

Księgarnia Zakładów Czynnych U. J.
w Krakowie
L. inw. - M 894
Nr. działowy 1119

Einführung in die Rechtswissenschaft

Von

Dr. Josef Kohler
Professor der Rechte in Berlin

Fünfte, neu durchgearbeitete Auflage

Handwritten vertical text, possibly a library or collection name, written in cursive.

~~Księgarnia Zakładów Czynnych U. J.
w Krakowie
L. inw. 149
Dział IV
Nr. działowy 92~~

Zakład Prawa Prywatnego
i Prawa Międzynarodowego
Uniwersytetu Jagiellońskiego
w Krakowie
Inst. 999d.



~~BIBL. SEMIN. PR. 149
Inw: 149
Dział: IV 92
w: 5 t: _____ egz: _____
1919~~

Leipzig
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl

Wydz. Bibl. Prawnicza

1806122075



I-10, 17861.

Alle Rechte vorbehalten.



Vorwort zur ersten Auflage.

Die Aufgabe, von hoher Warte aus, ein Bild der gesamten Rechtswissenschaft zu geben, das nur soviel von dem einzelnen hervorkehrt, als nötig, um das Ganze zu kennzeichnen, und das unter der Fülle von Einzelheiten den Gesamtblick nicht beeinträchtigt, mußte für mich besonders reizvoll sein, da ich stets das Bestreben hatte, unter allen Sonderstudien niemals das Ganze und niemals die inneren Zusammenhänge des Ganzen außer Betracht zu lassen. So übernahm ich die Aufgabe mit Freude und verfaßte die nachfolgenden Zeilen mehr zur Muße und zur Erholung, indem ich mich bemühte, aus dem Gesamtvorrat des Wissens die richtigen Elemente zu vereinigen. Die nähere Begründung vieler der hier vorgetragenen Meinungen liegt schon in meinen bisherigen Schriften; aber auch, wo das nicht der Fall, wird man mir zutrauen, daß, wenn ich von der gewöhnlichen Meinung abweiche, ich es nach reiflicher Erwägung und tiefen Studien getan habe, obschon eine nähere Begründung sich durch den Zweck der Arbeit von selber verbot; dies gilt namentlich was die staats-, verwaltungs- und völkerrechtlichen Anschauungen betrifft, in welcher Beziehung ich auf spätere begründende Arbeiten verweisen muß.

Ich widme dieses Werk den Jüngern der Rechtswissenschaft, welchen es einen vorläufigen Rundblick und eine philosophische Übersicht geben möge; ich widme es aber auch dem denkenden Publikum, für welches die Rechtswissenschaft meist ein verschlossenes Buch ist, das ihm höchstens da einige Seiten öffnet, wo die Not des Lebens den Menschen zwingt, das Recht anzurufen. Dabei soll es aber nicht bleiben: der Einblick in das Recht und in die uns beherrschenden Mächte der Rechtsordnung ist für den gebildeten Menschen ebense wichtig, wie der Einblick in die Naturgewalten, welche uns umgeben und umschlingen.

Berlin, Oktober 1907.

J. Kohler.

Vorwort zur fünften Auflage.

Die fünfte Auflage steht unter dem Zeichen eines ungeheuren Strebens und Ringens; veraltete Formen sind abgefallen neue müssen geschaffen werden; so liegt noch manches im Schoße der Zukunft.

Indes der gesunde Kern des deutschen Rechts ist geblieben, und die Neugestaltungen knüpfen an die Errungenschaften an, welche uns glücklichere Zeiten steter Arbeit beschert haben; der geschichtliche Sinn, der diese Einführung durchzieht, wird den Jünger des Rechts auch weiterhin leiten, und die philosophische Bildung, von der wir ausgehen, wird auch fernerhin ihr Licht spenden, auch in den Tagen, in denen sich Schatten um uns breiten.

Die deutsche Rechtswissenschaft jedenfalls ist die erste der Welt und wird es bleiben.

Berlin, am Jahresschluß 1918.

Josef Kohler.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung, Grundbegriffe, Geschichte	1
I. Privatrecht.	
A. Allgemeiner Teil	6
B. Personenrecht	27
C. Güterrecht	37
D. Forderungsrecht	57
E. Handelsrecht	77
F. Familienvermögens- und Erbrecht	92
II. Öffentliches Recht.	
A. Allgemeines	107
B. Staatsrecht	108
C. Verwaltung und Verwaltungsrecht	128
D. Rechtspflege	153
I. Rechtsgang	153
1. Bürgerlicher Rechtsgang (Zivilprozeß)	153
2. Verwaltungstreitverfahren	173
3. Freiwillige Gerichtsbarkeit	179
II. Strafrecht	179
III. Strafprozeß	188
E. Völkerrecht	201
I. Allgemeines	201
II. Zwischenstaatliches Recht	212
Alphabetisches Register	217

§ 1. **R**echtsordnung ist eine durch die Natur des Menschen gegebene soziale Zwangsordnung der menschlichen Lebensverhältnisse.¹⁾

Das Recht ist in der sozialen Natur des Menschen begründet. Frühere Anschauungen gingen von der Einzelpersönlichkeit aus und nahmen an, daß an sich der einzelne frei schalten und walten dürfe, daß aber der Zusammenstoß der Menschen gegeneinander zu wechselseitigen Ausgleichungen und schließlich zur Selbstbeschränkung aller geführt habe: dies sei das Recht. Eine solche Betrachtungsweise ist unrichtig: der Mensch hat in ältester Zeit niemals als Einzelpersönlichkeit, sondern nur als Teil eines festen sozialen Ganzen existiert, das den einzelnen mit unwiderstehlicher Macht umfaßte; erst nachträglich kommt, der Gesamtheit gegenüber, die einzelne Person zur Geltung. Von Anfang an treten die Menschen in Gruppen auf: es sind Gruppen, die handeln, deren instinktivem Gebot der einzelne unwandelbar folgt. Die Tat der Kultur ist nicht die Schöpfung des sozialen Gemeinwesens, die Tat der Kultur ist vielmehr die relative Befreiung des einzelnen und die Versöhnung dieser relativen Freiheit mit den Rechten und Erfordernissen des Ganzen; es handelte sich darum, eine Ordnung zu gestalten, worin der einzelne, ohne dem Ganzen zu entrinnen, doch ein möglichst selbständiges Schalten und Walten habe. Der Gang der Kultur ist daher ein ganz anderer, als man früher annahm: die Kultur hat nicht die Freiheit des einzelnen beschränkt, sie hat die Freiheit des einzelnen geschaffen.

Die Rechtsordnung ist eine Zwangsordnung; sie unterscheidet sich dadurch von der Ordnung der Sitte und der Sittlichkeit. Ursprünglich ist Brauch alles; die Gesamtheit verlangt von dem einzelnen eine ganz bestimmte Lebensführung in allen Gebräuchen des Handels und Wandels, namentlich auch im Verhältnis zum Göttlichen: auch die religiösen Übungen legen sich dem einzelnen mit unwiderstehlicher Gewalt auf; oder vielmehr: der einzelne denkt und will gar nicht anders: es ist ihm selbstverständlich, daß er so handelt, wie das Ganze will; er handelt nach einer bestimmten Norm, ebenso wie er der Sprach-

¹⁾ Vgl. auch Lehrb. des Bürgerlichen Rechts I S. 8.

norm gemäß spricht: er handelt unwillkürlich, traumhaft nach einem ihm innewohnenden Gesetz, ebenso wie er nach einem bestimmten von ihm gar nicht gekannten Sprachgesetze spricht: in ihm waltet der Geist der Allgemeinheit.

Ein außerordentlicher Prozeß ist es, wenn sich vom neutralen Brauch die mehr und mehr geheiligte Sitte und von der Sitte das Recht absondert: es kommt die Zeit, wo einzelne Übungen der Sitte nicht mehr in dem gleichen Maße bindend sind, wie früher; manches wird mehr oder weniger der einzelnen Familie oder auch dem einzelnen Menschen überlassen: die einen sind konservativer, die anderen freier; — während bestimmte Sitten nach wie vor das Leben in solcher Weise beherrschen, daß nur, wer ihnen dient, ein voll angesehenes Mitglied der Gesamtheit ist. So trennt sich das Recht von der Sitte. Die Bildung der Sittlichkeit aber als einer über der Rechtsregel stehenden höheren Ordnung, welche den einzelnen nicht durch gesellschaftlichen Zwang, sondern durch religiöse Vorschrift, später durch die Macht einer individuellen Weltanschauung beherrscht, ist erst ein viel späteres Erzeugnis: die sogenannten Naturvölker wissen nichts von Sittlichkeit, ja, ihr Geist hat dafür kein Verständnis.¹⁾

§ 2. Das Recht ist, wie die Sitte, nichts Totes, sondern etwas Lebendiges: die Rechtsordnung ist in ständigem Flusse begriffen; es gibt kein starres, für alle Zeiten gültiges Recht. Aber wie die Entstehung, so ist der Fortschritt des Rechts lange Zeit völlig naiv und unwillkürlich; er geschieht kraft des unbewußten Triebes, der in der Menschheit herrscht. Das Alte wird der Zeit zu eng, es paßt nicht mehr in das Leben: es wird allmählich abgestoßen und Neues dafür geschaffen; verhält es sich mit dem Rechte doch eben so, wie mit der Sprache. Erst später wird der Mensch der Rechtsordnung objektiv entgegentreten und sie mit bewußtem Geiste weiter bilden und gestalten: dies geschieht zunächst durch Vermittlung des Häuptlingtums; so entwickelt sich Verordnung und Gesetzgebung, aber beides erst als Erzeugnis einer fortgeschrittenen Kultur. Vgl. darüber S. 7.

Das Recht, das sich aus der Sitte herausgebildet hat, beherrscht den einzelnen in seiner Lebensführung, nicht etwa bloß was die irdischen Dinge betrifft, sondern auch, was die

¹⁾ Vgl. meine Ausführungen in Helmolts Weltgeschichte I S. 46; Lehrb. des bürgerl. Rechts I S. 8 f.

Religion, auch was die Kultübungen des sogenannten Aberglaubens angeht.

Allmählich scheidet sich das sakrale Recht ab vom profanen: das sakrale Recht folgt seinen besonderen Gesetzen, und das profane Recht entwickelt sich frei und unabhängig; es entwickelt sich, was das Verhalten des einzelnen in kleineren Kreisen, es entwickelt sich aber auch, was das Verhalten des einzelnen zum großen Ganzen betrifft. So wird allmählich und zögernd das Privatrecht vom öffentlichen Rechte abgesondert, welche Absonderung natürlich, wie alles bisherige, zunächst völlig naiv und unbewußt erfolgt, indem nicht etwa das menschliche Wissen und seine bewußte Anwendung die Norm bildet und gestaltet. Wie erst ein anders Redender dazu kommt, eine Grammatik der Sprache zu verfassen, so kommt erst ein Fremdling dazu, aus den Rechtsübungen des Volkes den Stoff zu schöpfen und in Formen zu gießen.

Das öffentliche Recht bedarf ursprünglich weniger Normen: die Untertänigkeit des einzelnen gegenüber der Gruppe, der er zunächst angehört, ist eine fast unbeschränkte; nur die Wirksamkeit der Familien und ihre Stellung in der Regierung bestimmt sich nach gewissen Regeln, und diese gewinnen an Bedeutung, wenn die Zentralgewalt erstarkt, insbesondere wenn das Häuptlingstum sich entwickelt und sich einzelne Familien dem Häuptlingstum gegenüber ihre Selbständigkeit wahren. Dagegen muß das Privatrecht schon sehr früh eine große Fülle von Erscheinungen in seinen Kreis ziehen, und seine Normen sind daher von jeher sehr mannigfaltig und oft bis ins einzelne durchgebildet.

§ 3. Das Recht ist eine Schöpfung der Kultur, es hat die Aufgabe, die Kultur zu fördern und zum Gedeihen der Menschheitszwecke zu führen.¹⁾

Kultur aber ist die Gesamtheit der menschlichen Errungenschaften in der Überwindung des Alls auf dem Wege der Kenntnis, auf dem Wege der Kunstbildung und auf dem Wege der materiellen Beherrschung.

Dementsprechend hält die Geschichte des Rechts gleichen Schritt mit der Geschichte der Kultur. In der ältesten Zeit lebt der Mensch horden- und

¹⁾ Archiv für Rechtsphilosophie I S. 3f., 192f., Lehrb. der Rechtsphilosophie (2. Aufl.) S. 4.

stammesweise, und zwar in der Art, daß zunächst die Abstammung die Zugehörigkeit bedingt, aber nicht die Abstammung von Individuen, sondern die Abstammung von einer bestimmten Gruppe von Männern und Frauen, die zusammen in Gruppenehe leben (S. 28). Das Recht ist zunächst Mutterrecht, d. h. die Kinder folgen der Mutter, nicht dem Vater (S. 101). Erst später wandelt es sich unter dem Einfluß verschiedener Umstände in das (agnatische) Vaterrecht um (S. 102). Die gleichen Umstände führen zur Einzelehe, die sich in verschiedenen Formen, namentlich als Raub- und Kaufehe gestaltet, wobei dann späterhin die Raubehe in Scheinraub und Raubzeremonie und ebenso die Kaufehe in den Scheinkauf übergeht: denn für die Frau wird nicht mehr ein Kaufpreis bezahlt, vielmehr gibt man entweder bloß Geschenke oder man gibt ein Wittum, welches der Frau selber zukommt und ihr eine Versorgung gewährt für den Fall der Trennung der Ehe.

Im übrigen werden die Familienverhältnisse von Anfang an durch religiöse Umstände mitbeeinflusst, denn das Recht entsteht und entfaltet sich zu allen Zeiten unter dem Einfluß religiöser Vorstellungen. So insbesondere auch was die Ehe betrifft, denn frühzeitig gilt der Satz, daß hier eine Gemeinschaft der Seelen stattfindet, herbeigeführt durch verschiedene Mittel der Vergemeinschaftlichung, insbesondere durch gemeinsame Nahrung, Blutmischung; bis dann die Ehe entweder eine priesterliche oder eine staatliche Ehe wird: letzteres zunächst deshalb, weil das Haupt des Staates zugleich auch der oberste Priester ist. So mündet das Eheinstitut in unsere moderne Ehe ein.

Das Vermögen ist ursprünglich Stammesvermögen und das Land wird gemeinsam bestellt: so jedenfalls, solange die Stämme noch keine festen Wohnsitze haben. Haben sie sich einmal fest niedergelassen, so tritt das Bestreben ein, die Wirtschaft zu verbesondern, und so wird dann allmählich das Stammeseigentum und Gemeindegut zum Familieneigentum, und auch hier treten spätere weitere Verbesonderungen ein, indem jeder sein ihm zugehöriges Eigentum erhält, während noch lange Zeit das eine oder andere gemeinschaftlich bleibt.

Erst mit der Entstehung des Privateigentums entsteht auch das Erbrecht, und dieses unterliegt vielen Schwankungen und Entwicklungsmöglichkeiten. Ursprünglich unterscheidet man zwischen dem persönlichen Erbrecht, d. h. demjenigen, was dem Toten mitgegeben wird, wozu alle seine Geräte und Lieblingssachen gehören: auch seine Hütte wird verbrannt und verlassen. Später wird dies mehr und mehr beschränkt oder durch Fiktion beiseite geschoben, und die Gesamtheit nimmt das Vermögen wieder an sich. Nachdem sich die Familie zur besonderen Einheit hervorgerungen hat, kommt es der Familie zu, und auch hier vornehmlich den Nächstverbundenen. Das testamentarische Erbrecht aber hat sich erst später entwickelt, teils aus der Adoption, teils aus den Vermögensvergaben, die auf den Tod gestellt wurden und zuerst unwiderruflich waren und sich später mehr und mehr widerruflich gestalteten; außerdem hat die Furcht vor dem Toten dazu beigetragen, daß man seinen Willen erfüllte.

Das Schuldrecht aber entwickelt sich mit dem Verkehr und ruht auf zwei juristischen Motiven, einmal auf der Verpfändung der Persönlichkeit, auf welche der Gläubiger ein festes Anrecht bekommt: ein Recht auf Leben und Tod; sodann treten religiöse Vorstellungen ein, welche das Versprechen

dem Schirme und die Verletzung des Versprechens dem Fluche der Gottheit preisgeben. Darum hat lange Zeit das Versprechen ohne Rücksicht auf seinen Inhalt bindende Wirkung.

Später verweltlicht sich das Versprechen, und die Verbindlichkeit hört auf, eine dingliche Belastung der Person zu sein. Es entsteht der Begriff der Verpflichtung, indem das Recht sich in dieser Beziehung zunächst der Moral anschließt. Im übrigen wird mehr und mehr das Versprechen als ein Element des Verkehrs betrachtet und nach den Bedürfnissen des Verkehrs behandelt. Nicht jedes Versprechen ist mehr bindend, sondern nur ein solches, das einen verkehrsmäßigen Inhalt hat. Lange Zeit allerdings bleiben Anschauungen aus der früheren Zeit bestehen, wie z. B. die Annahme, daß durch Verpfändung der Ehre, der Seligkeit eine unbedingte Gebundenheit der Person herbeigeführt werden könne.

Der Prozeß ist eine Schöpfung späterer Zeit und tritt ein, wenn die ursprüngliche Selbsthilfe sich als untauglich erweist und zur Bedrängnis der Kultur wird, wenn also das Friedensbedürfnis dahin drängt, die Streitigkeiten durch eine über den Parteien stehende Macht entscheiden zu lassen.

Das Strafrecht entsteht aus doppelter Wurzel. Zwischen Geschlechtereinheiten bildet sich das System der Blutrache und zwar in der Art, daß ein Verbrechen das ganze Geschlecht in Mitleidenschaft zieht: die Blutrache geht darum nicht nur gegen den Täter, sondern gegen das ganze Geschlecht, und umgekehrt beteiligt sich das ganze Geschlecht an der Rache für das erschlagene Glied. Später vereinzelt sich die Blutrache und folgt anderen Grundsätzen.¹⁾

Das zweite Motiv der Entwicklung besteht darin, daß jedes Geschlecht in seinem Inneren Ordnung hält und den, der sich nicht fügt, einfach aus der Gesamtheit ausstößt. So bildet sich ein inneres Strafrecht, dessen Hauptstrafe die Ausstoßung ist, aber in einer solchen Weise, daß durch Sühne und Geldbuße der Eintritt in die Familie wieder erkaufte werden kann.

Sobald an Stelle des Geschlechtertums der Staat tritt, nimmt er die Bestrafung in seine Hand; denn wie bisher in der Einheit des Geschlechtes Ordnung herrschen mußte, so jetzt in der Einheit des Staates. Das führt aber auch zur Vernichtung der Blutrache; denn die Geschlechter, zwischen denen sie geübt wurden, gehören jetzt einer staatlichen Einheit an, welche in ihrem Schoße keine Privatkämpfe mehr duldet.

Die Staatsentwicklung aber zeigt den Übergang von den Familiengruppen zum Geschlechterstaat und zum Territorialstaat und weist zugleich auch die Erscheinung auf, daß der Staat immer mehr Aufgaben übernimmt, da die Kultur höhere Ansprüche macht und die Familien nicht mehr in der Lage sind, ihnen zu genügen. Andererseits tritt wieder der Gesichtspunkt hervor, daß gegenüber der Allmacht des Staates das Recht des einzelnen gewahrt bleiben muß.

So flutet das Recht von Jahrzehnt zu Jahrzehnt weiter und weiter.

¹⁾ Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (2. Aufl.) (Über Hamlet).

I. Privatrecht.

A. Allgemeiner Teil.

§ 4. **D**as Privatrecht enthält nicht nur Normen für den einzelnen, sondern auch für einzelne Verbände, soweit diese nicht in das öffentliche Recht hineinragen, soweit sie nicht als Teile der Regierung in Betracht kommen.

Von jeher ist das Recht nicht nur das Recht der Einzelpersonlichkeiten gewesen. Unter dem Ganzen steht nicht unmittelbar der einzelne, sondern der Geschlechterverband und die Familie, sowie eine Reihe von Verbänden familienähnlicher Art. Der Mensch ist von Anfang an gesellig bis zum äußersten, und nur in der Geselligkeit betätigt sich das menschliche Leben.

Daraus ergibt sich, daß, was man juristische Personen nennt, also Gesamtheiten, die als Träger von Rechten in Betracht kommen und im Rechte handeln, von jeher bestanden haben: sie sind nicht etwa eine überlegte Bildung klügelnder Juristenwelt, sie sind eine naive Schöpfung des menschlichen Bedürfnisses, der menschlichen Lebensfreude und des geselligen Triebes. Erst allmählich ringt sich auch das Einzelwesen, der Einzelmensch als Persönlichkeit hervor.

Diese Personen nun, seien es Einzelpersonen, seien es Gruppen, treten zueinander in Beziehungen, welche eine bestimmte Zwangsnormierung erfordern: diese Beziehungen schaffen das Privatrecht. Das Privatrecht enthält die Zwangsnormen für die Beziehungen der Personen zueinander.

Diese Normen treten zunächst nicht unmittelbar zutage: sie sind instinktiv in den gesellschaftlichen Bräuchen und Sitten enthalten. Was sich aber sehr bald hervorringt, das ist die allgemeine Überzeugung, daß gewisse Beziehungen gewahrt werden müssen, daß gewisse Einrichtungen unverletzlich sind. Derartige Beziehungen und Einrichtungen nennt man später Rechte und Rechtsverhältnisse, und so kommt man zur Unterscheidung zwischen Recht im subjektiven und Recht im objektiven Sinne. Letzteres ist identisch mit Rechtsordnung, ersteres ist die subjektive Beziehung, die von der Rechtsordnung als unverletzlich erklärt wird.

Man hat viel gestritten, ob das subjektive oder das objektive Recht das erste gewesen ist; der Streit ist müßig: er ist nur entstanden aus

Mangel an geschichtlicher Anschauung. Es ist ebenso, wie man hat streiten wollen, ob das Ei oder die Henne zuerst war, ob die Sprachregel zuerst oder der Sprachsatz: Sprachregel und Sprachsatz waren ehemals durch nichts getrennt, und ebenso war das objektive Recht und die ihm entsprechende subjektive Beziehung von jeher vorhanden: sie waren beide vorhanden in der Sitte, sie blieben vorhanden, als sich Sitte und Recht sonderten. Wie die Menschen von Anfang an, sobald sie eben Menschen waren, sprachen und damit zugleich sowohl den Sprachsatz bildeten, als auch die Sprachregel betätigten. ebenso haben die Menschen von Anfang an das subjektive Recht unbewußt durch subjektive Beziehungen verwirklicht. Beides entsteht zugleich, wie jede naive Bildung: die Entgegensetzung von Norm und Normanwendung ist erst eine Tat des reflektierenden Vorstandes, der zu der organischen Bildung herantritt, ebenso wie die Entdeckung der Naturgesetze erst die späte Tat des die Erscheinungen erforschenden Menschengenies ist. Mithin ist ebenso das objektive, wie das subjektive Recht eine naive Bildung gewesen: beides bestand von jeher, solange es Menschen gab: beides ist ein Erbteil unserer menschlichen Natur. Vgl. Lehrb. der Rechtsphil. (2. Aufl.) S. 97.

§ 5. Das objektive Recht begründet sich zunächst durch die Gewohnheit, denn es geht aus der Sitte hervor. Nicht die Äußerlichkeit der Gewohnheit ist es, was die Sitte macht, sondern die tiefinnerliche Überzeugung, daß die Sitte dem Volke gemäß und der Ausdruck seines Geistes sei; und wie mit der Sitte, verhält es sich mit dem Rechte. Man hat viel über den Grund des Gewohnheitsrechts geschrieben, aber dabei wesentlich verkannt, daß die Rechtsgewohnheit aus der Sitte hervorgeht und nur eine besondere Abspaltung aus dem Gebiete der Sitte ist.

Solange die Gewohnheit sich noch nicht zum Recht gestaltet hat, man sich aber immerhin aus Gründen der Beständigkeit ihr fügt, spricht man von Konventionalregeln.

Die Sitte bildet zunächst das Recht von sich aus; doch kommt es vor, daß zweifelhaftes Gewohnheitsrecht durch Umfrage festgestellt oder durch sog. Weistümer oder durch Rechtsbücher fixiert wird. Seit der Entwicklung des Häuptlingswesens ist es nicht selten, daß der Häuptling Verfügungen trifft, die, wie alles, was er will, das Volk binden; es sind Verfügungen, welche Rechtssätze enthalten und daher auf das Rechtsleben des Volkes Einfluß haben. So entwickelt sich neben dem Gewohnheits- das Gesetzesrecht. Mit der Entwicklung des Staatslebens nimmt das Gesetzesrecht immer neue und wichtigere Gestaltungen an; zuerst eine Seltenheit, überflügelt es bald das Gewohnheitsrecht,¹⁾ das sich aber trotzdem nie ver-

¹⁾ Lehrb. I S. 78f.

drängen läßt und auch heutzutage noch machtvoll fortbesteht, nicht nur im Handel und Verkehr, sondern auch was die Verfassungsgesetze betrifft; so war die ehemalige Verfassung des deutschen Reichs mehrfach durch Gewohnheitsrecht geändert worden.

Neben dem Häuptlingsrecht hat ein anderes Moment wesentlich zur Entwicklung der Gesetzgebung beigetragen: das Sakralwesen. Der Gott, dem das Volk diente, gab auch dem Volk Gesetze; er gab ihm Gesetze moralischer, hygienischer, aber auch rechtlicher Art. Mit der Sakralgesetzgebung nimmt die Sache eine eigene Wendung: diese Gesetze gelten zunächst als ewig und unabänderlich, weil sie der Ausspruch Gottes sind; das ist ein Gedanke, der die orientalischen Rechte beherrscht. Bis in seine letzten Ausläufer war sowohl das indische, das mosaische, als auch das moslemische Recht von dem Gedanken geleitet, daß die einmalige Offenbarung für alle Zeiten gelten müsse. Mit dem Aufhören des Sakralrechts hört auch diese Idee auf, und es gilt als wesentlicher Grundsatz, daß ein späteres Gesetz immer die Möglichkeit habe, ein früheres abzuändern.

§ 6. Die Rechtsordnung des einen Volkes kann auf das andere übertragen werden; man spricht hier von rezipierten (übernommenen) Rechten. Die Rezeption hängt vielfach mit politischen Ereignissen zusammen; sie erfolgt häufig bei der Kolonisation: so ist es mit dem englischen Rechte der Fall gewesen, das sich auf die Vereinigten Staaten und auf die meisten englischen Kolonien übertrug; ¹⁾ sie erfolgt oft auch durch den Einfluß politischer Übermacht: so wurde der Code Napoléon im Anfang des 19. Jahrhunderts in verschiedenen Ländern eingeführt, so hat der Islam das islamische Recht weitergegeben. Nicht ohne politischen Hintergrund erfolgte die bedeutungsvollste Rezeption der Vergangenheit, die Übernahme des römischen Rechts in Westeuropa, insbesondere auch in Deutschland: sie erfolgte, weil das römische Recht als das Recht des römischen Reiches und weil der christliche Kaiserstaat als die Fortsetzung dieses römischen Reiches galt. Allerdings war die Übernahme keine reine, sie hätte das deutsche Recht verdrängen müssen; das geschah nicht: man hat in der deutschen Praxis das römische Recht wesentlich umgestaltet, man hat hineingetragen, was man brauchte und was zuträglich erschien. So ist nicht das römische Recht „rezipiert“

¹⁾ Eine Ausnahme bildet Indien, wo teilweise einheimisches Recht, und Südafrika und Ceylon, wo von der holländischen Zeit her holländisch-römisches Recht gilt.

worden, sondern etwas, was man für römisches Recht hielt, und was in der Tat nichts anderes, als ein durch römische Ideen beeinflusstes deutsches Recht war.

Hierdurch haben die römischen Rechtsquellen für uns eine besondere Bedeutung gewonnen. Sie sind, soweit sie Gegenstand der Rezeption wurden, in dem Rechtsbuch vereinigt, welches man *Corpus juris* zu nennen pflegt. Dieses wurde in seinen Hauptbestandteilen unter dem byzantinischen Kaiser Justinian in den Jahren 529 u. 534 ausgegeben: sein wichtigster Teil ist eine Sammlung von Aussprüchen römischer Juristen, die man in eine bestimmte Ordnung brachte und in ihrer Gesamtheit *Digesten* nennt. Diese sind ein sehr bemerkenswertes Stück des *Corpus juris*: sie enthalten eine außerordentliche Menge tiefer Rechtsbetrachtungen und virtuoser kasuistischer Gestaltungen der Lebensverhältnisse. Ihr Wert wird daher niemals vergehen. Schade nur, daß diese Aussprüche uns nicht rein erhalten sind, sondern bei der Zusammenstellung (oder vielfach schon vorher) umgearbeitet, verkürzt oder durch Zusätze erweitert wurden, so daß eine dicke Schicht byzantinischer Vorstellungen darüber lagert. Man sucht heutzutage die Aussprüche möglichst wieder in ihrer Reinheit herzustellen (die Interpolationen zu entfernen), aber man darf nie vergessen, daß die Aussprüche so, wie sie in den *Digesten* stehen, auf das deutsche Rechtsleben eingewirkt haben. Neben den *Digesten* steht ein kleineres Stück, die sogenannten *Institutionen* (früher auch *instituta* genannt): eine kurze Rechtsdarstellung; sodann enthält der sogenannte *Kodex* eine große Fülle kaiserlicher Gesetze und Erlasse, die teilweise von tiefer Rechtsweisheit zeugen, wenn sie auch im Werte unter den *Digesten* stehen. Dazu kommen spätere Erlasse Justinians, die in der Eigenschaft als technische Gesetze formell und materiell sehr viel zu wünschen übrig lassen, aber für die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse des byzantinischen Reichs, welches damals der Hauptkulturträger war, von größtem Interesse sind — die sogenannten *Novellen*. Dieses *Corpus juris* wurde in der hervorragenden Glossatorenschule in Bologna (seit dem 11. Jahrh.) zum Gegenstand eingehender eigenartiger Bearbeitung. Auf sie stützen sich die Postglossatoren, vor allem Bartolus (†1357) und Baldus (†1400): diese sind eigentlich die Schöpfer des modernen römischen Rechts, denn sie verknüpfen es mit dem praktischen Rechtsleben.¹⁾

Unterdessen hatte die Kirche ihr eigenes Recht geschaffen, und auch hier bildete sich ein *Corpus juris*, das, ebenso wie das vorige, zunächst eine Sammlung verschiedenartiger Elemente enthält, das sogenannte *Dekret Gratians*; die übrigen Teile bestehen aus päpstlichen Erlassen. Wie durch das Studium des römischen Rechts die Zivilisten, so kamen durch das Studium des kirchlichen Rechts die Kanonisten auf, und es entwickelte sich ein eigener Lehrzweig, der auf den italienischen, südfranzösischen, und dann auch auf den deutschen Universitäten gepflegt wurde. Neuerdings ist auf Grund der Vorarbeiten unter Pius X. durch Benedikt XV. die großartige Kodifikation des kanonischen Rechts (*Codex juris canonici*) entstanden, an Pfingsten 1917 gekündet worden und an Pfingsten 1918 in Kraft getreten.

¹⁾ Die große Tat der Postglossatoren ist viel zu wenig gewürdigt worden, und doch hat namentlich Bartolus einen Einfluß ausgeübt, wie kein Jurist nach ihm. Vgl. Lehrb. des bürgerl. Rechts I S. 3.

Demgegenüber hatte sich das germanische Recht, von dessen älterer Gestaltung einerseits die sogenannten *leges barbarorum*, andererseits die englischen und skandinavischen Rechtsbücher zeugen, trotz des Einflutens römischer Rechtssätze zur Geltung gebracht. Schon vor der Aufnahme des römischen Rechts, welche vom 14. Jahrhundert an zu erkennen ist, hat das deutsche Recht teils in Gewohnheiten, teils in Gesetzen seinen Ausdruck gefunden. Nicht selten wurden die Rechtsgewohnheiten aufgezeichnet, und so entstanden die sogenannten Rechtsbücher, von denen der Sachsen- und Schwabenspiegel (13. Jahrh.) die bekanntesten sind.

Inzwischen trat eine mehr philosophische Auffassung des Rechts hervor, hauptsächlich befördert durch die Kirche, welche dahin drängte, das Recht als ein göttliches darzustellen, und befördert durch das Studium der griechischen Philosophie, namentlich des Aristoteles. Auf diese Weise wurde ein neues Ferment in das Recht gelegt. Man pflegte sich nicht mehr ohne weiteres mit dem vorhandenen zu begnügen, sondern ging der rationellen Begründung des Rechts nach. Das Bestreben, der Kirche gegenüber die staatliche Rechtsordnung zur Geltung zu bringen, mußte dahin führen, daß man die Begründung des Rechts, das man auf die Gottheit zurückführte, in einer direkten Beziehung des Staates zur Gottheit suchte, indem der Staat die Gedanken der Gottheit zur Ausführung zu bringen habe; andererseits führte das Studium des Aristoteles zur Annahme eines Vernunftrechts. Aus diesen Bestrebungen erwuchs das Naturrecht bei Thomas von Aquin, bei der Aquinatenschule, bei den Spaniern, namentlich bei Covarruvias, Suarez und Molina. Mit Hugo Grotius und seinen Nachfolgern entartete es. Es hat auch auf dem Gebiete des Privatrechts eine große Rolle gespielt; sein Hauptfeld aber war das öffentliche Recht, wovon später (S. 201, 113) zu handeln ist.

Das Zusammenwirken deutscher und römischer Ideen, im Zusammenstoß mit dem Naturrecht, führte zu vielen Konflikten, namentlich seitdem man das römische Recht in seiner Reinheit kennen lernte, was bereits im 16. Jahrhundert in Frankreich versucht wurde (durch die sog. französische Schule), dann aber im 19. Jahrhundert in Deutschland gelang, nachdem Savigny die sogenannte historische Schule begründet hatte. Dazu kam, daß die modernen Institute nach Leben rangen, und so entstand das sogenannte Zeitalter der Kodifikationen, wo man das Recht in Gesetzesparagrafen zusammenzufassen suchte. Solche reichen schon in frühere Zeiten zurück, sie waren aber damals meist unvollständig und hatten nicht die Aufgabe, den ganzen Rechtsstoff zu erschöpfen. Die Kodifikationen im Sinne des modernen Rechts in Deutschland beginnen in der Mitte des 18. Jahrhunderts: von ihnen sind das bayerische Landrecht, das preußische Landrecht, der Code civil, das sächsische Gesetzbuch die wichtigsten. Alle diese Kodifikationen sind nunmehr, wenn auch nicht in allen, so doch in den meisten Bestandteilen in

Deutschland, seit 1. Januar 1900, dem sogenannten Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB.) gewichen. Das Bürgerliche Gesetzbuch sollte den langjährigen Wunsch der deutschen Patrioten nach einem einheitlichen Gesetzbuch erfüllen, es sollte die römischen und deutschen Bestandteile vereinigen, insbesondere aber das deutsche Recht zur Geltung bringen und zugleich eine moderne Kulturentwicklung anbahnen. Es ist am 18. August 1896 vom Kaiser unterzeichnet worden und am 1. Januar 1900 ins Leben getreten; ein Gesetzeswerk, das lange nicht auf der Höhe steht, wenig volkstümlich, oft recht schwer in Auffassung und Sprache, pedantisch und doktrinär ist. Es muß Sache der Praxis und der Wissenschaft sein, durch freie Gestaltung des Rechtsstoffes dem Verkehrsleben zu genügen.¹⁾

Wie hier das bürgerliche Recht, so ist schon viel länger Strafrecht, Zivil- und Strafprozeß, und namentlich auch das Handelsrecht kodifiziert, so daß wir gegenwärtig für einen sehr großen Teil des Rechtslebens eine Rechtseinheit im Gebiete des deutschen Reiches haben; mehr als in anderen Bundesstaaten, mehr als in der Schweiz und vor allem mehr als in den Vereinigten Staaten.

