auch das Gesellschafts- und Korporationsrecht von II 6 ALR. öffentliches Recht im weiteren Sinne. Dennoch wird dadurch die Korporation nach II 6 nicht zu einer des eigenen Willens vollständig baren Staatsanstalt. Zunächst bedeutet die „Gemeinnützigkeit" des Gesellschaftszwecks, welches der § 25 II 6 — übrigens als ein naturale, nicht als ein essentiale! — einer Korporation fordert, nicht die Staatsnützigkeit selbst, und wenn auch die Normen von II 6 in weitgehendem Umfange bei den Einzelschicksalen der Korporationen die Genehmigung des Staats verlangen, so zeigt sich der eigene Korporationswille doch zum mindesten schon in den Vorschlägen, welche die Korporation gegebenenfalls dem Staat zu machen hat. Es ist daher durchaus eine Uebertreibung, wenn

[21] S. gegen HATSCHEK Annalen 1912 S. 654 f.

[22] S. dazu Archiv f. bürg. Recht 43, 64 f. und GRUCHOT 62, 12 f.

WALDECKER den Korporationswillen nach II 6 schlechthin dem Staatswillen gleichsetzt[23]. Auf der anderen Seite aber ist der dem ALR. ebenfalls bekannte Begriff des öffentlichen Rechts im engeren Sinne auf das Staatsrecht und das Recht derjenigen Korporationen und öffentlichen Anstalten beschränkt, deren Aemter und Beamte den Charakter von mittelbaren Staatsämtern und Staatsbeamten von Staats wegen verliehen erhalten haben, und die dadurch der Staatsorganisation durch ein rechtsförmliches Band angeschlossen worden. Vom Standpunkt des öffentlichen Rechts im engeren Sinne ist naturgemäß alles andere inländische Recht, insbesondere auch das Recht der gewöhnlichen Korporationen Privatrecht.

Die Rechtfertigung der Aufstellung des Begriffs des öffentlichen Rechts im engeren Sinne liegt einmal darin, daß die §§ 68, 69 II 10 die Beamten „gewisser, dem Staat untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinen“[24] als mittelbare Staatsbeamte den unmittelbaren Staatsbeamten anreihen, und daß die §§ 323—365, Abschnitt 8: „Von den Verbrechen der Diener des

---

[23] SUAREZ selbst bemerkt KAMPTZ' Jahrb. Bd. 58 S. 75: „Die Kirchengesellschaft hat alle Jura collegialia einer Corporation. Sie kann sich ihre Vorsteher und Beamte, ingleichen die administratores ihres Vermögens wählen. Sie exercirt und verteidigt durch diese ihre äußeren Rechte. Ihre inneren Angelegenheiten regulirt sie in ihren Zusammenkünften nach der Mehrheit der Stimmen. Dies ist die Regel. Ausnahme davon ist, daß sie unter einem Patron steht, dem erga beneficium fundationis et dotationis ein Teil dieser Collegialrechte übertragen worden.“ S. auch das R. der Stettiner Regierung vom 5. IX. 1800 (RABE, Sammlung VI S. 264), wonach der Staatsbeamtenbegriff nur auf solche Beamten anwendbar ist, „deren Anstellung lediglich von der Willkür des Staats“ abhänge, nicht aber auf die, „deren Bestallung zwar (vom Staat) genehmigt, die aber von Privatpersonen oder von bestimmten Corporationen zum Amt berufen worden“.

[24] Der besondere Ton liegt nur auf „gewissen“, während das „Untergeordnet“-sein auf die vom ALR. vorausgesetzte allgemeine Unterordnung aller im Staat vorhandenen Kollegien, Korporationen und Gemeinen unter die Staatsgewalt geht. Vgl. II 10 § 104; II 13 § 13. KAMPTZ' Jahrb. Bd. 58 S. 73.

Staates“ II 20 die Ausdrücke „öffentliches Amt“ und „öffentliche Beamte“ nur mit Bezug auf die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten und die von diesen bekleideten Aemter gebrauchen, also ganz unbestreitbar den Ausdruck „öffentlich“ in einem besonderen engeren Sinn verstehen [25]. Die spätere Gesetzgebung ist diesem Beispiel gefolgt und hat sogar direkt Korporationsämter und Korporationsbeamte, die auf die Qualifikation wenigstens mittelbarer Staatlichkeit nicht Anspruch hatten, einfach als Privatämter und Privatbeamte bezeichnet [26]. In Ansehung der mit der Universitätskorporation in Zusammenhang stehenden Aemter und Beamten hat nun das ALR. II 12 § 73 positiv bestimmt: „Alle sowohl ordentliche als außerordentliche Professoren, Lehrer und Offizianten auf Universitäten genießen, außer was den Gerichtsstand betrifft, die Rechte der Königlichen Beamten (Tit. 10 § 104 ff.)“. Die Tragweite dieser Bestimmung wird durch die Entstehungsgeschichte näher beleuchtet.

Die Universitäten in Deutschland, insbesondere auch in Brandenburg-Preußen waren von der geistlichen oder weltlichen Obrigkeit gestiftete Korporationen gewesen. Immerhin beanspruchte jedenfalls in späterer Zeit der Landesherr als dotierender Stifter kraft ausdrücklichen oder stillschweigenden, da für selbstverständlich erachteten, Vorbehalts das Ernennungsrecht der Professoren, und die Universität konkurrierte dabei nur mit einem Vorschlagsrecht [27]. Aber in Ansehung anderer Beamten galt die Universitätskorporation weiter als unmittelbarer, das Anstellungsrecht

[25] S. § 323, 325, 326 („öffentlicher Staats- oder Kirchenbedienter“), 327, 329, 333, 364, 365: „Alles, was vorstehend § 323—364 von den Vergehungen der Officianten des Staats verordnet ist, gilt sowohl von den mittelbaren, als unmittelbaren Beamten desselben (Tit. 10 § 69).“ II 1 § 31. Annalen 1916 S. 655 f.

[26] JMR. 26. IV. 1802 (Rabe 7 S. 164); R. v. 27. X. 1810 (Paul, Criminalrecht III S. 585). C. O. v. 11. VIII. 1832 (GS. S. 204).

[27] S. Bornhak, Geschichte der preuß. Universitätsverwaltung 1900 S. 1, 6, 20 f., 99 f. Privileg für die Universität Halle v. 4. IX. 1697 § 5. Koch, Die preuß. Universitäten I S. 462.

ausübender Dienstherr[28]. An diese Rechtslage knüpfte der 1785 gedruckte Entwurf des AGB. an. Er schrieb vor I 2 Tit. 7 § 40: „Alle sowohl ordentliche, als außerordentliche Professoren auf Universitäten, genießen die Rechte der unmittelbaren Königlichen Beamten (Tit. 5 §§ 73—75)"; § 41: „Die übrigen Lehrer und Offizianten der Universität sind der Regel nach nur als mittelbare Beamte des Staats anzusehen (ibid. § 76)". Danach sprach der Entwurf, welcher den Universitäten auch „alle Rechte privilegierter Korporationen" (§ 35) beilegte, aber den Unterrichtszweck nunmehr formell als Staatszweck erklärte (I 2 Tit. 7 § 1, 2), den Professsoren und ihren Aemtern positiv die Eigenschaft von Korporationsämtern und Korporationsbeamten schlechthin ab und erklärte sie für unmittelbare Staatsämter und Staatsbeamte unter der unmittelbaren Dienstherrlichkeit des Staats[29]. Dagegen die übrigen Lehrer und Offizianten der Universität sollten nach dem Entwurf unter der unmittelbaren Dienstherrlichkeit der Universitätskorporation bleiben, aber als Beamte der letzteren, im Hinblick auf den nunmehr formell als Staatszweck erklärten Unterrichtszweck, wenigstens als mittelbare Staatsbeamte gelten[30].

[28] FORNHAK S. 25, 69 f.

[29] Auch das Corpus juris Fridericianum v. 1781 P. IV 2 § 48: „Die Professoren sind als Königliche Bediente zu betrachten, bleiben jedoch, solange sie in wirklichen Diensten stehen, dem akademischen Foro unterworfen." Vgl. HATSCHEK im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 319.