Das englische Recht baute sich im Gegensatz zu dem unsrigen fast durchaus auf germanischer Grundlage auf, denn das römische Recht hatte sich dort nur eine beschränkte Geltung verschafft. Nur indirekt gewann das römisch-kanonische Gesetz dort einen Einfluß, indem sich neben dem Gesetzesrecht noch das sogenannte Equity- oder Billigkeitsrecht entwickelte. Der Kanzler pflegte nämlich, wenn die Entscheidung nach dem bürgerlichen Rechte ihm unbillig erschien, darüber hinaus eine neue Entscheidung zu geben, weil er als der Vertreter des Königs allmächtig war. Das war schon in den Zeiten von Eduard III. der Fall. Von da an wurde es immer häufiger, und da die Kanzler bis zu Heinrich VIII. Geistliche waren, welche sich im römisch-kanonischen Recht vorgebildet hatten, so ist erklärlicherweise aus diesen Rechtsgebieten manches in das englische Recht eingeflossen. Mit der Zeit entwickelte sich das Equityrecht zu einem besonderen Rechtssystem, und es bestand die Eigentümlichkeit, daß in demselben Lande ein doppeltes Recht galt, das bürgerliche Recht und das Equityrecht, wovon das letztere Recht dem ersteren vorging. Seit der Prozeßreform im Jahre 1873 ist dieser Zwiespalt zwar nicht vollständig beglichen, aber doch in der Art begütigt worden, daß dasselbe Gericht beide Rechtsgebiete zu berücksichtigen habe und zwar in der Weise, daß das Billigkeitsrecht den Vorrang genießt. Dieser Dualismus

¹⁾ Eine Würdigung des Gesetzeswerkes findet sich in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II S. 6f., Lehrb. S. S. XI. Über seine Technik vgl. Archiv f. ziv. Praxis 96 S. 352. Besser als unser BGB. entspricht seiner Aufgabe das vorzügliche Schweizer Zivilgesetzbuch v. 10. Dez. 1907, in Kraft vom 1. Jan. 1912 an.

hat sich von England auch in die Länder des englischen Rechts verpflanzt, namentlich nach Nordamerika und Australien und wurde auch hier in der einen oder anderen Weise beglichen.

§ 7. Das subjektive Recht ist eine von der Rechtsordnung geheiligte und geschützte Beziehung. Solche Beziehungen sind zunächst Beziehungen unter den Menschen selbst; allein in die menschlichen Kreise tritt die Natur ein. Das Bedürfnis des Menschen, aus der Natur seinen Unterhalt zu schöpfen, hat von jeher zu einer gewissen Herrschaft über die uns umgebenden lebenden und toten Dinge geführt; und zu dem Bedürfnis trat hinzu die menschliche Laune und der uns inwohnende Herrschertrieb. Indem sich so unser geselliges Leben der Natur bemächtigte, sind neben den Beziehungen der Menschen zueinander auch die Beziehungen der Menschen zu Naturwesen an den Tag getreten. Diese Beziehungen sind allerdings ursprünglich sehr frei: niemand denkt zunächst an eine strenge Zuteilung und Zuweisung; die Vorstellung des Privateigentums in unserem Sinne ist in ältester Zeit wenig entwickelt, denn alles ist zuerst gesellschaftlich, gemeinsam. Allmählich aber bilden sich bestimmte Beziehungen der einzelnen Familien zu einzelnen Sachen heraus, langsam und zögernd; auch gewisse Beziehungen des einzelnen Menschen zur Natur. Nicht was der einzelne erwirbt, gehört ihm, wohl aber, was er seinem persönlichen Gebrauche widmet, oder was von seinem persönlichen Schutzgeiste erfaßt ist; denn wie die Stämme und Familien ihre Geister haben, so auch der einzelne; und alles, was ihm persönlich dient, ist von seinem Schutzgeiste erfüllt.

So entstehen Beziehungen des einzelnen zur Natur: man spricht von Privateigentum und von der Entstehung des Privateigentums, und diese Bildung war ein Hauptförderungsmittel menschlicher Kultur.

Manche haben neuerdings behauptet, es gäbe keine unmittelbaren Beziehungen des einzelnen zur Natur, sondern nur Beziehungen des einzelnen zu den einzelnen, so daß die Naturwesen immer nur ein fremdartiges totes Element im Rechte bildeten und ihm gleichsam wie ein Pfahl im Fleisch steckten, daß sie eine Nebenrolle spielten, wie etwa der dritte Zuschauer bei dem Umgang der Liebenden, den man eigentlich gern entfernt wünscht. Das ist verkehrt: die Naturwesen dringen in die Verhältnisse des Menschen hinein, sie begleiten ihn in seinem Tun und Lassen, und sobald man den Kommunismus aufgibt, ist es eben gerade die Beziehung zu den Naturwesen, die geheiligt und geschützt wird. Sie wird vielfach verklärt durch die Anschauung, daß in der Sache selbst ein Geist walte, der dann mit dem menschlichen Geiste,

mit dem Geiste des Eigentümers in nähere Beziehungen trete: mit dem Geist der Sache spricht der Mensch, er dient ihm und dieser dem Menschen: dies ist nicht etwas Seltenes und Sonderliches: es findet sich, wo überall wir die Völker der Erde in ihrem ursprünglichen Denken belauschen können. Wenn dieser Geistes kult verschwindet, ist es die Sache, an die der Mensch sein Herz, sein Sinnen und Trachten hängt; die Beziehung bleibt bestehen, auch wenn das Eigentum nicht mehr sakral bleibt und weltlich und profan wird.

Daraus geht von selber hervor: es gibt nicht nur Rechte, wo Personen zu Personen, sondern auch Rechte, wo Personen und Sachen einander gegenüberstehen, letztere natürlich mit dem Hintergrunde, daß überhaupt eine Rechtsordnung vorhanden ist und die Natur als ein in die menschlichen Gesellschaftsverhältnisse eingreifender Kulturfaktor in Betracht kommt.

§ 8. Zu den Rechten treten die Rechtsverhältnisse; auch sie sind Beziehungen, welche den Schutz des Rechts genießen; aber sie sind Beziehungen, welche nicht mit einem Male streng abgeschlossen sind, bei denen nicht bloß die zwei Ereignisse: Entstehen und Vergehen vorkommen, welche vielmehr eine bestimmungsgemäße zeitliche Entwicklung darstellen und in dieser zeitlichen Entwicklung Rechte und Ansprüche verschiedener Art aus sich erzeugen können; so das Verhältnis der Gesellschafter, so das Mietsverhältnis.¹⁾ Übrigens ist der Unterschied zwischen beiden, zwischen Recht und Rechtsverhältnis, nicht absolut, indem auch die Rechte mitunter Wandlungen und Entwicklungen durchmachen: es wird wesentlich darauf ankommen, ob Festigkeit oder Wandelbarkeit überwiegt.

Im folgenden wird von Rechten gehandelt werden; was hiervon gilt, gilt in der Regel auch von Rechtsverhältnissen.

§ 9. Das subjektive Recht hat die Person zur Voraussetzung. Person ist Rechtsträger, und während das Rechtsobjekt, d. h. das Objekt der Rechtsbeziehung, eine Person oder eine Sache sein kann, so kann Rechtssubjekt begrifflich nur eine Person sein, denn Person = Rechtssubjekt und Rechtssubjekt = Person.

Nur ist Person nicht mit dem Menschen identisch; das wurde schon oben (S. 1) hervorgehoben: bevor es Rechte der Menschen gab, gab es Rechte menschlicher Verbände. Verbände, welche Personencharakter haben, welche also Träger von Rechten sind, nennt man juristische Personen.²⁾

¹⁾ Lehrb. I S. 149. ²⁾ Über sie ausführlich Lehrb. I S. 320f.

Solche bestanden also von jeher; sie sind auch in dem modernen Rechte nicht zu entbehren: der gesellige Trieb führt den Menschen von selber dazu, mit vereinten Kräften gemeinschaftliche Zwecke zu erreichen, und zwar in einer solchen Weise, daß diese Zwecke die Lebensdauer eines einzelnen übersteigen. Aber auch wenn nur zeitweise etwas gewirkt werden soll, ist es von Bedeutung, daß die Mitwirkenden nicht nur eine Gemeinschaft, sondern einen rechtlichen, d. h. zur Festhaltung von Rechten geeigneten Verband bilden. Auf solche Weise kann eine Fülle von Geist gesammelt, eine große Energie von Willensmacht vereinigt und nach außen hin eine Wirkung erzielt werden, welche es ermöglicht, den größten Hindernissen zu trotzen.

Die juristischen Personen sind also meistens Verbände d. h. Gesamtwesen, die, aus einer Mehrheit von Menschen gebildet, zu Trägern von Rechten und Pflichten bestimmt sind. Diese Gesamtwesen können öffentlicher Natur sein, d. h. mit der Regierung im Zusammenhang stehen; möglicherweise aber sind sie privat und ohne Beziehung zur staatlichen Herrschaft. Sie wurden ehemals naiv geschaffen (S. 6), sie entstanden durch die Lebensverhältnisse von selbst. Bei vielen Völkern bilden die Jünglinge ohne weiteres einen Verein: die Jünglingsweihe einigt sie; oder die Frauen schaffen Verbände, und von selber entwickeln sich Innungen und Berufszweige, die sogenannten Berufskasten. Heutzutage sind die Vereine mehr eine bewußte Schöpfung; sie entstehen mit überlegter Voraussicht, und ihre Lebensbedingungen und Lebensäußerungen werden in ihren Satzungen (Statuten) prinzipiell festgesetzt.

In verwickelteren Verhältnissen, wo die bildenden und auflösenden Elemente der Kultur oft stark im Kampfe sind, sieht sich der Staat genötigt, Aufsicht über die Vereine zu führen und dafür zu sorgen, daß sich das Vereinswesen nicht gegen die Lebensinteressen der Gesellschaft wende. Das Nähere darüber gehört der Verwaltung an. Das Privatrecht aber mischt sich in diese Verhältnisse derart ein, daß es nur solchen Vereinen die juristische Persönlichkeit gewährt, welche der Verwaltung unverfänglich sind. Bei uns geschieht dies dadurch, daß Vereine, welche nicht dem Erwerbe, sondern der Förderung leiblicher oder seelischer Interessen dienen, sogenannte Idealvereine zum Vereinsregister angemeldet werden müssen: in gewissen Fällen hat die Verwaltung das Recht des Einspruchs; erfolgt dieser

nicht, so wird der Verein eingetragen und erlangt er die juristische Persönlichkeit.¹⁾

Neben die Vereine treten andere juristische Personen, welche sich nicht an eine Personengruppe heften, sondern an einen Zweck, der durch eine bestimmte Vermögensverwaltung und Vermögensverwertung erzielt werden soll. Solche juristische Personen nennt man Stiftungen.²⁾ Während die Vereine in bezug auf die Art ihres Wirkens wandelbar sind, insbesondere auch stets ihre Zwecke und Satzungen ändern und neue Bahnen einschlagen können, so ist die Stiftung in dieser Beziehung erstarrt: ihr wohnen die vom Stifter gegebenen Zwecke unweigerlich inne; es gibt hier keine Vereinsglieder, in deren Versammlung die Vereinssatzung so oder anders gestaltet werden kann: es gibt hier nur Stiftlinge, Stiftungsbezügler auf der einen und Stiftungsverwalter auf der anderen Seite, und die Zweckanordnung des Stifters ist das verbindende Glied. Die Stiftung ist also gewissermaßen unbeweglich; aber um so dauernder ist sie, und sie ragt oft in die Jahrhunderte hinein.

Noch mehr, als bei den Vereinen, ist bei den Stiftungen die Aufsicht der Verwaltung erforderlich. Sie können unendlich viel Gutes schaffen, sie können aber auch sehr zum Schaden reichen, indem sie eine Masse von Vermögen dem lebenden Verkehr entziehen, eine Menge von Zwecken einer steifen, altväterlichen Behandlung unterwerfen und, von dem Fortschritt der Zeit unberührt, wie ein starres Vergangenheitswesen aus alten Tagen in die Zukunft hineinragen, so daß die Zukunft durch die Vergangenheit gefesselt wird. Daher die Bestimmung fast aller Kulturvölker, daß die Stiftung der Staatsgenehmigung bedarf, sowie daß sie aufgehoben werden darf, wenn infolge veränderter Verhältnisse ihre Zwecke nicht mehr erreicht werden können.

§ 10. Die Objekte des Rechtes, also diejenigen Faktoren, die mit den Rechtsträgern in Beziehung stehen, sind bald selbst wieder Personen, d. h. solche Wesen, die anderwärts Rechtssubjekte sind; bald sind es Sachen und sonstige Güter.

Die Sachen sind körperliche Gegenstände, die der Herrschaft des Menschen unterstehen. Sie werden mehrfach eingeteilt; die wichtigste Einteilung ist die in bewegliche und unbewegliche Sachen: während unbewegliche Sachen Teile des Erdbodens sind, so sind bewegliche solche, die, vom Erd-

¹⁾ Lehrb. I S. 380f., Enzyklop. II S. 16. ²⁾ Lehrb. I S. 412f.

boden getrennt, eine selbständige Wesenheit haben. Dieser Unterschied ist von großer Bedeutung, denn der Erdboden, die Grundlage unseres Daseins, hat für unsere Lebensbedingungen eine ganz andere Wichtigkeit, als das, was sich auf der Erde und in ihrem Kreise befindet.¹⁾ Eine andere Einteilung unterscheidet Hauptsache und Früchte; Frucht ist die normale körperliche Ausbeute, welche die Hauptsache gewährt: der Begriff stammt aus der organischen Natur, er ist aber auf Verhältnisse übertragen worden, wo ohne organische Bildung doch regelmäßige Erträge aus der Hauptsache zu schöpfen sind, wenn auch nicht für immer, doch für längere Zeit: so die Erzeugnisse eines Steinbruchs, eines Bergwerks. Zu diesen Früchten, den Naturfrüchten, treten dann auch die durch Rechtsgeschäfte begründeten Rechtsfrüchte hinzu, wie die Mietzinsen, kraft welcher die Nutzung der Sache eine körperliche Gestalt annimmt.²⁾

Die Frucht hängt mit der Bewirtschaftung der Hauptsache zusammen, und es ist daher begründet, daß der Erwerb der Frucht mit dem Sachbesitz und dem Recht an der Sache in Verbindung steht: der gutgläubige Besitzer (Eigenbesitzer) erwirbt, auch wenn er nicht Eigentümer der Hauptsache ist, das Eigentum an den Früchten der Hauptsache, mit dem Augenblick, in dem sie eine selbständige Wesenheit annehmen (mit ihrer Trennung). Während so die Frucht das Ergebnis der Sachwirtschaft darstellt, ist das Zubehör eine Hilfssache, welche der Sachwirtschaft dient und darum in ihren Rechtsbeziehungen ebenfalls der Hauptsache nicht fremd bleiben darf. Man denke sich ein Theater mit der ganzen Theaterausstattung, eine Fabrik mit ihren vielen Geräten, Werkzeugen und Behältnissen: eine Loslösung des Zubehörs würde die Hauptsache, ebenso wie das Zubehör, entwerten, und darum wird die Rechtsordnung danach streben, daß beides möglichst zusammenbleibt.³⁾

Aber auch das unkörperliche Walten der Außenwelt beeinflusst unsere Lebensverhältnisse: man denke nur an das Kraftwirken der Elektrizität; noch mehr: selbst die objektivierte menschliche Idee wird, vom Menschen abgesondert, selbständige Güter bilden und dadurch zum Gegenstande des Rechts werden, so insbesondere in den ästhetischen Schöpfungen und Erfindungen. Früher sprach man hier von unkörperlichen Sachen

¹⁾ Lehrb. I S. 454 f.

²⁾ Über Frucht und Nutzung vgl. Lehrb. I S. 457 f.

³⁾ Enzyklop. II S. 21 f., Lehrb. I S. 473 f.

(res incorporales im Gegensatz zu res corporales). Heutzutage versteht man unter Sache nur eine körperliche Sache und spricht nicht von unkörperlichen Sachen, sondern von unkörperlichen Gegenständen oder unkörperlichen (immateriellen) Gütern.

Nach den Objekten, mit welchen die rechtlichen Beziehungen zu tun haben, teilt sich das Recht in ein Recht an Personen, und in ein Recht an Gütern oder Güterrecht. Das Recht an Personen ist wieder Personenrecht oder Schuldrecht, je nachdem eine Person von der Rechtsbeziehung förmlich erfaßt oder nur in der Art berührt wird, daß sie, als zu einer Leistung verpflichtet, einen Rechtszwang erfährt.

Hiernach teilt man das Privatrecht ein in ein Personen-, Güter- und Schuldrecht. Das Familienvermögens- und Erbrecht ist im wesentlichen Sachenrecht, hängt aber mit dem Personenrecht zusammen und kommt am besten als Anhang zum Personenrecht, jedoch erst nach Erörterung des Sachen- und Schuldrechts, zur Darstellung. Mit dem Schuldrecht eng verbunden sind die Normen, die man als Handelsrecht auszuschneiden pflegt.

§ 11. Auch das subjektive Recht ist nichts Totes: die Natur des Menschen und die Lebensverhältnisse regen zu ständigem Wandel an. Der Mensch hat an sich ein Vergnügen an Abwechslung, und bei Naturvölkern ist es wesentlich der Abwechslungstrieb, der die Menschen in kindlichem Handeln zu steten Tauschgeschäften lockt. Bei uns kommt mehr das treibende Bedürfnis in Betracht. Der Kreis, in dem die rechtlichen Wirkungstaten, welche einen Wandel schaffen, hervortreten, heißt Verkehr, und so entsteht neben dem Einzelleben, neben dem Leben im einzelnen Verbände, der Verkehr, welcher Menschen und Verbände einigt.

Hat sich das Eigentum entwickelt, so tritt der Tausch und das Tauschbedürfnis ein: das Eigentum wird veräußerlich. Die Veräußerlichkeit wird um so notwendiger, je mehr sich die Arbeit teilt, so daß jeder nach einer bestimmten Richtung hin viel mehr erzeugt, als er braucht, während er nach der anderen Richtung hin auf die Erzeugnisse der übrigen angewiesen ist. Der Tausch kann sich durch unmittelbare Gabe und Gegengabe verwirklichen, möglicherweise aber wird er zuerst durch Versprechen und Gegenversprechen eingeleitet. Alles

dies sind Tätigkeiten, geeignet, innerhalb des Bereiches der Rechtsordnung rechtliche Beziehungen zu knüpfen und zu lösen.

Derartige Handlungen, welche, der objektiven Rechtsordnung entsprechend, die subjektiven Rechte und Rechtsverhältnisse beeinflussen, nennt man Rechtshandlungen; und die bedeutendsten derselben heißen Rechtsgeschäfte.¹⁾

Allerdings kann das subjektive Recht auch ohne Rechtshandlungen durch Ereignisse des Lebens in Mitleidenschaft gezogen werden. Gegenstände, die untergehen, treten aus dem Kreise des Rechts, und das subjektive Recht, das an ihnen haftete, zerfließt von selbst; Gegenstände, die sich verbinden, bringen eine Rechtsgemeinschaft hervor; Früchte, die vom Baum fallen, werden mit dem Augenblick der Trennung neue Objekte des Rechts. Solche Ereignisse können auch durch menschliche Tätigkeiten herbeigeführt werden: dann wirken aber diese Tätigkeiten auf das Recht nur insofern, als das durch sie herbeigeführte tatsächliche Ereignis das Recht berührt. Dies sind die neutralen Handlungen. Hierher gehört die Abtrennung der Frucht, die Gestaltung eines Kunstwerks, einer Erfindung, welche ein Kunstwerkrecht, ein Erfinderrecht hervorruft. Davon unterscheiden sich die Rechtsgeschäfte: bei ihnen ist es nicht die Änderung im Bereich der Naturwesen, welche in der Rechtsordnung ihre Berücksichtigung erheischt, hier ist es der menschliche Geist und Wille, der in die Rechtsordnung eingreift, indem er in einer dieser entsprechenden und von dieser genehmigten Weise rechtsschöpferisch handelt und wirkt. Diese Handlungen unterliegen besonderen Regeln, und ihre Darstellung ist eines der wichtigsten Kapitel der Rechtslehre.

Das Gebiet der Rechtsgeschäfte ist ein weites und umfassendes, um so weiter, je weiter die Kultur fortschreitet: in ihnen entwickelt sich die Blüte des menschlichen Geistes; in ihrer Übereinstimmung mit dem Recht auf der einen Seite und in ihrer individualistischen Mannigfaltigkeit auf der anderen Seite sind sie ein Triumph der Rechtsordnung.

In ihnen fließt das individualistische und das soziale Element zusammen: der einzelnen Persönlichkeit ist eine Einwirkung auf die Rechtsentwicklung eingeräumt, ihr wird gestattet, zu walten auf einem Gebiete, wo sonst das objektive Recht

¹⁾ Hierüber und über den Charakter der Rechtshandlungen vgl. Lehrb. I S. 485 f., Enzyklop. II S. 26.

herrscht; aber die Einwirkung ist eine gemessene: mit dem Willen des einzelnen mischt sich der Wille der Rechtsordnung.

Die Folgen des Rechtsgeschäftes sind daher teils solche, welche dem Willen des einzelnen entsprechen, teils andere, welche die Rechtsordnung hinzufügt. Früher wurde vielfach die Ansicht vertreten, daß ein Rechtsgeschäft nur eben die Folgen herbeiführe, welche die Parteien wollen; dies ist unrichtig: bei jedem Rechtsgeschäft treten Folgen ein, die die Partei, und wäre es der größte Rechtsgelehrte, nicht voraussehen kann: die Rechtsverhältnisse sind so mannigfaltig und verwickelt, daß sich die Rechtsordnung unmöglich dem Willen und der Meinung eines jeden einzelnen Menschen unterordnen kann. Unrichtig ist es aber auch, den Einfluß des einzelnen auf die Rechtsgestaltung völlig zu leugnen: auch sein Wille, oder vielmehr seine den Willen bekundende Tat kommt bei Bemessung der Rechtsfolgen in Betracht, aber natürlich nur in dem Maße, wie solches für die allgemeine Rechtsordnung erträglich ist. In der Verbindung beider Elemente liegt der Hauptreiz des praktischen Rechtslebens, und in der richtigen Erfassung der beiden Faktoren, des individuellen und des allgemeinen, in der richtigen Erkenntnis dessen, was dem Einzelwillen, und was der Verkehrsordnung zukommt, besteht die Hauptkunst der Rechtsprechung.

Voraussetzung ist beim Rechtsgeschäft stets, daß eine Geistes- oder Willenstat vorliegt. Der bloße Wille hat keinen Einfluß: das Recht kann nur die Tat in Betracht ziehen, denn erst in ihr trifft der menschliche Geist die Außenwelt, und nur diese kann die Rechtsordnung bestimmen: solange der Wille nicht zur Tat wird, ist seine Energie sehr zweifelhaft, die hemmenden Momente stehen noch vielfach im Hintergrunde, und man kann nicht wissen, ob die menschliche Kraft zur Verwirklichung ausreicht oder nicht.

Die Tat kann verschiedener Art sein; sie kann insbesondere in der verkehrsmäßigen Einwirkung des einen Geistes auf den anderen bestehen: diese Art ist die häufigste; sie wird vielfach in der Lehre vom Rechtsgeschäfte allein in Betracht gezogen, zu Unrecht und zum Schaden des Systems.

Die Geisteswirkung auf andere kann sehr verschieden sein; selbst potenzielle Geisteswirkungen können genügen; mitunter genügt die Niederschrift einer Urkunde, bevor sie zur Kenntnis jemandes gelangt: so besteht das eigenhändige Testament, bevor es jemand gesehen, so besteht die in den Privatbriefkasten des Mieters eingeworfene Kündigung, bevor der Mieter den Brief herausgenommen und gelesen hat. Meistenteils muß die Erklärung (Geisteseinwirkung) aus dem Bereiche des Erklärenden in den des Adressaten gelangen: die Erklärung muß also entweder ihm gegenüber mündlich geschehen oder als Brief

bei ihm eingetroffen sein: hier spricht man von ankunftsbedürftigen¹⁾ Erklärungen, die meisten rechtlichen Erklärungen sind ankunftsbedürftig.

§ 12. Die Rechtsgeschäfte können einseitig oder zweiseitig sein.

Von den zweiseitigen Rechtsgeschäften ist das wichtigste der Vertrag.²⁾ Der Vertrag ist das Zusammenwirken zweier Personen in der Art, daß die eine einen Antrag macht, die andere ihn annimmt: die Annahme muß vollkommen dem Antrag entsprechen, sie muß ihn bejaworten, sonst kommt kein Vertrag zustande und die Parteien bleiben getrennt. Die Rechtsordnung erachtet meistens eine solche Annahme für geboten, auf daß es zum wirksamen Rechtsgeschäfte kommen kann; sie betrachtet insbesondere ein Schuldversprechen regelmäßig nicht als bindend, bevor es der Versprechensempfänger „angenommen“ und sich damit einverstanden erklärt hat. Mit anderen Worten: in den meisten Fällen ist zur Rechtswirkung ein einseitiges Rechtsgeschäft nicht genügend, sondern ein Vertrag erforderlich. Der Grund ist der: man findet es bedenklich, daß jemand berechtigt wird, wenn er nicht in der einen oder anderen Weise seine Geneigtheit und seinen Willen bekundet, berechtigt sein zu wollen (S. 72). Das gilt selbst dann, wenn der Antrag lediglich und allein den Vorteil des Versprechensempfängers herbeiführen soll: auch bei einer Schenkung kann jemand gute Gründe haben, die Annahme zu verweigern; auch der Vorteil soll niemandem aufgedrungen werden. — Die beiden Vertragsschließenden nennt man Vertragsgenossen. Der Vertrag bietet den Fall einer primären Verbindung dar.

Der Vertrag kommt mit der Annahme des Antrags zustande. Hier haben sich verschiedene wichtige Fragen erhoben, insbesondere die, ob der Antragende an seinen Antrag gebunden ist und die Annahme abwarten muß, oder ob der Antragende nur dann am Wort gehalten wird, wenn die Annahme sofort erfolgt. Dies findet bei Verträgen unter Abwesenden besondere Schwierigkeiten. Unter Anwesenden entwickelt sich die Sache einfach: hier muß der Vertragsgenosse auf den Antrag sofort antworten, sonst ist der Antragsteller nicht mehr gebunden; es müßte denn sein, daß er ihm dazu eine Frist gesetzt hat: dann

¹⁾ Lehrb. I S. 499. Unrichtig ist der Ausdruck empfangsbedürftig.

²⁾ Lehrb. I S. 546.

ist er während dieser Frist festgelegt. Verträge durch den Fernsprecher sind Verträge unter Anwesenden.¹⁾

Der Vertrag kann wiederum einseitig oder gegenseitig sein; der gegenseitige Vertrag aber entwickelt sich in der Art, daß A. einen Vertrag mit B. abschließt und B. einen solchen mit A., jedoch so, daß beide Verträge zu einer Einheit zusammenfließen (sekundäre Verbindung).²⁾ Während die Schenkung in der Regel ein einseitiger Vertrag ist, so sind namentlich Kauf und Miete gegenseitige Verträge: hier verspricht der Käufer, und der Verkäufer nimmt das Versprechen an; hier verspricht zugleich der Verkäufer, und der Käufer nimmt das Versprechen an; beides wird aber zu einem Antrag und einer Annahme vereint. Ich als Käufer erkläre z. B.: es soll a) ein Vertrag zustande kommen, wonach der Verkäufer verpflichtet ist mir zu liefern, und es soll b) ein zweiter damit zusammenhängender Vertrag zustande kommen, wonach ich verpflichtet bin zu zahlen. Zu beidem gibt dann der Verkäufer seine Zustimmung: er erklärt sein Jawort zu dem Antrag, soweit er a) und soweit er b) umfaßt. Ähnlich verhält es sich, wenn der Antrag des gegenseitigen Vertrages vom Verkäufer ausgeht. In diesen Fällen ist der eine Vertrag mit dem anderen unlöslich verbunden: beide sind als Ganzes gemeint und müssen vom Recht als etwas behandelt werden, das als Ganzes steht und fällt. Nur die vereinte wirtschaftliche Folge entspricht der Absicht der Vertragsgenossen, denn keiner will etwas geben, ohne etwas dafür zu erlangen; und nur die vereinte wirtschaftliche Folge entspricht dem Wesen der Rechtsordnung: denn das, was die Rechtsordnung hier fördern und pflegen will, ist nicht die einseitige Bereicherung des einen Vertragsgenossen, sondern der Austausch der Leistungen, wo jeder gibt und empfängt.

Daraus entwickeln sich einige schwierige Fragen, namentlich über die Folgen, die es für das Ganze hat, wenn ein Teil des Vertrages ganz oder teilweise zusammenstürzt. In der richtigen Lösung dieser Fragen liegt großenteils der Schwerpunkt des Verkehrsrechtes.³⁾

Neben den Rechtsgeschäften gibt es auch Rechtshandlungen im engeren Sinne. Sie unterscheiden sich von den Rechtsgeschäften durch ihre Unselbständigkeit; sie sind von

¹⁾ Hierüber weiteres im Lehrb. I S. 547 f. ²⁾ Lehrb. I S. 552. ³⁾ Hierüber weiteres im Lehrb. II S. 232 f.

Rechtsverhältnissen abhängig, denn sie sollen dazu dienen, die Entwicklung, welche sich in den Rechtsverhältnissen vollzieht, zu fördern und zu lenken. Rechtsgeschäft ist z. B. der Mietsvertrag, Rechtshandlung die Kündigung, die ein bestehendes Mietsverhältnis zu Ende bringt.¹⁾ Aber auch Rechtshandlungen dritter Personen sind möglich, so Zustimmung (Einwilligung — Genehmigung).²⁾

§ 13. **Rechtsgeschäft und Rechtshandlung** wirken auf das Recht, sie erzeugen Rechtsfolgen kraft der Billigung der Rechtsordnung; sie tun es, weil die Rechtsordnung ja zugleich die Ordnung des Verkehrs ist und der Verkehr zu den Lebensbedingungen der Menschheit gehört; der Verkehr aber bedarf der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen.

Im Gegensatz dazu stehen die unerlaubten Handlungen, welche zwar ebenfalls Rechtsfolgen herbeiführen: Pflicht zu Schadenersatz und Strafe, aber nicht kraft Billigung, sondern kraft Mißbilligung des Rechtes: die Rechtsfolgen treten hier ein als Reaktion und Gegenwirkung, weil die Rechtsordnung mit dem durch den Täter herbeigeführten Zustand nicht zufrieden ist und eine Änderung verlangt; insbesondere soll der Schadenersatz die der Rechtsordnung widersprechenden Folgen ausgleichen. (Ausgleichsordnung des Unrechtverkehrs.)³⁾ Vgl. S. 75.

§ 14. **Die Rechtshandlungen** einschließlich der Rechtsgeschäfte haben gewisse Sätze gemeinsam: diese Sätze sind darin begründet, daß die Rechtshandlungen eben Rechtshandlungen, d. h. solche Handlungen sind, welche bestimmungsgemäß, kraft Billigung des Rechts, in die Ordnung der Dinge eingreifen.

Sie verlangen **Geschäftsfähigkeit des Handelnden**⁴⁾: es ist im Interesse der Rechtsordnung und trägt zum Wohl aller Beteiligten bei, wenn nur solche am Verkehr teilnehmen, welche gewisse Eigenschaften des Geistes und Willens vereinigen, daher vor allem nicht Personen unter einem gewissen Alter und nicht solche Personen, die in bedeutender Weise geisteskrank, die bewusstlos, die erheblich geistesschwach, die krankhaft verschwenderisch oder trunksüchtig sind; mindestens müssen ihrer Tätigkeit im Verkehr gewisse Grenzen gezogen werden. So ist man zu der Klasse der Geschäftsunfähigen gekommen, die überhaupt

¹⁾ Lehrb. I S. 537. ²⁾ Lehrb. I S. 542. ³⁾ Lehrb. I S. 576, II S. 470f.

⁴⁾ Lehrb. I S. 278f. 543.

keine Rechtshandlungen vornehmen können, und zu einer Klasse der Geschäftsbeschränkten, welche zwar handeln können, aber in wichtigen Dingen der Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) anderer bedürfen, die für ihre Interessen zu sorgen haben: gesetzlicher Vertreter, oder richtiger: Gewalthaber.¹⁾

Nach unserem Rechte ist der Volljährige gewöhnlich geschäftsfähig; volljährig ist man mit einundzwanzig Jahren, doch kann auch ein Achtzehnjähriger für volljährig erklärt werden, aber nur unter bestimmten Voraussetzungen und nur durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts (Volljährigkeitserklärung). Der Minderjährige ist bis zum siebenten Jahre geschäftsunfähig, vom siebenten bis einundzwanzigsten Jahre geschäftsbeschränkt. Der Geisteskranke ist geschäftsunfähig, wenn er des freien Willens entbehrt, in anderen Fällen dann, wenn er entmündigt d. h. durch einen gerichtlichen Beschluß unter Vormundschaft gestellt ist, was nur geschehen soll, wenn er seine Angelegenheiten nicht besorgen kann. Der wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte ist geschäftsbeschränkt; ohne Entmündigung sind diese Personen vollständig geschäftsfähig.

Auch bei den Geschäftsfähigen können vorübergehende Geisteszustände störend einwirken, so insbesondere wenn jemand in augenblicklicher Geistesabwesenheit sich verspricht oder in Unkenntnis der Sprache sich falsch ausdrückt, oder sonst etwas anderes erklärt, als er erklären will, wenn er sich z. B. in bezug auf eine andere Sache oder eine Sache von wesentlich anderen Eigenschaften erklärt, als sie in Wirklichkeit vorhanden sind (Abirrung):²⁾ hier ist die Rechtsordnung verpflichtet, den abirrenden Menschen vor vielleicht ungemessenem Nachteil zu schützen und ihm die Möglichkeit zu geben, gegen das Eintreten der Rechtsfolgen sich zu wehren.

Das gleiche ist dann nicht tunlich, wenn das Unzutreffende lediglich in den Beweggründen des Handelns liegt; wollte man in solchen Fällen eine Gegenwirkung geben, so würde man das Rechtsleben aufs äußerste gefährden: schließlich könnte jemand nur dann auf das Geschäft eines anderen eingehen, wenn dieser ihm eine Zusammenstellung aller Beweggründe gäbe, die auf ihn einwirkten, so daß der Vertragsgenosse beurteilen könnte, ob hiernach ein Eintreten in das Geschäft gesichert ist oder nicht. Das ist unmöglich; daher der Rechtssatz: der Beweggrund des Handelns kommt für das Recht regelmäßig

¹⁾ Lehrb. I S. 279, III S. 399.

²⁾ Lehrb. I S. 505 f. Unrichtig ist es, hier von Irrtum zu sprechen.

nicht in Betracht; ¹⁾ es ist daher nicht weiter von Bedeutung, wenn jemand auf Grund falscher Vorstellungen ein Geschäft eingeht, z. B. wenn er sich einen neuen Rock anschafft, weil er glaubt, das große Los gewonnen zu haben, oder wenn er auf die Nachricht von einem Todesfall sich einen Trauerflor kauft.

Nur in zwei Fällen kann dieser Irrtum in Betracht kommen: einmal, wenn er in rechtsgenügender Weise zur Voraussetzung des Geschäftes erhoben worden ist, so wenn ich erklärt habe, daß das Geschäft nur insofern seinen Fortgang nehmen soll, als die Tatsachen sich so, wie vorausgesetzt, verhalten (Voraussetzung); ²⁾ ferner dann, wenn mich der andere Teil getäuscht oder doch meinen Irrtum bekräftigt hat: dann aber nicht deshalb, weil ich mich irrte, sondern deshalb, weil das rechtswidrige Tun des anderen nicht zum Siege gelangen darf, was im Widerspruch mit Moral und Recht stünde.