[30] Die Charakteristik der Professoren als unmittelbare Staatsbeamte ist nicht bloß auf die Beziehungen, welche durch die zitierten Stellen gegeben sind, zu beschränken, sondern als die Grundlage der Paragraphenverweisung anzusehen. Aus letzterer ergab sich jedoch: die ordentlichen und außerordentlichen Professoren sollten zwar für ihre Person der akademischen Gerichtsbarkeit (I 2, Tit. 7 § 38, 39) unterworfen sein, aber im übrigen in ihren Privatangelegenheiten gleich allen als Eximierte geltenden Königlichen d. h. unmittelbaren Staatsbeamten sich eines privilegierten Gerichtsstandes erfreuen und in jedem Fall unter eben den Gesetzen stehen, wie „die übrigen, von der gemeinen Gerichtsbarkeit ausgenommenen Personen derselben Provinz oder desselben Orts". Die anderen, als „mittelbare Staatsbeamten" erachteten Lehrer und Offizianten der Universität sollten, abgesehen von der ebenfalls sie persönlich treffenden Unterstellung unter

Das ALR., wie auch schon das AGB. von 1791, ging jedoch durch Aufnahme des oben zitierten § 73 II 12 über den Standpunkt des Entwurfs hinaus. Nachdem die §§ 1, 2, 67 II 12 den Unterrichtszweck ebenfalls formell als Staatszweck erklärt und die Universitäten als Korporationen anerkannt hatten, stellte der § 73 alle Aemter und Beamten der Universitäten — Professoren sowohl, wie die übrigen Lehrer und Offizianten — unter die unmittelbare Dienstherrlichkeit des Staats und belegte sie mit der Eigenschaft unmittelbarer Staatlichkeit [31]. Zwar nennt der Text des ALR. auch noch die Aemter des Rektors (Prorektors), der Dekane und der Mitglieder des akademischen Senats [32], welche von einzelnen Professoren hinzuversehen werden konnten: nichtsdestoweniger unterließ es der Gesetzgeber, hier die Möglichkeit einer unmittelbaren Dienstherrlichkeit der Universitätskorporation, unmittelbarer Korporationsämter und mittelbarer Staatsämter anzuerkennen: der unmittelbaren Staatlichkeit der Professorenämter gegenüber erschien das dem landrechtlichen Gesetzgeber wohl überflüssig. Für ihn war die Universitätskorporation seitdem schlechthin eine Gesellschaft von unmittelbaren Staatsbeamten und lernenden Mitgliedern [33]. Andererseits gehörte die Universitätskorporation, deren Aemter- und Beamtenelement sogar den Charakter unmittelbarer Staatlichkeit besaß, und die dem formell

---

die akademische Gerichtsbarkeit (§ 38, 39) in ihren Privatangelegenheiten nach „den Gesetzen ihres Wohnorts" beurteilt werden.

[31] Aus der Verweisung auf Tit. 10 § 104 sqq. folgte speziell: Alle Professoren, Lehrer und Offizianten der Universität sollten hinfort ohne Unterschied bei dem akademischen Gericht ihren persönlichen Gerichtsstand haben (II 12 § 69 f.), aber im übrigen gleich allen andern als Eximierte geltenden unmittelbaren (Königlichen) Staatsbeamten in ihren Privatangelegenheiten eines privilegierten Gerichtsstandes sich erfreuen und unter eben denselben Gesetzen stehen, wie die übrigen von der gemeinen Gerichtsbarkeit ausgenommenen Personen derselben Provinz oder desselben Orts. Vgl. Annalen 1912 S. 657 f.

[32] II 12 § 68, 76, 80, 81, 86.

[33] II 12 § 69.

als Staatszweck erklärten Unterrichtszweck mit diente, ganz selbstverständlich unter den Herrschaftsbereich des öffentlichen Rechts im engeren Sinne[34]. Die Gründung einer Universität als einer Korporation des öffentlichen Rechts im engeren Sinne war Sache des Landesherrn und erfolgte nach den, in § 67 II 12, § 25 II 6 enthaltenen Andeutungen durch ein, aus der gesetzgebenden Macht jenes fließendes legislatives Privileg. Für die Regel erteilte die Landrechtsordnung nämlich nur dem Einzelmenschen Anspruch auf Persönlichkeit. „Moralische Personen" entstanden nur als Ausnahme von diesem Rechtsgrundsatz infolge einer besonderen Schöpfertat des Staats, welche bei der moralischen Persönlichkeit einer Korporation eben a n s i c h in einem legislativen Privileg des Staatsoberhaupts selbst bestand. Der § 67 II 12 bestätigte übrigens auch die in der preußischen Monarchie bereits vorhandenen Universitäten im Besitz der Korporationsqualität[34a] mit den, aus den sonstigen Landrechtsnormen sich etwa ergebenden Modifikationen; insbesondere schloß aber die Fassung des § 67 die gesetzgeberische Anordnung in sich, daß subsidiär auch die Normen von II 6 anwendbar seien.

## II.

Bei der Abfassung des ALR. wurde von dem preußischen Gesetzgeber als Prinzip bewußt festgehalten und durchgeführt, gesetzliche Bestimmungen, die den Charakter von vorübergehenden „Zeitgesetzen" hatten, von der Aufnahme auszuschließen[35],

[34] Auch der gedruckte Entwurf AGB. kannte schon I 2, Tit. 5 § 48 und I 3 Tit. 8 § 294—332 die Rechtsgrundsätze von § 69 II 10 und § 323 bis 365 II 20 ALR., also bestand schon für ihn ebenfalls der Begriff des öffentlichen Rechts im engeren Sinne.

[34a] Vgl. bezüglich der Dorfgemeinen (§ 19 II 7) MBl. f. innere Verwaltung 1840 S. 286. Entsch. des OVG. Bd. 39 S. 123.

[35] Vgl. zu den § 4 II 10 erwähnten „Kriegsartikeln" die offizielle Note im Entwurf AGB. I 2 Abt. 1785 S. 372: „Die Kriegsartikel sind Zeitgesetze, die nach Bewandtnis der Umstände . . . mancherlei abändernde Bestimmungen leiden. Sie sind daher zur Einrückung in das allgemeine Ge-

um dadurch dem ALR. die Eigenschaft eines für mehrere Generationen berechneten, dauernden Kodifikationswerkes zu sichern[36]. Es sollte daher auch den im ALR. zur Anerkennung gelangten Rechtsbegriffen von vorneherein nach der bestimmten Intention des Gesetzgebers ein dauernder institutioneller Charakter beiwohnen. Mancherlei Umstände verursachten jedoch hinsichtlich gewisser Punkte des öffentlichen Rechts in der nachlandrechtlichen Zeit eine Trübung der in dieser Hinsicht im ALR. festgelegten Rechtsgedanken. Die Katastrophe von 1806/07 brachte bekanntermaßen einen Bruch des ganzen zur Zeit der Emanation des ALR. bestehenden Verwaltungssystems, und die notwendig gewordene Neuordnung der Stein-Hardenbergschen Reformgesetzgebung führte nunmehr mit ihren neuen, die Regierungsarbeit leistenden Männern bisweilen eine Zerreißung der für die Anwendung des ALR. maßgeblichen Rechtstradition herbei[37]. Beispielsweise begann nunmehr das Bewußtsein, daß der preußische Gesetzgeber in § 10 II 17 ALR. eine institutionelle Legaldefinition des Polizeibegriffs zu geben beabsichtigte, zurückzutreten[38], bis erst die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts jenem Paragraphen die gebührende Beachtung wiederverschaffte. Den § 99 II 17: „Wer ein richterliches Amt bekleidet, kann nur bei den vorgesetzten Gerichten oder Landeskollegis wegen seiner Amtsführung belangt, in Untersuchung genommen, bestraft oder seines Amtes entsetzt werden", fing man jetzt an[39], allgemein auf alle Richter zu beziehen, obwohl er ursprünglich nur für „mittelbare Gerichtsverwalter" berechnet war d. h. für „die neben ihrem

---

setzbuch so wenig qualifiziert." S. auch in Betreff der „Polizeigesetze" und „Ressortreglements" Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 465, 535.

[36] Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 534, 520.

[37] Vgl. KAMPTZ, Jahrbücher Bd. 45 S. 3, 70.

[38] Genannt ist § 10 II 17 als sedes materiae des Polizeibegriffs im Rescript des Justizministeriums vom 1. August 1796. RABE Bd. 3 S. 455, ferner in der Verordnung vom 31. März 1833 (GS. S. 61).