Eine Notlage ferner macht das Geschäft nicht nichtig; wenn ich z. B., weil ich unterwegs erkrankte, einen Arzt kommen lasse, oder weil mir mein Geld gestohlen worden ist, bei einem Freund ein Anlehen mache, so sind diese Geschäfte vollgültig. Würde man hier die Rechtshandlung für nichtig erklären, so würde man gerade denjenigen von den Wohltaten des Verkehrs ausschließen, der ihrer am dringendsten bedarf, und würde ihm die Hilfe abschneiden, an der sein Heil hängt. Anders ist es, wenn Dritte die Notlage absichtlich herbeigeführt haben, um ein solches Geschäft mit ihnen zu veranlassen; so wenn ich z. B. von einigen Strolchen angefallen und gezwungen werde, ihnen einen Vertrag zu unterschreiben: gegen diesen Vertrag kann ich mich wehren, aber nicht deswegen, weil ich bei dem Vertragsschluß in einer Notlage war, sondern weil mich diese Leute zu solchem Zwecke in die Notlage widerrechtlich versetzt haben und es völlig den Geboten des Rechtes widersprüche, wenn dieser rechtswidrige Wille zum Siege gelangte (Zwang). ³⁾

In den Fällen, wo die Rechtsordnung es gestattet, wegen Irrungen im Ausdruck, wegen Zwanges oder Betrugs gegen das Geschäft aufzutreten, ist das Hilfsmittel der Anfechtung gegeben; das Rechtsgeschäft ist anfechtbar von seiten dessen, der in solcher Weise unter dem Drucke rechtsfeindlicher Mächte gestanden hat: in seinem Willen steht es, das Geschäft anzufechten oder nicht; ficht er es nicht an, so ist es gültig, ficht er es an, so ist es (von Anfang an) nichtig. Die Anfechtung ist eine einseitige ankunftsbedürftige Willenserklärung; sie verlangt regelmäßig keine Form. In einigen Fällen erfolgt sie ausnahmsweise durch Klageerhebung. ⁴⁾

§ 15. Sodann haben die Rechtshandlungen prinzipiell das gemein, daß die Stellvertretung möglich ist — diese ist bei allen Rechtshandlungen prinzipiell möglich, bei den meisten ist sie von der positiven Rechtsordnung gestattet; sie kann auch bei einigen neutralen Handlungen (latenten Rechtshandlungen) vorkommen, z. B. bei der Erfindung: so kann der Chemiker einer Fabrik Stellvertreter sein und als solcher das Erfinderrecht für die Fabrik erwerben. ⁵⁾

¹⁾ Beim letzten Willen gilt etwas anderes; allein dieser gehört nicht zum eigentlichen Rechtsverkehr. ²⁾ Lehrb. I S. 515f. ³⁾ Darüber weiteres im Lehrb. I S. 570. ⁴⁾ Lehrb. I S. 200f. ⁵⁾ Lehrb. I S. 580.

Stellvertretung, vom BGB. schlechtweg Vertretung genannt, ist ein höchst verfeinertes Institut, das durch die Rechtsordnung erst in fortgeschrittenem Stande geschaffen wurde.¹⁾ Sie besteht darin, daß der eine im Namen des anderen handelt, indem er die Erklärung abgibt, daß die Rechtsfolgen seines Handelns nicht in seinem Rechtskreise, sondern im Rechtskreise des anderen eintreten sollen, so daß dieser andere berechtigt und verpflichtet wird.

Die Stellvertretung ist eine Schöpfung ersten Ranges: sie bewirkt, daß jemand Millionen von Vermögen haben kann, ohne daß er sich der wirtschaftlichen Verwaltung zu unterziehen braucht, indem er einen Stellvertreter ernannt, der für ihn das Vermögen regiert: er selbst kann sich zur Ruhe setzen, kann Reisen machen, kann sich der Wissenschaft und Kunst widmen. Ja, die Verwaltung großer Vermögensmassen wäre ohne Stellvertretung gar nicht denkbar, weil es über die Arbeitskraft eines einzelnen hinausginge, wenn er alles selbst besorgen und nichts der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit anderer unterstellen wollte; auch ist es eine gewöhnliche Sache, daß der eine für die geschäftliche Tätigkeit nach der einen Seite hin, der andere für die Tätigkeit nach der anderen Seite hin besser geeignet ist: auf diese Weise gibt die Stellvertretung die Möglichkeit, daß menschliche Kraft und menschliche Einsicht jeweils am richtigen Orte zur Verwendung kommen. Frühere Völker, denen dieses Mittel gebrach, mußten sich mit anderen Mitteln behelfen; so bedienten sich die Römer zu diesem Zweck des Sklavenwesens: dies war aber eine sehr bedenkliche Aushilfe, weil auf der einen Seite der Sklave selten mit Leib und Seele bei der Sache sein wird, und andererseits die Sklaven leicht zu mächtig werden und einen Einfluß im Volksleben gewinnen, dessen Ungunst die römische Kaiserzeit in schwerem Maße empfunden hat.

Heutzutage ist die Stellvertretung bei fast allen Rechtshandlungen möglich; nur gewisse Rechtshandlungen des Familienrechts, wie Eheschließung und Testamentserrichtung, widerstreben dem Institute.

Eine andere Eigenheit der Rechtshandlungen ist, daß sie hypothetisch gefaßt sein können.²⁾ In der Tat ist es eine häufige Erscheinung, daß man sich für etwas entscheiden möchte, falls sich in Zukunft das eine oder andere in bestimmter Weise gestaltet. Dieser hypothetische Charakter ist der Verkehrsordnung des Geschäftes nicht günstig, und mancher wird auf hypothetische Geschäfte nicht eingehen, weil er unter dieser Ungewißheit zu leiden hätte; aber trotzdem sind solche Rechtshandlungen nicht zu entbehren.

Z. B. jemand steht in Unterhandlung wegen Übernahme einer neuen Stellung, welche ihn zwingen wird, eine Mietwohnung zu nehmen, seine Haus-

¹⁾ Vgl. darüber Enzyklop. II S. 36, Lehrb. I S. 428 f. ²⁾ Lehrb. I S. 563.

haltungsstücke hinzubefördern und sich in verschiedener Weise neu einzurichten er findet es sehr wahrscheinlich, daß die Verhandlung zum Ziele führt, ist ihrer aber doch nicht so weit sicher, daß er das Risiko des Geschäftes laufen möchte: da ist es ihm sehr erwünscht, wenn der andere Teil auf ein Geschäft eingeht, dessen Rechtsfolgen davon abhängig gemacht werden, daß die Anstellung zustande kommt und die Hoffnungen des Kandidaten sich verwirklichen; und mancher läßt sich darauf ein. Oder es handelt sich um eine noch ganz sichere Expedition für wissenschaftliche Zwecke, und man kauft Ausrüstungsstücke, behält sich aber vor, daß im Falle des Nichtzustandekommens die gekauften Sachen zurückfallen sollen.

Man spricht hier von Bedingungen¹⁾, und man unterscheidet zwei Arten von Bedingungen, die aufschiebenden und die auflösenden: bei den aufschiebenden soll die Rechtsfolge erst eintreten, wenn die in der Bedingung gesetzte Tatsache zutrifft; bei den auflösenden finden die Rechtsfolgen sofort statt, sie hören aber auf, sobald die Bedingung sich erfüllt.

In beiden Fällen muß die Lage des unter der Bedingung Berechtigten gesichert sein: im ersten Fall desjenigen, der unter Bedingung erwerben, im zweiten Fall desjenigen, an den nach Eintritt der Bedingung das Übertragene wieder zurückfallen soll. Dadurch unterscheidet sich das bedingte Geschäft von der bloßen Aussicht auf ein Geschäft: das bedingte Geschäft ist zwar hypothetisch, aber nur insofern, als es einer Bedingung unterworfen ist: für den Fall des Eintritts der Bedingung sind seine Rechtsfolgen gesichert, sie sind insofern ebenso unabhängig von der Willkür, wie wenn das Vereinbarte unbedingt vereinbart wäre.

Hauptfälle der auflösenden Bedingung sind 1. die sogenannte Verwirkungsklausel, welche bestimmt, daß im Fall der Nichtleistung des Gegners das ihm Übertragene wieder zurückfallen soll, z. B. die verkaufte Sache, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt wird. Hierauf hat allerdings die Gesetzgebung verschiedenfach eingewirkt, um die Härte dieses Gedings zu mildern und ihm den herben Stachel zu nehmen. Der zweite Fall ist der des Vertragsantrags, der unter bestimmten Umständen zerfällt und wirkungslos wird; so insbesondere bei der Versteigerung, wo das Gebot (der Kaufantrag) erlischt, wenn ein höheres Gebot gemacht oder wenn der Zuschlag verweigert wird.

¹⁾ Lehrb. I S. 563 f.

B. Personenrecht.

§ 16. **D**as Personenrecht ist zunächst Recht an der eigenen Person. Daß der Mensch als Rechtssubjekt mit seiner eigenen Persönlichkeit und dem, was zu ihr gehört, insbesondere mit seiner Körperlichkeit, in rechtlicher Beziehung steht, sollte selbstverständlich sein: nichts ist uns so sehr eigen, als unser eigenes Selbst. Doch ist es bestritten worden, weil Subjekt und Objekt nicht dasselbe sein könnten. Allein zu Unrecht: niemand wird bezweifeln, daß eine Person auf sich selbst, auf Körper und Seele einwirken kann: darauf beruht die ganze Selbstzucht und Selbstdisziplin; niemand wird bezweifeln, daß das menschliche Selbstbewußtsein es dem Ich ermöglicht, auf das Ich einer früheren Periode zurückzuschauen und diesem eigenen Ich urteilend gegenüber zu treten: Gefühle wie die Reue wären sonst gar nicht denkbar.

Die Gegenbehauptung beruht daher auf einer vollständigen Verkennung der Seelenlehre; vielmehr muß es als zweifellos gelten, daß eine Person an sich selbst berechtigt ist: sie ist es ohne weiteres kraft ihres Daseins, sie bedarf hierzu keines Erwerbsaktes. Sie ist berechtigt; denn, wenn die Rechtsordnung Rechtssubjekte haben will, so muß sie sie auch schützen, und wenn die Rechtsordnung die Kultur fördern will, so muß sie die Personen, namentlich die Menschen schirmen, deren Begabung allein imstande ist, die Kultur zu entwickeln und fortzubilden. Die Berechtigung ist eine Beziehung, wie zwischen Menschen und Naturwesen: das Recht äußert sich daher vor allem in dem Anspruch gegen einen jeden Verletzer. Das Recht an der eigenen Nase beruht nicht, wie Schiller meint, darin, daß wir riechen dürfen, sondern darin, daß wir in unserem Gebrauch der Nase gegen die Eingriffe anderer geschützt sind.¹⁾

Das Recht der Persönlichkeit an sich selbst wird Persönlichkeitsrecht oder Individualrecht genannt; es äußert sich als Recht in bezug auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, überhaupt auf alles, was die Persönlichkeit an Gütern bietet; es äußert sich ferner im Recht auf die freie Betätigung der Person, insbesondere auch in der Art, daß niemand in das Heiligthum der Person eingreifen und ihre Geheimnisse hervorziehen darf, auch darin, daß niemand den Schein einer anderen Person annehmen und sich damit Vorteile anmaßen darf, die eine andere Person durch ihren Ruf, ihren Namen, ihr Vertrauen genießt.

Aus dieser letzteren Berechtigung sind verschiedene wichtige Rechtsinstitute hervorgegangen, so der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, so der

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 1; Enzyklop. II S 33.

Schutz gegen die Störung durch täuschende Nachahmung fremder Persönlichkeiten; es beruht hierauf insbesondere das Institut des Personennamens, das Institut der Marke und des Warenzeichens: dies sind Institute, geschaffen, um den einzelnen und sein Verdienst vor fremder Anmaßung zu schützen; wer hier verletzend dazwischentritt, der verletzt die Persönlichkeit. Aber auch neben dem Urheber- und Kunstwerkrecht tritt das Personenrecht hervor, z. B. als Recht, die Veröffentlichung von Briefen zu verbieten, als Recht am Eigenbild usw. Vgl. mein Werk über den unlauteren Wettbewerb (1914) und über das Warenzeichenrecht (1910) und meine patent-, autor- und kunstwerkrechtlichen Schriften.

Bei juristischen Personen nimmt das Recht der Persönlichkeit eine besondere Gestaltung an: die juristische Person bedarf, wie der Mensch, der Organe, diese Organe aber sind hier nicht Naturwesen, sondern selbst wieder Menschen: so die Mitgliederversammlung eines Vereins, so der Vorstand einer Aktiengesellschaft oder der Verwaltungsrat einer Stiftung. Die Personenrechte haben also hier nicht den Charakter von Rechten an Naturwesen, sondern von Rechten zwischen der juristischen Persönlichkeit und den Menschen, welche ihre Organe sind. So kann die juristische Person Rechte gegen diese Menschen, aber auch diese Menschen können als Organe Rechte gegen die juristische Person haben, dahingehend, daß sie ungestört ihres Amtes walten und als Organe fungieren dürfen. Man spricht hier von Organisationsrechten.¹⁾

§ 17. Das Personenrecht kann ein Recht an fremder Person sein. Die Verbindung mit anderen Personen vollzogen sich von jeher in dem Geschlechterverband: sie war auf geschlechtlichen Umgang, Erzeugung und Geburt gegründet. Ursprünglich hing auf solche Weise eine ganze Menge von Personen als eine Horde zusammen; heutzutage ist unsere Familie noch der verkleinerte Rest des großen Ganzen, das früher den wichtigsten Kreis der Kultur gebildet hatte.

Der Geschlechterverband entsteht durch Geschlechtsverbindung. Die Regelung des Geschlechtsumganges ist im Lauf der Jahrhunderte äußerst mannigfach gewesen.²⁾ Sie beginnt mit der Gruppenehe und wird allmählich zur Einzelehe. Die Gruppenehe besteht darin, daß eine Gruppe von Männern und eine Gruppe von Frauen zusammen heiraten; daraus entwickelt sich, wenn auf der einen Seite eine Vielheit von Männern,

¹⁾ Darüber Lehrb. I S. 338f. ²⁾ Darüber vgl. Enzyklop. I S. 26, Allgemeine Rechtsgeschichte, in Hinnebergs Kultur der Gegenwart S. 7.

auf der anderen Seite nur ein Weib vorhanden ist, die Viel-
männerei oder Polyandrie; den Gegensatz dazu bildet die
Vielweiberei oder Polygynie, auch Polygamie genannt,
wenn ein Mann einer Mehrheit von Weibern gegenübersteht.
Polyandrie und Polygynie sind bereits Einzeleheformen; die
vollendete Form der Einzelehe aber ist die bei den christlichen
Kulturvölkern allein zulässige Monogamie, d. h. die Verbindung
eines Mannes mit einem Weibe mit ausschließlicher Geschlechts-
gemeinschaft. Die Einzelehe hat sich aus der Gruppenehe in
verschiedener Weise entwickelt; eine große Rolle hat hierbei der
Frauenraub und der Frauenkauf gespielt, wodurch ein Weib dem
allgemeinen Umgang entzogen und dem einzelnen zugeeignet wurde.

Die Ehe kann eine Ehe sein mit Unterdrückung der
Frau und ohne sie; die Unterdrückung der Frau ist haupt-
sächlich auf den Frauenkauf zurückzuführen: Züge dieser Unter-
drückung finden sich noch bis in die neueste Zeit; so war bis
vor nicht langer Zeit die Ehefrau geschäfts- und prozeßunfähig.
Das neuere Recht hat die Ehefrau befreit, so daß sie nur noch
insoweit dem Manne untertan ist, als es die Einheit des Haus-
haltes und der Lebensführung mit sich bringt.

Die Ehe ist eine Verbindung von Mann und Frau zur
vollen Lebensgemeinschaft: in ihr tritt die genossen-
schaftliche Natur des Menschen zutage, und wie bei jeder ge-
nossenschaftlichen Bildung, geht hier der Egoismus von selber
über in die Sorge für das gemeinsame Wohl und in den Dienst
für andere. Ihre Bedeutung liegt darin, daß das männliche und
weibliche Wesen sich ergänzen, sich kraft gegenseitiger Be-
einflussung fortbilden und im Kampf des Lebens unterstützen. Die
Geschlechtsverbindung ist die normale Folge des Zusammenlebens,
ebenso die Erzeugung von Kindern; als Zweck der Ehe sind sie
nicht zu bezeichnen: die Ehe ist auch ohne sie nicht zwecklos.¹

Ihre Eingehung ist heutzutage Gegenstand individueller
Freiheit, und unseren Anschauungen widerstrebt jeder Zwang
und jede tyrannische Bestimmungen dritter Personen.

Anders in früher Zeit. Hier wurde die Frau von ihrer
Familie verheiratet und ohne ihren Willen dahingegeben; heut-
zutage ist auch ihr Wille souverän, wie der des Mannes und die
Eheschließung Sache ihres eigenen Beliebens. Die Freiheit in

¹) Lehrb. III 1 S. 47; und Rechtliche Grundlagen der Ehe in „Mann und
Weib“ II S. 266f. 275.

der Wahl und Eheschließung bleibt bestehen trotz des Verlöbnisses; früher war das Verlöbniß bereits ein festes Band, es war rechtliche Eheschließung ohne tatsächliche Verwirklichung der Ehe; heutzutage erzeugt die Verlobung (als Vertrag, welcher Stellvertretung zuläßt) noch eine gewisse personenrechtliche Beziehung, aber ohne jeden Zwang zur Eheschließung und überhaupt mit sehr geringen juristischen Folgen.

Die Ehe wird eingegangen durch beiderseitige Erklärung, durch die Einigung beider Teile. Diese ist ein Vertrag, der nicht durch Stellvertreter abgeschlossen werden kann, und der heutzutage einer bestimmten feierlichen Form bedarf.

Frühere Zeiten haben, als man den Frauenkauf verließ, die Ehe an kirchliche Einrichtungen angeknüpft und ihr mehr und mehr eine religiöse Weihe gegeben; so auch das Christentum, aber nicht in der Art, daß etwa der Geistliche das Paar vermählte: vielmehr war es Lehre der Kirche, daß die Brautleute sich selbst durch gegenseitige Erklärung verbanden und sich das Sakrament spendeten; die kirchliche Einsegnung trat erst später dazu und hatte keinen rechtlichen Charakter; so finden wir überall in der mittelalterlichen Literatur, daß Kirchgang und Einsegnung der Eheschließung nachfolgten. Erst das Konzil von Trient bestimmte, daß die Ehe vor Pfarrer und zwei Zeugen eingegangen werden müsse, wobei der Pfarrer, wie die Zeugen, nur eine passive Rolle spielte, so daß es genügte, wenn ihm die Erklärung auch gegen seinen Willen aufgedrängt wurde: ein Rechtssatz, den bekanntlich Manzoni in den *Promessi sposi* in drastischer Weise verewigt hat. Protestantische Eheordnungen haben dem Pfarrer eine aktive Mitwirkung gewährt. Späterhin hat auch die katholische Kirche durch das *Decretum ne temere* vom 2. August 1907 ihren Standpunkt geändert und verlangt, daß der Geistliche bei der Eheschließung freiwillig mitwirkt und auf Befragen die Eheerklärung beider Teile entgegennimmt, und so nun auch der *Codex juris canonici*, can. 1094/1095.

Die neuere Zeit hat fast überall die Zivilehe eingeführt, entweder als fakultative, indem die Brautleute die Wahl haben zwischen geistlicher oder weltlicher Eheschließung (wie in England und den Vereinigten Staaten), oder als obligatorische, indem die weltliche Eheschließung die allein rechtlich verbindliche ist.¹⁾ Das letztere ist das französische System, das auch in

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 80; Rechtliche Grundlagen der Ehe in „Mann und Weib“ II S. 270

Deutschland maßgebend wurde: es hat so große Vorzüge, daß ihm sicher auch die Zukunft angehört; denn es zeichnet sich dadurch aus, daß der Staat die Eheschließung und die Beurkundung der eingegangenen Ehen in allen Teilen überwachen darf, während, im Gegensatz dazu, die kirchliche Eheschließung und die Führung der kirchlichen Register entweder der Einwirkung des Staates entzogen ist, oder, wenn der Staat doch einwirken will, zu Zusammenstößen und unfruchtbaren Reibungen zwischen Staat und Kirche führt.

Die Eheschließung erfolgt bei uns vor dem Standesbeamten und zwei Zeugen. Sie geschieht regelrecht durch Frage des Standesbeamten an die Brautleute, durch bejahende Antwort dieser und durch die Eheerklärung des Standesbeamten. Doch ist nicht alles dieses unumgänglich; eine Ehe wäre auch dann zu Recht abgeschlossen, wenn der Standesbeamte nicht fragen und die Eheerklärung nicht abgeben würde; sie wäre auch abgeschlossen, wenn es an Zeugen fehlte: es würde genügen, wenn die Brautleute dem Standesbeamten in irgendeiner Weise ihren Heiratswillen aussprächen und der Standesbeamte zur Anhörung bereit wäre. In letzterer Beziehung unterscheidet sich die jetzige Eheform von der des Tridentiner Konzils: der Standesbeamte ist in gewisser Weise für die Eheschließung verantwortlich; es kann daher eine Ehe nur geschlossen werden, wenn er die Erklärung annehmen will: eine Ehe darf ihm nicht aufgedrängt werden; so auch der Codex juris can. 1095: *dummodo neque vi neque metu gravi constricti requirant excipiantque contrahentium consensus*.

Für die Eheschließung gelten nicht nur die gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen: die Ehe hat noch ihre besonderen Bedingungen.

Die Eheschließung muß insbesondere eine *monogame* sein: jede Eheschließung zweier Brautgenossen, von denen der eine noch in gültiger Ehe lebt, wäre nichtig, und sie bliebe bei uns nichtig, auch wenn die erste Ehe nachträglich gelöst würde.¹⁾ Ja, selbst wenn die erste Ehe nichtig wäre, dürfte eine zweite so lange nicht eingegangen werden, bis diese Nichtigkeit durch

¹⁾ Nach dem Schweizer Zivilgesetzbuch a. 122 wird die Nichtigkeit in diesem Falle geheilt, wenn der andere Ehegatte in gutem Glauben war. Diese Bestimmung ist der unsrigen vorzuziehen; jedoch sollte es zur Heilung auch des guten Glaubens nicht bedürfen, Lehrb. III 1 S. 113.

Nichtigkeitsurteil festgestellt wäre, bei Strafe der Bigamie; doch wäre in solchem Falle die zweite Ehe nicht nichtig. Eine anfechtbare Ehe gilt, wenn sie mit Erfolg angefochten wurde, als von Anfang an nichtig (oben S. 24).

Die Ehe wird ferner beherrscht durch das sogenannte Prinzip der Exogamie: es ist ein in der Menschheit weit verbreiteter Zug, daß die Ehe nicht in naher Verwandtschaft abgeschlossen werden darf.

Dieses Prinzip führt weit zurück: es hängt ehemals mit der Gruppenehe zusammen, indem eine Gruppe die andere heiratete; später mußte, als die Einzelehe entstand, das Mitglied der einen Gruppe das Mitglied der anderen Gruppe ehelichen. In der weiteren Entwicklung hat sich die Sache sehr verschieden gestaltet: so dürfen z. B. die Hindus und die Chinesen niemanden heiraten, der auch nur in der allerentferntesten Weise agnatisch verwandt ist, während andere bedeutende Völker, wie die Perser und Ägypter, die Geschwisterehe übten; und bei anderen bestand die Geschwisterehe mindestens im Herrscherhaus. Das israelitische Recht hat das Eheverbot auf einen kleineren Kreis eingeschränkt, ebenso das römische Recht; das germanisch-kanonische Recht des Mittelalters weitete das Verbot wieder sehr aus, allein unter Gestattung des Dispenses. Heutzutage hat das Eheverbot der Verwandtschaft einen so geringen Umfang, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht nur Cousin und Cousine, sondern auch Onkel und Nichte, Tante und Neffe sich heiraten dürfen, und Fälle derartiger Ehen kommen vor; anders das Schweizer Gesetz a. 100. Das Verbot besteht bei uns nur noch in gerader Linie, sodann unter Geschwistern und unter Verschwägerten gerader Linie (Schwieger- und Stiefeltern mit Schwieger- und Stiefkindern). Vgl. Lehrb. III 1 S. 114.

Außerdem ist Geschäftsfähigkeit Voraussetzung der Ehe; entsprechend ist auch die Ehe eines Bewußtlosen nichtig. Wird gegen einen Teil Zwang ausgeübt, so ist eine Anfechtung zulässig, ebenso in Fällen der Abirrung; auch dann ist eine Anfechtung gegeben, wenn eines der Brautleute geschäftsbeschränkt war und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlte. Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß heutzutage der Mann erst mit der Volljährigkeit heiraten darf, die Frau jedoch bereits mit 16 Jahren; dann aber ist bis zur Volljährigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nötig.

Nicht zur Gültigkeit gehört es, daß bei uns auch das volljährige (für volljährig erklärte) Kind bis zum 21. Lebensjahre die Einwilligung des Vaters (bzw. der Mutter) einholen soll, welche Einwilligung dann allerdings durch das Vormundschaftsgericht nach Umständen ersetzt werden kann. Die Ehe soll nur abgeschlossen werden, wenn dieses Erfordernis erfüllt ist; ist sie trotzdem abgeschlossen worden, so kann der Standes-

beamte verantwortlich werden, die Ehe ist aber gültig und unanfechtbar. Man sagt, das Hindernis sei kein *impedimentum dirimens*, sondern nur ein *impedimentum impediens*.

§ 18. Das katholische Recht nahm die Unlöslichkeit der Ehe an, weil man glaubte, daß eine mystische Verbindung beider Ehegatten eintrete, die jeder späteren Trennung Widerspruch entgegensetze. Diesen Standpunkt hat die katholische Kirche allerdings nicht von jeher in seiner vollen Schärfe vertreten, er ist aber seit dem 9. Jahrhundert zur unbeschränkten Geltung gekommen; so jetzt auch der *Codex juris canon.* 1118: *nulla causa praeterquam morte dissolvi potest*. Die Reformation nahm diese Unlöslichkeit nicht an; sie verneinte den sakramentalen Charakter der Ehe und legte die Stellen der Bibel, auf die man sich berief, anders aus. Dementsprechend haben die modernen Rechte meist die Ehescheidung angenommen, so namentlich das Frankreich der Revolutionszeit 1792, sodann der *Code Napoléon* 1804, und nachdem sie während der Reaktionszeit 1816 abgeschafft war, wurde sie durch Gesetz von 1884 und 1886 wieder eingeführt; in England besteht ein gesetzliches Ehescheidungsrecht erst seit 1857, früher bedurfte es für jeden einzelnen Fall eines Parlamentsbeschlusses, der wegen den Kosten nur den Reichen zugänglich war; die Statuten der Vereinigten Staaten haben bald strengere, bald erleichternde Bestimmungen, weshalb es vielfach üblich ist, in einen anderen Staat überzusiedeln, um die Ehescheidung zu ermöglichen. Italien und Spanien kennen die Ehescheidung nicht, sondern nur die *séparation de corps*, die faktische Trennung ohne Lösung des Ehebandes¹⁾. Das österreich. Gesetzb. § 111 schließt sie bei Katholiken aus.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Ehe geschieden werden, und zwar ist die Ehescheidung in der Art geregelt, daß nicht die formlose Kündigung gilt, daß vielmehr die Kündigung auf dem Wege der Klage geäußert und gerichtlich anerkannt sein muß, indem das Gericht ausspricht, daß einer der Kündigungsfälle gegeben, und mithin die Ehe rechtsgültig geschieden sei. Die Fälle der Kündigung sind entweder Fälle schwerer Pflichtverletzung oder auch Geisteskrankheit; letztere aber nur unter gewissen Umständen, nämlich, wenn die Geisteskrankheit als unheilbar gilt, mindestens drei Jahre dauert und so gestaltet ist, daß eine Lebensgemeinschaft aufhört,

¹⁾ Rechtliche Grundlagen der Ehe in „Mann und Weib“ II S. 271.

und daher von einer beruhigenden lindernden Einwirkung des gesunden Ehegatten auf den kranken nichts zu hoffen ist. Zu den Pflichtverletzungen gehört in erster Reihe der Ehebruch, d. h. die Verletzung der ehelichen Treue, und zwar gilt er in gleicher Weise von beiden Teilen, während manche früheren Rechte hierbei den Mann begünstigten. Ein zweiter Grund ist das bössliche Verlassen, und drittens kommen alle sonstigen schweren Verletzungen ehelicher Pflichten in Betracht, ebenso ein ehrloses Verhalten, welches soweit reicht, daß es eine Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeiführt. Dieser letztere allgemeine Grund, der es ermöglicht, den Bedürfnissen und Anschauungen der Stände und Gesellschaftsklassen zu entsprechen, wird gegenwärtig hauptsächlich angerufen; in ihm liegt der Nerv unseres Ehescheidungsinstituts.

Das vielfach geäußerte Postulat, eine Scheidung auf gemeinschaftliche Einwilligung der Ehegatten zuzulassen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht erfüllt, überhaupt hat es den Gedanken der freien Scheidung abgelehnt, den einst das römische Recht völlig durchgeführt hatte, bis die christlichen Kaiser ihm Schranken setzten. Unser Recht geht davon aus, daß durch die Ehe Rechtsverhältnisse für andere, namentlich auch für die Nachkommenschaft entstehen, welche nicht durch eine beliebige Lösung zerrüttet werden sollen, und daß andererseits ein gewisser Zwang der Verhältnisse häufig einen heilsamen Schutz gegen Übereilung und augenblickliche Mißstimmung bildet. Indes wenn eine beliebige Scheidung durch gegenseitige Einwilligung als unstatthaft erscheint, so könnte ein beiderseitiger Wille doch in dem Falle als wirksam anerkannt werden, wenn er durch fortgesetzte Bewährung die Unmöglichkeit eines gedeihlichen Zusammenlebens bekundet. In diesem Sinne bedient sich die heutige Praxis des Instituts des sog. bösslichen Verlassens, indem der eine Teil die Ehe verläßt und eine bestimmte Zeit nicht zurückkehrt.¹⁾

Bei der Ehescheidung können beide oder auch nur der eine Teil für schuldig erklärt werden. Im letzteren Falle treffen den schuldigen Teil schwere Rechtsnachteile; namentlich hat er unter bestimmten Umständen dem anderen Ehegatten Unterhalt zu leisten, der Frau kann untersagt werden, den Namen des Mannes zu führen, und dem nicht für schuldig erklärten Teil

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 156.

werden regelmäßig die Kinder in der Art zugewiesen, daß ihm die Sorge für ihre Person zusteht.

§ 19. Durch die Ehe entstehen nicht nur Verhältnisse zwischen den Ehegatten, sondern auch zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen. Dieses Verhältnis heißt Schwägerschaft; es hat einige, nicht viele, Rechtsfolgen und ist auf die genannten Personen beschränkt, während eine frühere Zeit auch eine Schwägerschaft zweiten und dritten Grades annahm; so eine Schwägerschaft zwischen dem einen Ehegatten und den Verschwägerten des anderen usw. Wo die Schwägerschaft von Bedeutung ist, bleibt sie bestehen, auch wenn die Ehe, auf der sie beruht, gelöst ist. Vgl. S. 32.

§ 20. Personenverhältnisse entstehen zwischen Eltern und Kindern, aber in verschiedener Weise, je nachdem die Geburt eine eheliche oder uneheliche ist. Die unehelichen Kinder werden in modernen Gesetzen in mannigfacher Weise zurückgesetzt. Manche geben ihnen beschränkte Rechte gegenüber der mütterlichen Familie und unter Umständen auch gewisse Rechte gegen den unehelichen Vater.¹⁾ Das römische Recht hatte diesen Standpunkt nicht: es bestimmte für das uneheliche Kind Mutterrecht: d. h. es sollte nur mit der Mutter und ihrer Sippe verwandt sein, aber in gleich ausgiebiger Weise, wie ein eheliches. Diesen Standpunkt hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch angenommen; der uneheliche Vater hat hier nur eine Unterhaltungspflicht, indem er dem Kind bis zu einem bestimmten Alter, regelmäßig bis zum 16. Jahre, standesgemäßen Unterhalt leisten muß, standesgemäß, d. h. entsprechend dem Stand der Mutter; es kommt also hierbei nicht mehr, wie nach früheren Rechten, auf die Dürftigkeit der Mutter an. Dieses ganze System krankt an Vorurteilen und ist ein Rückschritt ohnegleichen. Das Schweizer Gesetzbuch gibt dem anerkannten unehelichen Kind ein Erbrecht gegenüber der väterlichen Familie, und in Konkurrenz mit ehelichen Nachkommen mindestens ein Halberbrecht.

Ehelich ist das Kind, das während der Ehe (oder eine entsprechende Zeit nach Lösung der Ehe) geboren wurde, und das möglicherweise von dem Ehemann gezeugt, oder dessen Ehe-

¹⁾ Über die verschiedenen Systeme vgl. Enzyklop. I S. 731 und Mann und Weib S. 296. Neuerdings erschienen in Frankreich Gesetze v. 25. Juni und 2. Juli 1907. Über die verfehlten Bestimmungen des BGB. vgl. Lehrb. III 1 S. 349, 383.

lichkeit mindestens nicht vom Ehemann in gesetzlicher Weise angefochten worden ist. Der Ehemann kann die Ehelichkeit anfechten, wenn in der maßgebenden Zeit eine geschlechtliche Verbindung mit ihm nicht stattgefunden hat; schweigt er innerhalb der Anfechtungszeit (ein Jahr von der Kenntnis an), so kann die Ehelichkeit nicht bestritten werden; fremde Leute, namentlich habsüchtige Verwandte, sollen sich nicht einmischen und den ehelichen Frieden stören; auch entspricht es, wie schon Bonaparte hervorgehoben hat, dem öffentlichen Interesse, daß die Kinder möglichst als ehelich gelten und die Ausschließung aus der Familie tunlichst beschränkt wird.¹⁾

Das uneheliche Kind kann durch Legitimation die vollen Rechte eines ehelichen erlangen, sofern der Erzeuger die Mutter heiratet.

Das Institut ist in Rom in der christlichen Kaiserzeit entstanden und in viele moderne Rechte übergegangen; dem englischen Recht ist es ferngeblieben: man hat es mit Rücksicht auf die frühere Übung und aus rigorosen Sittlichkeitsgrundsätzen abgelehnt, obgleich die Kirche es einführen wollte. Amerikanische Staaten haben es vielfach angenommen.

Übrigens können auch ohnedies einem Kinde nach gewisser Richtung hin die Rechte eines ehelichen verliehen werden durch sogenannte Ehelichkeitserklärung von seiten des Staates auf Antrag des Erzeugers; sie ist Verwaltungsakt und unterliegt vollständig der Erwägung der zur Ehelichkeitserklärung berechtigten Behörde. Auch dieses Institut stammt aus dem spät-römischen Recht: *legitimatio per rescriptum principis*.²⁾

Ein ganz besonders interessantes Institut, das bis in die ältesten Zeiten hineinreicht, ist die Ankindung, oder die Annahme an Kindes Statt; sie erzeugt eine Art der sogenannten künstlichen Verwandtschaft, zu welcher früher auch die Blutsbrüderschaft und die *cognatio spiritualis* gehörte. Früher war die Ankindung fast unbeschränkt zulässig. Die modernen Gesetze lassen sie meist nur unter bestimmten Voraussetzungen zu, so auch das Bürgerliche Gesetzbuch: hier darf regelmäßig nur ein 50jähriger³⁾ adoptieren, und jedenfalls ist nur der zur Ankindung befugt, der keine ehelichen Kinder hat. Die Ankindung ist heut-

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 294.

²⁾ Lehrb. III 1 S. 309, 314.

³⁾ Im Schweizer Gesetz ein 40jähriger. Bei uns kann eine Ankindung in früherem Alter durch Dispens gestattet werden, Lehrb. III 1 S. 321, 334.

zutage nicht mehr eine vollkommene, sondern eine unvollkommene: das Kind behält seine Rechte in der leiblichen Familie, tritt aber in die Erziehungsgewalt des Ankindenden und erlangt ein einseitiges Erbrecht gegen ihn (keine Rechte gegenüber seinen Familiengenossen). Dies ist eine Halbheit.

§ 21. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist ein Verwandtschaftsverhältnis; es ist nicht das einzige: Verwandte sind die durch das Blutband (oder durch ein diesem gleichgestelltes Rechtsband) verbundenen Personen; also insbesondere die Personen von den Eltern zu den Kindern, Enkeln, Urenkeln usw. hin abwärts und von den Kindern zu den Eltern, Großeltern, Urgroßeltern usw. aufwärts. Hier spricht man von gerader Linie. Doch auch die Personen, welche einen gemeinsamen Stammvater haben, aber nicht in gerader Linie stehen, sind verwandt; man spricht hier von Seitenverwandtschaft. Die Verwandten, sowohl der geraden als auch der Seitenlinie, stehen einander in der Verwandtschaft nicht gleich; es gibt nähere und fernere Beziehungen. Die Art der Beziehung wird festgesetzt durch Gradesnähe oder durch Parentelordnung. Von letzterer ist später (S. 101) zu sprechen; die erstere wird durch die Zahl der Glieder bestimmt, die zu durchlaufen sind, um vom einen zum anderen zu gelangen: dies geschieht in der geraden Linie unmittelbar, in der Seitenlinie dagegen so, daß man zuerst zum gemeinsamen Stammvater auf-, und von diesem zum anderen Verwandten abwärts steigt. Die Urvölker haben aus der Zeit der Gruppennehe her andere Verwandtschaftsverhältnisse: das Kind war Gruppenkind und hatte nicht nur seinen Erzeuger, sondern auch dessen Brüder als Väter, nicht nur seine Gebärerin, sondern auch ihre Schwestern als Mütter: sogenannte klassifikatorische Verwandtschaft.

C. Güterrecht.

§ 22. Die Außenwelt tritt in das menschliche Leben ein und wird zum Gegenstand unserer Herrschaft; nicht vollständig, denn Luft und Meer können nur sehr teilweise bemeistert werden. Was wir uns unterwerfen, bringen wir unter unser Recht; das Recht kann aber ein kollektives sein, indem sich die Gesamtheit in mehr oder minder geordneter Weise der Natur unterwindet

und daraus ihren Nutzen zieht: dies ist das ursprüngliche. Sämtliche Völker gingen im Anfang von kommunistischen Zuständen aus, und das Ackerland ist noch bis tief in die Zeiten hoch entwickelter Kultur Gemeinland: Gemeinland des Stammes, Gemeinland des Dorfes und der Gemeinde (Allmende). Die Kultur strebt aber dahin, die Natur zu privatisieren, d. h. sie in einzelnen Stücken den einzelnen Familien oder den einzelnen Individuen zuzuweisen: mit dieser Zuweisung entsteht das Eigentum als Privateigentum. Dieser Prozeß vollzieht sich nicht ausnahmslos, und noch heutzutage gibt es 1. Gemeinsachen, wie Luft und Meer, die überhaupt nicht der Eigentumsordnung unterliegen, 2. Gemeingebrauchsachen, wie Wege und Flüsse, und 3. Gemeinnutzungssachen, wie Staats- und Gemeindegebäude und Festungen. Die Sachen zu 2 und 3 sind nicht eigentumslos, das Eigentum ist aber mit dem Gemeingebrauch oder der Gemeinnutzung so belastet, daß es sich nur in der Sphäre geltend machen kann, welche Gemeingebrauch und Gemeinnutzung noch übrig lassen.¹⁾

Die Privatisierung des Vermögens ist der Quell allen Fortschritts gewesen: erst hierdurch kam der einzelne in die Lage, seine Eigenart zu entwickeln und seinen Talenten freien Lauf zu lassen; erst jetzt, im Wettstreit der Einzelwesen, wurde den uns umgebenden Sachen der größte Nutzen entlockt und der Wert der Güterwelt verzehnfacht. Gerade die Möglichkeit, selbst allein die Früchte der Arbeit genießen zu dürfen, erzeugt ein gesundes Eigengefühl, und das Bewußtsein der in dem Eigenen liegenden Macht steigert den Erwerbsbetrieb und damit auch das Bestreben, die Natur zum größtmöglichen Dienst der Menschheit heranzuziehen.

Allerdings hat dies auch seine großen Schattenseiten: der Drang nach dem Eigenen kann krankhaft, der Wettstreit ungesund werden; die Sucht nach Erwerb wird nicht selten den Menschen sein ganzes Leben hindurch jagen, ohne daß er zu einer höheren Lebensauffassung gelangt; unter dem gesteigerten Erwerbsbetrieb geht vielfach die Liebe zum Mitmenschen in die Brüche, und die naive Art, mit welcher der Naturmensch seinen Genossen an all seiner Habe teilnehmen läßt, hört auf. Der Mensch wird abgeschlossener, und Schelsucht, Neid und Geiz halten ihren Einzug.

Dies sind Laster, die überwunden werden müssen: das Eigengefühl muß gemäßigt, der Edelmut und die Teilnahme an dem Schicksal der Mitwelt neu erweckt werden. Dann sind diese Eigenschaften aber auch viel mehr wert als früher: sie werden zu Tugenden, und was früher nur die natürliche Folge der Gemeinverhältnisse war, das ist jetzt ein ethischer Vorzug. Damit gewinnt die Tätigkeit für andere eine neue Weihe; was ich dem eigenen Gelüste abgespart, ist mehr wert, als was ich dem Nachbarn deshalb überlasse, weil mir dafür jede Verwendung fehlt.

Das Privateigentum ist eine Beziehung des Rechts-

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 11 f.

subjekts zu einer Sache, d. h. einem körperlichen Gegenstand der Außenwelt; eine Beziehung, die darin besteht, daß diese Sache von Rechts wegen der ausschließlichen Herrschaft des Rechtssubjekts anheimgegeben und damit der Mitwelt entzogen ist.

Die Herrschaft ergreift nicht nur die periodischen Erträge und Nutzungen, sie ergreift die Sache selbst: nicht nur die Sache als augenblickliche, sondern die Sache als dauernde Nutzungsspenderin ist dem Berechtigten anheimgegeben, und so kann er nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch den künftigen Genuß der Sache einem anderen übertragen: er kann die Sache übereignen mit allen ihren gegenwärtigen, wie künftigen Vorteilen.

So ist die Sache der Herrschaft des einzelnen überlassen, gewissermaßen zur Willkür; denn sie ist ihm anheimgestellt, ohne daß er einer Kontrolle unterliegt, wie er das Vermögen zu seinen Zwecken benützen und für seine Absichten verwenden will: soll das Eigentum der Freiheit des Menschen dienen, so kann man die Eigentumsherrschaft nicht unter Aufsicht stellen. Dies gilt im allgemeinen; allein es hat seine tiefgreifenden Ausnahmen; denn auch hier besteht der Satz, daß der einzelne das Glied eines großen Ganzen ist und sich daher aus der Kulturordnung und ihren Erfordernissen nicht aussondern darf.

Man hat darum von Schranken des Eigentums gesprochen. Der Ausdruck ist unzutreffend. Was hier Schranke heißt, ist nichts außerhalb des Eigentums Stehendes, es liegt in der Natur und Zweckbestimmung des Eigentums. Man spreche nicht von Schranken des Eigentums, sondern von Schranken der Eigentümerwillkür. Die Schranke wird geringer sein bei beweglichen, bedeutender bei unbeweglichen Sachen; bedeutender bei Bauwerken, als bei dem Ackerfeld, und wieder bedeutender bei Stadt-, als bei Landgebäuden. Je intensiver die Menschen zusammenleben, um so dringender wird die gegenseitige Berücksichtigung und die Berücksichtigung der Anforderungen des allgemeinen Kulturlebens. Daher einmal die Ordnung im allgemeinen Interesse, im Interesse der Gesundheit, des Wohlseins, der Lebensannehmlichkeit, der Lebenssicherheit und des Verkehrs: es ist begründet, daß die Häuser in der Stadt so gebaut sein müssen, daß keine übermäßige Feuergefahr entsteht, daß der Verkehr nicht gehemmt wird, und daß der Bau das ästhetische Interesse nicht in empfindlicher Weise beleidigt. Daher die Ordnung im Interesse der Umgebung: es ist begründet, daß

hierbei berücksichtigt wird, wie sehr Lärm, Rauch und Unruhe die ganze Umgebung stören kann, weshalb Unternehmungen, welche derartige Belästigungen unabwendbar herbeiführen, sich in einer bestimmten Entfernung halten müssen. Aber auch Ackerland und Wiesenflur muß nach gewissem einheitlichem System behandelt werden: der Schutz durch Deiche, die Zuleitung und Ableitung von Wasser, alles dieses führt von selbst zu gewissen Ordnungsbestimmungen, die sich vielfach in genossenschaftlichen Bildungen äußern.¹⁾

Über allem und jedem Eigentum aber steht der große Satz, daß der Staat im höheren Interesse ein jedes Vermögensrecht gegen volle ausreichende Entschädigung aufheben darf — gegen volle ausreichende Entschädigung, denn der Enteignete ist es zwar, der die Sache entbehren soll, die Allgemeinheit aber soll die wirtschaftlichen Gesamtfolgen auf sich nehmen, d. h. den Schaden tragen. Man spricht hier von Enteignung (*Expropriation*). Diese verlangte früher jeweils besondere Gesetze, und solches gilt noch in Ländern des englischen Rechts; bei uns aber ist die ganze Rechtseinrichtung gesetzlich geregelt, und die Enteignung selber erfolgt im einzelnen Falle durch Verwaltungsakt.²⁾

§ 23. Da das Eigentum veräußerlich ist, so ist damit von selbst die Möglichkeit gegeben, nicht nur neues Eigentum zu begründen, sondern auch das vorhandene Eigentum vom bisher Berechtigten zu erlangen.³⁾ Man spricht daher vom ursprünglichen und vom abgeleiteten Erwerb: der letztere hat die Eigentümlichkeit, daß das Recht des Nachfolgers nicht selbständig entsteht, sondern aus dem Recht des Vorgängers entspringt, während der ursprüngliche Erwerb ohne jede Beziehung zu irgendeinem früher Berechtigten anhebt. Da eine Menge körperlicher Güter, wenigstens in der engeren Sphäre unserer Kulturländer, schon vergeben ist, so ist der abgeleitete Erwerb viel häufiger, wie der ursprüngliche. Dieser wird zunächst in den Fällen vorkommen, wo es ausnahmsweise bei uns noch herrenloses Gut gibt; so z. B. beim Wild, oder bei Sachen, die der Eigentümer weggeworfen und von seinem Eigentum losgelöst hat. Aber es ist auch möglich, daß der ursprüngliche Erwerb solche Dinge ergreift, die bereits jemandes Eigentum sind: in diesem Fall hat er die notwendige Folge, daß der bis-

¹⁾ Hierüber ausführlich Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 124 f. ²⁾ Enzyklop. II S. 48. ³⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 10.

herige Eigentümer sein Recht verliert. Das ist eine gewisse Ungerechtigkeit; sie kann aber nie ganz vermieden werden, und die Rechtsordnung sucht sie wieder dadurch auszugleichen, daß sie dem Verletzten Wertersatz oder Bereicherungsansprüche gewährt, Korrekturordnung (unten S. 75).

Der ursprüngliche Erwerb herrenloser Sachen geschieht von jeher durch Aneignung, indem man die Sache in seine Gewalt, in seine Herrschaft bringt. Der Grund liegt darin, daß auf solche Weise die Sache aus dem Bereich der freien Natur in die Macht des Menschen gerückt wird: wer sie dadurch der Menschheit zugänglich macht, hat ein Vorrecht, zumal wenn er dies mehr oder minder durch Auslösung seiner Kraft bewirkt: ich habe die Sache dadurch in den Bereich der Menschheit geschafft, daß ich ihr meine Tätigkeit, meine Kraft und damit einen Teil meiner selbst gewidmet habe. Im Gegensatz dazu stehen die ursprünglichen Erwerbsarten in bezug auf bereits beherrschte Eigentumsachen; so insbesondere die Verarbeitung (Spezifikation), indem jemand eine Sache so umgestaltet, daß sie nach den Rücksichten der menschlichen Wirtschaftsführung eine andere Natur annimmt; z. B. der Künstler schafft aus einem Block eine Statue, der Maler bemalt eine Leinwand, oder, in niederen Sphären, der Fabrikarbeiter spinnst aus den Fäden das Garn oder er arbeitet einen Farbstoff aus den chemischen Grundmaterialien heraus. In diesen Fällen muß die Rechtsordnung den verarbeitenden Geist höher achten als den Stoff. Wer würde es erträglich finden, daß das fremde Papier fremd bliebe, wenn jemand eine Dichtung darauf schreibt, oder die Erztafel, wenn jemand ein Bild einätzt? Nur steht diese Sacherzeugung im Gegensatz zur bloßen Verbesserung oder zu solchen Änderungen, welche die Sache innerhalb ihrer Verkehrsfunktion variiert, z. B. durch Erhitzung oder Zermürbung. Umgestaltungen unbeweglicher Sachen, z. B. von Wohnhäusern, gehören nicht hierher.¹⁾

Aber auch durch andere ursprüngliche Erwerbsweisen wird das bereits im Eigentum befindliche Sachgut von einem anderen angeeignet; so insbesondere, wenn die Sache mit einer anderen verbunden wird, z. B. ein Balken, ein Stein mit einem fremden Hause; in welchem Fall der Gegenstand als Sondergegenstand aufhört und daher notwendig den Rechtsschicksalen der Sache folgt, deren Teil er wird. Dies ist der sogenannte Einbau.

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 209.

Aber auch der abgeleitete Erwerb kann mitunter fremdes Recht ergreifen und vernichten, denn es ist möglich, daß aus dem Rechte des Vorgängers infolge begünstigender Umstände mehr Recht entspringt als der Vorgänger hatte. Ein solcher begünstigender Umstand ist der gute Glaube, entweder direkt oder in der Verbindung mit der Ersitzung.

In vielen Fällen besteht ein überwiegendes Interesse des langjährigen gutgläubigen Besitzers, daß er nicht von seiner Habe verdrängt wird; denn häufig wird er die Sache zu seiner Wirtschaft und zu seinem Erwerbskreise in nahe Beziehung gebracht haben, so daß, wenn er sie herausgeben müßte, seine Erwerbstätigkeit, die auf dem Zusammenhang der einzelnen Erwerbsfaktoren beruht, bedeutend geschmälert würde, und damit auch die Wohlfahrt des Ganzen. In neuerer Zeit allerdings hat die Ersitzung, die früher namentlich auf dem Gebiete der unbeweglichen Sachen eine Rolle spielte, hier viel von ihrer Bedeutung verloren; dagegen führt sie in bezug auf bewegliche Sachen auch unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch noch ein sehr wirkungsvolles Dasein: ihre Dauer ist jetzt 10 Jahre (früher 3, in der Schweiz 5 Jahre); sie setzt voraus, daß der Besitzer die ganze Zeit des Besitzes im guten Glauben gewesen ist und im wesentlichen ununterbrochen besessen hat.

In nicht seltenen Fällen bewirkt heutzutage der gute Glaube, daß man ein Recht an der Sache erlangt und damit das Recht eines anderen, dem die Sache gehörte, vernichtet. Man denke sich: A. veräußert eine Sache, die dem B. gehört, an den C.: hier kann unter Umständen C., wenn er gutgläubig erwirbt, Eigentümer werden, obgleich A. es nicht war; denn die Übertragung wurde durch den guten Glauben in ihrer Wirkung gestärkt, ebenso wie das Kind weiser werden kann als sein Vater.

Diese Steigerung des Erwerbes wirkt in bestimmten Kreisen sehr wohltätig: der gutgläubige Erwerber hat eine gesicherte Stellung, und der Verkehr wird seine Ängstlichkeit ablegen und seine Operationen mit der größten Freiheit vollziehen. Allerdings schlägt dieser Erwerb dem ursprünglichen Eigentümer oft eine tiefe Wunde; aber, wie in so vielen Fällen, ist es auch hier Sache der Rechtsordnung, die widerstreitenden Interessen möglichst zu versöhnen und denjenigen leiden zu lassen, dessen Leid am besten ertragen werden kann.

Wir kennen diese unterstützende Kraft des guten Glaubens

bei unbeweglichen wie bei beweglichen Sachen: bei unbeweglichen Sachen im Grundbuchsystem, bei beweglichen in dem Rechtssatze, daß „Hand Hand wahren“ müsse.

Mit dem Grundbuchsystem¹⁾ verhält es sich wie folgt: Die Grundstücke werden in ein Buch eingetragen, das öffentlich ist und allgemein der Einsicht offen steht. In diesem Buch werden auch die Übertragungen des Eigentums vermerkt, und es gilt der Rechtssatz, daß das Grundeigentum erst mit solcher Eintragung auf den Erwerber übergeht. Hier kann es aber leicht vorkommen, daß eine Eintragung irrig ist, daß sie z. B. von einem Geschäftsunfähigen veranlaßt wurde, oder daß ein Fehler des Grundbuchbeamten vorliegt. Um aber den Erwerber möglichst zu sichern, hat sich folgender Rechtssatz ausgebildet, welcher den Eckpfeiler unseres ganzen Grundbuchsystems bildet: erwirbt jemand auf den Inhalt des Grundbuches hin durch Rechtsgeschäft ein Recht in gutem Glauben, d. h. ohne Kenntnis der Unrichtigkeit des Eintrages, also im Vertrauen auf die Wahrheit dessen, was das Grundbuch besagt, so entsteht sein Recht so, wie wenn der Inhalt des Grundbuches wahr wäre. Man spricht hier von dem öffentlichen Glauben des Grundbuches. Solcher kann dem wahren Eigentümer, mit dessen Rechte das Grundbuch in Widerspruch steht, verhängnisvoll werden; darum ist ihm folgende Abhilfe geboten: er kann nicht nur im gewöhnlichen Prozeß Berichtigung des Grundbuches verlangen, sondern auch kraft einer einstweiligen Verfügung einen Widerspruch gegen den Inhalt des Grundbuches eintragen lassen: diese einstweilige Verfügung erlangt er auf Grund schleuniger Prüfung. Nunmehr kann sich ein späterer Erwerber nicht mehr ihm gegenüber auf seinen guten Glauben berufen: er ist durch den Widerspruch gewarnt, und auf solche Weise ist der Eigentümer in der Zwischenzeit geschützt, bis er eine Berichtigung des Grundbuches bewirkt hat.

§ 24. Das Eigentum gibt das Recht des Alleingenusses der Sache; der Zustand des Alleingenusses heißt Besitz. Schon dieser Zustand findet einen rechtlichen Schutz: wer Besitzer ist, ist bereits gesichert im Besitze, auch wenn er nicht Eigentümer ist: er ist gesichert gegen Wegnahme und Störung, er ist gesichert durch das Recht der Selbsthilfe, wie durch weitere Hilfsmittel, welche ihm die Rechtsordnung bietet.²⁾

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 102. ²⁾ Vgl. Enzyklop. II S. 39; Lehrb. II 2 (Sachenrecht) S. 30.

Der Grund des Besitzschutzes ergibt sich aus folgendem: ein wesentliches Kulturbedürfnis ist das Friedensbedürfnis; daher soll niemand, auch wenn er Recht hat, sein Recht mit Gewalt durchführen, sondern sich stets der Hilfe des Staates bedienen, wenn es gilt, den gegebenen Zustand gegen den Willen seines Trägers zu ändern. Der Träger eines solchen Zustandes ist eben der Besitzer, und der Schutz des Besitzers beruht nicht etwa darauf, daß er Recht hat, oder daß er vermutlich Recht hat, sondern darauf, daß, wenn man die Selbsthilfe gegen den zu Unrecht Besitzenden erlauben wollte, dies zu ständigen Privatkriegen führen würde, welche alle Menschenverhältnisse verwüsteten und die Menschheit von der Kulturarbeit ablenkten. Der Besitz beruht also auf der Friedensordnung. Wenn man ihn ein Recht nennt, so ist er als ein unselbständiges, durch die allgemeinen Zwecke der Friedensordnung getragenes, nicht als ein selbständiges, den Sonderinteressen des einzelnen Berechtigten dienendes Recht zu bezeichnen; weshalb der Dieb ebenso in seinem Besitze geschützt wird, wie der redliche Erwerber.

Bei beweglichen Sachen zeigt sich der Besitz besonders an dem, was man *Innehabung* nennt, nämlich an der direkten körperlichen Beziehung zur Sache; so, wenn ich eine Kleidung anziehe oder eine Waffe an mir trage: an Sachen des täglichen Gebrauches hat sich der Besitzbegriff besonders schnell entwickelt; man nahm an, daß selbst der Tote solche Sachen noch weiter besitze.

Aber auch an Grundstücken hat sich ein ähnliches Verhältnis gebildet, so insbesondere an Wohnungen und an anderen Gebäuden der täglichen Benutzung: wenn hier ständig entweder das Familienhaupt oder ein Familienmitglied anwesend ist, dann wird sich auch hier ein Zustand stetiger Wechselbeziehung zwischen Person und Sache gestalten; und dieser feste Besitzstand wird sich von der Wohnung ausdehnen auf das, was die Wohnung umgibt, auf Garten und Vorplatz, auf Gehöfte und Nebenräumlichkeiten; dieser Besitzstand wird sich ferner auf die beweglichen Sachen erstrecken, die in die Räumlichkeiten verbracht sind, sofern sie nur in regelmäßiger Weise in die Wohnung eingeführt und dem Wohnbesitzer zugänglich gemacht wurden.

Schwieriger wird sich eine solche Beziehung an Feld- und Weidegrundstücken herausstellen, die von der Wohnung abseits liegen und keine Wohnräume in sich bergen. Bestehen hier Land-

häuschen oder auch nur Unterschlupfstätten oder Vorratsräume für Ackergerätschaften, so ist schon eine Verbindung gegeben. Ist auch dies nicht der Fall, so wird eine Umfriedigung genügen können, um die Beziehung zwischen Person und Sache zu bewirken. In Ermangelung dessen, bei freiem Feld und freier Flur, wird sich der Besitzbegriff viel schwerer bilden: doch wird man auch hier schließlich annehmen, daß eine übliche sachgemäße Behandlung genügt, um ein besitzähnliches Verhältnis zu erzeugen, namentlich, wenn man auf der Sache arbeitet und dadurch eine ersichtliche Verbindung mit der Sache betätigt; schließlich wird, wenn die Besitzverhältnisse sich immer mehr verbesondert haben, auch eine geringere tatsächliche Behandlung der Sache, z. B. ein zeitweises Betreten, ein Beaufsichtigen, ein Bewachen hinreichen, auf daß man einen fortdauernden Besitz annehmen kann.

Aber auch bei beweglichen Sachen können Zustände eintreten, wo die regelrechte Innehabung fehlt und nichtsdestoweniger die Beziehung zur Sache bestehen bleibt: ein augenblickliches Verlegen der Sache genügt noch nicht, um die Verbindung mit ihr zu lösen, sofern nur in normalen Fällen ihre Wiedererlangung als wahrscheinlich gilt. Auch hier sind lediglich die Interessen der Friedensordnung maßgebend.

Die Rechtsordnung hat in verschiedener Weise versucht, hier die Interessen des einzelnen und die Interessen der Gesamtheit zu versöhnen; so nahm beispielsweise das klassische römische Recht an, daß man seinen Grundbesitz nicht dadurch verliere, daß ein anderer sich unterdessen darin häuslich niedergelassen hat: man solle ihn erst verlieren, wenn man davon erfährt und es einem nicht gelingt, den Eindringling sofort zu vertreiben. Uns ist ein derartiges zu ständigen Kämpfen führendes Verhältnis nicht zuträglich: wir nehmen an, daß der Besitzer sich allerdings im Besitz der Sache wehren, daß er auch sogar die entzogene Sache sich wieder durch Gewalt verschaffen dürfe, aber nur, wenn er unmittelbar nach der Entsetzung oder dem Besitzverlust sich der Sache zu unterwinden vermag. Wir würden daher eine Selbsthilfe in dem Umfange wie das römische Recht nicht gestatten, denn es ist ja lediglich eine privilegierte Selbsthilfe, wenn das römische Recht in solchem Falle die Einbildung aufstellt, als ob der Besitz des in der Tat Entsetzten noch fortdauere.

Der Besitz braucht nicht Eigenbesitz zu sein; es kann auch jemand besitzen, der nur Nutznießer, Nießbraucher oder Mieter und Pächter sein will; allerdings besteht in solchem Falle ein doppelter Besitz: da der Mieter oder Nutznießer usw. die Sache nur in dieser Eigenschaft haben will und nicht etwa versucht, den Eigentümer zu verdrängen, vielmehr seine Überordnung vollständig anerkennt, so spricht man davon, daß er als Fremd-

besitzer zu gleicher Zeit für den Eigentümer besitze, und daß der, aus dessen Eigentum er heraus besitzen will, daneben Eigenbesitzer ist.¹⁾ Der Eigenbesitzer ist hier der sogenannte mittelbare, der Fremdbesitzer (Mieter usw.) ist der unmittelbare Besitzer. Wesentlich ist, daß beide geschützt sind, und insbesondere ist der Eigenbesitzer nicht berechtigt, gegen den Mieter oder Leihverleiher Selbsthilfe zu üben, wenn dieser die Sache nicht freiwillig herausgeben will: er würde dadurch in den unmittelbaren Besitz eingreifen.

Ganz anders ist das Verhältnis zu einem Diener, zu einem Dienstmädchen oder einer Köchin, welche die Hausgerätschaften zwar auch gewissermaßen unter sich haben und sie mit ihrer Hand fassen, dies aber nur tun, indem sie sich der Weisung des Hausherrn oder der Hausfrau unterordnen. Sie sind nicht Besitzer, sondern Besitzgehilfen²⁾, und wollten sie die Sache nicht freiwillig herausgeben, so könnte der Besitzer gegen sie Gewalt üben. Andererseits ist auch ihnen die Befugnis der Notwehrverteidigung gegen Dritte gewährt: sie üben sie aus, weil sie als Gehilfen des Besitzers die Sache zu beschirmen haben.

§ 25. Eine vollständige Grundstückstrennung auf dem Erdboden ist nicht durchzuführen: die Erfahrung zeigt, daß der eine für den Genuß seines Grundstücks nicht selten des Bodens des anderen bedarf, und daß häufig eine geringe, kaum merkbare Belästigung des einen dem anderen ungemessene Vorteile bietet. Dieses Verhältnis führt zur Servitut oder Grunddienstbarkeit: durch sie wird die künstliche Abschließung und Vereinzelnung der Bodenflächen gemildert und zwischen zwei Bodeneigentümern gewissermaßen ein genossenschaftliches Verhältnis hergestellt. Man denke sich z. B. den Fall, daß der eine sein Grundstück gar nicht benutzen könnte, wenn er nicht durch das Nachbargrundstück hindurch gehen dürfte: die Belästigung kann hier eine sehr geringe sein, der Vorteil des Nachbargrundstücks, dessen Benutzung erst hierdurch ermöglicht wird, kann ein ganzes Vermögen bedeuten.³⁾

Man spricht hier davon, daß ein Grundstück dem anderen rechtlich dient, d. h. daß es sich gewisse Beschränkungen zu Gunsten des anderen gefallen lassen muß; diese Beziehung kann

¹⁾ Das Schweizer Gesetzb. spricht von selbständigem und unselbständigem Besitz. ²⁾ Wenig Geschmack verrät der Ausdruck: Besitzdiener.

³⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) IV. Buch.

tatsächlich auch dann bestehen, wenn die Grundstücke in einer Hand sind, sie tritt aber hier rechtlich nicht hervor, weil der Eigentümer mit beiden Grundstücken schalten und walten kann, wie er will, und daher einer rechtlichen Untertänigkeit des einen Grundstücks zugunsten des anderen nicht bedarf. Anders bei Trennung des Eigentums: das eine Grundstück ist dann das herrschende, das andere das dienende.

Die Zeiten der Acker- und Viehwirtschaft zeitigen hauptsächlich sogenannte Felddienstbarkeiten, insbesondere das Wegerecht, das Viehtriebrecht, das Recht der Wasserleitung und das Recht der Pflugwende (d. h. das Recht, den Pflug auf dem Nachbargrundstück umzudrehen). Die städtischen Bedürfnisse bedingen namentlich das Recht, seinen Bau auf fremdem Grund und Boden zu stützen, sein Gebäude in fremden Luftraum hineinragen zu lassen, vor allem aber das Recht der Aussicht, das Recht, daß der Nachbar nicht höher baut, und daß Luft und Licht freibleiben. Das sind die sogenannten städtischen Grunddienstbarkeiten im Gegensatz zu den bäuerlichen.

Ein ganz neues Zeitalter für die Grunddienstbarkeiten erstet, wenn an Stelle des Ackerbaustaates der Industriestaat tritt: die Bedürfnisse der Industrie führen neue Rechtszustände herbei: Dienstbarkeiten oft unscheinbarer Art, aber von ungeheurem wirtschaftlichen Werte werden zur Notwendigkeit. Nur auf diese Weise können wir die Beleuchtungs-, Bewegungs-, Erwärmungsprozesse mit Hilfe der Elektrizität in Gang setzen: elektrische Leitungen haben zehnfach größere Wichtigkeit als die Wasserläufe zur Zeit der primitiven Landwirtschaft, und die Einrichtungen des Nachrichtenverkehrs und der Massenbeleuchtung stellen größere Werte dar als das Viehtriebrecht älterer Zeit.

Eine weitere Art neuerer Grunddienstbarkeiten sind die Dienstbarkeiten zu gesundheitlichen und ästhetischen Zwecken: es ist ein außerordentliches Erfordernis unserer Gesundheitspflege, daß wir Villenviertel gründen, deren Villeneigenschaft durch gegenseitige Grunddienstbarkeiten gesichert wird, so daß in einem bestimmten Kreise nur Wohnungen in mäßiger Höhe, mit Gärten oder Parkanlagen errichtet werden dürfen; und ebenso geht der Zug unserer Zeit dahin, daß Teile einer Straße oder eines Platzes ein ästhetisches Ganze bilden und daher nur in einem bestimmten Stil oder mit einem bestimmten Material bebaut werden dürfen. In allen diesen Beziehungen

gewinnt das Grunddienstbarkeitsrecht unserer Tage eine besondere Wichtigkeit: es trägt dazu bei, unser Leben zu vergesunden und zu verschönen.

Die Stellung der Grunddienstbarkeit verlangt gewisse Rechtsätze, ohne welche sie ganz ihrem Gebiet entrückt würde und zu schwerer Schädigung gereichen könnte. Die Grunddienstbarkeit muß dem Grundstück dienen, nicht bloß dem Grundeigentümer: sie muß daher so gestaltet sein, daß sie dem Grundstück ohne Rücksicht auf die jeweilige individuelle Lebensweise seines Eigentümers einen Vorteil bietet. Sie kann nur in etwas bestehen, was die Natur bietet, nicht in der Leistung eines Menschen: sie würde sonst zu einer Untertänigkeit des Grundholden führen, wie in den Zeiten des Feudalwesens mit seinen Grundzinsen, Gülden und Zehnten. Sie kann nur für benachbarte Grundstücke bestimmt werden, mindestens muß die Nachbarschaft künstlich durch eine Leitung z. B. einen elektrischen Draht hergestellt sein: unstatthaft wäre es, eine Dienstbarkeit in der Art zu begründen, daß eine englische Fabrik am Niagara oder am Rheinfall ihre Akkumulatoren lüde, um sie von da aus einer Industrie zuzuführen und dienstbar zu machen; sonst könnten die Grunddienstbarkeiten kreuzweise von einem Breitgrade zum anderen hinüberreichen. Bei der drahtlosen Telegraphie dient die Spannung von Station zu Station statt der Leitung.

Wie die Dienstbarkeit einem Grundstück, so kann sie auch einer Person zustehen als persönliche Dienstbarkeit; solche kann den verschiedensten persönlichen Interessen, vor allem auch den produktiven Interessen der Industrie dienen: der Industrielle, die Aktiengesellschaft kann für sich Rechte über fremde Grundstücke erwerben; diese werden dann nicht für ein Grundstück, sondern für die Person oder für das Unternehmen erworben, z. B. eine elektrische Leitung; sie gelten dann, solange die Person, die Gesellschaft, das Unternehmen besteht¹⁾.

Etwas Besonderes gilt von den persönlichen Dienstbarkeiten mit Besitzrecht an der Sache; hierher gehört der Nießbrauch: er gewährt das Vollrecht auf die Nutzung und Fruchtziehung, und kann an beweglichen und unbeweglichen Gegenständen bestehen, auch an einem ganzen Vermögen, unter Vorbehalt der ungeschmälerten Aufrechterhaltung des Kapital-

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) IV. Buch. Vgl. auch meine Abhandlung in der Rheinischen Zeitschrift III S. 409 f.

bestandes. Diese Art der persönlichen Dienstbarkeit, welche sich namentlich durch letztwillige Verfügungen entwickelte, hat seit der Römerzeit eine solche Bevorzugung in der Darstellung und in der Gesetzesfassung gefunden, daß man sie zu Unrecht als Normalfall der persönlichen Dienstbarkeiten hingestellt hat.

Auch im Familienrecht mußten sich ähnliche Verhältnisse gestalten: so erwirbt der Ehemann am Vermögen der Frau, der Vater am Vermögen des Kindes, früher auch der Vormund am Vermögen des Mündels ein zeitweiliges Genußrecht, allerdings ein Genußrecht besonderer Art: der Mann soll das Vermögen der Frau, der Vater das Vermögen des Kindes nur in der Art nutzen, daß dadurch zugleich für Frau und Kind gesorgt ist: das Genußrecht soll ein Anhängsel der familienrechtlichen Stellung sein und soll dazu dienen, diese besser und ausgiebiger auszufüllen. Mit Recht hat daher das Bürgerliche Gesetzbuch diese Art des Genußrechtes gekennzeichnet: es nennt sie nicht Nießbrauch, sondern Nutznießung und unterwirft sie besonderen Regeln, welche eben diese Zweckbestimmung sichern sollen. So kann z. B. der Nießbrauch (der Ausübung nach) übertragen und auch gepfändet werden, nicht so die Nutznießung; denn sie würde dadurch ihrer Natur entfremdet und von ihrem eigentlichen Zwecke abgezogen.¹⁾

Der Nießbrauch kann auch gesteigert sein, indem der Nießbraucher das Recht erwirbt, unter bestimmten Umständen Teile des Nießbrauchvermögens zu veräußern. Man spricht hier von Dispositions- oder Verfügungsnießbrauch. Es ist eine Besonderheit der Nutznießung, daß sie nach gewissen Richtungen Verfügungsnutznießung ist.²⁾ Vgl. S. 95.

Noch weitergehende dingliche Rechte sind im Laufe der Zeit entstanden; eines der interessantesten ist das Lehnrecht, welches sich selbständig in den verschiedensten Ländern entwickelt hat, im fränkischen Reich, wie in Japan und unter den indischen Rajputen: es ist ein dingliches Recht in Verbindung mit einer personenrechtlichen Beziehung beider Teile zueinander: der Vasall (der dinglich Berechtigte) verpflichtet sich zur Treue und zu Diensten, der Lehnsherr (Eigentümer verspricht ihm Treue und Schutz. Der Vasall erlangt

¹⁾ Das Schweizer Recht spricht nicht von Nießbrauch und Nutznießung, sondern von Nutznießung und Nutzung. ²⁾ Die Kategorie des Dispositionsnießbrauchs habe ich zuerst in den Jahrbüchern für Dogmat. XXIV S. 187 f. entwickelt.

ein sehr ausgedehntes dingliches Recht, das er aber regelmäßig nicht veräußern darf, weil es ihm die Mittel bieten soll, die Vasallendienste zu leisten und seine Obliegenheiten in vollem Maße zu erfüllen. Dieses Lehnverhältnis war ursprünglich auf die Person gestellt als ein höchst persönliches Treuverhältnis; es wurde aber vererblich, zunächst in gerader Linie, später auch in der Seitenlinie; aber immer hat sich der Gedanke an die persönliche Beziehung dadurch erhalten, daß sowohl bei Änderung im Herren-, als auch bei Änderung im Vasallenrechte eine neue Bestätigung und Regelung der Verhältnisse, eine Lehnserneuerung (wenn auch nur formal) erfolgen und daß der Vasall eine solche Erneuerung nachsuchen, das Lehen „muten“ muß. Dieses Lehnverhältnis hat das deutsche Mittelalter lange beherrscht, es war als Treuinstitut eine Einrichtung von hervorragendem ethischen Werte, hat aber späterhin viel dazu beigetragen, die Staatsmacht zu lähmen, indem die einzelnen Herrschaften mit ihren Vasallen sich als wichtige Machtkörper in den Staat hineindrängten.

Seine Regelung fand das Lehnrecht hauptsächlich in den Lehnrechtsbüchern, *Libri feudorum*, die in Oberitalien entstanden und vor allem aus einer Schilderung des Mailänder Gebrauchs hervorgegangen sind unter Zufügung wichtiger Kaisergesetze. Heutzutage ist das Institut fast durchweg erloschen oder seinem Ende nahe.

Dagegen haben sich andere ähnliche Gestaltungen lebendig erhalten, so insbesondere das Fideikommißrecht, darin bestehend, daß einzelne Vermögenskomplexe unveräußerlich dem Eigentümer dienen und in bestimmter Reihenfolge von einem Eigentümer zum anderen gelangen sollen. Solche Verhältnisse bestehen heutzutage noch; sie sollten dazu beitragen, den Glanz einzelner Familien zu wahren, große Güter zu erhalten und Vermögensmassen vor zwerghafter Zersplitterung zu schützen. Allein der Glanz der Familien sollte durch Leistungen der Personen, nicht durch agrarischen Reichtum gesteigert werden, und die Fideikomnisse sind „ein Schlag gegen die Bestrebungen eines gleichheitlichen Volkstums und ein künstliches Mittel der Standeserhöhung... sie stören die innere Kolonisation, sie sind ein stagnierendes Element.“¹⁾

¹⁾ Meine Schrift: *Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart* (1914) S. 164. Das Schweizer Gesetz läßt die Begründung von Familienfideikommissen nicht zu.