[39] Vgl. dazu HUBRICH im Gerichtssaal Bd. 75 S. 68f.

eigentlichen Amt die Justiz verwaltenden Bürgermeister und anderen Magistratsmitglieder, die Domänenbeamten, welche die Kammerjustiz nur verwalteten, die Syndici der Städte und Sifter, die Justitiarien und überhaupt alle diejenigen, welche weder eigentlich noch hauptsächlich Richter waren, sondern nur vermöge ihrer administrativen Stelle ein richterliches Amt verwalteten". Es sollte nach § 99 der amtlich schuldige „mittelbare Gerichtsverwalter" sich nicht vor seinem „persönlichen Richter", sondern vor dem zuständigen Obergerichte (§ 98 II 17) zu verantworten haben. Erst durch Kabinettsorders vom 12. April 1822 (GS. 105) und vom 21. Februar 1823 (GS. 25) wurde das mit der Zeit aus § 99 II 17 geschöpfte Mißverständnis, daß richterliche Staatsbeamte überhaupt nur durch „Urtel und Recht" des Amtes entsetzt werden könnten, direkt legalisiert. Aber auch abgesehen von den Folgen der Katastrophe von 1806/07 begann in nachlandrechtlicher Zeit manchen Kreisen das Bewußtsein des ganzen systematischen Zusammenhangs der Landrechtsdispositionen allmählich zu schwinden, und man knüpfte teilweise im bequemen Verwaltungsschlendrian wiederum an gewisse vorlandrechtliche, vom Landrechtsgesetzgeber selbst systematisch abgelehnte Rechtsbegriffe und Rechtsanschauungen an. In der Gelegenheitsgesetzgebung taucht beispielsweise, gar nicht zu lange nach dem Inkrafttreten des ALR., der vom Landrechtsgesetzgeber streng verpönte Begriff der Konventional s t a t u t e n wieder auf[40]. Besonders schlimm wurde es dann aber in der späteren Zeit, als nach dem Auftreten von SAVIGNY und PUCHTA der neuere Romanismus nach seinen Ideen auch die positiven Landrechtsvorschriften umzudeuten

[40] HUBRICH, Der Statutenbegriff im ALR. 1916 S. 72. Im Ressortreglement für Südpreußen vom 15. Dezember 1795 braucht freilich die Wendung „Plane oder Statuten" (§ 12) nicht eine völlige Gleichheit beider Begriffe unbedingt zu bedeuten, vielmehr kann der Ausdruck „Statuten" hier eingeschränkt auch auf Legalstatuten gehen, welche einer entsprechenden „Kasse" (Gesellschaft) bei Verleihung der Korporationsrechte mit verliehen waren.

und umzumodeln begann — was selbstverständlich nicht ohne erhebliche Fehlgriffe und Umkehrungen des vom Landrechtsgesetzgeber eigentlich geschaffenen Rechtsstandes geschehen konnte[41].

Der erwiesermaßen den preußischen Universitäten vom Landrechtsgesetzgeber beigelegte Charakter von Korporationen des öffentlichen Rechts im engeren und eigentlichen Sinne war selbstverständlich von jenem auch als ein solcher von institutionellem, dauerndem Werte gedacht. Es läßt sich auch aus der späteren Zeit bis zur Gegenwart kein Satz des gesetzten Rechts nachweisen, welcher in Wirklichkeit den Ausspruch des § 67 II 12 ALR. beseitigt und den preußischen Universitäten etwa allgemein den Charakter von bloßen Stiftungen verliehen hätte. Auch ein Gewohnheitsrechtssatz mit diesem Effekt läßt sich nicht nachweisen, ja der Beweis seiner Existenz ist selbst von denjenigen Schriftstellern, welche in Mißverständnis des landrechtlichen Universitätsrechts den Stiftungscharakter der preußischen Universitäten behaupten, bisher nicht einmal angetreten worden.

In nachlandrechtlicher Zeit begnügte sich die Praxis zunächst in der Hauptsache im Anschluß an den positiven Wortlaut der §§ 1, 2, 67 II 12 die Universitäten gleichzeitig sowohl als staatliche Lehr-Anstalten, wie als Korporationen anzusprechen. Diese Doppelbezeichnung findet sich namentlich teils ohne, teils mit ausdrücklicher Nennung der Landrechtsparagraphen in den Statuten[42] von Breslau vom 21. Februar 1816 (§ 1: „als Lehranstalt und als eine privilegierte Korporation"), von Berlin vom 31. Oktober 1816 (§ 1: „als Lehranstalt und als eine privilegierte Korporation . . in Gemäßheit Unseres Landrechts II 12 § 67 und § 68 die wesentlichen Rechte einer Universität"), von Bonn vom 1. September 1827 (§ 3: „wie Lehranstalt, als auch wie eine privilegierte Korporation . . in Gemäßheit Unseres Landrechts II 12

[41] S. hierüber Hubrich in Gruchots Beiträgen Bd. 62 S. 34 f.

[42] S. Koch, Die preußischen Universitäten Bd. 1 S. 41, 191, 318.

§§ 67 und 68 die wesentlichen Rechte einer Universität". Vgl. § 2 „als ein Staatsinstitut"), von Königsberg vom 4. Mai 1843 (§ 2: „als Lehranstalt wie als Korporation . . in Gemäßheit Unserer Landesgesetze II 12 §§ 67 und 68"). Wo freilich weniger die Verfassungsverhältnisse einzelner bestimmter Universitäten in den Vordergrund traten, als vielmehr der allgemeine Zweck der Universitäten im staatlichen Gesamtorganismus Preußens, da sprach der preußische Gesetzgeber der nachlandrechtlichen Zeit allerdings nicht selten nur von der Eigenschaft der Universitäten als Lehranstalten, ohne zugleich ihren Korporationscharakter ausdrücklich mithervorzuheben. Insbesondere herrscht die Lehranstalts-Natur der Universitäten bei ihrer Erwähnung in der Zuständigkeitsgesetzgebung aus dem Anfang des 19. Jahrhunderts vor[43]. Eine weitere Veranlassung aber, Universitäten mit Rechts-

[43] Publikandum betr. die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden vom 16. Dezember 1808 (GS. 1806—10 S. 366) § 10: „Zum Geschäftskreise (der Section für Kultus und öffentlichen Unterricht im Ministerium des Innern und zwar der Unterabteilung b für öffentlichen Unterricht § 4) gehören... b) alle Lehranstalten, Universitäten, Gymnasien, gelehrte, Elementar-, Bürger-, Industrie- und Kunstschulen, ohne Unterschied der Religion" . . § 11: „Unter dieser Abteilung stehen unmittelbar . . 3) die Universitäten, bei welchen der Wirkungskreis der Kuratoren besonders bestimmt werden wird . . Die Schulen und Lehranstalten stehen nur mittelbar durch die etc. Kammern (Regierungen) unter dieser Abteilung." — Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 26. Dezember 1808 (GS. 1806—10 S. 467) § 10: „Die Angelegenheiten des öffentlichen Kultus und Unterrichts gehören . . vor die Regierungen . . In Rücksicht der Universitäten beschränkt sich die Mitwirkung der Regierungen nur auf die allgemeine polizeiliche Aufsicht. Die innere Einrichtung, die ökonomische Kuratel, im gleichen die Berufung und Anstellung der Lehrer besorgt das Kuratorium, und Wir behalten Uns vor, den jedesmaligen Kurator besonders zu ernennen." — Verordnung vom 27. Oktober 1810 über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden. C: „(Vor die Abteilung für Kultus und öffentlichen Unterricht im Ministerium des Innern) gehören . . 7) alle Lehranstalten, Universitäten, Gymnasien, gelehrte, Elementar-, Bürger-, Industrie- und Kunst-Schulen, ohne Unterschied der Religion" (GS. S. 3). — Verordnung vom 30. April 1815 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden § 16: „Alle Unter-

erscheinungen von Anstalts- und spezifischem Stiftungscharakter zusammenzubringen und zusammenzunennen, nahm der preußische Gesetzgeber auch, wenn es galt, Bestimmungen über den einschlagenden Vermögenserwerb oder über Befreiungen von staatlichen Lasten zu erlassen, zumal in dieser Hinsicht selbst das ALR. einzelne Stellen aufwies, welche die korporativen Universitäten dann mit Rechtserscheinungen von spezifischer Stiftungsnatur zusammenzustellen nicht unterließen[44]. Ebenso wenig wie aber die Betonung der Lehranstalts-Eigenschaft der Universitäten, welche sich in der staatlichen Zuständigkeitsgesetzgebung aus dem Anfang des 19. Jahrhunderts fand, ihren Korporationscharakter nach den §§ 67, 68 II 12 beseitigen sollte und konnte, waren dazu jene den Vermögenserwerb und die Lastenfreiheit der Universitäten betreffenden Gesetzesvorschriften imstande, da der preußische Gesetzgeber bei ihrer Formulierung nur von der Ueber-

richts- und Bildungsanstalten stehen gleichfalls unter diesen Konsistorien mit Ausnahme der Universitäten, welche unmittelbar dem Ministerium des Innern untergeordnet bleiben. Jeder Oberpräsident ist jedoch als beständiger Kommissarius dieses Ministeriums Kurator der Universität, die sich in der ihm anvertrauten Provinz befindet" (GS. S. 85). — Dienstinstruktion für die Provinzialkonsistorien vom 23. Oktober 1817 § 6: „Sämtliche Elementar- und Bürgerschulen .. alle gelehrten Schulen der Provinz .. Die Universitäten und Akademien verbleiben unmittelbar von dem Ministerium der geistlichen Angelegenheiten und des öffentlichen Unterrichts abhängig."

[44] So hieß es ALR. I 11 § 1074 .. „gilt auch von Schenkungen an auswärtige Schulen, Universitäten und andere Erziehungsanstalten und milde Stiftungen". § 1075 „Dagegen sind Schenkungen an inländische Schulen, Universitäten und andere dergleichen öffentliche Lehr- und Erziehungsanstalten, sowie an inländische Armen- und Waisenhäuser, an Hospitäler, zu Stipendien und anderen milden Stiftungen an und für sich, ohne Einschränkung auf eine gewisse Summe zulässig (II 19)." Vgl. II 12 § 21, 58; II 19 § 44. Aehnlich gewährte die Deklaration des Stempelgesetzes vom 20. November 1810 für die ganze Monarchie vom 27. Juni 1811 (GS. S. 314) Stempelfreiheit „allen Angelegenheiten der Kirchen, Armenanstalten, Waisenhäusern, milden Stiftungen, Schulen, Universitäten, desgleichen den Straf- und Besserungsanstalten" — eine Bestimmung, die durch § 3 Gesetz wegen der Stempelfreiheit vom 7. März 1822 (GS. S. 58) aufrecht erhalten ward.

zeugung sich leiten ließ, daß die Universitäten um ihres allgemeinen Kulturzwecks willen die nämliche Förderung verdienten, wie die milden Stiftungen in den gerade gesetzgeberisch ins Auge gefaßten Beziehungen. Die unter Umständen in der Gesetzgebung sich findende Zusammennennung von Universitäten und milden Stiftungen bedeutete nicht eine Gleichsetzung des allgemeinen Rechtscharakters der beiden Rechtserscheinungen, sondern nur eine Gleichsetzung dieser in gewissen rechtlichen Einzelschicksalen. Andererseits entschied freilich auch gelegentlich einer auf „fromme Anstalten" sich beziehenden, amortisationsgesetzlichen Bestimmung (Anhang § 125 zu § 197 II 11) die Auslegung, daß „unter der allgemeinen Benennung von frommen Anstalten" alle übrigen, in den §§ (1075 I 11; 21 II 12; 44 II 19) ALR. genannten, „öffentlichen Anstalten, als Schulen, Waisenhäuser, Hospitäler usw.", folglich ebenfalls die Universitäten mitbegriffen seien[45]. Doch auch hier handelte es sich nur um die Hineinbeziehung der Universitäten in den Begriff der „frommen Anstalten", wie derselbe gerade von einer bestimmten, spezialgesetzlichen Vorschrift gebraucht war, und aus diesem Tatbestand schon prinzipielle Folgerungen gegen den allgemeinen Korporationscharakter der preußischen Universitäten — wie derselbe sich bestimmt aus Wortlaut und Systematik des ALR. in Verbindung mit der einschlagenden Entstehungsgeschichte ergab — ziehen zu wollen, hieße schlechthin gegen die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft verstoßen: Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias (l. 14 D. 1. 3)!

Die ältere preußische Rechtstheorie sprach sich angesichts des positiven Wortlauts von § 67 II 12 auch z. B. durch den

[45] Rescript des Justizministeriums und geistlichen Departements vom 17. Juli 1806: „Auf Specialbefehl. v. Goldbeck. v. Massow." RABE Bd. 8 S. 632. HUBRICH, Der Statutenbegriff S. 69 f.

Mund von BIELITZ, Kommentar z. ALR. 1823f. dahin aus, daß auf die Universitätskorporationen eventuell die generellen Korporationsnormen von II 6 anwendbar seien[46]. Doch trat in der Folge alsbald hier eine Schwenkung ein, die veranlaßt war durch die Einflüsse des neueren, unter der Aegide von SAVIGNY und PUCHTA stehenden Romanismus. Derselbe kümmerte sich wenig um die Anschauungsweise des 18. Jahrhunderts, unter deren Herrschaft die positiven Sanktionen des ALR. ins Leben getreten waren, und unternahm es, auch hinsichtlich der Rechtsnatur der preußischen Universitäten die eigenen Konstruktionen an die Stelle der Konsequenzen zu setzen, welche bei zutreffender rechtswissenschaftlicher Auslegung aus dem positiven Material des ALR. zu gewinnen waren. SAVIGNY hatte bereits für das Gebiet des gemeinen Rechts gelehrt (System des heutigen Römischen Rechts Bd. II, 1840 S. 245), daß „die höheren Lehranstalten, (die) bei ihrer Entstehung wahre Korporationen (waren), in neueren Zeiten immer mehr Unterrichtsanstalten des Staates geworden" seien: „sie erscheinen nun nicht mehr als Korporationen, obgleich noch immer als juristische Personen, d. h. des Vermögens fähige Subjekte": also in Wahrheit als Stiftungen, bei welchen als Rechtssubjekt der allgemeine, sie tragende Zweck fingiert sei. Desgleichen rechnete PUCHTA, Pandekten (2. Ausg. 1844 S. 38) die Universitäten der neueren Zeit grundsätzlich zu den mit juristischer Persönlichkeit begabten Stiftungen[47]. So groß war die Autorität dieser Vertreter des neueren Romanismus für ihre Zeitgenossenschaft, daß selbst der in seinem „System des preußischen Privatrechtes" 1843 sich sonst als ausgezeichneter Kenner der preußischen Rechtsentwicklung bewährende LASPEYRES (Professor zu Halle) unter ausdrücklicher Anführung der §§ 54, 67 II 12, welche positiv von den „Korporations-

[46] Bd. 7 S. 592.

[47] Vgl. auch PUCHTA in Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft Bd. 8. 1840 S. 701f.

rechten“ der Gymnasien und Universitäten sprechen, dennoch diese beiden Rechtsinstitute unter dem Abschnitt „Von Stiftungen und öffentlichen Anstalten“ erwähnt (S. 66). Noch entschiedener hieß es bei BORNEMANN, Preußisches Zivilrecht Bd. I 2. A. 1842 S. 98:

„Oeffentliche Schulen, Armenhäuser, Hospitäler, Waisen- und Findel-, Werk- und Arbeitshäuser, und andere dergleichen vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend genehmigte öffentliche Anstalten sind zwar, da sie durch keine gesellschaftliche Verbindung mehrerer Personen begründet werden, keine Korporationen, ihnen sind aber die Rechte derselben beigelegt (II 12 § 54, § 67; II 19 § 32 ff.). Diese Rechte werden durch die Schulkollegien, Vorsteher, Verwalter usw. nach Inhalt der für die Anstalt bestehenden Ordnung[48], unter Oberaufsicht des Staates wahrgenommen und ausgeübt (II 12 §§ 54 ff.; II 19 § 76 ff.).“

Der Zusammenhang samt den herangezogenen Zitaten macht es ganz augenscheinlich, daß BORNEMANN selbst auch die preußischen Universitäten nur für „Stiftungen“ ansah, denen rein im Wege positiver Rechtssatzung „alle Rechte privilegierter Korporationen“ nur „beigelegt“ seien. Da SAVIGNY damals in dem preußischen Justizministerium eine leitende Stelle einnahm, kann es nachträglich auch kein Verwundern erregen, daß die Jurisprudenz des preußischen Justizministeriums selbst nunmehr hinsichtlich der preußischen Universitäten einer Anschauungsweise zu huldigen sich anschickte, welche sich dem Vortritt des romanistischen Meisters anbequemte. Ein Justizministerialreskript vom 9. September 1844 über die Frage, inwiefern Kranken-, Sterbe- und ähnliche Kassen für moralische Personen zu erachten und Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen zu erwerben berechtigt seien, brachte folgende theoretischen, auch für das preußische Universitätsrecht beachtsamen Ausführungen (JMBl. 1844 S. 206):

„Es ist zwar nach §§ 13, 22 und 81 II 6 ALR. keinem Zweifel unter-

[48] Vgl. zu dem Begriff „Ordnung“ HUBRICH, Der Statutenbegriff S. 33, 71.