§ 26. Wie es immaterielle Güter gibt, die, vom Menschen losgelöst, eine selbständige Existenz führen, so gibt es auch Rechte an solchen immateriellen Gütern (Immaterialgüterrechte).¹⁾ Am frühesten hat sich dies bezüglich des sogenannten Autorrechtes (Urheberrechtes) herausgestellt: ein Gedankenwerk in der Form der Sprache kann vervielfältigt werden und wird in der Vervielfältigung leicht ein Gegenstand der Verwertung sein. Hier hat sich längst das Erfordernis gezeigt, dem Urheber ein Alleinrecht der Verwertung zu gestatten, und dieses steigerte sich bei musikalischen und dramatischen Werken dazu, daß er auch das Alleinrecht der Aufführung erlangte; auch bei epischen Werken kann dem Urheber ein ausschließliches Vorlesungsrecht gewährt werden: etwas was in unserem neuesten Urhebergesetze endlich durchgeführt ist, allein nur auf so lange, als das Schriftwerk noch nicht „erschienen“ d. h. noch nicht berechtigtermaßen veröffentlicht worden ist.

Viel später, aber auch viel großartiger und bedeutungsvoller hat sich das Erfinderrecht entwickelt: es steht dem Erfinder eines für die Industrie bedeutenden Gedankens oder seinem Rechtsnachfolger zu und gewährt das Alleinrecht, die Erfindung industriell zu verwerten, — ein Recht, das oft Millionen verkörpert: ein ungeheurer Teil des Nationalvermögens steckt in den von Deutschen gemachten oder in Deutschland ihren Schutz genießenden Erfindungen. Nur ist bei den Erfindungen die Fassung des Erfindergedankens, die Ausscheidung des Unbekannten gegenüber dem Bekannten und die Frage, ob der Erfindergedanke nicht schon früher in der Menschheit aufgetreten ist, oft so schwierig und bedeutsam, daß man folgende Einrichtung getroffen hat: die Erfindung muß zuerst einer Behörde (dem Patentamt) vorgelegt und von dieser geprüft werden: nur wenn das Patentamt die Erfindung als des Erfinderrechtes teilhaftig erklärt, tritt dieser Schutz ein, wobei sich aber das Patentamt auf die objektive Prüfung (bezüglich des Vorhandenseins einer patentfähigen Erfindung) beschränkt, ohne daß es zu prüfen hat, wer der Erfinder ist. Das Patent kann nachträglich durch Entscheidung des Patentamts (mit Berufung an das Reichsgericht) für nichtig oder (weil in Deutschland nicht

¹⁾ Zum folgenden vgl. meine Werke über das Patentrecht, Urheberrecht und Kunstwerkrecht. Die jetzt fast allgemein angenommene Kategorie des Immaterialgüterrechtes ist von mir zuerst entwickelt worden.

ausgeführt) für verwirkt erklärt werden. Fünf Jahre nach Bekanntmachung des erteilten Patentes kann es nicht mehr mit der Behauptung angegriffen werden, daß es ohne patentfähige oder ohne neue Erfindung erteilt worden sei; mit 5 Jahren wird insofern das nichtige Patent geheilt.

Dem Autorrecht steht zur Seite das Kunstwerk- und das Geschmacksmusterrecht: die Kunstwerke haben die Aufgabe, eine ästhetische Idee in darstellender Weise zu verkörpern, was auch an Gebrauchsgegenständen geschehen kann; die Geschmacksmuster sollen etwas praktisch Brauchbares durch Verzierung oder Formgestaltung nach den Regeln der lyrischen Schönheit bilden, wofür das Geschmacksmusterrecht gilt. Geschmacksmuster und Kunstwerke unterscheiden sich also nach dem Unterschied des lyrisch Schönen und der ästhetischen Idee. Dem Patentrecht steht zur Seite das Gebrauchsmusterrecht; hier handelt es sich um die praktische Körpergestaltung einer Sache und um die gesteigerte Brauchbarkeit durch besondere Ausnützung der Raumform.

Alle Immaterialrechte haben das gemein, daß sie nicht ewig sind: die immateriellen Güter müssen nach einiger Zeit Gemeingut der Menschheit werden; doch ist die Dauer sehr verschieden: das Autor- und Kunstwerkrecht währt, solange der Autor lebt und (regelmäßig) 30 Jahre nach seinem Tode; das Patentrecht dauert im höchsten Falle 15, das Geschmacksmuster ebenfalls bis 15, das Gebrauchsmuster bis zu 3 + 3 Jahren.

§ 27. Die bisherigen Rechte sind Substanzrechte: bei ihnen kommt der Gegenstand in seiner individuellen Gestalt und mit seinem individuellen Nutzen in Betracht. Im Gegensatz dazu gibt es aber auch Rechte an einem Objekte, bei welchen die Individualität des Gegenstandes völlig zurücktritt, wo der Zweck des Rechtes und sein verkehrsmäßiges Bestreben nur auf den Wert des Gegenstandes gerichtet ist, auf den Wert im Sinne eines aus der Nutzkraft der Sache und aus ihrer kapitalistischen Verwertung zu schöpfenden Wertbetrags. Das sind die sogenannten Wertrechte.¹⁾

Sie unterscheiden sich von den Substanzrechten dadurch, daß sie nur darauf abzielen, der Sache einen abstrakten Wert zu entlocken: ist dieses Ziel erreicht, so hört das Recht auf, und die Sache wird frei.

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) im IV. Buch, Enzyklop. II S. 62. Den Begriff des Wertrechts habe ich zuerst im Arch. f. zivil. Praxis B. 91 S. 155 entwickelt.

Das Urbild dieser Wertrechte ist die Grundschild. Der Grundschildberechtigte hat die Befugnis, die Sache dahin auszubenten, daß er eine bestimmte Geldsumme erlangt. Die Sache dient ihm daher als Wertträgerin: hat er hieraus den Wert auf irgendeine Weise erlangt, so ist sein Recht an der Sache dahin: während daher Substanzrechte nicht ablöslich sind, so steht die Grundschild der freien Ablösung offen; sie kann ausgelöst werden, indem der Eigentümer den Wertzweck in anderer Weise — außerhalb der Sache — (durch Zahlung) befriedigt.

Sonstige Rechte dieser Art sind die Rechte der Schiffsgläubiger: einer Reihe von Gläubigern haftet der Schiffreedere nur mit Schiff und mit Fracht (d. h. dem ausstehenden Frachtlohn). Eine persönliche Haftpflicht ist hier nicht vorhanden: die Gläubiger haben nur ein Recht an dem Schiffsvermögen, und dieses Recht geht nur darauf, eine Summe zu erlangen: also Wertrecht. Auch Ansprüche auf die Ladung können in solcher Weise gestaltet sein, so insbesondere der Rettungslohn und die Vergütung für die Bergung: niemand haftet hier persönlich, dem Gläubiger steht nur ein Wertrecht an den geborgenen Sachen zu. Diese Gestaltung bewirkt es, daß der Seeverkehr einerseits genügenden Kredit genießt, andererseits von erdrückender Belastung frei bleibt (S. 87).

Wertrechte eigener Art sind die Aktienrechte: der Aktionär hat weder Eigentum am Aktienvermögen, noch auch eine Forderung für seine Ansprüche als Aktionär: ihm steht ein Wertrecht an dem gesamten Aktienvermögen zu, in der Art, daß der Gewinn und, nach Auflösung der Aktiengesellschaft, das Vermögenskapital ihm nach Verhältnis zugeteilt wird. Und in gleicher Weise bestehen Wertrechte der Vereinsmitglieder am Vermögen der bürgerlichen Vereine¹⁾ und Wertrecht der Stifflinge am Vermögen der Stiftung.²⁾

Diese Rechte haben den großen Vorteil, daß sie das unbewegliche Vermögen mobilisieren: die Wertrechte sind, weil sie auf Geld oder auf entsprechende Vergünstigungen gehen, bewegliches Vermögen und können wie bewegliches Vermögen umlaufen: auf solche Weise kann das unbewegliche Vermögen einer ganzen Nation lebendig werden und dem schnellen Verkehrsumlaufe dienen, und ebenso kann das Unteilbare teilbar werden, denn der Geldwert läßt eine beliebige Spaltung zu; endlich verschwindet das Individuelle hinter dem Allgemeinen, und die individuellsten Dinge werden damit gewissermaßen zu vertretbaren Sachen, wo eine soviel gilt, wie die andere, und nur der größere oder geringere Wertbetrag in Rechnung kommt. Die Vermögensgegen-

¹⁾ Lehrb. I S. 341f. Hier kann das Wertrecht auch auf anderes als Geld gehen, z. B. auf Vergünstigungen, Teilnahme an Vorstellungen. Auch kann (bei humanitären Vereinen) ein Wertrechtsanspruch zugunsten Dritter, z. B. zugunsten der Armen, bestehen. ²⁾ Lehrb. I S. 416.

stände in ihrer reichen Mannigfaltigkeit erfahren dadurch eine Geldkapitalisierung, welche allerdings an Stelle der reichen Mannigfaltigkeit der Natur eine einförmige und eintönige Wertmasse setzt, diese aber den Mannigfaltigkeiten der menschlichen Willkür dienstbar macht. Die menschliche Herrschaft über die Natur wird dadurch gesteigert.¹⁾

Die gebräuchlichste Art der Wertrechte ist das Pfandrecht. Es unterscheidet sich von den übrigen durch seine zwiespältige Natur: es ist mit einer Forderung verbunden, denn es soll den wertrechtlichen Realkredit mit dem Personalkredit vereinigen, und zwar nicht durch bloße Summierung, sondern in organischer Weise. Das Pfandrecht ist an beweglichem wie an unbeweglichem Gute denkbar, ein (nicht einwandfreier) Sprachgebrauch des BGB. ist es, daß es nur vom Pfandrecht an beweglichem Vermögen spricht und bei unbeweglichem Vermögen von Hypothek. Richtiger spricht hier das Schweizer Gesetzbuch vom Grundpfand.

Sehr verschieden ist die Art, in der es dem Gläubiger gestattet ist, den Wert aus der Sache herauszuholen. Eine früher sehr häufige Weise des Pfandes war das Nutzpfund, welches darin bestand, daß der Gläubiger die Sache in Benutzung bekam und sich aus den Früchten für Zinsen und Kapital befriedigte; eine Art dieses Nutzpfundes ist bis in die neuere Zeit häufig gewesen: das antichretische Pfand, wobei die Früchte einfach gegen die Zinsen wettgeschlagen wurden, so daß eine Verrechnung unnötig war. Dieses Pfand hat man mehr und mehr zurücktreten lassen unberechtigtermaßen; in unserem Rechte besteht es nur an beweglichen Sachen, und außerdem in der Gestalt der Zwangsverwaltung und des Konkurses. Die Versagung des Nutzpfundes an unbeweglichem Vermögen, an Unternehmungen, wie Hotels und Theatern, ist ein schwerer Mangel des Kreditsystems.

Im Gegensatz zur Nutzpfundverwertung steht die kapitalistische Verwertung, bei welcher das Pfandobjekt als kompakte Kapitalmasse zur Geltung kommt.²⁾ Eine ursprüngliche Form der Kapitalverwertung war die Verwertung als Eigentumspfand, indem der Pfandgläubiger, im Fall der Nichtzahlung, das Eigentum, und zwar das endgültige Eigentum an der Sache erwarb.

¹⁾ Was gegen die Kategorie der Wertrechte vorgebracht worden ist, kann unberücksichtigt bleiben, da es nicht unsere Aufgabe ist, gegen offenbar Haltloses anzukämpfen. ²⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) im IV. Buch.

Der Pfandberechtigte erwarb daher unter einer aufschiebenden Bedingung das Eigentum, und dieses galt als Äquivalent für die Schuld und tilgte sie.

Das Eigentumspfand hat große Bedenken. Die Folge ist daß der Gläubiger unter Umständen, ja meistens, viel mehr erhält als ihm gebührt, und es ist lediglich eine Sache des Zufalls, ob eine Sache von 1000 oder von 2000 M. verpfändet ist und der Gläubiger hiernach bei einer Pfandsomme von 800 bald 200, bald 1200 M. Gewinn erhält. Ein solches Walten des Zufalles ohne jede Gerechtigkeit wurde später mißbilligt, und weitblickende Gesetzgeber verboten derartige Verträge, die darauf angelegt waren, den Schuldner im Fall wirtschaftlicher Not zu erdrücken. Oder es entwickelte sich mindestens der Rechtssatz, daß die verpfändete Sache geschätzt wurde und der Gläubiger das Eigentum nur gegen Schätzung erwarb, also nötigenfalls zuzahlen mußte. Das letztere bedeutete einen wichtigen Fortschritt, doch war eine solche Schätzung oftmals unsicher und die Parteien wurden hier leicht in Streitigkeiten verwickelt. Hier mußte nun der Gedanke entstehen, der Sache den Wert durch das längst bekannte Mittel des Verkaufes zu entlocken. Man gab also dem Pfandgläubiger die Befugnis, das Pfand zu verkaufen, mit der Folge, daß er von dem Erlös den Betrag seiner Forderung behalten durfte, dagegen alles, was er über seine Forderung erhielt, die „Überteyerung“, „Hyperocha“ dem Pfandeigner wieder herauskehren mußte. Manche Vorteile hat es, wenn der Verkauf nicht vom Gläubiger privatim geschieht, sondern von gerichtshalber oder jedenfalls in öffentlicher Versteigerung erfolgt: das gibt eine Sicherung dafür, daß bei der Veräußerung alles lauter und sorgfältig vor sich geht, und daß auch der Schuldner den Überschuß sicher heraus bekommt. So denn auch die modernen Rechte, und zwar bei beweglichen und unbeweglichen Sachen: an Grundstücken entwickelte sich die moderne Hypothek, die trotz des ausländischen Namens ein völlig germanisches Gebilde ist. Und gerade als germanisches Institut hat sie im modernen Recht eine Gestaltung erfahren, die sie wesentlich vom antiken Recht unterscheidet. Denn sie bleibt bestehen, auch wenn die persönliche Schuld nichtig ist oder die Bedingung zerfällt, unter der die Schuld eingegangen wurde; sie bleibt bestehen, auch wenn die persönliche Schuld erlischt: die Hypothek wird dann zur Eigentümerhypothek. Diese

gebührt demjenigen, welcher zur Zeit des Nichtbestehens oder des Unterganges der Forderung Eigentümer ist. Dadurch wird verhütet, daß die zweite Hypothek nachrückt; denn nach Tilgung der mit der ersten Hypothek verbundenen Forderung tritt der Eigentümer als hypothekenberechtigt ein und füllt den Platz aus, während im Röm. Recht allerdings ein Nachrücken stattfand. So wie die Sache sich hiernach gestaltet, ist die Hypothek eine sog. Sicherungshypothek, die namentlich als gerichtliche oder Zwangshypothek bedeutsam ist, indem der Gläubiger kraft eines vollstreckbaren Titels sich eine Hypothek eintragen läßt.

Bei den Vertragshypotheken hat man meist ein weiteres Element beigefügt; man hat gesagt: wenn nach dem obigen eine Eigentümerhypothek entstände, so kann statt dessen eine selbständige Hypothek des Gläubigers entstehen, sobald nämlich die Forderung nichtig ist oder nicht mehr besteht und sobald der Erwerber bei der Übertragung der Hypothek in gutem Glauben ist. Auf solche Weise wird der Verkehr der Hypotheken gesichert und der gutgläubige Erwerber von schweren Gefahren befreit. Man spricht hier von Verkehrshypothek.

Was nun aber diese Übertragung der Hypothek betrifft, so ist zu sagen: das Normale wäre die Übertragung durch Einschreibung ins Grundbuch; um den Verkehr zu erleichtern, hat man das Institut der Briefhypotheken gebildet, das nun auch als besondere Form der Verkehrshypothek ins Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist. Die Eigenart besteht darin, daß hier die Eintragung so aufzufassen ist: nicht soll eine bestimmte Person ein und für allemal berechtigt sein, sondern berechtigt soll sein der gesetzliche Träger des Hypothekenbriefs; daher muß ein Hypothekenbrief ausgestellt werden, in dem Sinne, daß die Hypothek nur mit diesem Hypothekenbrief geltend gemacht werden kann; das Hypotheken- und das ihr entsprechende Forderungsrecht wird übertragen durch schriftliche Urkunde, welche zweckmäßig öffentlich beglaubigt wird, in Verbindung mit der Übergabe des Hypothekenbriefs; eine fortlaufende Reihe beglaubigter Übertragungen wird so betrachtet, wie wenn diese Übertragungen im Grundbuch stünden, und es gilt auch hier der Grundsatz des guten Glaubens.¹⁾

¹⁾ Vgl. über alles dieses, und auch über das sog. Stockwerkssystem anderer Hypothekenrechte meine ausführliche Darstellung im Lehrb. II 2 (Sachenrecht) im IV. Buch.

Die Hypothek muß regelrecht auf eine bestimmte Kapitalsumme gehen, neben welcher aber Zinsen vereinbart sein können; sie ist daher regelmäßig eine Betragshypothek. Im Gegensatz dazu steht die Höchsthypothek, eine Hypothek nicht für eine bestimmte Summe, sondern bis zu einem bestimmten Forderungshöchstbetrage, der sich erst aus dem Schuldverkehr ergeben soll. Sie ist namentlich als Kontokorrenthypothek und als Bauhypothek für die sich entwickelnden ungewissen Summen im Gebrauch, verliert aber dann ihre Eigenheit, wenn der Kontokorrent abgeschlossen und eine feste Schlußsumme eingesetzt wird.¹⁾ Sie ist stets Sicherungshypothek.

D. Forderungsrecht.

§ 28. **F**orderungsrecht ist das Verhältnis einer Person zu einer anderen, wonach die eine Person (der Schuldner) verpflichtet ist, entweder eine Leistung zu machen, oder etwas zu unterlassen. Verpflichtung ist ein Begriff, der als Rechtsbegriff mit dem Recht der Forderung neu entstanden ist: er entstand, als das Forderungsrecht sich abklärte und seine ursprüngliche dingliche Natur aufgab. Ursprünglich gab es kein Verpflichtetsein, sondern nur ein Haften: ursprünglich haftete der Schuldner mit seiner Person, er haftete mit Freiheit, Leib und Leben; er haftete wie eine Sache, und man konnte von ihm die Leistung durch irgend welches Pressionsmittel erzwingen; mit anderen Worten, das Schuldrecht war ein Wertrecht. Heutzutage aber wird weder der Schuldner zum Sklaven, noch trägt die Schuld den Keim der Sklaverei in sich; sondern der Schuldner ist nur verpflichtet, das will heißen: das Recht gebietet ihm etwas. Die Rechtsordnung hat sich hierbei eines Begriffes bedient, der zur Konstruktion der Moral unentbehrlich ist: denn die Moral ist Pflichtenlehre; nur daß die Moralpflichten, weil sie keine Rechtspflichten sind, auch nicht rechtlich erzwungen werden können (vgl. S. 2).²⁾

Die Leistung kann der verschiedensten Art sein: Geldleistung oder Nicht-Geldleistung; man kann insbesondere auch etwas versprechen, was dem Gläubiger keinen Vorteil bietet, sondern

¹⁾ Lehrb. II 2 (Sachenrecht) im IV. Buch.
Rechtsphilos. S. 168.

²⁾ Lehrb. I S. 13f., II S. 10f.

ihm nur die soziale Macht gewährt, in die Zustände der Menschheit einzuwirken. So ist es beispielsweise eine rechtlich erzwingbare Pflicht, wenn eine humanitäre Gesellschaft oder eine Missionsgesellschaft einen Arzt oder einen Sendboten dingt, um in ihrem Sinne zu wirken. Es gibt ferner Verbindlichkeiten, deren Erfüllung die Mitwirkung des Gläubigers verlangt: eine Geldschuld kann nur bezahlt werden, wenn der Gläubiger die Zahlung annimmt; oder die Erfüllung bedarf dieser Mitwirkung nicht, z. B. wenn der Schuldner sich verpflichtet hat, ein Werk zu schreiben oder eine Klage zu unterlassen. Die Leistung muß möglich sein; im Fall der Unmöglichkeit kann nur eine Ersatzpflicht entstehen, sei es kraft Verschuldung oder kraft übernommener Garantie; ferner darf der Verpflichtung nichts unmittelbar noch mittelbar Unsittliches innewohnen: obgleich das Recht es nicht verwehren kann, daß es zu Unsittlichkeiten mißbraucht wird, so kann es doch das verwehren, daß Unsittlichkeiten zum Inhalt einer Rechtspflicht erhoben werden und in das Recht selbst eindringen.

§ 29. Forderungen können vor allem durch Rechtsgeschäfte entstehen, und namentlich durch Vertrag, d. h. durch zweiseitiges Rechtsgeschäft, wodurch der eine einen Antrag macht und der andere ihn annimmt (S. 20). Aber auch einseitige Rechtshandlungen können mitunter Verbindlichkeiten schaffen (S. 72). Außerdem aber können Verpflichtungen erwachsen aus Rechtsereignissen, und zwar entweder aus Rechtsereignissen neutraler Natur oder aus unerlaubten Handlungen (S. 74).

Das entstandene Forderungs-(Obligations)recht ist nicht immer, aber oftmals dazu da, wieder unterzugehen; das Schuldverhältnis enthält hier eine Spannung, welche sich löst: die Lösung kann durch Befriedigung geschehen, die Hauptbefriedigung ist die Erfüllung.¹⁾

Erfüllung ist die Vollziehung der obligationsmäßig geschuldeten Leistung. Sie ist eine Tätigkeit, aber sie ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine neutrale Handlung mit Rechtsfolgen. Wird nicht geleistet, was geschuldet ist, sondern etwas anderes, so spricht man von Leistung an Erfüllungsstatt. In früheren Zeiten war es häufig gesetzlich geboten, einen solchen Gleichwert anzunehmen, namentlich im mittelalterlichen Rechte, als man von der Naturalwirtschaft erst allmählich zur Geld-

¹⁾ Lehrb. II S. 184f.

wirtschaft überzugehen begann; heutzutage gilt dies nicht mehr: etwas anderes als die geschuldete Leistung dient nur dann zur Erfüllung, wenn es der Gläubiger will, wenn er in dieser Hinsicht mit dem Schuldner einen Erfüllungsvertrag abschließt.¹⁾

Die Erfüllung kann ein Hemmnis finden, wenn der Gläubiger mitwirken muß, um die Leistung zu bewirken;²⁾ in diesem Falle kann der Schuldner nicht ohne den Gläubiger erfüllen, und doch muß ihm die Rechtsordnung die Möglichkeit geben, sich aus der Mißlichkeit zu helfen. Dies erfolgt in verschiedener Weise: entweder bezeichnet die Rechtsordnung einen anderen Akt als Ersatz der Leistung oder sie erleichtert die Lage des Schuldners von dem Augenblick an, wo er bei dem Gläubiger nicht die nötige Mitwirkung findet. Man spricht hier von Gläubigerverzug (früher, zu eng, Annahmeverzug). Das hauptsächlichste Mittel, um den Schuldner zu ledigen, ist die Hinterlegung, welche aber nur bei Geldschulden und einigen anderen ähnlichen Schuldverhältnissen ohne weiteres möglich ist. Außerdem aber wird die Haftung des Schuldners ermäßigt: der Zinselauf bei Geldschulden hört auf usw.

Im Gegensatz zur Erfüllung steht die Deckung, wenn nämlich der Gläubiger von sich aus die Befriedigung herbeiführt; diese erfolgt regelmäßig auf dem Wege des Vollstreckungszwanges. Eine besondere Art der Deckung ist die (einseitige) Aufrechnung, welche man früher Kompensation nannte.³⁾ Wenn

A eine Forderung gegen B hat auf 1000

und B eine Gegenforderung gegen A auf ebenfalls 1000, so ist es möglich, daß B den A auffordert, daß A die 1000, die er dem B zahlen soll, an sich selbst zahle; auf diese Weise wird A gegenüber B befreit, denn er zahlt zwar an sich selbst, statt an B, aber auf dessen Anweisung; es wird aber auch B gegenüber A befreit, denn A ist durch diese Zahlung, die an ihn selbst erfolgte, befriedigt: es ist, wie wenn ein Dritter die 1000 an A bezahlt hätte. Eine frühere Meinung nahm an, daß die Befreiung schon von selbst einträte, sobald die Forderungen einander gegenüber stehen. Eine andere Meinung glaubte, daß die Aufrechnung regelrecht nur im Prozeß geschehen könne.

¹⁾ Lehrb. II S. 190.

²⁾ Enzyklop. II S. 102, Lehrb. II S. 196.

³⁾ Enzyklop.

II S. 103, Lehrb. II S. 208. Die vertragsmäßige (zweiseitige) Aufrechnung ist Erfüllungstätigkeit, Lehrb. II S. 196.

Beides ist unzutreffend und entspricht nicht den Lebensverhältnissen. Nach unserem Recht verlangt die Aufrechnung eine Aufrechnungserklärung, welche aber auch außerhalb des Prozesses geschehen kann und als ankunftsbedürftige Erklärung keiner Form bedarf.

Ist der Schuldner in der Erfüllung säumig, so kann er in Verzug (Leistungsverzug) kommen; vorausgesetzt, daß die Säumnis ihm zuzurechnen und er dafür verantwortlich ist; und ist für die Erfüllung keine Kalenderfrist bestimmt, so ist noch nötig, daß der Schuldner vergebens gemahnt worden ist.

Auch sonst haftet der Schuldner regelmäßig, wenn er schuldhafterweise einen Zustand herbeigeführt hat, welcher die Erfüllung unmöglich macht (Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit). Die Haftung zeigt sich insbesondere in der Schadensersatzpflicht, von welcher im Unrechtsverkehr (S. 75) die Rede ist.

§ 30. Das Leben erfordert oftmals eine mehrfache Sicherung; daher die Möglichkeit, daß für eine und dieselbe Leistung mehrere Personen aufkommen müssen, und zwar so, daß ein jeder die ganze Leistung, aber auch ein jeder nur ein und dieselbe Leistung schuldet. Das ist das Verhältnis der Gesamtschuldnerschaft,¹⁾ welche mit der Bürgschaft Ähnlichkeit hat, aber innerlich von ihr verschieden ist: bei der Gesamtschuld versprechen mehrere Personen demselben Gläubiger dieselbe Leistung, bei der Bürgschaft verspricht der Bürge, den Gläubiger instand zu setzen, daß er hat, was ihm zukäme, wenn der Schuldner geleistet hätte; weshalb der Bürge auch für den Verzug des Schuldners einsteht, was bei der Gesamtschuld nicht der Fall ist. Die Bürgschaft hatte einst eine ganz andere Bedeutung: der Bürge trat ursprünglich an Stelle des Schuldners und haftete statt des Schuldners, so daß dieser befreit wurde: sie stammt aus einer Periode, wo die Schuldhaftung noch eine sachartige Haftung der Person war: hier kam es vor, daß der Schuldner, den man bereits in Gefangenschaft hatte, geledigt wurde, indem ein anderer an seine Stelle trat und mit Leib und Leben einstand. Später, als das Schuldrecht diesen sachartigen Charakter ablegte, änderte die Bürgschaft ihre Gestalt, und Bürge und Schuldner hafteten beide (S. 71).

Das Problem der Gesamtschuldnerschaft bietet verschiedene

¹⁾ Enzyklop. II S. 92, Lehrb. II S. 146.

Schwierigkeiten: denn die einzelnen Personen haften selbständig, und doch hat diese Haftung der Mehreren ihre Berührung in dem letzten Ziele, nämlich in der einen Befriedigung. Man hat insbesondere gefragt, ob, wenn einer der Schuldner verurteilt wurde, dieses Urteil auch dem anderen gegenüber gelte, oder ob, wenn ein Schuldner Befreiung erlangte z. B. durch Erlaß, auch die anderen befreit werden. Die richtige Regelung ist, daß die einzelnen Schuldverhältnisse möglichst voneinander unabhängig bleiben, und dahin ist auch das neuzeitliche Recht gelangt; daß aber die Leistung des einen Gesamtschuldners die übrigen befreit, ist nichts der Gesamtschuld Eigentümliches: sie würden ja auch sämtlich befreit, wenn ein Dritter leisten würde.¹⁾

Ganz besonders interessant aber ist die Ausgleichung, welche zu erfolgen hat, wenn hier ein Schuldner das Ganze geleistet hat; denn es ist ein Rechtserfordernis, daß nicht der Zufall entscheidet, wer die Last auf sich behält. Hier hat das germanische Recht den Gedanken der Ausgleichungsordnung klar entwickelt, einen Gedanken, welcher unser modernes Recht vollkommen durchzieht. Die Ausgleichung richtet sich je nach dem Verhältnis, in welchem die Gesamtschuldner zueinander stehen: möglicherweise sind sie ähnlich wie Hauptschuldner und Bürge: in diesem Fall muß die Sache im Schlußerfolg am ersten hängen bleiben; regelmäßig ist aber der Erfolg der, daß sämtliche die Last gleichheitlich tragen.

Auch der einzelne für sich kann die Verpflichtung sichern; er kann es durch dingliche Sicherung (Pfandrecht), er kann es dadurch, daß er für den Fall der Nichterfüllung eine Vertragsstrafe verspricht, die aber bei Übermaß gemindert werden kann, sie müßte denn von einem Vollkaufmann in seinem Gewerbe versprochen worden sein (S. 79).

Der Gläubiger kann über die Forderung verfügen; er kann es tun durch Erlaß, welcher in der Gestalt des Vertrags erfolgen und daher vom Schuldner angenommen werden muß; er kann es tun durch Abtretung (Zession).²⁾ Diese war ursprünglich nicht gestattet, namentlich solange die Haftung des Schuldners eine streng persönliche war: hier war es oftmals eine wesentliche Verschlechterung, wenn der Schuldner statt des einen Gläubigers einen anderen bekam. Dies ist anders geworden. Man hat im deutschen und römischen Recht Mittel und Wege

¹⁾ Lehrb. II S. 146 f.

²⁾ Enzyklop. II S. 98, Lehrb. II S. 159 f.

gefunden, um Forderungen zu übertragen, ja, mit Hilfe der sogenannten Inhaberschuldbriefe sind in dieser Beziehung ganz eigenartige Rechtszustände geschaffen worden, die unten (S. 73) auszuführen sind. In normalen Verhältnissen aber erfolgt die Abtretung in der Art, daß der neue Gläubiger in die Rechte, aber auch nur in die Rechte des alten Gläubigers eintritt, also die Forderung in dem Zustand erwirbt, wie sie zur Zeit der Übertragung ist; wobei jedoch zugunsten des Schuldners gewisse Vorbehalte gelten: denn wenn er an den alten Gläubiger leistet, bevor er von der Abtretung Kenntnis erlangt, so kann er verlangen, daß diese Leistung als Befreiung gilt, wie wenn der Abtretende zur Zeit der Leistung noch Gläubiger gewesen wäre. Er kann allerdings auch die Leistung, weil an die unrichtige Person erfolgt, zurückverlangen.

§ 31. Die Vertragsforderungen sind meistens gegenseitige Forderungen, in der Art, daß beide Teile einander schuldig sind; denn der Verkehr ist wesentlich egoistisch: man verspricht auf Gegenversprechen hin (S. 21). Allerdings ist auch der Fall möglich, daß auf der einen Seite die Gegenleistung sofort gemacht und auf der anderen Seite die Leistung versprochen wird: hier spricht man von Real-, sonst von Konsensualverträgen (Leistungs- und Versprechungsverträgen). Über die rechtsphilosophische und rechtspolitische Bedeutung des Austausches aber ist auf die Rechtsphilosophie (Lehrb. der Rechtsphil. S. 188) zu verweisen.

Beim Kauf hat der Verkäufer die Ware zu leisten d. h. eine körperliche Sache, beweglich oder unbeweglich, oder irgendeinen sonstigen Gegenstand z. B. eine Forderung, eine Erfindung; der Käufer hat den Preis zu zahlen. Von jeher haben sich hier einige schwierige Fragen entwickelt, insbesondere 1. wann die Gefahr der Sache übergeht; — nach unserem Recht erst mit der Übergabe, denn wir betrachten es als nicht sachgemäß, daß für den Käufer die Geldleistungspflicht fortbestehen soll, während die Leistungspflicht des Verkäufers durch Untergang des Gegenstandes, also durch Unmöglichkeit der Leistung erloschen ist. Das römische Recht war anderer Meinung.¹⁾ 2. Erweist sich die gekaufte Sache als eine fremde, so kann der Käufer in schwere Nachteile kommen: der Eigentümer wird ihm die Sache abverlangen, und er wird nicht selten in den Verdacht des

¹⁾ Lehrb. II S. 248.

Diebstahls und der Unredlichkeit geraten. Daher war es von alters her eine Regel des Lebens, daß man sich den Verkäufer merkte, daß man überhaupt nicht geheim und nicht von einem Unbekannten kaufte, und daß man, sobald sich nachträglich eine Unregelmäßigkeit herausstellte, sofort den Verkäufer heranzog, der nun die Sache auszufeuchten hatte. Heutzutage führt der Käufer die Sache selbst durch, nimmt aber seinen Rückgriff auf den Verkäufer; doch kann er ihn auch noch heutzutage in den etwaigen Prozeß hineinziehen, und dies hat verschiedene Vorteile.¹⁾ Im übrigen kann die Sachlage so geordnet werden, daß der Käufer, sobald er das Nichteigentum kennen lernt, vom Kauf zurücktreten darf, oder so, daß er nur dann gegen den Verkäufer auftreten kann, wenn ein Dritter erscheint und als Eigentümer ihm die Sache abnimmt. Das letztere (Römisches Recht) entspricht einem gewissen roheren Standpunkte des ethischen Lebens; das verfeinerte sittliche Bewußtsein kann nur die erste Behandlungsweise billigen, und diese ist auch in unserem bürgerlichen Recht angenommen.²⁾ 3. Der Verkäufer hat für die etwaigen Mängel der Sache und für das Nichtvorhandensein der zugesagten Vorzüge einzustehen. In alten Zeiten war dies nicht der Fall: man nahm an, der Käufer solle sich selbst verlässigen, und sogar im Falle der Arglist gab man ihm nur ausnahmsweise ein Mittel, um sich schadlos zu halten. Dies war schon vom grundsätzlichen Standpunkt aus eine Unvollkommenheit: denn ist die Sache mangelhaft, so liegt eine teilweise Unmöglichkeit der Leistung vor und man hätte den Fall nach diesen Grundsätzen behandeln sollen. Es ist ein Verdienst der späteren Rechtsentwicklung, daß hier Abhilfe geschaffen wurde; bald allgemein, bald so, daß wenigstens gewisse Mängel, die sogenannten Haupt- (oder Gewährs-) mängel, den Verkäufer verantwortlich machen. Das römische Recht gab dem Käufer zwei Wege: er konnte Minderung des Preises verlangen, oder wandeln, d. h. vom Geschäfte abgehen.³⁾ In gewissen Fällen, namentlich bei Arglist und bei Zusicherung von Eigenschaften⁴⁾ hatte er auch das Recht auf Schadensersatz (Schadensgewähr). Diese Gestaltung ist auch in das Bürger-

¹⁾ Streitverkündung (s. unten S. 158).

²⁾ Enzyklop. II S. 105.

Das Römische System ist von unserer Betrachtungsweise aus eine Ungeheuerlichkeit, Lehrb. II S. 81, Arch. f. bürgerl. R. S. XXX S. 164. Daß man es als das fortschrittliche System verteidigen konnte, ist heutzutage schwer verständlich.

³⁾ Enzyklop. II S. 106, Lehrb. II S. 79f. 226f.