worfen, daß bloße erlaubte Gesellschaften, wenn ihnen in dieser Beziehung nicht vom Staate ein besonderes Privilegium erteilt und Korporationsrechte beigelegt sind, gegen andere außer ihnen keine moralische Person vorstellen, und daß sie aus diesem Grunde auf den Namen der Gesellschaft weder Grundstücke noch Kapitalien erwerben, noch in Prozessen als Kläger oder Verklagte auftreten können. Dagegen ist die Annahme, daß die Eigenschaft einer moralischen (juristischen) Person nur Gesellschaften, welchen Korporationsrechte verliehen worden, zukommen könne, ebensowenig richtig als die, daß die vielfach vorkommenden Kranken-, Sterbe- und ähnlichen Kassen aus dem Gesichtspunkt aufzufassen seien, als bildeten die Mitglieder eine Korporation, und bedürfe es also, um der Kasse die Eigenschaft einer juristischen Person zu gewähren, der Erteilung der Korporationsrechte. Das letztere würde bei manchen derartigen Kassen z. B. bei den Gesellen-Kassen, deren Teilnehmer in jedem Augenblicke wechseln, gar nicht einmal möglich sein, und schon die innere Notwendigkeit weist hiernach auf eine andere Auffassungsweise hin. Die Unrichtigkeit der ersten Annahme aber ergibt sich unzweifelhaft daraus, daß die juristische Persönlichkeit von Instituten, die, wie z. B. gelehrte Schulen und Gymnasien, Armen- und Versorgungsanstalten gar nicht unter den Begriff einer Gesellschaft zu bringen sind, in den Gesetzen sich anerkannt findet (§ 54, 67 II 12; § 42 II 19 ALR.). In die Kategorie der juristischen Personen dieser letzteren Art gehören auch die Witwen-, Sterbe-, Aussteuer- und ähnlichen Kassen, welche nach § 651 I 11 ALR. der landesherrlichen — den Vorschriften der Kabinettsordre vom 29. September 1833 (GS. 121) zufolge vom Oberpräsidenten der Provinz und resp. von den Ministern zu erteilenden — Genehmigung bedürfen, und deren Teilnehmer in Ansehung ihrer Rechte und Pflichten nach § 652 a. a. O. nach dem vom Staate bestätigten Plane beurteilt werden. Sie fallen unter den Begriff derjenigen Institute, von denen der § 42 II 19 ALR. sagt: „Die vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- und andere Versorgungsanstalten haben die Rechte moralischer Personen", und es kann daher in Ansehung ihrer, sobald sie unter Genehmigung der ressortmäßig dazu ermächtigten Behörden gebildet worden sind, nicht noch der speziellen Verleihung von Korporationsrechten bedürfen, um sie zu befähigen, vor Gericht, beim Hypothekenbuche und sonst nach außen hin in der Eigenschaft juristischer Personen aufzutreten. Dagegen liegt es hiernach in der Natur der Sache, daß die in Rede stehenden Kranken-, Sterbe- und ähnlichen Kassen gleich anderen milden Stiftungen, Armen- und sonstigen Versorgungsanstalten zu ihren gerichtlichen Geschäften nach § 34 I 1 AGO., § 43 II 19, § 217 II 11 ALR. einer Mitwirkung der Aufsichtsbehörde bedürfen, der sie ressortmäßig untergeordnet sind. In Abwesenheit des Justizministers, Der . . . Direktor Ruppenthal."

Das Justizministerialreskript vom 9. September 1844 ist der sprechendste Beweis dafür[49], wie meilenweit man bereits damals, sogar in der obersten Justizverwaltungsstelle, in Unkenntnis und Nichtachtung des Geistes des 18. Jahrhunderts, aus welchem die positiven Landrechtsvorschriften geboren waren, von der richtigen Deutung jener großen preußischen Kodifikation entfernt war[50].

[49] Vgl. hierzu auch Archiv f. bürg. Recht 43, 38 f. und GRUCHOTs Beiträge 62, 42 f.

[50] Das JMR. vom 9, September 1844 ist auch abgedruckt im MBl. f. in. V. 1844 S. 284. Das MR. vom 21. September 1844 (a. a. O. S. 283) vertritt natürlich nun ebenfalls die irrige Ansicht, daß „Kranken- und Sterbekassen unbedenklich zu denjenigen Anstalten zu zählen sind, von denen § 42 II 19 bestimmt, daß sie im Falle stillschweigender oder ausdrücklicher Genehmigung von Seiten des Staats die Rechte moralischer Personenen genießen sollen." Andrerseits ist hier Bezug genommen auf § 34 I 1 AGO.: „Inwiefern aber zu den Processen und anderen gerichtlichen Verhandlungen solcher moralischer Personen (d. h. § 33: „Kirchen, Schulen, Hospitäler und andere Armenanstalten, und milde Stiftungen, ingleichen Stadt- und Dorfgemeinen, und überhaupt alle Corporationen und Gesellschaften, welche in den Rechten als Eine moralische Person betrachtet werden") höhere Anweisung oder Genehmigung erforderlich sei, ist nach Verschiedenheit derselben und der vorkommenden Angelegenheiten, nach ihren besonderen Statuten und Verfassungen, oder in deren Ermanglung nach den Vorschriften des ALR. zu beurteilen." Der Wortlaut von § 34 zeigt bestimmt, daß auch die „öffentlichen Anstalten" (milden Stiftungen) nach § 42 II 19 in ihren Verfassungsverhältnissen durch „Legalstatuten" (mit dem juristischen Charakter von Staatsgesetzen) und particuläres Gewohnheitsrecht (Verfassungen) geordnet sein konnten — entsprechend dem § 76 II 19: „Die innere Einrichtung und Verfassung einer jeden öffentlichen Armen- oder anderen Versorgungsanstalt ist durch die für selbige von dem Staat vorgeschriebene oder genehmigte Ordnung und Instruction bestimmt", woselbst „Ordnung" nur eine Verdeutschung von Legalstatut ist, und die gegensätzlich gebrauchte „Instruction" eine interne Dienstanweisung bedeutet. S. HUBRICH, Statutenbegriff S. 71, 33. Im MR. vom 21. September 1844 heißt es noch: „Sofern es aber darauf ankommt, die Rechte der Anstalt nach außen hin und gegen Dritte wahrzunehmen, hat die beaufsichtigende Behörde, entweder nach Maßgabe der statutarischen Bestimmungen oder, wo es an solchen fehlt, nach Maßgabe der obwaltenden Umstände, die erforderlichen Autorisationen speziell zu erteilen."

Die Behauptung, daß „gelehrte Schulen und Gymnasien“ (und Universitäten) „Institute“ seien[51], „die garnicht unter den Begriff einer Gesellschaft zu bringen sind“, entsprach wohl der neueren gemeinrechtlichen Theorie eines SAVIGNY und PUCHTA, prüfte aber — in Mißachtung der elementaren Auslegungswahrheit, daß zunächst die Begriffe und Rechtsvorstellungen der Entstehungszeit eines Gesetzes den Interpreten zu leiten haben — gar nicht weiter, wie verbreitet gerade im 18. Jahrhundert die Ansicht von der gesellschaftlichen Natur der Schulen und Universitäten war. Sie übersah insbesondere, daß man bei der definitiven Herstellung des ALR. gerade die Universitäten grundsätzlich von den „öffentlichen Anstalten“ nach II 19 trennte und ihnen wesentlich im Hinblick auf ihren „gesellschaftlichen“ Charakter den Normierungsplatz in II 12 ALR. anwies. Desgleichen übersieht das Justizministerialreskript vom 9. September 1944, daß die Zusammenstellung der Kassen von § 651, 652 I 11 ALR. mit den „öffentlichen Anstalten“ nach § 42 II 19 an deren fundamentalverschiedenem Rechtscharakter unbedingt scheitern muß[52]. Denn nach den §§ 250, 251 II 20 („Wer öffentliche Aussteuer-, Witwen- oder Sterbekassen ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates errichtet, der soll den Interessenten ihre Einsätze zurückgeben etc.“) waren die Kassen nach § 651, 652 I 11 in ihrem Wesen auf „Einsätze“ der Mitglieder gegründet, was bei den „öffentlichen Anstalten“ nach § 42 II 19 ihrer Natur nach absolut ausgeschlossen war. Die auch von KOCHs Kommentar Bd. I S. 890 mit Recht betonte „gesellschaftliche“ Natur der Kassen von I 11 § 651, 652, II 20, § 250, 251 wird bestätigt durch das südpreußische Ressortreglement vom 15. Dezember 1795: „Insonderheit können keine Sterbe-, Aussteuer- und andere dergleichen Gesellschaften ohne Vorwissen und Appro-

[51] Die Hineinziehung der Universitäten rechtfertigt sich durch den ausdrücklich zitierten § 67 II 12!

[52] Vgl. Archiv f. bürg. Recht 43, 48 und GRUCHOT 62, 43.

bation der Kammern errichtet, und die Plane oder Statuten derselben müssen diesen Kollegiis zur Prüfung vorgelegt werden (NCC. S. 2710).“ Die Kassen der §§ 651, 652 I 11 erlangten daher in der Tat moralische Persönlichkeit nur, wenn ihnen durch königliches Spezialprivileg nach § 25 II 6 Korporationsrechte beigelegt waren, nicht aber konnten sie auch, wenn sie gemäß der, das königliche (§ 651) Genehmigungsrecht delegierenden Kabinettsordre vom 29. September 1833 (GS. 121) behördlicherseits genehmigt waren, ohne weiteres die Rechte der moralischen Personen nach § 42 II 19 für sich beanspruchen. Auch die neuere Judikatur des Reichsgerichts ist wenigstens einsichtig genug gewesen, gegen die schlechthinige Gleichsetzung der Kassen von § 651, 652 I 11 mit den öffentlichen Anstalten nach § 42 II 19 Front zu machen[53].