⁴⁾ Bloße Zusage ist noch keine Zusicherung, Lehrb. II S. 242.

liche Gesetzbuch übergegangen. Nur bei gewissen Käufen blieb noch die andere etwas rohere Form bestehen, wo lediglich die gesetzlichen Hauptmängel in formaler Weise berücksichtigt werden, nämlich bei Käufen bestimmter Haustiere; sie blieb bestehen aus Gründen des Lebensfriedens, weil hierdurch viele unerquickliche und unnötige Streitigkeiten abgeschnitten werden.¹⁾

Wie ein Gegenstand, der einen selbständigen außerpersönlichen Wert hat, so kann auch eine Tätigkeit der Person, ein Dienst zum Objekt des Tauschgeschäftes werden; man spricht hier von Dienstvertrag. Auch kann ein sogenanntes Werk, d. h. das Ergebnis einer vom Schuldner zu unternehmenden Tätigkeit ausgetauscht werden; das ist der Werkvertrag. Aber auch, was Sachen und unkörperliche Gegenstände betrifft, ist es möglich, daß der Gegenstand nicht in seinem Wesen, sondern in seiner Nutzungskraft hingegeben wird: so bei Miete und Pacht. Alle diese drei Vertragsformen haben eine gewisse Verwandtschaft miteinander; indem es sich nicht um etwas Körperliches, sondern um unkörperliche Nutzungen oder Dienste handelt; der Unterschied besteht aber darin, daß im einen Fall Nutzungen einer unfreien Sache, im anderen Falle Dienste eines freien Menschen in Frage stehen. Heutzutage zeichnen wir diesen Unterschied sehr scharf, während er im römischen Recht, wo man an Sklavenverhältnisse gewohnt war, nicht so fest hervortrat, und man daher sämtliche drei Formen der Verträge als *locatio conductio* bezeichnete und zwar *l. c. rei* oder *operarum* oder *operis*. Alle diese Formen unterscheiden sich vom Kauf dadurch, daß ein künftig sich Entwickelndes in Frage steht, daß daher nur nach Maßgabe dieser Entwicklung (der Nutzungen, Dienste usw.) die Gegenleistungspflicht entsteht; darum liegt hier ein sich allmählich entfaltendes Rechtsverhältnis vor,²⁾ und eine nachträgliche Unmöglichkeit bewirkt das Erlöschen des Verhältnisses, so z. B., wenn das vermietete Haus abbrennt oder wenn der Diener stirbt oder zur Leistung der Dienste unfähig wird: in diesem Falle ist die Gegenleistung nur im Verhältnis des Geleisteten zu zahlen. Diese eigentümliche Sachlage bewirkt auch, daß das Verhältnis mannigfache Verwicklungen bietet und eigentümliche Beendigungsgründe hat: oft ist es auf Kündigung gestellt, so daß jeder Teil erklären kann, daß es in einem bestimmten Zeitpunkt seinem Ende entgegen gehen solle.

¹⁾ Lehrb. II S. 259.

²⁾ Lehrb. II S. 259.

In neuerer Zeit spielen aber auch soziale Erwägungen mit; denn bei der Miete handelt es sich um das Wohnungswesen, d. h. um eines der wichtigsten Lebensbedürfnisse ausgebreiteter Bevölkerungsklassen, bei Dienst- und Werkverträgen steht der Lebenserwerb eines großen und wichtigen Teiles des Volkes in Frage, und zwar eines solchen, der vielfach durch die Not des Daseins an gewisse Bedingungen gekettet ist, so daß ohne ein Eingreifen des Staates, wenn man alles der Privatvereinbarung überließe, die ungleiche Wettbewerbslage zu unbilligen Ergebnissen führen könnte. Insbesondere muß die Gesetzgebung dahin abzielen, daß die Dienstleistenden eine menschenwürdige Lage finden und nicht in solche Verhältnisse geraten, wo Gesundheit oder Sittlichkeit Not leiden. Diese Interessen treten namentlich bei Dienstverhältnissen im großen hervor, insbesondere bei einem Geschäfte mit vielen Angestellten oder einer Fabrik mit vielen Arbeitern: hier wäre es verfehlt, den Verkehrsstandpunkt der freien Vereinbarung aufrecht zu erhalten, weil hierdurch die eine oder andere Klasse zu Nachteil käme. Die besonderen Verhältnisse, welche bei der Massenarbeit eintreten, hängen aber mit dem Verwaltungsrecht so zusammen, daß dort davon zu handeln ist.¹⁾

Andere Gegenseitigkeitsverhältnisse legen das Gewicht nicht auf den Unterschied der Leistungen, sondern auf die Zeit, in welcher von der einen und anderen Seite zu leisten ist. Dies gilt insbesondere vom Darlehen: hier hat der eine Teil eben das Wertquantum zurückzuleisten, das er von dem anderen bekommen hat. Ein solches Verhältnis hat nur Sinn, wenn die Zurückleistung nicht sofort geschehen soll, sondern erst nach einiger Frist, so daß der empfangende Teil in der Lage ist, das Geleistete eine Zeitlang für sich zu benutzen: er benutzt dann das einstweilen ihm zur Verfügung stehende Kapital. Dieses Verhältnis führt im Laufe der Entwicklung dazu, daß der Kapitalempfänger für die Zwischenperiode eine nach der Zeit der gestatteten Kapitalbenützung bemessene Gegenleistung zu machen hat: die Zinsen. Das Verhältnis von Zinsen und Kapital hat aber eine sehr verschiedene Behandlung gefunden. Eine volle Zinsfreiheit ist nur dann zugänglich, wenn

¹⁾ Solche Folgen entstehen auch bei einem nichtigen Dienstverhältnisse, als Folgen der tatsächlichen sozialen Stellung, z. B. wenn in einem rechtlich nichtigen, aber tatsächlich eingetretenen Dienstverhältnis der Dienstbote erkrankt und der Hilfe bedarf, Lehrb. II S. 349.

liche Gesetzbuch übergegangen. Nur bei gewissen Käufen blieb noch die andere etwas rohere Form bestehen, wo lediglich die gesetzlichen Hauptmängel in formaler Weise berücksichtigt werden, nämlich bei Käufen bestimmter Haustiere; sie blieb bestehen aus Gründen des Lebensfriedens, weil hierdurch viele unerquickliche und unnötige Streitigkeiten abgeschnitten werden.¹⁾

Wie ein Gegenstand, der einen selbständigen außerpersönlichen Wert hat, so kann auch eine Tätigkeit der Person, ein Dienst zum Objekt des Tauschgeschäftes werden; man spricht hier von Dienstvertrag. Auch kann ein sogenanntes Werk, d. h. das Ergebnis einer vom Schuldner zu unternehmenden Tätigkeit ausgetauscht werden; das ist der Werkvertrag. Aber auch, was Sachen und unkörperliche Gegenstände betrifft, ist es möglich, daß der Gegenstand nicht in seinem Wesen, sondern in seiner Nutzungskraft hingegeben wird: so bei Miete und Pacht. Alle diese drei Vertragsformen haben eine gewisse Verwandtschaft miteinander; indem es sich nicht um etwas Körperliches, sondern um unkörperliche Nutzungen oder Dienste handelt; der Unterschied besteht aber darin, daß im einen Fall Nutzungen einer unfreien Sache, im anderen Falle Dienste eines freien Menschen in Frage stehen. Heutzutage zeichnen wir diesen Unterschied sehr scharf, während er im römischen Recht, wo man an Sklavenverhältnisse gewohnt war, nicht so fest hervortrat, und man daher sämtliche drei Formen der Verträge als *locatio conductio* bezeichnete und zwar *l. c. rei* oder *operarum* oder *operis*. Alle diese Formen unterscheiden sich vom Kauf dadurch, daß ein künftig sich Entwickelndes in Frage steht, daß daher nur nach Maßgabe dieser Entwicklung (der Nutzungen, Dienste usw.) die Gegenleistungspflicht entsteht; darum liegt hier ein sich allmählich entfaltendes Rechtsverhältnis vor,²⁾ und eine nachträgliche Unmöglichkeit bewirkt das Erlöschen des Verhältnisses, so z. B., wenn das vermietete Haus abbrennt oder wenn der Diener stirbt oder zur Leistung der Dienste unfähig wird: in diesem Falle ist die Gegenleistung nur im Verhältnis des Geleisteten zu zahlen. Diese eigentümliche Sachlage bewirkt auch, daß das Verhältnis mannigfache Verwicklungen bietet und eigentümliche Beendigungsgründe hat: oft ist es auf Kündigung gestellt, so daß jeder Teil erklären kann, daß es in einem bestimmten Zeitpunkt seinem Ende entgegen gehen solle.

¹⁾ Lehrb. II S. 259. ²⁾ Lehrb. II S. 259.

In neuerer Zeit spielen aber auch soziale Erwägungen mit; denn bei der Miete handelt es sich um das Wohnungswesen, d. h. um eines der wichtigsten Lebensbedürfnisse ausgebreiteter Bevölkerungsklassen, bei Dienst- und Werkverträgen steht der Lebenserwerb eines großen und wichtigen Teiles des Volkes in Frage, und zwar eines solchen, der vielfach durch die Not des Daseins an gewisse Bedingungen gekettet ist, so daß ohne ein Eingreifen des Staates, wenn man alles der Privatvereinbarung überließe, die ungleiche Wettbewerbslage zu unbilligen Ergebnissen führen könnte. Insbesondere muß die Gesetzgebung dahin abzielen, daß die Dienstleistenden eine menschenwürdige Lage finden und nicht in solche Verhältnisse geraten, wo Gesundheit oder Sittlichkeit Not leiden. Diese Interessen treten namentlich bei Dienstverhältnissen im großen hervor, insbesondere bei einem Geschäfte mit vielen Angestellten oder einer Fabrik mit vielen Arbeitern: hier wäre es verfehlt, den Verkehrsstandpunkt der freien Vereinbarung aufrecht zu erhalten, weil hierdurch die eine oder andere Klasse zu Nachteil käme. Die besonderen Verhältnisse, welche bei der Massenarbeit eintreten, hängen aber mit dem Verwaltungsrecht so zusammen, daß dort davon zu handeln ist.¹⁾

Andere Gegenseitigkeitsverhältnisse legen das Gewicht nicht auf den Unterschied der Leistungen, sondern auf die Zeit, in welcher von der einen und anderen Seite zu leisten ist. Dies gilt insbesondere vom Darlehen: hier hat der eine Teil eben das Wertquantum zurückzuleisten, das er von dem anderen bekommen hat. Ein solches Verhältnis hat nur Sinn, wenn die Zurückleistung nicht sofort geschehen soll, sondern erst nach einiger Frist, so daß der empfangende Teil in der Lage ist, das Geleistete eine Zeitlang für sich zu benutzen: er benutzt dann das einstweilen ihm zur Verfügung stehende Kapital. Dieses Verhältnis führt im Laufe der Entwicklung dazu, daß der Kapitalempfänger für die Zwischenperiode eine nach der Zeit der gestatteten Kapitalbenützung bemessene Gegenleistung zu machen hat: die Zinsen. Das Verhältnis von Zinsen und Kapital hat aber eine sehr verschiedene Behandlung gefunden. Eine volle Zinsfreiheit ist nur dann zugänglich, wenn

¹⁾ Solche Folgen entstehen auch bei einem nichtigen Dienstverhältnisse, als Folgen der tatsächlichen sozialen Stellung, z. B. wenn in einem rechtlich nichtigen, aber tatsächlich eingetretenen Dienstverhältnis der Dienstbote erkrankt und der Hilfe bedarf, Lehrb. II S. 349.

das Kapital dem Kapitalsucher so verschiedenfach angeboten wird, daß er in der freien wirtschaftlichen Lage steht, beliebig bei dem einen oder bei dem anderen das Geld aufzunehmen, so daß auf solche Weise der Zinsstand durch das Gesetz des Wettbewerbs eine entsprechende Regelung erfährt. Lange Zeit aber ist die Erlangung des Darlehens Sache des Zufalls gewesen, und so kam es, daß der Darlehenssucher vielfach in seiner Notlage höhere Zinsen versprach, als den Umständen angemessen war. Darum hat hier die soziale Gesetzgebung früherer Zeiten eingewirkt und durch Zinsverordnungen der Ausbeutung des schwachen und bedürftigen ein Ziel zu setzen versucht. Früher waren noch andere Anschauungen mächtig, so daß man in jedem Zinseneinnehmer einen ungerechten Bedränger des Schuldners erblickte und das Zinsnehmen völlig verbot.¹⁾ Heutzutage ist die Sache wesentlich anders: die Höhe der Zinsen ist Sache freier Vereinbarung, und nur dann greift die Rechtsordnung ein, wenn im einzelnen Falle eine Ausbeutung der Notlage oder des Leichtsinns stattfindet. Ausnahmsweise bestehen auch bei uns noch beschränkende Bestimmungen, so z. B. daß künftige Zinsen nicht im voraus wieder verzinslich gemacht werden dürfen. Vgl. S. 185.

Das Darlehen kann Real- oder Vereinbarungsdarlehen sein, letzteres wenn künftige Geldhingabe, Verzinsung und entsprechende Rückzahlung versprochen wird, während beim ersteren das (Zins- und) Rückzahlungsversprechen zugleich mit der Geldhingabe erfolgt.

Bei dem Vereinbarungsdarlehen wird nicht etwa ein künftiges Realdarlehen versprochen, denn man verspricht nicht das Versprechen der Verzinsung und Rückzahlung, welches Versprechen ja einen Teil des Realdarlehens ausmachen müßte, sondern man verspricht sofort Verzinsung und Rückzahlung (natürlich vorbehaltlich vorhergehender Geldhingabe). Es ist also ebenso, wie wenn ich auf den folgenden 1. April eine Wohnung miete, wo auch niemand annimmt, daß ein Realvertrag versprochen werde, der erst am 1. April mit Überlassung der Wohnung abzuschließen wäre.

Auch die Gefahr kann Gegenstand der Vereinbarung werden; es ist möglich, daß der eine die Gefahr übernimmt, wofür der andere eine Gegenleistung zu machen hat, und zwar entweder die positive Gefahr oder auch den bloßen Gewinnausfall: Versicherungsverträge- und Gewährverträge.²⁾ Die Versicherungsverträge sind Verträge der wichtigsten Art, weil sie es allein er-

¹⁾ Rechtsphilos. S. 195. ²⁾ Lehrb. II S. 305, Rechtsphilos. S. 200, meine Darstellung in Dernburg. Lehrb. des bürgerl. Rechts VI S. 348f. und in Z. f. Versicherungswissenschaft X (1910) S. 631.

möglichen, unserer Habe eine Beständigkeit und Festigkeit zu geben, die früheren Zeiten versagt war. Allüberall, wo die Gefahr dem Menschen droht, kann die Versicherung eintreten. Der Gedanke der Versicherung ist dabei ein sozialer: allerdings findet ein Vertragsverhältnis zwischen zwei Personen statt, aber das Ganze bekommt dadurch seinen bedeutungsvollen Hintergrund, daß jemand eine große Reihe von Gefahren übernimmt, von denen nach der Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß nur die eine oder die andere eintreffen wird. Auf solche Weise wird es möglich, große Risiken gegen verhältnismäßig geringe Vergütungen zu übernehmen: wen eben das Unheil trifft, der erhält seine Vergütung; das kleine Äquivalent aber, das er dafür gibt, bekommt seine soziale Ergänzung dadurch, daß der Versicherer eine große Reihe derartiger Vergütungen erhält, ohne daß die Gefahr zum Ausbruch kommt und ohne daß er deswegen eine reale Leistung zu machen hat. Dadurch wird gewissermaßen das Unglück des einen einer großen Reihe von Menschen als Last aufgebürdet, und auf diese Weise der soziale Gedanke verwirklicht, daß viele eine Last eher tragen, als einer allein. Nicht selten ist man von da aus zu wirklichen staatlichen Versicherungen übergegangen, wonach nicht nur mittelbar, sondern unmittelbar die Last der Versicherung, die Vergütung der Gefahr der Allgemeinheit aufgebürdet wurde. Bis jetzt besteht aber immer noch die Privatversicherung als wichtiger Verkehrszweig fort.

Allerdings hat man die Privatversicherung wegen des sozialen Interesses unter obrigkeitliche Kontrolle gesetzt, und insbesondere in Deutschland ein Aufsichtsamt für Privatversicherung geschaffen.¹⁾

Wo überall Gefahren lauern, da wird der Versicherungsbegriff sich einstellen und die Möglichkeit geben, die Gefahr zu beschwören. Von Transport- und Feuerversicherung ist man ausgegangen, dann hat man Naturunfälle aller Art mit aufgenommen (Viehversicherung, Hagelversicherung); aber auch Unfälle des Rechts kommen in Betracht, daher Haftpflichtversicherungen, Kreditversicherungen, Versicherungen für Verluste der Auslosung von Papieren usw.²⁾

Eine besonders interessante Anwendung des Versicherungsbegriffs ist die Lebensversicherung.³⁾ Sie geht von dem

¹⁾ Meine Darstellung in Dernburg VI S. 463 f. ²⁾ Desgl. VI S. 475 f. ³⁾ Desgl. VI S. 506. Verwandt ist die Unfallversicherung VI S. 535.

Gedanken aus, daß diejenigen, welche von einem anderen den Unterhalt erlangen, wie insbesondere die Familie vom Familienhaupte, gegen den Schaden versichert werden sollen, den sie durch den frühzeitigen Tod des Unterhaltgebers (Familienvaters) erleiden. Während man aber bei den sonstigen Versicherungen streng darauf hält, daß nur der wirkliche Vermögensschaden ersetzt wird, so ist man darüber hinweggegangen: man fragt nicht mehr, wie groß der Vermögensschaden ist, den der Tod des Familienvaters herbeiführt; die Höhe der Versicherungssumme ist unbestimmt und dem Belieben anheimgegeben. Dies rechtfertigt sich aber damit, daß der Mensch nicht ein bloßes Gelderwerbsmittel ist, sondern auch durch seine persönlichen Eigenschaften für die Familie von unschätzbarem Werte sein kann. Selbst wenn man lediglich die Vermögensseite ins Auge faßt, kann die bloße Existenz des Familienvaters die Familienmitglieder vor verderblichen Ausschreitungen behüten.¹⁾

Auch der Leibrentenvertrag gehört hierher: jemand, der nicht genug Vermögen hat, um aus den Zinsen zu leben, kann sich ausbedingen, gegen Hingabe seines Kapitals eine lebenslängliche Rente zu erhalten, die also mit dem Tode aufhört und der Unbestimmtheit des menschlichen Lebens anheimsteht. Auch hier wird eine Art von Gefahr übernommen, nämlich die Gefahr, daß Zinsen und Kapital nicht ausreichen, um lebenslänglich den Kapitalisten zu unterhalten; nur ist die Gefahr hier eine umgekehrte: es ist nicht die Gefahr des zu frühen Todes, sondern die Gefahr des zu langen Lebens; je länger der Leibrentenempfänger lebt, um so größer die Leistung, die ihm zu machen ist. Der Leibrentenzahler übernimmt das Risiko, falls das dem wirklichen Leben entsprechende Lebenskapital größer ist, als das der Wahrscheinlichkeitsrechnung entsprechende Amortisationskapital.²⁾ Im übrigen beruht die Technik auf dem nämlichen Grundgedanken: auch hier heißt es, durch eine Fülle von Verträgen die Gefahr des einzelnen Falles auszugleichen und ein Gesamtergebnis zu erzielen, bei welchem der Leibrentengeber seine Rechnung findet.

§ 32. Allen bisherigen Verträgen entgegengesetzt ist der Gesellschaftsvertrag, bei welchem nicht eine Ausgleichung der beiderseitigen Leistungen in wechselseitigem Sinne stattfindet,

¹⁾ Vgl. meine Darstellung in Dernburg VI S. 506. Über die Prämienreserve vgl. ebenda VI S. 507f. ²⁾ Lehrb. II S. 307.

so daß der eine empfängt, was der andere gibt, sondern umgekehrt, die Leistungen einem gemeinsamen Zwecke gewidmet werden, an dessen Erfüllung beide beteiligt sind (Güterzusammenlegung).¹⁾ Bei der Gesellschaft stehen daher die beiden Teile einander nicht als Gegner gegenüber, sondern als Genossen, die einander über die Schwierigkeiten des einzelnen Falles hinweghelfen sollen: in Gemeinschaft will der Mensch erringen, was der Macht des einzelnen nicht erreichbar wäre; darin liegt die Stärke der Gesellschaft.

Die Gesellschaftsbeiträge können sehr verschieden sein: es tritt Kapital zu Kapital, Arbeit zu Kapital, Arbeit zu Arbeit. Durch die Beiträge und den Erwerb bildet sich das Gesellschaftsvermögen, das als Gesamthandvermögen den mehreren Gesellschaftern gehört. Die Leitung der Geschäfte geschieht durch einen oder mehrere; sie führt immer neue Verhältnisse nach außen und Beziehungen nach innen herbei; sie kann mehr oder minder im Belieben des einen oder anderen Gesellschafters stehen.

Soll die Gesellschaft gedeihen, so muß oft ein Nachgeben dem Eigenwillen Platz machen. Nur Völker, welche hierzu angelegt sind, werden die Vorteile des Gesellschaftslebens in vollem Umfange genießen.²⁾ Treten tiefgreifende Zerwürfnisse ein, so muß die Möglichkeit des Austritts oder der Kündigung gegeben sein, weil die Fortdauer des Verhältnisses als unerträgliche Last erschiene.

Eine neue und großartige Entwicklung nimmt das Gesellschaftsrecht im Handel, wovon S. 82 die Rede sein wird.

§ 33. Den egoistischen Verträgen stehen die Freigebigkeitsverträge gegenüber, vor allem die Schenkung³⁾: sie ist eine Äußerung höheren menschlichen Empfindens, das sich aus den Schranken des Ichthums befreit und sich dem Wohl eines anderen hingibt. Auf diese Weise ist sie ein Institut von hohem ethischen Wert; allerdings kann sie auch zu großen Mißbräuchen führen: die Absicht des Schenkers ist nicht immer edelmütig; nicht selten bezweckt er geheime, verdeckte, unlautere Vorteile: und auch das kommt oft vor, daß der Schenker unter unsittlichen Einflüssen handelt, so daß es der Schenkungsempfänger ist, der ein trübendes Element in das Rechtsleben wirft. Nicht selten leidet die Schenkung auch unter dem Vorwurfe der wirtschaft-

¹⁾ Enzyklop. II S. 179, Lehrb. II S. 394. ²⁾ Rechtsphil. S. 204. ³⁾ Enzyklop. II 108. Nicht jede Freigebigkeit ist eine Schenkung, z. B. nicht ein Versprechen zugunsten eines Dritten; die Schenkung ist immer ein Geschäft zwischen dem Schenker und den Beschenkten mit beiderseits beabsichtigter gegenständlicher Zuwendung, Lehrb. II S. 230. 280.

lichen Leichtfertigkeit und des mangelnden Erwerbssinnes, indem der einzelne nicht schenkt, um Zwecke der Freigebigkeit zu erfüllen, sondern um seiner unwirtschaftlichen Laune zu fröhnen.¹⁾

Im großen und ganzen hat aber die Rechtsordnung der Schenkung mit Wohlwollen entgegenzukommen und nur diejenigen Sicherungen aufzustellen, welche mehr oder minder gegen derartige Mißbräuche schützen können: solche Sicherungen sind insbesondere eine feierliche Form, zu deren Erfüllung es einiger Zeit und des Zuzuges anderer Personen bedarf, so daß damit eine Gewähr für reifliche Überlegung und Ruhe des Gemütes gegeben ist. Das gemeine Recht unterschied zwischen großen und kleinen Schenkungen und verlangte die feierliche Form nur für die ersteren. Wir unterscheiden nicht mehr in dieser Weise: wir verlangen keine besondere Form für die unmittelbar vollzogene Schenkung, sondern nur für das Schenkungsversprechen (ohne Rücksicht auf die Größe).

Frühere Rechte gaben dem Schenker die Möglichkeit, von der Schenkung beliebig zurückzutreten, und erst nach einiger Zeit befestigte sie sich; allein man umging dies dadurch, daß man die Schenkung in ein zweiseitiges (belastetes) Geschäft kleidete, wobei die Gegenleistung sehr geringfügig sein konnte, so daß trotzdem der freigebige Charakter gewahrt blieb.²⁾ Bei uns ist die Schenkung sofort fest und stetig; jedoch haben wir nach drei Richtungen hin dem altverjährten Gedanken stattgegeben:

a) der Schenker hat ein Widerrufsrecht im Falle des Undanks: so schon nach römischem Recht;

b) er kann im Falle der Verarmung das Geschenkte zurückfordern; an Stelle dessen kann ihm aber Unterhalt gewährt werden: denn die Schenkung erfolgt unter der gesetzlichen Voraussetzung, daß sie den Schenker nicht in Not bringt;³⁾

c) möglicherweise können Abkömmlinge, Eltern oder Ehegatten als Hinterbliebene verlangen, daß ihnen das Geschenkte ganz oder teilweise herausgegeben wird, weil der sogenannte Pflichtteil verletzt ist (S. 103).

Zu den freigebigen Verträgen gehört auch die unentgeltliche Leistung von Diensten, welche nicht als Schenkung betrachtet wird, weil die Dienste nicht gegenständlich sind, auch nicht als gegenständliche Werte gelten können.⁴⁾ Es gehören hierher die unzähligen Gefälligkeiten des Lebens, indem der eine für den anderen eine Besorgung übernimmt, z. B. Zahlungen macht oder Zahlungen erhebt, kauft, verkauft und sich auf solche Weise nützlich erweist. Auch derartige Verträge (Auftragsverträge)

¹⁾ Rechtsphil. S. 212.

²⁾ Rechtsphil. S. 210.

³⁾ Lehrb. II S. 289f.

⁴⁾ Lehrb. II S. 282.

muß die Rechtsordnung fördern; denn die gegenseitige Gefälligkeit ist nicht nur an sich als Zeugnis menschlicher Gemeinsamkeit und menschlichen Gemeinsinns ethisch zu loben, sondern sie ist ein mächtiges Bildungsmittel der menschlichen Verhältnisse. Wird für die Tätigkeit Vergütung geleistet, dann geht das Geschäft in den Dienstvertrag über, wobei aber immerhin gewisse Züge aus dem Auftragsverhältnis herübergenommen werden können.

Wesentlich ist bei diesen Gefälligkeitsverhältnissen, daß sie nicht so fest und stetig sind, wie die Geschäfte des selbstwirtschaftlichen Lebens: sehr häufig übernimmt man eine Gefälligkeit, der nachträglich die Umstände hindernd entgegentreten; und so kommt es, daß der Beauftragte regelmäßig die Befugnis hat, zu kündigen;¹⁾ noch mehr kann natürlich der Auftraggeber das Geschäft widerrufen, weil es ja lediglich seinem Interesse dienen soll.

§ 34. Es ist auch möglich, einen Vertrag in der Art abzuschließen, daß die darin waltenden wirtschaftlichen Elemente rechtlich völlig beiseite bleiben und nichts anderes bedungen wird, als daß eben der eine dem anderen verpflichtet sein soll. Derartige Verträge haben sich namentlich im Handelsverkehr längst als eine Notwendigkeit erwiesen: sie vereinfachen den Geschäftsgang, erleichtern insbesondere den Prozeß im Falle eines Streites und bieten mehr als andere die Möglichkeit der Übertragung. So entstehen die sogenannten abstrakten Verträge.²⁾

Zu diesen völlig abstrakten Verträgen treten aber noch andere Verträge hinzu, die ebenfalls ihrer Natur nach abstrakt sind, sich aber an andere Verhältnisse anlehnen; so ist insbesondere der Bürgschaftsvertrag ein abstrakter Vertrag, denn der Bürge verpflichtet sich ohne Rücksicht auf dasjenige, was er für die Bürgschaft erhält oder wie sich eine Vergütung und Vergeltung gestalten wird: seine Vergütung wird er meist vom Schuldner erhalten, verpflichtet ist er dem Gläubiger.³⁾

Die Bürgschaft ist notwendig, um den Kredit des einzelnen zu verstärken: wer von der Zahlungsfähigkeit eines Mannes überzeugt ist, kann für ihn eintreten gegenüber einem Gläubiger, der an seiner Leistungskraft zweifelt. Während früher der Bürge an Stelle des Schuldners trat und seine Schuld übernahm (S. 60),⁴⁾ so tritt er heutzutage neben ihn, und beide sind

¹⁾ Lehrb. II S. 274, 392 f. ²⁾ Enzyklop. II S. 121, Lehrb. II S. 223. ³⁾ Lehrb. II S. 415. ⁴⁾ Rechtsphil. S. 184.

haftbar. Die schwere Stellung des Bürgen verlangt Überlegung: der Bürge soll nur gehalten sein, wenn er die Bürgschaft schriftlich übernimmt; sein übereiltes Wort soll ihn nicht binden.¹⁾ Außerdem gibt die Rechtsordnung dem Bürgen gewisse Befugnisse; so insbesondere, daß er vor der Zahlung die sogenannte Vorausklagung des Hauptschuldners verlangen kann; diese Befugnis schwächt die Vorteile des Gläubigers bedeutend ab und führt zu vielen Weiterungen und Verzögerungen, weshalb der Handel von ihr nichts wissen will; und auch sonst pflegt man sich dieser Unbequemlichkeit dadurch zu entledigen, daß man den Bürgen bei Übernahme der Bürgschaft darauf verzichten läßt. Außerdem hat der Bürge, wenn er zahlt, den Rückgriff gegen den Schuldner und kann zu diesem Zwecke alle Sicherungsrechte geltend machen, die der bezahlte Gläubiger hatte. Er kann auch, bevor er zahlt, gegen den Schuldner vorgehen, wenn sich dessen Verhältnisse in gefahrdrohender Weise ändern und der Gläubiger nicht selbst einschreitet: er hat hier gegen den Schuldner ein Recht auf Vorschuß d. h. darauf, daß der Schuldner ihn durch Leistung an den Gläubiger oder in anderer Weise befreie oder ihm doch Sicherheit leiste. Dagegen hat er kein Recht, vom Gläubiger das Einschreiten zu verlangen: wer sich selbst helfen kann, bedarf der Hilfe des andern nicht.²⁾

In gewissen Fällen entsteht die Bürgschaft durch Abschwächung an Stelle der Hauptschuld, die ein anderer übernimmt: Abschwächungsbürgschaft, so wenn der Vermieter einer Wohnung, welcher das Haus veräußert, dem Mieter bürgschaftsweise weiter haftet; in gewissen Fällen ergibt sie sich daraus, daß jemand zu einer Krediterteilung Anlaß gegeben hat und darum für diesen Kredit aufkommen muß: Veranlassungsbürgschaft, in welchem Fall er aber von der Haftung frei ist, wenn er von der Krediterteilung noch rechtzeitig abgeraten und seinen Zuspruch widerrufen hat.³⁾

§ 35. Schuldverhältnisse können auch entstehen durch einseitiges Versprechen ohne Annahme; dies ist Kreation oder Schulderschöpfung.⁴⁾ Solches ist allerdings nicht die Regel des Verkehrs: es ist vielmehr begründet, daß man den Schuldner nur dann haften läßt, wenn der Gläubiger durch Annahme des Versprechens kundgegeben hat, daß er ein genügen-

¹⁾ Vgl. aber unten S. 79. ²⁾ Enzyklop. II S. 123, Lehrb. II S. 421. ³⁾ Lehrb. II S. 424, 425. ⁴⁾ Enzyklop. II S. 124, Lehrb. II S. 430.

des Interesse hat (S. 20); aber es gibt Fälle, wo man mit dem Vertragsbegriff nicht auskommt und den Begriff des verbindlichen einseitigen Versprechens zu Hilfe nehmen muß.

Hauptsächlich tritt dies bei dem deutsch-rechtlichen Gedanken hervor, daß sich jemand verpflichten kann, einem jeden zu zahlen, der ein bestimmtes Papier, eine bestimmte Schuldurkunde in Händen hat: die Gläubigerschaft wechselt hier mit dem Eigentum des Schuldscheins; dadurch werden die Schuldverhältnisse zum Gegenstand des Handels in einer Weise; wie es früher unmöglich war. Allerdings datiert diese Idee schon von alten Zeiten her, und schon bei den Babyloniern finden wir sie: es ist der Gedanke, daß das Gläubigerrecht an der Schuldurkunde haftet, ein Gedanke, der auf sakrale Vorstellungen früherer Zeit zurückgeht.

Solche Urkunden vollziehen mächtige Funktionen des Verkehrs. Große Darlehen werden auf dem Wege eingegangen, daß der Schuldner solche Schuldscheine gibt, die dann in den Verkehr kommen und den Inhaber täglich wechseln können. Das Geldbedürfnis des einen führt dazu, daß er das Papier veräußert, das Geldanlagebedürfnis des anderen, daß er es erwirbt: auf diese Weise wird ein reger Tauschverkehr entstehen, und er wird noch mehr gefördert werden durch die Möglichkeit der Spekulation, indem solche Papiere steigen und sinken, so daß schon aus diesem Grunde, ganz abgesehen von allem anderen, der Handel gewinnbringend sein kann: dadurch wird der Geldmarkt stets rege erhalten. Die Tausende und Abertausende, welche Industrie und Handel bedarf, werden auf solche Weise dem Geldsucher zugeführt; man würde sie kaum geben, wenn man nicht die Möglichkeit hätte, durch Verkauf des Papiers stets wieder sein Geld flüssig zu machen.

Man spricht hier von Inhaberschuldbriefen (Schuldverschreibungen auf den Inhaber),¹⁾ und ihr Wesen besteht darin daß der Schuldner verspricht, einem jeden Inhaber zahlen zu wollen. Der Gedanke ist der: die Schuld soll keinen für immer festgelegten Gläubiger haben, sondern der Gläubiger soll mit dem Eigentum des Papiers wechseln: mit der Übertragung hört der eine auf, Gläubiger zu sein, und der andere beginnt, es zu werden. Dies ist nicht eine Forderungsübertragung, sondern eine Übertragung des Papiereigentums, womit die Schaffung einer neuen Forderung verbunden ist, unabhängig von der alten. Alle

¹⁾ Es gibt auch andere Inhaberbriefe, z. B. Inhaberaktien, aber diese sind keine Inhaberschuldbriefe, sie enthalten keine Forderungen, sondern andere Rechte, die allerdings mit Ansprüchen verbunden sein können. Manche gesetzliche Bestimmungen beziehen sich allerdings auf Inhaberbriefe überhaupt, nicht nur auf Inhaberschuldbriefe, z. B. die Bestimmungen über die unbedingte Wirkung des gutgläubigen Erwerbs (auch wenn das Papier gestohlen oder verloren ist).

Forderungen, die auf solche Weise sukzessive entstehen, haben in dem einen allgemeinen Versprechen des Schuldners (an den Inhaber zu zahlen) ihre Quelle, und so kommt es, daß das einseitige Versprechen des Schuldners es ist, welche alle diese künftigen Forderungen der verschiedensten Gläubiger erzeugt.¹⁾

Der Vorteil dieses Systems gegenüber dem System des Vertrags mit Übertragung der Forderung liegt darin, daß der jeweilige Erwerber seiner Sache sicher ist; er hat nicht zu befürchten, daß die Mängel und Einwendungen, mit denen die Forderung seines Vorgängers behaftet war, ihn im mindesten drücken, denn er erwirbt eine aus dem ursprünglichen Schöpfungsakt hervorgehende neue, völlig unberührte Forderung.

Diese Inhaberschuldbriefe haben allerdings auch ihre Gefahren: ihr Verlust bedeutet einen Wertverlust, ihr Diebstahl entzieht dem Eigentümer möglicherweise ein halbes Vermögen; allein diesen Gefahren kann man mehr oder minder durch Gegenmittel (namentlich durch das prozessuale Mittel der Brieftötung: Kraftlosigkeitsklärung) vorbeugen, und jedenfalls sind die Vorteile so groß, daß man sie nicht etwa um solcher Gefahren willen aufgibt. Über die Banknote s. unten S. 92.

Den Inhaberschuldbriefen verwandt sind die lediglich dem Handel angehörigen Orderpapiere, deren Hauptvertreter der Wechsel ist. Davon ist später (S. 88) die Rede. Verwandt sind auch die Empfangs (Legitimations) briefe, welche nur die Bedeutung haben, daß der Schuldner befreit ist, sobald er dem Besitzer eines solchen Briefes leistet, auch wenn dieser nicht der Gläubiger ist: einen Hauptfall bilden die Sparkassenbücher und die Garderobemarken; verwandt sind ferner die Ausweisbriefe wie die Straßenbahnbillets, welche nur dann da sind, die Ausweispflicht, zu der jeder Fahrgast gehalten ist, zu erfüllen.²⁾

Nicht hierher gehört das Papiergeld, denn dieses enthält keine Forderung, sondern es ist selbst Träger eines Wertes; und als Papiergeld mit beschränkter Zahlungskraft gilt auch die Briefmarke³⁾ und die Stempelmarke.