Das, wie gezeigt, mit erheblichen Mißverständnissen des ALR. durchsetzte Justizministerialreskript vom 9. September 1844 hatte nicht die Kraft authentischer Interpretation gegenüber den positiven Landrechtsvorschriften, welche im Gegensatz dazu Zeugen der Korporationsnatur der preußischen Universitäten sind. Dieselbe blieb daher auch angesichts der fehlgreifenden Autorität der obersten Justizverwaltungsbehörde unerschüttert zu Recht bestehen[54]. Der Erlaß der rev. VU. vom 31. Januar 1850 schien darauf das bisherige Korporationsrecht Preußens und damit auch die Korporationsnatur der preußischen Universitäten insofern beeinflussen zu sollen, als der Art. 31 ein allgemeines Gesetz über

[53] RG. 29. November 1885 bei Gruchot Bd. 32 S. 1070, ferner Entsch. in Civils. Bd. 46 S. 223.

[54] Der Unterrichtsminister noch in einer Anfrage vom 1. Dezember 1843: „einer Universitäts-Korporation in den Preußischen Staaten.“ v. Roenne, Unterrichtswesen Bd. 2 S. 390. MR. vom 18. August 1848: „Das Hausrecht über die Räume des Universitäts-Gebäudes gebührt den verfassungsmäßigen Vertretern der akademischen Korporation, insbes. dem Prorector als dem Vorstand derselben. Die Benutzung dieser Räume kann daher nur mit Bewilligung dieser Berechtigen stattfinden, die Studierenden haben kein unmittelbares Recht darauf.“ A. a. O. S. 580.

die „Bedingungen“ verhieß, „unter welchen Korporationsrechte erteilt oder verweigert werden“. Doch ist das generelle Korporationsgesetz in Preußen bis zur Stunde nicht ergangen, und durch das Inkrafttreten des BGB. am 1. Januar 1900 ist ihm überhaupt auch die Materie der Privatkorporationen an sich versperrt, so daß es sich jetzt nur mit der Materie der spezifisch-öffentlichrechtlichen Korporationen befassen könnte[55]. Infolge des Ausbleibens der Verheißung des Art. 31 VU. dauerten aber jedenfalls zunächst die älteren preußischen Normen über das Korporationswesen fort; nur konnte der König nach der jetzt eingetretenen Sachlage fortan nicht mehr durch ein Legalprivileg, sondern nur durch ein den Rahmen der objektiven Rechtsordnung streng wahrendes Administrativprivileg auf Grund von §§ 25 ff. II 6 ALR. die Korporationsqualität an eine dafür geeignete Gesellschaft verleihen[56]. Der Aussage des — ebenfalls als unberührt angesehenen — § 67 II 12 ALR.: „Universitäten haben alle Rechte privilegierter Korporationen,“ schenkten jedoch nunmehr auch die, dem Erlaß der VU. von 1850 zeitlich folgenden Universitätsstatuten weitere Beachtung.

So heißt es im § 3 Hallesche Statuten vom 24. April 1854: „Der Universität stehen als solcher, sowie auch hinsichtlich ihrer einzelnen Fakultäten in Gemäßheit des § 67 II 12 ALR. alle Rechte einer privilegierten Korporation zu“; im § 3 der unter dem Einfluß der Halleschen Statuten entstandenen Greifswalder Statuten vom 10. November 1865: „Der Universität stehen als solcher, sowie auch hinsichtlich ihrer einzelnen Fakultäten alle Rechte einer privilegierten Korporation zu“; im § 2 der anscheinend ebenfalls durch das Hallesche Muster[57] beeinflußten Marburger Statuten vom 28. Oktober 1885: „Der Universität stehen als solcher, sowie auch hinsichtlich ihrer einzelnen Fakultäten nach Maßgabe der Landesgesetze alle Rechte einer privilegierten Korporation zu“; endlich im § 2 der Statuten von Münster vom 18. Oktober 1902: „Die Universität ist eine Veranstaltung des Staates und hat zugleich nach Maßgabe der Landesgesetze alle Rechte einer privilegierten Korporation.“

[55] Hubrich im Archiv f. bürg. Recht 43, 2.

[56] Hubrich bei Gruchot 62, 65 f.

[57] Vgl. Annalen 1912 S. 668 ff.

In den drei erstgenanten Statuten tritt dabei sogar im Gegensatz zu den oben angeführten Universitätsstatuten aus vorkonstitutioneller Zeit die formelle Charakteristik der Universitäten als staatlicher Lehranstalten etwas gegen die Hervorhebung der Eigenschaft derselben als privilegierter Korporationen zurück[58]. Andererseits hatte die Bezeichnung der Universität Münster als „eine Veranstaltung des Staats“ (§ 2 Statuten), wie schon früher die Charakteristik der Bonner Universität als „Staatsinstitut“ (§ 2 Statuten), augenscheinlich nur den Zweck, im speziellen Gegensatz zu etwaigen Prätensionen der katholischen Kirche unzweideutig zu betonen, daß die beiden Universitäten in allen ihren Bestandteilen als dem an sich staatlichen Unterrichtszweck dienende öffentliche Korporationen zu gelten hätten[59].

Mit Rücksicht auf diese Rechtsbasis stellte auch von RÖNNE in seinem Werk, „Das Unterrichtswesen des preußischen Staates“, Bd. II 1855, folgende Sätze an die Spitze seiner Bearbeitung des Universitätsrechts: „Die preußischen Universitäten sind privilegierte Korporationen, bestehend aus der Gesamtheit der Lehrer, aus den immatrikulierten Studenten und aus den zur Geschäftsführung angestellten Beamten und Unterbeamten“ (S. 405) — womit übrigens nur die ausdrückliche Fassung der geltenden Universitätsstatuten wiederholt wurde[60] — und ferner: „Als allgemeine, für alle preußischen Universitäten gültigen Grundgesetze lassen sich neben Art. 20 der Staatsverfassung[61] und § 1, 2 II 12 ALR., woselbst die Universitäten als Veranstaltungen des Staates bezeichnet werden, nur noch die beiden §§ 67, 68 II 12 anführen“

[58] Andrerseits umschreibt in den Statuten von Halle, Greifswald, Marburg auch der § 1 umständlich die Aufgabe der Universität als Stätte zur Pflege der Wissenschaft als solcher und zur höheren wissenschaftlichen Unterrichtung der Jugend.

[59] HUBRICH in Annalen 1912 S. 678.

[60] Vgl. Statuten Berlin § 3, Breslau § 3, Bonn § 5, Königsberg § 3.

[61] S. hierzu HUBRICH, Preuß. Staatsrecht S. 177, Annalen 1907 S. 92.

(S. 413). Wie aber die bei RÖNNE sich findende Doppelbezeichnung der preußischen Universitäten als Staatsanstalten zur Unterrichtung der Jugend in den Wissenschaften und als privilegierte Korporationen[62] mehr den Wert einer äußerlichen, den positiven Wortlaut der interessierenden Landrechtsparagraphen (1, 2, 67, 68 II 12) einfach reproduzierenden Charakteristik besaß, als streng juristisch auf die Unterscheidungsfrage: „Korporation oder Stiftung?" in Ansehung der preußischen Universitäten Antwort gab, so zog es auch sonst die sich über das Wesen der Universitäten aussprechende preußische Verwaltungspraxis gewöhnlich vor, die letzteren rein positiv als „Körperschaften und Lehranstalten" hinzustellen[63]. In der auf die VU. von 1850 folgenden Gesetzgebung aber fehlte es zwar nicht ganz an Fällen, wo die Universitäten in vermögensrechtlicher Hinsicht wiederum mit Rechtserscheinungen von spezifischem Stiftungscharakter zusammengenannt wurden. Doch beginnen mit dem Fortschreiten der konstitutionellen Periode die Universitäten alsbald hier überwiegend in den entsprechenden Gesetzen eine Sonderstellung einzunehmen und von der Zusammennennung mit Erscheinungen mit spezifischem Stiftungscharakter losgelöst zu werden. Die Rücksicht auf die Eigenschaft der Universitäten als Einrichtungen zur Pflege der Wissenschaft und des Unterrichts verschaffte ihnen einen Sonderplatz in der Gruppierung[64]. Mag auch die in dieser Gesetzgebung sich

---

[62] v. ROENNE, Staatsrecht der preuß. Monarchie Bd. 2. 1863 S. 774.

[63] Z. B. in den Materialien zum akademischen Disziplinargesetz vom 29. Mai 1879, Annalen 1910 S. 746; 1912 S. 659.