§ 36. Auch ohne jedes rechtsgeschäftliches Tun können menschliche Verbindlichkeiten entstehen, weil die Gerechtigkeit eine bestimmte Ausgleichung verlangt.⁴⁾ Mitunter bringt die rechtliche Verbindung von Sachen Rechtsformen hervor, die zwar an und für sich unvermeidlich sind, aber nach gewissen

¹⁾ Lehrb. II S. 436f. ²⁾ Lehrb. II S. 443. ³⁾ Dies habe ich dargetan in meinem Aufsätze im Archiv f. bürgerliches Recht VI S. 316f. ⁴⁾ Enzyklop. II S. 127, Lehrb. II S. 453, Rechtsphil. S. 94.

Richtungen hin ein Unrecht darstellen. Wenn z. B. mein Stein beim Nachbar eingebaut ist, so entspricht es dem Recht, daß er sein Eigentum wird und daß ich nicht die Zerstörung des Gebäudes verlangen kann, um den Stein wieder herauszubekommen (oben S. 41); gleichwohl liegt hierin eine Ungerechtigkeit, insofern als der Nachbar mit meinem Gut bereichert ist. Das größere, ursprüngliche Recht gab hier keine Abhilfe. Später aber gelangte man zu dem Satze: wo immer der eine durch solche notwendigen Rechtsänderungen ungerecht zum Nachteil des anderen reicher geworden ist, tritt ein Ausgleichsanspruch ein: der Bereicherte muß den Betrag der Bereicherung dem anderen ersetzen. Es handelt sich also um eine Korrekturordnung des Rechts.

Noch aus anderen Umständen kann eine derartige Verpflichtung hervorgehen; am wichtigsten gestaltet sich die Sache, wenn ein Unrecht einer Person dazwischen liegt. Das Unrecht ist von der Rechtsordnung auch zu berücksichtigen, aber in negativer Weise: die Rechtsordnung erkennt es nicht an, sie tadelt es, sie sucht aber auch durch Schaffung von Verbindlichkeiten Zustände herbeizuführen, kraft deren das Unrecht möglichst beseitigt wird (S. 22, 60): Ausgleichsordnung des Unrechtsverkehrs, sie führt zur Schadensersatzpflicht.¹⁾ Der Schadensersatz besteht darin, daß ein Schaden von dem einen auf den anderen übergewälzt wird: die Rechtsordnung ist nicht in der Lage, die Folgen des Unrechts ungeschehen zu machen, aber sie kann bewirken, daß der zu Unrecht Verletzte nichts oder möglichst wenig vom Unrechte verspürt. Das geschieht dadurch, daß der Schaden auf den schuldigen Täter hinübergeschoben wird, so daß er nunmehr der Verletzte ist und der andere wieder heil und unversehrt dasteht. Daß der Täter auf solche Weise Schaden leidet, ist keine Ungerechtigkeit — im Gegenteil, es ist sogar dem Recht erwünscht: der Schadensersatz hat in dieser Beziehung eine gewisse Straffunktion; er schließt allerdings eine wirkliche Strafe nicht aus. Die Überwälzung geschieht dadurch, daß der schuldige Teil verpflichtet wird, dem Geschädigten den Schaden in Wirklichkeit oder in Geld zu vergüten (Realschadenersatz — Entschädigung).

Wichtige soziale Probleme sind hierbei namentlich folgende: soll der Schaden nur dann ersetzt werden, wenn ein Verschulden

¹⁾ Lehrb. II S. 470, Rechtsphil. S. 213.

vorliegt, oder auch in Fällen, wo der eine den anderen ohne Verschulden verletzt hat? Man denke sich den Fall, daß ein wahnsinniger Millionär einem Armen die Hütte abbrennt. Das römische und gemeine Recht standen auf dem Boden der reinen Verschuldungstheorie und verneinten hier den Schadensersatzanspruch. Das germanische Recht hat dies nie vollkommen begriffen, und ständig tauchten Juristen auf, welche in solchen Fällen eine Schadensersatzpflicht vertraten. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesem germanischen Verlangen nachgegeben; nicht insoweit, daß es für alle Fälle des schuldlosen Schadens eine Ersatzpflicht begründet, was unerträglich wäre, wohl aber insofern, als es nach Umständen des Falles und namentlich mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse beider Teile den Schaden ganz oder teilweise auf den Verursacher überwälzt. Dies beruht auf dem Gedanken: die Verhältnisse der Person, welche durch ihre Unvernunft Gefahren in die Welt setzt, aber dabei über die Mittel zum reichlichen Ersatz verfügt, bilden insofern eine Einheit, als eben durch diese Hilfsmittel die Gefährdung der Menschheit ausgeglichen werden soll.¹⁾

Ein zweites Problem ist die Haftung für Dritte. Haftet man insbesondere für den Dienstboten, oder haftet der Lehrherr für seine Lehrlinge und der Handwerker für seine Gesellen? Eine völlige Ablehnung einer solchen Haftung würde den Verkehrsverhältnissen und Verkehrsanschauungen widersprechen; insbesondere muß, wer zur Erfüllung von Verbindlichkeiten sich der Hilfe anderer bedient, und namentlich wer regelmäßige Organe seines gewerblichen Tuns hat, sich so behandeln lassen, als ob er durch diese seine Organe selbst handelte. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher bestimmt, daß in Schuldverhältnissen ein jeder für die Person haftet, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient. Auch die juristische Person soll unbedingt für ihre Organe haften; ja, sie haftet für ihre Organe nicht nur, soweit diese Organe Verbindlichkeiten erfüllen, sondern auch wenn sie irgendwie im Getriebe des Geschäfts unerlaubte Handlungen begehen, denn sie sind auch insofern Organe. Manche Gesetzgebungen lassen auch Einzelpersonen in der Eigenschaft als Arbeitsunternehmer in ähnlichem Umfange für die in ihrem Geschäfte tätigen Arbeiter haften. Nach unserem Rechte aber haften sie für diese Untergebenen, sofern es sich nicht um Er-

¹⁾ Lehrb. II S. 490.

füllung von Verbindlichkeiten handelt, nur in beschränkter und bedingter Weise. So haftet zwar der Handwerker, der seinen Gesellen schickt, um meine Gaskrone zu reparieren, wenn der Geselle die Sache ungeschickt anfaßt: der Handwerker wird für die Arbeit bezahlt, gleichgültig ob er oder sein Geselle sie vollbringt, und er muß sich daher so behandeln lassen, wie wenn er persönlich tätig wäre. Wenn aber der Geselle im Dienst, außerhalb seiner Arbeit, aus Ungeschicklichkeit oder Bosheit jemandem die Fenster einschlägt, oder wenn der Dienstbote, während er die Küche besorgen soll, einen brennenden Span in das Nachbarhaus wirft, so haftet sein Herr nur dann, wenn er in der Auswahl oder Beaufsichtigung des Dienstboten oder Gesellen nicht vorsichtig zu Werke gegangen ist; dann aber haftet er deshalb, weil, wer eine solche Person in einem verantwortlichen Dienst tätig sein läßt, in der Wahl vorsichtig sein soll, damit der Dienst und seine Gefahr nicht zum Schaden anderer Personen gereiche.¹⁾ Unter Umständen wird aber diese Haftung erweitert; so haftet der Eigentümer eines Selbstfahrers (Autos) für den Chauffeur, der Fabrikant für seine Angestellten weil hier der Betrieb besondere Gefahren für Dritte herbeiführt, welche eine Steigerung der Haftung rechtfertigen.

In der Haftung für Tiere aber verfolgen die Gesetzgebungen die verschiedensten Grundsätze. Nach unserem Rechte muß, wer ein Tier hält, unbedingt dafür einstehen; Tierhalter aber ist der Träger der Haus- oder Geschäftswirtschaft, welcher das Tier dient, sofern es kraft seiner Halbvernunft gehandelt hat und nicht das Werkzeug fremder Lenkung gewesen ist.²⁾ Für Haustiere, welche dem Beruf, Gewerbe, Unterhalt des Tierhalters dienen sollen, ist die Haftung ermäßigt: sie tritt nur in Ermangelung gehöriger Sorgfalt ein.³⁾

E. Handelsrecht.

§ 37. **D**er Handelsverkehr hat, namentlich in den germanischen Ländern, Einrichtungen gezeitigt, welche es rechtfertigen, ein besonderes Handelsrecht neben dem Zivilrecht aufzustellen. Dieses Handelsrecht kann entweder gedacht sein als Recht für bestimmte Geschäftsformen oder als ein Sonder-

¹⁾ Lehrb. II S. 36. 510. ²⁾ S. Lehrb. II S. 495. ⁴⁾ Kraft eines das BGB. ändernden Gesetzes v. 30. Mai 1908.

recht für die Personen des Handels, das sich nur folgeweise auch auf bürgerliche Personen mit erstreckt. Das heutige Handelsrecht (nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897) verfolgt das letzte Prinzip, während die frühere Kodifikation des Handelsrechts von 1861 mehr dem ersten Gesichtspunkt gefolgt war.

Dem Handelsstande gehören Personen an, welche mit dem Umlaufe von Gütern zu tun haben, und zwar sowohl mit dem tatsächlichen, als auch mit dem rechtlichen Güterverkehr: Kauf und Verkauf sowie Beförderung von Waren sind die ersten und wichtigsten Tätigkeiten des Handels. Als man dazu schritt, auch denjenigen als einen Kaufmann zu bezeichnen, der die Waren erst nach vorheriger Verarbeitung, also in be- und verarbeitetem Zustande wiederveräußert, dehnte man den Kreis des Handelsstandes bedeutend weiter aus, und der Fabrikant, ja der Handwerker, wurde zum Kaufmann. Daneben traten die Geschäfte des Geldverkehrs: Darlehen, Verkauf von Wertpapieren, Diskontierung, Geldverwahrung und die damit zusammenhängenden Geschäfte; so wurde der Bankbetrieb zum Handel und seine Regelung ein Teil des Handelsrechts. Später kam auch die Versicherung hinzu, bei welcher nicht Sachen, sondern negative Werte in Gestalt eines Risikos gegen Gegenleistung auf andere übertragen werden. Dabei blieb man aber nicht stehen, sondern das heutige Recht sagte noch folgendes: Alle Personen mit einem so groß angelegten Wirkungskreis, daß ihr Geschäftsbetrieb, soll er geregelt sein, die kaufmännische Methode befolgen muß, fallen in den Kreis des Handels oder können wenigstens in diesen Kreis fallen. So sind alle Aktiengesellschaften heutzutage Handelsgesellschaften, ebenso die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Genossenschaften; noch mehr: ein jeder im Großbetrieb wird Kaufmann, wenn er sich ins Handelsregister eintragen läßt, und er kann verpflichtet werden hierzu.

Die Eigenart des Handels prägt sich darin aus, daß hier eine große Schnelligkeit und Präzision erstrebt, eine rege Mannigfaltigkeit von Beziehungen angeknüpft wird und daher eine bestimmte Ordnung und Klarheit in den Verhältnissen unentbehrlich ist, weil sonst ein gedeihlicher Überblick fehlt. Der Handel kann nur gedeihen, wenn der Kaufmann seine Vermögensverhältnisse in einem so geordneten Zustande hält, daß er stets eine rasche Übersicht gewinnen und sich darnach entscheiden kann, ob eine Unternehmung seine Geldverhältnisse

nicht übersteigt. Darum verlangt die Rechtsordnung vom Kaufmann, daß er gewisse Vorkehrungen trifft, die eine solche Ordnung und Übersicht im Geschäftsstand ermöglichen. Schon im Altertum kannte man die Buchführung, und im mittelalterlichen Italien hat sie sich in moderner Weise entwickelt. Der Kaufmann muß Bücher führen, welche seine wichtigen Handelstätigkeiten zur Darlegung bringen; nur die kleinen Kaufleute sind von dieser Pflicht entbunden. Dazu kommt die Verpflichtung zur periodischen Inventarisierung und Bilanzziehung, um in Verbindung mit den Büchern einen geordneten Überblick über die Verhältnisse zu erlangen, ferner die geordnete Aufbewahrung der Korrespondenz (der empfangenen im Original und der abgesandten in Kopie). Sodann wird der Kaufmann in manchen Punkten strenger behandelt, als ein Privatmann. Erwirbt er z. B. im zweiseitigen Handelsverkehr gekaufte Gegenstände, so ist er gehalten, sie unverzüglich zu prüfen, und wenn sich Mängel herausstellen, diese unverzüglich anzuzeigen. Ein Vollkaufmann haftet auch für eine nichtschriftliche Bürgschaft; er haftet unbedingt für eine Vertragsstrafe — ohne die Möglichkeit richterlicher Ermäßigung (S. 61, 72). Das frühere Recht belastete ferner den Frachtführer in der Art, daß er nicht nur für alles Verschulden einstand, sondern sich nur befreien konnte durch den Nachweis ganz besonderer Verhältnisse, die man unter dem Begriff „höhere Gewalt“ zusammenfaßte; das ist jetzt weggefallen und gilt nur noch für die Eisenbahnen. Außerdem bestanden von alters her besondere Mittel, um gegen einen Kaufmann zur Befriedigung zu gelangen: so gilt noch jetzt bei zweiseitigen Handelsgeschäften ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht zum Zweck der Deckung, sobald der kaufmännische Gläubiger Waren des schuldenden Kaufmanns unter bestimmten Umständen in seine Gewalt bekommen hat.

Auch die Verhältnisse des Kaufmanns zu den Gehilfen, die für ihn im Handel tätig sind, haben ihre eigenartigen Seiten: es bestehen gewisse soziale Verpflichtungen des einen wie des anderen.

Hiernach gibt es immerhin bedeutende Besonderheiten, sowohl in den persönlichen Verhältnissen, als auch in den Verkehrsgechäften des Handels, und es ist darum immer noch üblich, das Handelsrecht als besondere Wissenschaft zu behandeln, obgleich durch das Bürgerliche Gesetzbuch in vielen Beziehungen eine Ausgleichung eingetreten und frühere Eigenheiten des

Handelsverkehrs in das bürgerliche Recht übernommen worden sind, so daß das Handelsrecht nunmehr einen recht bruchstückartigen Charakter annimmt.

Die Persönlichkeiten des Handels sollen ihr Standesrecht besonders hervorkehren; darum führen sie als solche ihren besonderen Namen, ihre Firma, welche zwar regelmäßig von dem bürgerlichen Namen aus gebildet werden soll, aber doch eine Reihe von Eigentümlichkeiten zeigt.

Vor allem kommt die Verbindung zwischen Person und Unternehmen in Betracht: die Firma der Person bezeichnet auch das Unternehmen, das durch den Einfluß der Person sein besonderes Wesen, seine Einrichtungen und seine Geschäftsgrundsätze annimmt, die ihm dauernd anhaften und ihm eine bestimmte Verkehrsstellung geben. Daraus hat sich der Gebrauch entwickelt, daß das Unternehmen mit der Firma veräußert werden kann und der Erwerber auf diese Weise eine fremde, abgeleitete Firma erlangt.

Für die Firmen wird bei dem Amtsgericht ein besonderes Register, Handelsregister, geführt.

Wie die Firma, so ist auch das Warenzeichen ein Mittel, die Persönlichkeiten zu kennzeichnen und im Verkehr hervorzuheben; nur ist das Warenzeichen nicht auf den Handelsstand beschränkt, vielmehr hat jeder, welcher körperliche Dinge gewerblich erzeugt oder mit ihnen Handel treibt, die Befugnis, ein Warenzeichen zu erwerben; es kommt daher beispielsweise auch im Landwirtschaftsbetriebe in Betracht: immerhin aber bleibt der Handel das Hauptfeld seiner Betätigung. Mit dem Warenzeichen versieht man die Waren, ihre Verpackung oder auch andere Dinge, die mit dem Warenvertrieb in Beziehung stehen, z. B. die Rechnung, die Ankündigungen usw. Als Warenzeichen kann Name und Firma dienen: damit ist aber der Verkehr nicht zufrieden: schon längst ist es üblich, auf die Waren bildliche Zeichen zu setzen, welche früher den Eigentümer, später den Erzeuger oder den Verkäufer der Ware angeben sollten: denn ein solches Zeichen fällt mehr ins Auge und ist suggestiver als der bloße Name, es wird auch im Auslande besser verstanden. Auch Phantasieworte werden zur Bezeichnung gebraucht, denn eine solche Anregung des Gemütes macht Stimmung und wirkt nicht selten wohltätig für alle Beteiligten, welche dadurch momentan aus der Prosa des Lebens herausgehoben werden.

Schon im Mittelalter hat sich das Bedürfnis herausgestellt,

solche Marken zu individualisieren, so daß jeder sein besonderes Zeichen hat, an dem seine Waren erkenntlich sind. Dies wurde in den Zeiten des Zunftwesens dahin gestaltet, daß jeder Zunftgenosse sein Zunftzeichen bekam und dieses in die Zunftrolle eingetragen wurde. Heutzutage besteht dafür das Markenregister beim Patentamte, in welches das Zeichen, nicht ohne vorherige Prüfung, eingetragen werden muß, um seinen vollen gesetzlichen Schutz zu finden: aber auch uneingetragen ist es geschützt nach den Grundsätzen des Schutzes gegen unlauteren Wettbetrieb.

Unlauterer Wettbewerb ist eine Betätigung des Verkehrstreibenden, welcher durch Verletzung der im Handel gebotenen Ehrlichkeit die Mitverkehrstreibenden schädigt; hierher gehört es namentlich, wenn ein Handeltreibender falsche Tatsachen in das Publikum trägt, um sich eine dem wahren Sachverhalt widersprechende Stellung zu verschaffen (unlaute Reklame), wenn er durch Benutzung der Namengleichheit oder durch andere Mittel Täuschung hervorruft und sich in den Ruf eines anderen hineinschleicht, wenn er einen Genossen durch Anschwärzung im Verkehr zu schädigen sucht oder durch unreine Mittel seine Gewerbsgeheimnisse erhascht. Solche Betätigung verletzt das Persönlichkeitsrecht und ist bereits nach bürgerlichem Recht verboten; außerdem haben wir darüber noch ein besonderes Gesetz neuen Datums, das auch strafrechtliche Bestimmungen enthält, auch Ausverkäufe und derartiges zu regeln unternimmt.

§ 38. Zur Erleichterung des Handelsbetriebes dienen die Märkte, auf welchen die Verkaufenden und Kaufenden mit Waren zusammenkommen; sie hatten früher eine außerordentliche Bedeutung, so die Märkte in der Champagne 12.—14. Jahrhundert (namentlich die foire chaude und die foire froide von Troyes), später in Lyon, Piacenza, Leipzig. Seit dem 16. Jahrhundert ist die Börse zum Weltinstitut geworden. Börse ist eine Einrichtung zur Zusammenkunft von Käufern und Verkäufern ohne Waren (höchstens, wie auf der Fruchtbörse, mit Warenproben). Hierdurch ist die Möglichkeit der Geschäfte in unbegrenzten Mengen gegeben, und durch die telegraphische Verbindung der Börsen wird der Börsenhandel zum Welthandel. Die Börse hat nicht nur die Funktion, den Abschluß von Geschäften zu fördern, sondern auch durch Bestimmung des Börsenpreises eine feste Preisgrundlage zu schaffen. Andererseits hat die Börse auch manche Gefahren, daher die Bestimmung, daß eine jede Börse durch die

Regierung genehmigt und beaufsichtigt werden muß; daher der Ausschluß mancher Geschäfte vom Börsenhandel überhaupt, daher insbesondere die Beschränkung des Börsenterminhandels, d. h. der Verkäufe, die beiderseits an einem bestimmten Termin zu erfüllen sind. Hierüber bestimmt das Börsengesetz.

§ 39. Der Handel drängt zum Assoziationswesen: kleine Vermögen schließen sich aneinander, um damit große Erfolge zu erzielen. Dieses Gesellschaftswesen mildert den sozialen Gegensatz und gibt auch den Minderbegüterten die Möglichkeit, bedeutende Kapitalkräfte zu entfalten; nur verlangt das Gesellschaftswesen gerade im Handel besondere intellektuelle und ethische Eigenschaften; es verlangt eine große Sicherheit in den Beziehungen zu Dritten, eine Einheit in der Wirksamkeit und eine peinliche Ordnung und Sorgfalt nach innen. Darum hat das Handelsrecht die Gesellschaften so geordnet, daß sie als juristische Personen auftreten mit selbständigen Rechten und Pflichten, daß ihre Organe eine ganz bestimmte Rechtsmacht haben, so daß jede Person, die mit ihnen zu tun hat, sicher sein kann, daß die Gesellschaft hinter ihnen steht; und diese Organe haben der Gesellschaft für den geregelten Geschäftsgang und den wirtschaftlichen Betrieb einzustehen; sie haben vielfach eine schwere Verantwortung, eine Verantwortung bürgerlich-rechtlicher, mitunter auch strafrechtlicher Art.

Die offene Handelsgesellschaft ist eine juristische Person;¹⁾ sie tritt ganz selbständig auf, und im Verkehrswesen, im Grundbuchwesen und Prozeßwesen wird sie als Einheit betrachtet. Eigenartig ist es aber, daß die Gesellschafter als Gesamtschuldner für alle Gesellschaftsschulden einstehen müssen, so daß der Gesellschaftsgläubiger stets mehrere Schuldner hat, so vor allem die Gesellschaft selbst und sodann jeden Gesellschafter. Dies gilt soweit, daß selbst ein neu eingetretener Gesellschafter für sämtliche, auch für die bisherigen Gesellschaftsschulden aufkommen muß. Diese Gesamtschuldnerschaft steht mit der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft nicht in Widerspruch: es ist eine Gesamtschuldnerschaft in bezug auf sämtliche vergangenen und gegenwärtigen Schulden der Gesellschaft, auch in bezug auf diejenigen, die etwa durch Vergehung

¹⁾ Alle anderen Konstruktionen widersprechen dem Leben und können die Rechtserscheinungen nur in gequälter oder ganz unzureichender Weise erklären. Den Nachweis habe ich im Arch. f. b. R. 40 S. 229 gegeben. Was man hiergegen geltend gemacht hat, ist höchst dürftig und ungenügend.

oder ungerechten Richterspruch entstehen. Die Getrenntheit der Haftung zeigt sich darin, daß der Gläubiger, der ein Urteil gegen die Gesellschaft erwirkt hat, damit nicht gegen die Gesellschafter vorgehen darf, sondern gegen jeden von ihnen einen besonderen vollstreckbaren Titel erwerben muß: es sind mehrere Haftungen, wovon die Haftungen der Gesellschafter sich als Garantiehafungen für die Gesellschaftsschulden charakterisieren. Durch diese Haftung sind die Gläubiger mehr als genügend gedeckt: daher bestehen keine besonderen Vorsichtsmaßregeln zur Aufrechterhaltung des Gesellschaftskapitals; die Gesellschafter haften ja persönlich für alles. Organe der Gesellschaft sind die Gesellschafter, und zwar regelmäßig so, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist; ihre Rechtsmacht ist eine nahezu unbeschränkte, ja die Gesellschaft haftet auch für das Verschulden ihrer Organe, und es gilt hier dasjenige, was früher von der Haftung der juristischen Personen für ihre Organe gesagt ist (S. 76).

Diese Gesellschaftsform hat natürlich für den Gesellschafter große Gefahren und ist für Personen, die der gewagten Spekulation abhold sind, nicht sehr geeignet. Darum hat sich im Handel eine zweite Form entwickelt, die darin besteht, daß ein zur Gesellschaft hinzutretender Teilhaber zwar auch haftet, aber nur bis zu einer bestimmten Summe, und daß er frei wird, sobald er diese Summe in das Gesellschaftsvermögen eingelegt hat. Diese sogenannte Kommanditgesellschaft hat mit einer anderen sehr verbreiteten Gesellschaftsform, der stillen Gesellschaft, viele Ähnlichkeit. Auch der stille Gesellschafter legt in das Geschäft Vermögen in der Art ein, daß er am Gewinn und Verlust beteiligt wird, am Verlust aber nicht über den Wert dieses Betrages hinaus; jedoch unterscheidet er sich von dem Kommanditisten dadurch, daß er kein Mitrecht am Gesellschaftsvermögen erlangt und überhaupt nach außen gar nicht hervortritt: er steht nur, ähnlich wie ein Darleiher, in einem Forderungsverhältnis zu dem hierdurch begüterten Kaufmann; vom Darleiher unterscheidet er sich aber dadurch, daß er nicht feste Zinsen erhält, sondern am Gewinn und Verlust (oder auch nur am Gewinn) teilnimmt (oben S. 65).

Der Ausgangspunkt dieser Gesellschaftsformen ist die *commenda* gewesen die im Orient, am Mittelmeer, aber auch in Deutschland verbreitet war. Der Kapitalist gab einem (wandernden) Kaufmann ein Kapital, mit dem dieser wirtschaftete; der Gewinn wurde geteilt.

Alle diese Gesellschaftsformen unterscheiden sich wesentlich

von denjenigen, die man reine Kapitalgesellschaften nennt, bei denen keiner der Gesellschafter persönlich haftet, sondern nur das Gesellschaftsvermögen, das *Corpus societatis*. Solche Gesellschaftsformen haben große und wichtige Aufgaben: sie können Unternehmungen gründen von einem Umfange, der sonst ein fürstliches Vermögen voraussetzt, und mit einem solchen Risiko, daß kein Gesellschafter dafür persönlich eintreten könnte. Die wichtigste dieser Formen ist die Aktiengesellschaft: sie ist eine reine Kapitalgesellschaft, die sich durch die Art der Beteiligung und das Prinzip des festen Grundkapitals charakterisiert. Derartige Formen von Gesellschaften finden sich schon im mittelalterlichen Italien; auch das Bergwesen hat ähnliche Gestaltungen hervorgerufen. Von besonderer Wichtigkeit ist die Gesellschaftsform in Holland geworden zur Zeit seiner großen kolonialen Entwicklung, und hier hat das Aktienwesen die Gestalt angenommen, die heutzutage allüberall verbreitet ist; auch im englischen Recht haben sich Bildungen gezeitigt, die unserem Aktienwesen mehr oder minder entsprechen.

Von Bedeutung sind hierbei namentlich die Begriffe des Grundkapitals und der Aktie.

Das Grundkapital ist der Haftungsfond für die Gläubiger; es sind Vorkehrungen getroffen, daß es stets in seiner Höhe erhalten, insbesondere durch keine Entnahmen und Verteilungen verringert wird, und wenn es durch Gesellschaftsschulden vermindert wurde, so ist es wieder auf den ursprünglichen Stand zu bringen. Den Gesellschaftern können daher aus dem Gesellschaftsvermögen keine festen Zinsen zugesichert werden, denn diese gingen in gewinnlosen Jahren vom Kapital ab, sondern nur Anteile am allenfallsigen Gewinn, sogenannten Dividenden. Auch bei der Auflösung der Aktiengesellschaft sind besondere Vorsichtsmaßregeln zu treffen, damit den Gläubigern der Befriedigungsfond nicht entgehe.

Die Beteiligung der Gesellschafter ist eine Beteiligung zu einer bestimmten Summe in der Art, daß die Gesamtheit dieser Summen das Grundkapital bilden. Die einzelne Summenbeteiligung heißt Aktie.

Das Aktienrecht ist regelmäßig nicht auf die Person beschränkt; die Aktionäre können nicht austreten, wohl aber können sie ihre Aktien veräußern; diese werden daher oft auf den Inhaber gestellt.

Notwendige Organe der Gesellschaft sind der aus einer oder mehreren Personen bestehende Vorstand, die die Gesamtheit der Aktionäre vereinigende Generalversammlung, bei welcher die Aktionäre regelmäßig nach Aktien stimmen, und der von der Generalversammlung gewählte, aus mindestens 3 Personen bestehende Aufsichtsrat.

Ob die Kontrolle durch den Aufsichtsrat genügt, und ob nicht eine staatliche Beaufsichtigung erforderlich ist, wird die Zeit lehren. Bis jetzt besteht publizistisch nur die Bestimmung, daß die Bilanzen veröffentlicht werden müssen.

Früher wurden die Aktiengesellschaften durch Verordnung des Staats begründet; später verlangte man mindestens eine staatliche Genehmigung.

Auch dies ist weggefallen. Bei uns ist nur nötig: 1. Der Gründungsakt, in welchem 5 sogenannte Gründer die Erklärung abgeben, daß eine nach bestimmten festgesetzten Statuten geführte Gesellschaft bestehen soll, worauf die nötigen Aktien entweder durch die Gründer allein oder zugleich durch andere Personen übernommen werden. 2. Die Einbezahlung von 25 % der übernommenen Aktien und 3. (nach verschiedenen öffentlichen Kontrollmaßnahmen) die Eintragung ins Handelsregister, durch welche die Gesellschaft zustande kommt; der Richter hat aber nur die gesetzlichen Erfordernisse nachzuprüfen: sind sie gegeben, so steht ihm ein Versagungsrecht aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht zu.

Die wenig vorkommende Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Aktiengesellschaft, bei welcher zu den Aktionären ein oder mehrere persönlich haftende Gesellschafter hinzutreten, welche dann den natürlichen Vorstand der Gesellschaft bilden, während die Generalversammlung zwar als Organ der Gesellschaft, aber nur als Interessenzentrum der (den persönlichen Mitgliedern gegenüberstehenden) Aktionäre gilt.

Der Aktiengesellschaft verwandt ist die moderne Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die zunächst auf kleinere Verhältnisse berechnet, heutzutage eine immer größere Ausdehnung findet, da sie gegenüber der Aktiengesellschaft gewisse Erleichterungen genießt. Sie ist, wie diese, eine reine Kapitalgesellschaft ohne einen persönlich Haftenden; ihre Beteiligungsrechte sollen aber nicht zum Gegenstand des Handels werden und sind daher nur durch öffentliche Urkunde zu veräußern: Inhaberaktien sind also hier undenkbar. Die

Beteiligung der einzelnen Gesellschafter kann eine sehr verschiedenartige sein, zeigt aber darin eine Ähnlichkeit mit der Aktiengesellschaft, daß ihre Geschäftsanteile mit 100 teilbar sein müssen, so daß in der Generalversammlung auf je 100 Mark eine Stimme fällt. Ein Aufsichtsrat ist hier nicht notwendig, und auch die strengen Vorschriften über Gründung und Gründerverantwortlichkeit finden keine Anwendung; auch müssen die Bilanzen nur bei den Banken periodisch veröffentlicht werden. Im übrigen ist, da die Gesellschaft eine reine Kapitalgesellschaft ist, das Grundkapital ebenfalls in voller Höhe zu erhalten und darf daher den Gesellschaftern nicht zurückgezahlt werden; auch bei Auflösung der Gesellschaft müssen ähnliche Vorsichtsmaßregeln wie bei der Aktiengesellschaft gewahrt werden, damit den Gläubigern das Gesellschaftskapital nicht unter den Händen verschwindet. Eigenartig ist, daß, wenn eine Einlage von dem einen Gesellschafter nicht zu erlangen ist, die übrigen hierwegen herangezogen werden können, so daß eine gewisse Gesamthaftung besteht.

Während alle diese Gesellschaften für Zwecke jeder Art gegründet werden können — man hat beispielsweise religiöse Vereinigungen als Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Museen und Freimaurerlogen als Aktiengesellschaften gestaltet — sind die sogenannten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Vereinigungsformen, die nur für gewisse Zwecke geschaffen werden können, nämlich für den sozialen Zweck, es dem Handwerker- und Mittelstand durch Zusammenhalt zu ermöglichen, die Erfordernisse des Lebens und der Arbeit leichter und wohlfeiler zu erlangen. Hier aber konnte man das Prinzip eines festen Grundkapitals nicht aufrecht erhalten; man mußte es dem Genossen ermöglichen, auszutreten und sein Kapital zurückzuziehen, auch mußte man darauf dringen, daß möglichst viele Genossen neu eintreten; wodurch das Gesellschaftskapital notwendig eine sehr wandelbare Gestalt erlangt. Andererseits können die Beteiligungen der Genossen nicht gleich sein; sie müssen sich nach den Mitteln und Kräften der einzelnen Genossen richten; daher besteht zwar eine Maximalbeteiligung, der sogenannte Geschäftsanteil,¹⁾ auch ein Minimum; innerhalb dieses Rahmens aber kann das sogenannte Geschäftsguthaben der Genossen verschieden sein.

Infolgedessen glaubte man, daß derartige Genossenschaften

¹⁾ Der Ausdruck Geschäftsanteil hat hier also eine andere Bedeutung als sonst.

nicht als reine Kapitalgesellschaften bestehen könnten, sondern eine persönliche Haftung als notwendiges Element mit aufnehmen müßten. In der ersten Zeit griff man ohne weiteres zu einer Gesamthaftung aller Genossen für die Schulden des Vereins: eine sehr schwere Maßregel, die im Falle eines Genossenschaftskonkurses viel Elend und Not verbreitete, da durch Einzelangriff ein jeder für die gesamten Schulden der Genossenschaft in Anspruch genommen werden konnte. Man hat es daher auch schon mit Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht versucht; eine mildere Form ist auch die, daß man die ganze Haftpflicht aufgibt und nur den Satz aufstellt, daß im Falle des Konkurses die Genossen so lange beisteuern müssen, bis die Gläubiger gedeckt sind; solche Genossenschaften sind die Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht im Gegensatz zu denen mit unbeschränkter und beschränkter Haftpflicht.

§ 40. **Der Seeverkehr** lehnt die persönliche Bindung möglichst ab und läßt den Reeder, d. h. denjenigen, der mit seinem Schiffe Handel treibt, regelmäßig nur mit seinem Schiffsvermögen haften. Auf diese Weise entsteht ein dem Pfandrecht nah verwandtes Wertrecht (oben S. 53). So namentlich bei dem Hauptseegeschäft: dem Verfrachtungsgeschäft (der Frachtführer heißt hier Verfrachter, der Absender heißt Befrachter oder Ablader); sie tritt aber auch sonst hervor, so vor allem bei der sogenannten Bodmerei, dem Seedarlehen. Dieses geht auf alte Zeiten zurück. Von alters her war es Erfahrungssatz, daß das Seedarlehen zwar große Vorteile, aber auch ein großes Risiko schuf, und man brachte diese Sonderheit auch rechtlich zum Ausdruck; man sagte: geht das Schiff unter, so braucht das Darlehen nicht zurückbezahlt zu werden. Dies hat im modernen Recht die Gestaltung angenommen, daß auch beim Seedarlehen der Reeder nur mit dem Seevermögen, namentlich mit dem Schiffe, mit diesem aber völlig haftet.

Eine weitere interessante Entwicklung knüpft sich an die Person des Kapitäns: früher hatte das Schiff einen kaufmännischen Leiter (senyor) und einen technischen Seemann, der die Fahrt des Schiffes zu lenken hatte. Später wurde beides in der Person des Kapitäns (Schiffers) vereinigt, und diesem gestattete man den Geschäftsabschluß im Namen des Reeders in weitem Maße, man gestattete ihm auch, im Notfalle ein Darlehen aufzunehmen, etwa um das Fahrzeug auszubessern oder

das gestrandete Schiff wieder flott zu machen. Dies ist das Bodmereidarlehen des heutigen Rechts.

Andere eigenartige Gestaltungen knüpfen sich an die Seefahrt: nicht selten muß die Gefahr durch irgend welche Aufopferung, namentlich durch einen sogenannten Seewurf beschworen werden. Hier hat sich nun der Billigkeitssatz entwickelt, daß in solchen Fällen das Opfer nicht auf dem einzelnen, dessen Ware zufällig geworfen wurde, haften bleibt, daß vielmehr alle Beteiligten im Verhältnis dazu beitragen müssen: das ist die sogenannte Große Haverei; die Feststellung des Betrages, zu welchem jeder einzelne daran beteiligt ist, heißt *Dispache*. Auf der anderen Seite hat sich das Gefahrgeschäft der Versicherung gerade im Seerecht entwickelt, und hier mit ganz besonderer Feinheit und im Anschluß an eine reiche seerechtliche Praxis.

§ 41. Ein besonders bedeutendes Arbeitsmittel des Verkehrslebens ist der Wechsel. Seine Funktion besteht darin, im Schuldrecht Raum und Zeit zu überwinden: er versieht also hier dieselbe Rolle, wie die Elektrizität oder andere bewegende Kräfte im Naturleben. Der Wechsel ist hervorgegangen aus der Anweisung; anweisen heißt: einem anderen, dem sogenannten Angewiesenen, erklären, daß er an einen Dritten, den sogenannten Anweisungsempfänger, zahlen solle. Natürlich steht es in dem Belieben des Angewiesenen, dieses Ansinnen anzunehmen oder nicht. Die Annahme geschieht durch das Akzept, welches auf die Anweisungsurkunde (Wechsel) geschrieben wird. Durch dieses Akzept tritt er in formelle Verbindlichkeit zum Anweisungsempfänger. Zahlt er nun, so hat dies eine doppelte Wirkung: es ist, wie wenn er die Summe an den Anweisenden und dieser sodann die nämliche Summe an den Anweisungsempfänger bezahlt hätte. Zwei Zahlungen werden dadurch mit einem Schlage vollzogen, und es wird die Übersendung des Geldes überflüssig gemacht. Wohnen also beispielsweise der Angewiesene und der Anweisungsempfänger in Wien, der Anweisende aber in Berlin, so wird hierbei erspart, daß das Geld von Wien nach Berlin und von Berlin wieder nach Wien wandert.