[64] Der Tarif vom 5. Juli 1867 (GS. S. 1127) befreit von der Erbschaftsabgabe nach § 2 d jeden Anfall „an Kirchen, öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits-, Straf- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser und andere milde Stiftungen, insofern solche nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen; öffentliche Schulen und Universitäten". Dagegen findet sich eine getrennte Aufführung a) im Gesetz betr. die Gerichtskosten vom 20. Mai 1851 (GS. S. 623), wo nach § 4 Befreiung genießen . . . 2) „alle öffentlichen Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser und andre milde Stiftungen . . 3) alle öffentlichen Volksschulen;

zeigende Sondernennung der Universitäten in dem Streite über ihren Rechtscharakter kein ausschlaggebendes Gewicht beanspruchen können —, jedenfalls entfällt mit ihr andererseits wiederum ein Argument, das etwa gegen die Korporationsnatur der Universitäten angezogen werden könnte.

Während der konstitutionellen Periode zeigt jedoch die Theorie des preußischen Rechts fernerhin folgenden Entwicklungsgang bezüglich der Rechtsnatur der preußischen Universitäten. Während die allgemeine Darstellung über die juristischen Personen in von Daniels Preußischem Privatrecht, Bd. I 1851, S. 181 ff. unverkennbar Spuren des Einflusses des neueren Romanismus aufweist, erhellt aus ihr nicht mit voller Bestimmtheit, wohin er eigentlich die preußischen Universitäten stellt, ob unter den Korporations- oder unter den Stiftungsbegriff[65]. Dagegen erklärt sich in dieser Beziehung Koch, Preußisches Privatrecht, 3. Aufl., Bd. I, 1857, S. 198 mit aller Deutlichkeit für den romanistisch gefaßten (S. 197 Nr. 5) Stiftungsbegriff: Den Universitäten, wie den gelehrten Schulen und Gymnasien (§ 67, 54 II 12) „sind ausdrück-

4) alle öffentlichen gelehrten Anstalten und Schulen, Kirchen, Pfarreien etc.“ Unter diese Nr. 4 fielen natürlich auch die Universitäten. — b) in V. betr. Verwaltung des Stempelwesens etc. in Hannover, Kurhessen etc. vom 19. Juli 1867 § 4 GS. S. 1193, ferner S. 1279; c) im Tarif vom 30. Mai 1873 GS. S. 344. d) im Erbschaftssteuergesetz vom 19. Mai 1891 GS. S. 95, woselbst Z. 2 von der Erbschaftssteuer befreit jeden Anfall an: e) den Fiskus und alle öffentliche Anstalten und Kassen, welche für Rechnung des Staats verwaltet werden oder diesen gleichstehen; f) Orts- und Landarmenverbände zur Verwendung für Hilfsbedürftige; g) öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits-, Straf- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser, vom Staat genehmigte Hospitäler und andre Versorgungsanstalten oder andre milde Stiftungen, welche vom Staat als solche ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind; h) öffentliche Schulen und Universitäten, öffentliche Sammlungen für Kunst und Wissenschaft.“ — e) im Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 GS. S. 416. — f) Stempelsteuergesetz vom 30. Juni 1909 GS. S. 538.

[65] Vgl. einerseits S. 182 (Note: „Außerdem kommen sie gemeinrechtlich den gelehrten Schulen und Gymnasien zu II 12 § 54“) und andrerseits S. 184.

lich die Rechte der Korporationen beigelegt, obwohl sie keine Korporationen sind". FOERSTER, Preußisches Privatrecht, Bd. IV, 1873, S. 401 sieht relativ verschwommen in „Universitäten, Akademien, gelehrten Schulen und Gymnasien" „mit Korporationsrechten" versehene „Anstalten", welche aus einer Mehrheit von Personen bestehen, „die durch einen gemeinschaftlichen, gemeinnützigen Zweck zur Einheit zusammengefaßt, zur Erreichung desselben vermögensfähig sind und die korporativen Rechte durch die Anerkennung des Staates erhalten" (S. 397). Entschiedener verfährt der Bearbeiter des FOERSTERschen Lehrbuchs, Eccius. Er subsumiert Bd. IV 7. A. 1897 S. 720 die Universitäten und gelehrten Schulen, von welchen „nur das Gesetz ausdrücklich sage, daß sie die Rechte der Korporationen haben", unbedenklich unter den Stiftungsbegriff und bemerkt dazu: „Die königliche Akademie der Wissenschaften ist nicht als Anstalt — sie steht den Universitäten nicht gleich — sondern als Gesellschaft durch besonderes Privileg mit Korporationsrechten ausgestattet." Als rein positiv gerichtet erscheint das Wort DERNBURGs, Preußisches Privatrecht, Bd. I, 4. A. 1884, S. 108: „Korporationsrechte haben ferner die Universitäten, die Königliche Akademie der Wissenschaften, die Gymnasien und höheren Schulen, seien sie staatlicher oder städtischer Stiftung, und die Schulgemeinden", wobei freilich zu beachten ist, daß nach DERNBURG schon das ALR. den Begriff „Korporationsrechte" überhaupt als identisch mit moralischer (juristischer) Persönlichkeit aufgefaßt haben soll.

So auffällig es auch ist, daß selbst diese Rechtsgelehrten, welche die Theorie des preußischen Rechts sonst an sich zur Höhe der gemeinrechtlichen Wissenschaft erhoben, hier bei der Frage der moralischen (juristischen) Personen in den eigentlichen Sinn der landrechtlichen Kodifikation nicht einzudringen und den Korporationscharakter der preußischen Universitäten nach Wesen und Beschaffenheit gar nicht zu ergründen vermochten —, eine Aenderung der durch § 67 II 12 fest verankerten Rechtslage konnte dadurch

in keinem Falle herbeigeführt werden. Wenn auch vielfach mißverstanden, blieb die Korporationsnatur der preußischen Universitäten auch in der konstitutionellen Zeit eine unerschütterte Rechtstatsache und nur der Enthüllung durch eine sorgfältigere Forschungsweise gewärtig. In der spezifisch staatsrechtlichen Literatur der neueren Zeit findet sich ebenfalls, zumeist rein positiv-rechtlich im Anschluß an § 1, 2, 67 II 12, die Doppelbezeichnung der Universitäten als Staatsanstalten und Korporationen[66]; namentlich bemerkt H. SCHULZE, Preuß. Staatsrecht, 2. A., Bd. 2, 1890, S. 360 auch mit Bezug auf die preußischen Universitäten, daß sie in neuerer Zeit „Staatsanstalten" geworden seien, die aber „das Recht einer Korporation genössen" und, als Staatsanstalten „unter der Gesetzgebung, Oberaufsicht und Leitung des Staats" stehend, doch „innerhalb der gesetzlichen Schranken ein Recht der Selbstverwaltung" besäßen. v. STENGEL, Preuß. Staatsrecht, 1894, S. 538 nennt die Universitäten ebenfalls „vom Staat errichtete und unterhaltene Anstalten", welche die „Rechte privilegierter Korporationen haben". BORNHAK erklärte endlich noch jüngst: „Nach geschichtlichem Ursprung und geltendem Recht seien die Universitäten in Preußen stets beides — Staatsanstalten und Korporationen — gewesen"[67].

---

[66] Art. Universitäten in v. BITTERS Handwörterbuch der preuß. Verwaltung Bd. 2. 2 A. S. 776 f.

[67] Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 4. Vgl. Preuß. Staatsrecht Bd. 3. 2. Aufl. S. 731. ZORN bei v. ROENNE, Staatsrecht 5. Aufl. Bd. 2 S. 297 bringt nichts Neues gegenüber den älteren Auflagen. LOENING, Verwaltungsrecht 1884 S. 764: „seit dem 15. Jahrhundert landesherrliche Anstalten mit korporativer Verfassung"; „öffentlichrechtliche Korporationen . . auf dem Gebiet des Privatrechts juristische Persönlichkeit . . nach Maßgabe der Gesetze und ihrer Statuten das Recht der Selbstverwaltung unter Aufsicht der Staatsbehörde". Gegenüber den Bemängelungen, welche Oberlandesgerichtsrat BRAUN im Archiv Bd. 37 S. 138 f. gegen meine Beweisführung im Archiv Bd. 22 S. 327 f. vorgebracht hat, muß ich folgendes feststellen:

a) Es ist eine elementare Auslegungswahrheit, daß Gesetze, wie das ALR., in erster Linie mit den Erklärungsmitteln ihrer Entstehungszeit, mit den damals geltenden Rechtsbegriffen und Rechtsvorstellungen gedeutet

werden müssen. Dieser Standpunkt hat grundsätzlich meine Darstellung Bd. 22 S. 327 f. geleitet, wogegen BRAUN, wie seine ganzen Ausführungen Bd. 37 S. 129 f. zeigen, einer derartigen Beweisführung offensichtlich verständnislos gegenübersteht.

b) Ich darf es m. E. in Anspruch nehmen, daß meine Aufklärungsarbeiten über Preußens öffentliches Recht Beweismaterial zu benützen verstehen, welches von der bisherigen Literatur ohne Berücksichtigung geblieben. BRAUN kennt demgegenüber, wie seine Ausführungen und insbesondere die Zitate Bd. 37 S. 129 f. ergeben, weder mein Preußisches Staatsrecht 1909, noch meine im Verwaltungsarchiv Bd. 16 und 17 abgedruckte, umfangreiche Abhandlung über die Grundlagen des preußischen Staatsrechts, noch meine Untersuchung über den „Statutenbegriff im ALR., Greifswald 1916", obwohl darin weiteres, sonst unbekannt gebliebenes Material zur Unterstützung meiner Beweisführung in Bd. 22 S. 327 f. enthalten ist.

c) BRAUN zitiert den § 7 II 13 nicht wortgetreu! Es ist daselbst nicht die Rede von den „Privilegien als Ausnahmen von den Gesetzen" (so BRAUN S. 140; im gleichen Irrtum v. MARTITZ, Ehrentitel 1910 S. 188), vielmehr heißt es: „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen gebührt nur dem Oberhaupt des Staats." BRAUN hat übersehen, daß gerade durch die Charakterisierung der Privilegien als „Ausnahmen von dergleichen Gesetzen", d. h. als Ausnahmen von den im § 6 II 13 genannten, generellen Erscheinungsarten der potestas legislatoria der Landrechtsgesetzgeber deutlich genug zu verstehen gegeben hat, er sehe in den Privilegien des § 7 II 13 „Individualgesetze". Dementsprechend zählt auch SUAREZ, Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre (SIEWERT 4. 1801, S. 21) ausdrücklich zur gesetzgebenden Macht auch die Befugnis: „4. Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen zu bestimmen, entweder in Ansehung gewisser Personen (Privilegia) oder für gewisse Fälle (Dispensationen)", wie auch der Gesetzrevisor das Recht, Privilegien zu erteilen, direkt als einen Teil der gesetzgebenden Gewalt bezeichnet (Pens. XII S. 90 f.). An solchen Quellenstellen darf m. E. die sorgfältige Gesetzesauslegung nicht achtlos vorübergehen. In MÜLLERS Promtuarium juris IX 1788, 2. Aufl. VI 1796 Art. Privilegium (benutzt bei Abfassung der Einleitung ALR. KOCH, Preuß. Privatrecht I S. 109) heißt es ebenfalls: Privilegia, quia leges sunt, et exemtiones a jure communi ab eo solum conceduntur cui leges ferendi jus competit. — Privilegia non habent effectum suum a tempore concessionis, sed publicationis. Neque tamen opus est, ut magistratus publicet, sed publicatio quoque fieri potest per eum, qui id impetravit. — Privilegium non obligat nisi probatum fuerit, id legitime insinuatum fuisse aut publicatum. Quae publicatio ut fiat, privilegiatus statim, cum privilegium impetrat, curare debet. HUBRICH, Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen 1918 S. 13 f.

d) Der Versuch Brauns, meine Deutung von § 7 II 13 mit dem Zitat aus Foerster-Eccius I S. 76 zu widerlegen, scheitert an der einfachen Tatsache, daß Förster-Eccius das von mir zuerst herangezogene Beweismaterial offenbar ganz außer acht gelassen haben. Ebenso ist dem an gleicher Stelle gegen mich zitierten Gierke notorisch mein Auslegungsmaterial unbekannt gewesen. Daß Gierke übrigens das Gesellschafts- und Korporationsrecht des ALR., auf dessen Gestaltung der landrechtliche Privilegbegriff auch von großem Einfluß gewesen, gründlich mißverstanden hat, zeigen jetzt meine Publikationen im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 43 S. 1 f. und bei Gruchot Bd. 62 S. 1 f., sowie mein Statutenbegriff im ALR. 1916.

e) Gegen meine Ansicht, daß § 72 Einl. ALR. dem Zivilrichter ein Entscheidungsrecht gebe, eifert Braun S. 139 mit einem Ausrufungszeichen. Aber unbestreitbar hat noch das konstitutionelle Recht Preußens Rechtsverhältnisse anerkannt, wo in einer meiner Deutung des § 72 Einl. durchaus analogen Weise der Zivilrichter zu erkennen hatte. So erfolgte nach Art. 12 § 5 preuß. Einf.G. vom 24. Juni 1861 zum deutschen Handelsgesetzbuch durch zivilrichterlichen Spruch die entschädigungslose Auflösung einer Aktiengesellschaft, die sich rechtswidriger, das Gemeinwohl gefährdender Handlungen schuldig gemacht (Koch, Kommentar 1863 S. 51 f. 263). Vorher hatte Art. 186 des preuß. Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs 1857 durch Ausspruch des ordentlichen Zivilrichters die entschädigungslose Aufhebung des „Rechts“ einer Aktiengesellschaft geplant, die sich „eines groben Mißbrauchs ihres Rechts schuldig“ gemacht (Motive 1857 S. 93). Dabei erforderte damals der Wille des preußischen Rechts eben zur Errichtung einer Aktiengesellschaft die „landesherrliche Genehmigung“. Eine vollkommene Parallele zu meiner Deutung von § 72 Einl. ALR. brachte ebenfalls das preußische Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843, dessen § 7 die entschädigungslose Aufhebung des „Rechts“ einer Aktiengesellschaft durch Richterspruch anordnete, die sich „eines groben Mißbrauchs ihres Privilegiums schuldig“ gemacht. Koch, Kommentar 1863 S. 51 bemerkt: „Das Gesetz vom 9. XI. 1843 behandelt die Aktiengesellschaften als juristische Personen und sieht daher in der landesherrlichen Genehmigung die Verleihung eines Privilegiums, auf welches der § 25 II 6 und der § 72 Einl. ALR. anzuwenden sind.“ Das „richterliche Erkenntnis“ des § 72 auf einen Ausspruch des Zivilrichters zu beziehen, berechtigt insbesondere der Parallelismus des unmittelbar vorhergehenden „rechtlichen Erkenntnis“ im § 71 Einl., das unzweifelhaft nur auf einen Spruch des Zivilrichters geht. Allerdings bezeichnet noch Kochs Kommentar z. ALR. I 1884 S. 63 den Strafprozeß als die zu § 72 gehörende „prozessualische Form“, und das ALR. kennt allerdings Fälle, wo ein Rechtsverlust durch strafrichterlichen Spruch wegen Rechtsmißbrauchs vorgesehen (§ 241 II 20; § 17, 18 I 23; § 85 II 17); doch handelt es sich hier um besonders ge-

regelte Spezialfälle. Eine notwendige Verbindung namentlich zwischen § 72 Einl. und § 241 II 20 ist im Gesetzestext selbst nicht angedeutet (keine Verweisung, wie z. B. § 365 II 20! Vgl. auch § 241: „außer der verwirkten Polizeistrafe".). Daher muß wegen der offensichtlichen Parallele der Ausdrucksweise von § 71 und § 72 Einl. der zivilrichterliche Ausspruch in beiden letzten Fällen unbedingt angenommen werden. S. dazu HUBRICH im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 577—579. Noch DERNBURG, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl. I 1894 S. 49 eröffnet auf Grund von § 72 „dem verletzten Dritten, wie den Staatsbehörden den Rechtsweg", und FÖRSTER-ECCIUS, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. I 1896 S. 78 Note sieht in den §§ 71, 72 Rechtsvorschriften, welche in konstitutioneller Zeit anwendbar sind. Das BGB. hat aber die hier für spezifisch publizistische Rechtsverhältnisse angezogenen §§ 71, 72 Einl. ALR. ebenfalls nicht berührt (CRUSEN-MÜLLER, Kommentar zum preuß. AG. z. BGB. 1901 S. 735), andrerseits hindert eine publizistische Inanspruchnahme der §§ 71, 72 nicht der Umstand, daß daraus klagbare Privatrechtsansprüche entstehen. HELLWIG, Civilprozeßrecht I 1903 S. 60f.; SYDOW-BUSCH, Civilprozeßordnung 1913 S. 1074.

f) Wie Art. 44 preuß. VU. die Grundlage eines königlichen Verordnungsrechts sein kann (so BRAUN S. 140), wird m. E. jedem im preußischen Staatsrecht einigermaßen Bewanderten ein mit sieben Siegeln verschlossenes Buch sein. Art. 44 sagt ja nur, daß die Minister verantwortlich sind und die Regierungsakte des Königs der ministeriellen Kontrasignatur bedürfen: auf die materielle Seite der königlichen „Regierungsakte" geht Art. 44 ja gar nicht ein, sondern nur auf die formelle Erscheinung! Aus meinem Preußischen Staatsrecht S. 165 und aus meiner Abhandlung im Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 2 S. 10 hätte BRAUN (S. 154) aber ersehen können, daß Art. 5 preuß. VU. nur auf die persönliche Freiheit der räumlichen Bewegung geht!

Diese Feststellungen werden zur Kennzeichnung der Ausführungen BRAUNS genügen!