Auf solche Weise können Zahlungen von Ort zu Ort geleistet werden. Wer also z. B. von Berlin aus in Paris zahlen will, kann dem Gläubiger in Paris einen Wechsel übersenden, der ihn dann, als Anweisungsempfänger, dem dortigen Angewiesenen vorlegt. Derartige Zahlungen durch Wechsel erfolgen nun nicht vereinzelt: die Bankiers erwerben die Wechsel nach anderen Geschäftsorten, und wer an solche Orte zahlen will, kann bei dem Bankier dieses bequeme

Zahlungsmittel erlangen: die Banken sind es, welche die Wechsel gleichsam aufsaugen und wiedergeben. Wer in Paris zahlen will, der ersucht seinen Bankier A, daß er eine dortige Bank B anweist, an seinen Gläubiger zu zahlen und schickt seinem Gläubiger diesen Wechsel, der das Geld bei dem Pariser Bankier B erhebt. Wer umgekehrt in Paris Geld zu erhalten hat, läßt sich das Geld von seinem Bankier A zahlen und gibt ihm einen Wechsel auf seinen Pariser Schuldner, den dieser an den Bankier B bezahlen soll. Bankier B erhält auf solche Weise durch den zweiten Wechsel das Geld, das er für den ersten Wechsel auslegen soll. Dadurch wird folgendes erzielt: wenn etwa von Paris aus eine Million nach Berlin und von Berlin aus eine Million nach Paris gezahlt werden sollte, so kann beides durch Wechsel ohne Einsendung von Zahlungsmitteln ausgeglichen werden. Mitunter ist von einem Orte mehr Geld zu zahlen als umgekehrt, so daß mehr Wechsel gesucht werden als vorhanden sind; dann steigt der sogenannte Wechselkurs: man wird die Wechsel über pari bezahlen; und auch das Umgekehrte kann vorkommen. Jedoch wird dieser Kurs seine Grenzen haben; denn wenn die Differenz zu hoch ist, so wird man zur Barzahlung übergehen (der sog. Metallpunkt).

Der Wechsel hat also die Form einer Anweisung: man nennt ihn auch Tratte, den Anweisenden Trassanten, den Angewiesenen Trassaten und den Anweisungsempfänger Remittenten. Manche Rechte verlangen ausdrücklich, daß der Zahlungsort vom Ausstellungsort verschieden, der Wechsel also ein Distanzwechsel sei; unser Recht kennt auch Platzwechsel, die allerdings weniger häufig sind, aber doch auch einem Handelsbedürfnis entsprechen: so namentlich in Großstädten und in Städten mit eingemeindeten industriellen Vororten. Der im Wechsel bezeichnete Wohnort des Trassaten ist im Zweifel der Zahlungsort; ist der Zahlungsort ein anderer, so spricht man von domiziliertem Wechsel, bei dem noch ein besonderer Domiziliat angegeben sein kann.

Sehr wichtig ist folgendes: der Wechsel kann durch einen Vermerk auf der Rückseite, ein sogenanntes Indossament übertragen werden, welche Übertragung dadurch besonders erleichtert ist, daß das Indossament in blanco gestellt werden kann, indem die Person des Erwerbers einstweilen nicht bezeichnet wird; hier kann der Wechsel wie ein Inhaberpapier von Person zu Person wandern, bis ihn ein Erwerber dadurch festlegt, daß er das Blankett ausfüllt. Im übrigen kann der Indossatar wieder indossieren usf.

Das Indossieren hat folgende Bedeutung: es wird nicht etwa das Recht des Indossanten auf den Indossatar übertragen; der Wechselschuldner erklärt, Schuldner nicht etwa bloß des Remittenten sondern des letzten Indossatars sein zu wollen: mit-

hin wird der Indossatar mit dem Erwerb des Wechsels selbständiger Gläubiger, und es können ihm keine Einwendungen aus der Person seiner Vorgänger entgegengestellt werden: er ist Gläubiger, nicht als ob er die Forderung seines Vorgängers erworben hätte, sondern weil der Aussteller erklärt hat, eventuell sein Schuldner sein zu wollen. Er wäre daher selbst dann berechtigt, wenn die vorhergehenden Indossamente gefälscht wären oder von geschäftsunfähigen Personen herrührten; vorausgesetzt, daß er den Wechsel in gutem Glauben erworben hat und dadurch Eigentümer geworden ist. Vgl. S. 73.

Das Institut des Indossaments ist nicht dem Wechsel allein eigen, es findet sich bei allen sogenannten Orderpapieren; den Wechsel aber charakterisiert folgendes: der Aussteller haftet für den Eingang des Wechsels, ebenso haftet jeder Indossant: das Indossament gilt also zu gleicher Zeit als eine Art von Bürgschaft, ein jeder Indossant ist Gewährsmann. Dadurch gewinnt der Wechsel bedeutend an Sicherheit: je mehr Unterschriften er trägt, desto mehr Gewährsmänner, und zwar haftet jeder Gewährsmann nicht nur seinem unmittelbaren Nachfolger, sondern jedem wechselberechtigten Indossatar. Mithin kann dieser jeden der Gewährsmänner (Vormänner) beliebig in Anspruch nehmen, den näheren wie den ferneren; er hat einen sogenannten springenden Regreß. Dadurch wird die Sicherheit des Wechsels bedeutend gefördert. Manche Bankinstitute, wie z. B. die Reichsbank, erwerben nur solche Wechsel, welche drei oder mindestens zwei gute Unterschriften haben. Nötig ist hierbei allerdings, daß der Wechselinhaber zunächst bei dem Trassaten seine Zahlung sucht und sie hier nicht findet: dann kann er zum Regreß schreiten. Dieser Versuch, die Zahlung zu erlangen, muß regelmäßig durch den sogenannten Protest konstatiert werden, denn ursprünglich protestierte man zugleich, d. h. man erklärte, trotz des Zahlungssuchens bei dem Trassaten seine Rechte gegen die „Vormänner“ aufrecht erhalten zu wollen; der Protest ist durch einen Notar oder Gerichtsbeamten oder auch einen Postbeamten aufzunehmen und auf den Wechsel oder ein damit zu verbindendes Blatt zu setzen (Gesetz von 1908).

Das Regreßrecht ist für den Wechsel charakteristisch; es entstammt der ersten Entstehungszeit des Wechsels. Der Wechsel ist aus dem Geldwechseln entstanden: man zahlte am Ausstellungsort mit dem Gelde dieses Ortes an den Geldwechsler; daraufhin stellte dieser einen Wechsel an den Zahlungs-

ort aus, damit dort sein Geschäftsfreund, mit dem er in Abrechnung stand, in dortigem Gelde zahlte. Der Wechsel war für bares Geld gegeben und sollte statt baren Geldes dienen. Darum haftete der Aussteller, der das bare Geld erhalten hatte; diese Haftung wurde früher in einer eigenen Urkunde ausgesprochen: es waren die *literae patentes* im Gegensatz zu den *literae clausae*; seit Baldus aber wurde die Übernahme einer solchen Haftung als selbstverständlich erachtet: denn wer dem Geldwechsler Valuta gegeben, konnte verlangen, daß der Empfänger der Valuta die Haftung übernehme. Die Klausel: Valuta empfangen, mußte nach manchen Rechten in den Wechsel aufgenommen werden (sogen. Valutaklausel), um den Wechsel als Wechsel zu charakterisieren; bei uns ist dies nicht nötig, weil bei uns der Wechsel die Wechselklausel enthält, d. h. sich im Kontext der Urkunde selbst als Wechsel zu bezeichnen hat.¹⁾

Durch den Wechsel wird nicht nur die Orts-, sondern auch die Zeitdifferenz überwunden: eine Zahlung, die ich erst in einem Vierteljahr zu erwarten habe, kann ich schon jetzt für mich fruchtbar machen, indem ich mir dafür einen Wechsel akzeptieren lasse und diesen Wechsel veräußere. Natürlich zahlt mir der Bankier dafür nicht den Paribetrag, sondern die Wechselsumme mit Abzug des Zwischenzinses, des sogenannten Diskonts. Darum heißt das Geschäft Diskontgeschäft und ist eine der wichtigsten Aufgaben der Banken.

Die Tratte ist der übliche Wechsel des Handels. Es gibt auch noch einen eigenen Wechsel, der nicht als Anweisung gefaßt ist, sondern ein Zahlungsverprechen des Ausstellers an den Wechselempfänger enthält. Dieser Wechsel spielt im Verkehrsleben keine so große Rolle, doch wird er namentlich vielfach als Depotwechsel benutzt, der nicht zirkulieren, sondern zur Sicherung dienen soll. Allerdings wird er auch oft verwendet, um Wucher zu treiben oder um unehrliche Geschäfte zu verschleiern.

Damit berühren wir allerdings die wunde Seite des Wechselinstitutes; denn da der Schuldgrund bei dem abstrakten Wechselverkehr nicht in Betracht kommt, und noch mehr, da der gutgläubige Erwerber des Wechsels, insbesondere der gutgläubige Indossatar, eine Forderung erwirbt ohne Rücksicht auf die Einwendungen und Einreden, welche man dem Vorgänger entgegenzusetzen könnte, so ist es sehr leicht, Schmuggel- und Kuppellohn, Banditenlohn, Verräterlohn auf diese Weise in den Verkehr zu werfen; das Geld muß bezahlt werden, und die Rechtsordnung ist hiergegen ohnmächtig. In England hat darum auch die freie „Negoziabilität“ des Eigenwechsels bis ins 18. Jahrhundert Schwierigkeit gefunden.

Dem Wechsel äußerlich ähnlich, innerlich unähnlich ist der Scheck. Er hat die Form einer Anweisung auf Sicht an eine Bank oder eine mit ähnlichem Betrieb bestehende öffentliche Anstalt zugunsten einer bestimmten Person (bzw. ihres In-

¹⁾ Vgl. über die Valutaklausel und ihre Bedeutung in der Geschichte des Wechsels meine Abhandl. Arch. f. b. Recht 41 S. 413.

dossatars) oder des Überbringers (Überbringerscheck). In der Tat enthält er aber keine Anweisung, sondern die Übertragung des Guthabens, welches der Aussteller bei dem Bankier hat, zugunsten des Scheckberechtigten welche Übertragung sich im Augenblick der Vorlegung des Schecks vollzieht. Der Aussteller und die Indossanten haften für Einlösung, nur muß der Scheck innerhalb 10 Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen oder einer der vom Bundesrat bestimmten Abrechnungsstellen vorgelegt und die Nichtzahlung durch Scheckvermerk oder durch Protest bekundet werden. Der Scheck kann die Klausel „Nur zur Verrechnung“ haben, in welchem Fall er nicht durch Barzahlung, sondern nur durch Bankgutschrift berichtet werden kann, was eine erhebliche Sicherheit gegen Mißbrauch bietet.

Ein anderes wichtiges Papier des Handels ist die Banknote. Sie ist eine Inhaberschuldverschreibung und fällt also unter die oben (S. 34) bezeichnete Kategorie; wesentlich ist aber, daß sie unverzinslich und stets auf Vorzeigung zahlbar ist, so daß sie die Stellung des Geldes vertreten kann, obgleich sie keine Werkträgerin, sondern die Trägerin einer Inhaberforderung ist. Solche Banknoten auszustellen sind nur die Noten- oder Zettelbanken befugt; als solche fungiert in erster Reihe die Reichsbank, ein selbständiges, auf Aktien gegründetes Institut, bei welchem das deutsche Reich dadurch beteiligt ist, daß es die leitenden Organe ernennt und einen Teil des Gewinnes bezieht. Außerdem bestanden noch eine Reihe weiterer Notenbanken, ehemals 32; von diesen verzichteten sofort 13 auf das Notenrecht, weitere 10 in der Zwischenzeit, und bei 5 Banken ist das Privileg durch Zeitablauf erloschen, so daß jetzt nur noch 4 existieren, die Badische, Württembergische, Bayerische und Sächsische Bank.

F. Familienvermögens- und Erbrecht.

§ 42. **D**ie indogermanische Familie war patriarchalisch und beruhte auf dem genossenschaftlichen Verband der Familienmitglieder, die sich in der Einheit des Vermögens darstellte: kein Individualgut, sondern Familiengut, das Einzelwesen ging in der Familie auf.¹⁾ Das Gut war in der Ver-

¹⁾ Rechtsphil. S. 152 Lehrb. III 1 S. 54.

waltung des Familienhauptes, des Vaters oder des ältesten Bruders, oder sonst eines Agnaten; denn die Familie bestand oft aus einer großen Reihe verwandtschaftlich zugehöriger Personen.

Dieses indogermanische Familiensystem ist im römischen Recht völlig verwandelt und zu einem Despotismus des Familienvaters entartet. Der Familienvater ist nach der Darstellung der römischen Juristen nicht mehr Verwalter eines gemeinsamen Vermögens, sondern unbeschränkter Alleinherrscher und Alleineigentümer alles Familiengutes und alles von den Familienmitgliedern stammenden Erwerbes. Das römische Recht war nicht auf genossenschaftliche Verhältnisse angelegt, sondern liebte, alles auf eine Person zu setzen. Die Verhältnisse der übrigen Familienmitglieder waren nur durch die allgemeine Sitte und den mächtigen Einfluß gesellschaftlicher Schätzung gesichert.

Dieses System des römischen Rechts beherrschte noch die Zeit der großen Juristen von Augustus bis Alexander Sever: Alles was der Haussohn erwarb, gehörte dem Vater; selbst wenn er heiratete und seine Frau eine Aussteuer mitbrachte, ging diese in das Vermögen des Vaters über, allerdings mit manchen die Rechte der Frau sichernden Eigenheiten. Nur das Soldatenrecht brach hier eine Bresche: der Erwerb des Soldaten war seiner Verfügung anheimgestellt, auch wenn er Haussohn war.

Die christliche Kaiserzeit, welche griechische und orientalische Ideen in das Recht einführte, löste dieses Verhältnis. Der Erwerb der Kinder, allerdings nicht der Arbeitserwerb, wohl aber der Erwerb von mütterlicher Seite, wurde dem Kinde gesichert, zuerst durch Verfangenschaft; später erlangte das Kind Eigentum, und die Rechte des Vaters wurden auf eine Nutznießung herabgedrückt. Die Entwicklung vollzog sich weiter, und zu Justinians Zeiten wurde aller Erwerb, den das Kind von außen her machte, in dieser Weise behandelt: so war das Eigentum des Vaters überwunden und das Kind hatte die Möglichkeit, Reichtümer zu erwerben, an denen der Vater nur durch Fruchtgenuß und Verwaltung beteiligt war. Das alte System bestand nur noch bezüglich des profektizischen d. h. vom Vater herührenden Vermögens; doch auch hier hat die Folgezeit dem Kinde mehr und mehr Selbstrechte gegeben, nur blieb lange Zeit das Widerrufsrecht des Vaters gewahrt.

Auch das Verhältnis zwischen Frau und Mann war ursprünglich von den gleichen Grundsätzen getragen: die Frau

wurde Haustochter und ihr Vermögen ging in das Vermögen des Mannes über. Dies wurde anders, als die Frauenbewegung in Rom die Selbständigkeit des weiblichen Geschlechtes erwirkte und die Frauen die freie Ehe durchsetzten. Hier behielt die Frau ihr Vermögen, und es trat Gütertrennung ein; da aber der Ehemann für die Tragung der Ehelasten einen Zuschuß haben wollte, so brachte ihm die Frau eine Mitgift, eine *dos*, in die Ehe. Hiervon hätte nun eigentlich der Mann den Fruchtgenuß haben sollen, so daß der Frau das Kapital verblieb; allein dies hätte dem Zuge des römischen Geistes widersprochen: der Ehemann wollte sich nicht in die Verwaltung hineinblicken lassen; er wurde darum Eigentümer der Mitgift und nur schuldrechtlich verpflichtet, seinerzeit der Frau das Mitgiftkapital wieder herauszukehren. Außerdem war die Frau dadurch gesichert, daß die Dotalgüter, mindestens die Dotalgrundstücke regelmäßig unveräußerlich waren. Dies ist das Verhältnis des römischen und römischen ehelichen Güterrechts gewesen und geblieben.

§ 43. Das deutsche Recht hat mehr, als das römische, die Grundzüge der indogermanischen Rechtsentwicklung gewahrt. Das Familienvermögen blieb Hausvermögen im älteren Sinne, und der Familienvater hatte nur ein beschränktes Recht, darüber zu verfügen, denn er verfügte nicht in seinem Namen, sondern im Namen des ganzen Hauses, der ganzen Familie. Dieses Verhältnis hat sich bei fortschreitender Vereinzelung in einer ähnlichen Weise gestaltet, wie das römische Recht in der christlichen Kaiserzeit: die Kinder erlangten auch zunächst ein Verfangenschaftsrecht, später wurden sie Eigentümer des ihnen von auswärts zugefallenen Vermögens, und der Hausvater wurde auf die Nutznießung beschränkt, so daß die Einheit des Vermögens nur mehr eine äußerliche war. Doch sind die Verhältnisse hier sehr verschiedenartig gewesen und noch verschiedenartiger das Verhältnis unter Ehegatten. Urgermanisch ist der Gedanke, daß das Vermögen der Ehegatten ein Gut ist und in der Verwaltung des Mannes steht, welcher in gewissen Fällen der Zustimmung der Ehefrau bedarf.¹⁾ Daraus haben sich eine Menge von Güterverhältnissen der verschiedensten Art entwickelt: die allgemeine Gütergemeinschaft, die Fahrnisgemeinschaft, die Gemeinschaft der Errungenschaften, die Verfangenschafts- und die Gesamthandrechte usw.: Güterverhältnisse, die sich auch bei

¹⁾ Enzyklop. II S. 143.

ganz anderen, recht fern liegenden Völkern finden. Mitunter spielte auch der Gedanke hinein, daß die Ehe ihre volle Wirkung erst nach einiger Zeit entfalte, z. B. erst nach einem Jahr oder erst nach Geburt eines Kindes. Eine selbständige Entwicklung bietet hier das sächsische (ostfälische) Recht, indem es in ähnlicher Weise, wie vorher bei den Kindern, die Gemeinschaft veräußerlichte, das Vermögen auseinander hielt und dem Ehemann nur eine weitgehende Nutznießung (Dispositions- oder Verfügungsnutznießung) gewährte. Vgl. S. 49.¹⁾

Das moderne Recht hat teilweise der Gütergemeinschaft den Vorzug gegeben, so insbesondere in Frankreich, wo Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft besteht, teilweise dem sächsischen System, so das preußische Landrecht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich gleichfalls dem sächsischen Güterrecht angeschlossen, gibt jedoch nicht nur die Möglichkeit, in Eheverträgen beliebige Änderungen herbeizuführen, sondern gestaltet auch die allgemeine Gütergemeinschaft, die Gemeinschaft der Fahrnis und der Errungenschaft so sehr aus, daß es nur eines Wortes bedarf, um sie an Stelle des gesetzlichen Gütersystems einzuführen.

Das gesetzliche Gütersystem gibt dem Mann die Verfügungsnutznießung über das eingebrachte Gut der Frau. Eingebrachtes Gut ist alles, was die Frau hat und erwirbt, mit Ausnahme dessen, was gesetzlich oder vertragsmäßig als Vorbehaltsgut erklärt ist. Gesetzliches Vorbehaltsgut ist der Arbeitserwerb, die persönliche Ausstattung der Frau, d. h. die zu ihrem persönlichen Gebrauch dienenden Sachen, und alles was hier an Stelle des Abgehenden als Ersatz hinzukommt. Die Verfügungsnutznießung des Mannes war früher sehr weit und umfaßte insbesondere auch das unbedingte Recht der Veräußerung beweglicher Sachen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie sehr beschränkt, so daß Verfügungen regelmäßig die Zustimmung der Frau bedürfen, jedoch so, daß nötigenfalls das Vormundschaftsgericht ihre Zustimmung ersetzen kann. Wesentlich ist aber, daß der Mann die ganze Verwaltung des eingebrachten Gutes im eigenen Namen führt und dabei nicht die Frau, sondern nur sich selber verpflichtet. Den Gläubigern der Frau gegenüber ist er in seinen Rechten selbständig, und insbesondere vermag die Frau nicht ohne seine Zustimmung Schulden mit der Wirkung einzugehen, daß sie auf das eingebrachte Gut geltend

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 187.

gemacht werden können; anders ist es, wenn die Frau aus unerlaubter Tat haftet: diese Haftung kann für das eingebrachte Gut nicht abgelehnt werden; sonst stünde der Verletzte hilflos da, denn das Vorbehaltsgut ist gewöhnlich nur nebensächlich.¹⁾

Das Verhältnis kann unleidig werden, wenn der Mann schlecht wirtschaftet oder in eine solche Lage kommt, daß er sein eigenes Vermögen nicht zu verwalten vermag. Im ersten Falle kann die Frau Sicherung begehren, sie kann in beiden Fällen verlangen, daß das Güterverhältnis aufhört und völlige Gütertrennung eintritt, was durch richterliche Festsetzung zu geschehen hat; bei Konkurs und Todeserklärung des Mannes hört das Verhältnis von selbst auf.²⁾

Im Gegensatz dazu steht die Gütergemeinschaft, welche scheinbar große Vorzüge hat:³⁾ sie soll ein Ebenbild der ehelichen Harmonie sein; darum ist auch das Recht des Ehemannes als Gemeinschaftsgenosse zur Verfügungsgemeinschaft d. h. dahin verstärkt, daß er über die Gemeinschaftsgegenstände in weitem Umfange verfügen kann, entsprechend der Stellung des Mannes als des Hauptes der Familie;⁴⁾ darum haftet auch die Gemeinschaft für die Schulden des Mannes und er (wie der offene Gesellschafter) für die Schulden der Gemeinschaft.

Für die Ehefrau ist die Gemeinschaft nach einer Seite hin vorteilhaft, denn der Erwerb wird gemeinschaftlich und die Frau, welches kein eigenes Geschäft betreibt, sondern durch die Sorge im Hauswesen dem Ehemann behilflich ist, erhält die Hälfte des Erwerbes, — ein Vorteil, der teilweise gerechtfertigt sein kann, allerdings meist über das Maß hinausgeht. Andererseits ist die Frau der Verwaltung, der Wirtschaft und Mißwirtschaft des Mannes und seinem Schuldenstand völlig preisgegeben, auch mit dem, was sie durch eigenes Geschäft erwirbt.

Bei unserem gesetzlichen System hat die Frau ihren Erwerb gesichert, aber sie nimmt, wenn sie nicht selbst ein Geschäft betreibt, sondern im Hauswesen tätig ist, am Erwerb der Ehe keinen Teil. Im Schweizer Recht hat man mit diesem System die sogenannte Zugewinnsgemeinschaft verbunden: die Ehefrau erhält ein Drittel aus dem errungenen Gute (den Vorschlag), andererseits haftet sie auch für den Rückschlag, wenn sie durch ihr Mißgebaren daran Schuld trägt.

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 202. ²⁾ Lehrb. III 1 S. 215. ³⁾ Mann und Weib S. 287f.

⁴⁾ Die Verfügungsgemeinschaft habe ich zuerst im Archiv f. civ. Praxis 107 S. 264 entwickelt; sodann Lehrb. III 1 S. 233.

Im übrigen hat auch bei der Gütergemeinschaft die Frau das Recht, eine Lösung zu verlangen, aber auch der Mann kann in die Lage kommen, eine Lösung zu begehren, weil er möglicherweise durch Gemeinschaftsschulden, welche zunächst auf der Frau lasten (vor allen Deliktschulden), über Gebühr bedrängt wird.¹⁾

Ein eigenartiges, aber völlig der germanischen Denkweise entsprechendes System ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten, indem der überlebende mit den Kindern der Ehe in eine ähnliche Genossenschaft tritt, wie bisher mit dem Verstorbenen. Diese Gemeinschaft will bewirken, daß trotz des Todes des einen Elternteils die Familie weiterhin als wirtschaftliche Einheit zusammenlebt. Die Kinder werden dann nicht Erben des verstorbenen Elternteils, sondern sie treten als Gemeinschafts-genossen an seine Stelle. Unserem modernen Empfinden entspräche ein solches Institut nur dann, wenn die volljährigen Kinder ohne weiteres das Recht der „Abschichtung“ hätten, wie dies nach dem Schweizer Rechte der Fall ist. Unser Gesetz dagegen verknechtet die Kinder und überantwortet sie dem Belieben, ja der Tyrannei des überlebenden Ehegatten.²⁾

Andere moderne Rechte gehen überhaupt in der Vereinzelung weiter und erklären die Gütertrennung als gesetzliches System, und auch von seiten der Frauenbewegung wird diese energisch gefordert. Hier hat jeder Ehegatte ein getrenntes Vermögen, die Frau ist nur verpflichtet sich durch einen verhältnismäßigen Beitrag an den Lasten der Ehe zu beteiligen. Stehen die Ehegatten in gutem Einvernehmen, so wird allerdings diese Gütertrennung nicht selten zu vermittelnden Formen führen: die Frau wird dem Mann ihr Vermögen ganz oder teilweise zur Verwaltung übergeben, ohne von ihm Rechenschaft zu fordern, und mitunter werden die Ehegatten es für das Beste halten, den Erwerb mehr oder minder zusammenzuwerfen. Es wird wohl das Schicksal der Zukunft sein, daß die Gütertrennung an sich eintritt, das Gesetz aber derartige Verteilungs- oder Genossenschaftsformen begünstigt, so daß durch freies Einvernehmen erzielt wird, was bisher Machtspruch des Gesetzes war.

Auch die Vermögensverhältnisse der Kinder haben sich im Sinne des germanischen Rechts entwickelt, und zwar im allgemeinen entsprechend den römischen Zuständen der christlichen

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 253. ²⁾ Lehrb. III 1 S. 275.

Zeit. Der Erwerb des Kindes von außen her wird sein Eigen, steht aber in einer weitgehenden Nutznießung des Vaters, welche Nutznießung zu einer elterlichen Nutznießung geworden ist, die unter normalen Verhältnissen dem Vater zusteht, aber nach seinem Tode und in einigen anderen Fällen der Mutter zukommt. Dieses Nutznießungsrecht ist germanisch; germanisch ist auch der Gedanke, daß der Arbeitserwerb der Kinder nicht in die Nutznießung fällt, sondern dem Erwerbenden als freies Vermögen vorbehalten ist.¹⁾

Hat das Kind weder Vater noch Mutter, so war es ursprünglich die Familie, oder der König, der für es zu sorgen hatte. Diese Obsorge hatte auch mehr oder minder ein Recht an dem Vermögen des Kindes zur Folge, denn eine pünktliche Abrechnung war der Anschauung jener Zeit fremd. Erst die spätere Entwicklung hat den Vormund zu einem Drittverwalter gemacht, der kraft eines Amtes das Vermögen im Namen des Kindes verwaltet und peinliche Rechenschaft abzulegen hat. Dadurch ist die Vormundschaft völlig von der elterlichen Gewalt losgelöst und zu einem gesonderten Institute gemacht worden. Mit der Familie blieb sie allerdings noch in verschiedener Weise verbunden: teils dadurch, daß der Vater einen Vormund ernennen durfte, teils dadurch, daß gewisse Verwandte vor allem zur Vormundschaft berufen waren. Indes ist auch in dieser Beziehung die Entwicklung weiter gediehen; zwar werden diese Familienverhältnisse nicht völlig beiseite geschoben, jedoch werden sie nicht mehr für ausschlaggebend erklärt: heutzutage gibt auch in diesem Falle die Obervormundschaft die nötige Anordnung, nur soll sie nicht ohne triftige Gründe von einer solchen Beteiligung der Familie absehen.

So hat die Vormundschaft einen gewaltigen Riß im Familienvermögensrecht bewirkt, und die Vermögensverhältnisse der elterlichen Gewalt und Ehe einerseits und der Vormundschaft andererseits sind nunmehr Entwicklungsformen zweier ganz verschiedener Ideen und beruhen auf verschiedenen Konstruktionen. Es ist etwas wesentlich anderes, ob jemand ein Eigenrecht am fremden Vermögen hat und kraft dieses Eigenrechts verwaltet und verfügt, und etwas wesentlich anderes, ob jemand ohne Eigenrecht nur als Stellvertreter im Namen der fremden Person ihr Vermögen verwaltet und ihre Geschäfte führt. Aber der Riß war unvermeidlich, sobald die ursprüngliche Familie ihre Einheit und Macht verlor, die Einzelwesen mächtiger hervortraten und das Familienverhältnis auf eine enge Sphäre von Mann, Frau und Kindern beschränkt wurde. Die heutige Gestaltung der Vormundschaft ist übrigens

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 425. 457.

völlig ungenügend, die Vormundschaftsführung ist meist eine dilettantische und ist, wenn der Vormund dem Mündel ferner steht, durchaus nicht immer von dem richtigen Geiste getragen, vielfach wird sie als bloße Last empfunden. Die Vormundschaft muß regelmäßig eine Berufsvormundschaft werden.¹⁾

§ 44. Der Tod eines Einzelwesens bewirkte ursprünglich den Rückfall des Vermögens an die Allgemeinheit. Später wurde das Vermögen in kleineren Kreisen zurückgehalten: es blieb Einzelvermögen und kam an diejenigen, die mit dem Erblasser in näherer sozialer Verbindung standen. Der Übergang des Vermögens vom Verstorbenen, der vielfach noch als eine Zeitlang fortlebend betrachtet wird, auf ein solches anderes Einzelwesen (im Gegensatz zum Anfall an die Allgemeinheit) heißt Erbrecht.²⁾

Das Erbrecht kann zwei Formen annehmen: entweder herrscht die Vorstellung, daß die Seele des Verstorbenen in den Erben übergeht; — oder nicht die Person, sondern bloß das Vermögen ist Gegenstand der Vererbung. Das erste Prinzip, von dem das römische Recht ausging, führte zur völligen Schuldenhaftung, und diese wurde durch den Glauben gesteigert, daß der Verstorbene erst nach Vollzahlung der Schulden seine Ruhe im Jenseits finde, oder daß mindestens die Gläubiger bis zur Zahlung der Schulden die Beerdigung verhindern könnten, ein Rechtsatz, der in früheren Zeiten die Nachkommen stark belastete und erst allmählich durch Gesetzesmacht mühsam beseitigt wurde.

Das zweite Prinzip vertrat das germanische Recht: hier haftete der Erbe nur mit dem Nachlaßvermögen: denn er haftete nur deswegen, weil das Nachlaßvermögen mit Schulden belastet war. Dies führte zu folgendem Unterschiede.

Das römische Recht überließ es im allgemeinen dem Berufenen, die Erbschaft zu erwerben oder nicht: seine Sache war es, sie auf ihren Schuldenstand zu prüfen und sich danach zu entscheiden; das germanische Recht dagegen machte den Berufenen von selbst zum Erben, denn er haftete ja nicht über den Nachlaß hinaus. Jedoch gab man später auch in Deutschland und Frankreich dem Erben die Möglichkeit, auszuschlagen, schon deshalb, weil er vielleicht den Nachlaß eher einem fernen Erben als sich selbst gönnte. Das führte zu dem merkwürdigen System, daß der Erbe zwar Erbe wird, aber doch ausschlagen kann, in welchem Falle er wie ein Nichterbe behandelt wird: d. h. er wird zunächst Erbe unter einer auflösenden Bedingung, und diese tritt in vollem Maße ein, wenn er ausschlägt: er ist dann ein Nichterbe.

¹⁾ Lehrb. III 1 S. 478. 484.

²⁾ Enzyklop. I S. 33, II S. 168.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat wie das Schweizer Zivilgesetzbuch im Grund und Wesen das germanische System angenommen, jedoch mit einem bedeutenden Zug nach dem römischen Rechte hin. Der Erbe soll unter allen Umständen die Begünstigung haben, nicht über die Erbschaft hinaus zu haften, jedoch ist er zu diesem Zwecke verschiedenen Bedingungen unterworfen. Eine dieser Bedingungen ist die genaue Festsetzung des Erbschaftsbestandes, Inventarerrichtung; jedoch ist er bei uns nicht von Amts wegen hierzu gehalten, sondern nur auf Antrag, in welchem Falle ihm vom Nachlaßgericht eine Inventarfrist gesetzt wird. Eine zweite ist es, daß der Erbe den Nachlaß einer Nachlaßverwaltung überantwortet, denn er haftet nicht etwa bis zu der Höhe des Nachlaßvermögens, sondern er haftet mit diesem Vermögen, woraus sich von selbst ergibt, daß das Vermögen in geordneter Weise zur Deckung der Gläubiger verwendet werden muß.

Einer anderen Betrachtung gehört das Gläubigeraufgebot an, ein Aufgebot, dessen Ausschluß bei Nichtmeldung kein absoluter ist, sondern die beschränkte (Nachlaß-)Haftung herbeiführt: die Gläubiger können auf Antrag vom Gerichte aufgefordert werden, sich in bestimmter Zeit zu melden (Rechnungsruf des Schweizer Rechts): dies hat zur Folge, daß wenn sie sich nicht melden, sie nicht mehr den Erben, sondern nur den noch übrigen Nachlaß zur Zahlung heranziehen können. Auf diese Weise kann also der Erbe, nachdem er ein Inventar errichtet hat, zuerst den Gläubigerstand ermitteln, er kann ferner, wenn dieser Stand ein ungünstiger ist, die Nachlaßverwaltung eintreten lassen, welche nötigenfalls zum Nachlaßkonkurs führt.

§ 45. Die Erbfolgeordnung ist eine gesetzliche oder gewillkürte.¹⁾ Die letztere beruht darauf, daß die Rechtsordnung dem Erblasser eine Einwirkung auf das Schicksal des Vermögens nach dem Tode gestattet: ein Rechtsgedanke, den die ursprüngliche Zeit nicht kennt; aber die Verhältnisse drängen dazu: denn, da der Erblasser kraft des Eigentums sein Vermögen zu Lebzeiten veräußern und verschenken kann, so gestattet man ihm auch, es so zu verschenken, daß es erst nach seinem Tode übergeht; so entstanden die Schenkungen von Todes wegen, und diese führten zum Erbvertrag, indem der auf solche Weise Beschenkte wie ein gesetzlicher Erbe behandelt wurde; der Erb-

¹⁾ Enzyklop. I S. 35, II S. 173 u. 176.

vertrag aber führte wieder zur einseitigen Verfügung, zum Testament, indem der Erblasser sich Widerruf und Änderungen vorbehielt. Eine besonders energische Form dieses Vorbehalts liegt dann vor, wenn der Erblasser zunächst das Vermögen einem Vertrauensmann zuwendet und ihm auferlegt, nach der vom Erblasser weiter gegebenen Anweisung zu verfahren (so im röm. Recht beim *familiae emptor*).

Das Testament hat sich oft so machtvoll entwickelt, daß es das ganze Rechtsleben beherrschte, so im römischen Recht; während es im germanischen Leben eine mehr oder minder zufällige Einrichtung gewesen ist, indem der Erblasser in der Regel sein Vermögen dem Gesetz bzw. dem Schicksal überließ: *Deus facit heredem*.

Verfügungen von Todes wegen können auch eine bloß partielle Vergabung des Vermögens bezwecken: dann bleibt die Erbfolge wie sonst bestehen, und der Erbe hat lediglich in gewissen Punkten dem Willen des Erblassers zu willfahren. So unterschied man in Rom Testamente und Kodizille, während man im germanischen Rechte diesen Unterschied völlig verwischt hat. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt als einseitigen letzten Willen nur das Testament, ohne einen Unterschied zu machen, ob der Erblasser das Vermögen in der Gesamtheit oder ob er bloß einzelne Teile vergab.

§ 46. Die gesetzliche Erbordnung hängt mit der Organisation der Familie zusammen. Bei den indogermanischen Völkern war sie eine patriarchalisch agnatische, entsprechend der agnatischen Familienordnung, wonach nur die Zeugung über die Verwandtschaft entscheiden konnte. Im übrigen war sie teils nach Gradesnähe, teils nach Erbkreisen (dem Parentelsystem) geordnet.¹⁾

Das römische Recht hat, abgesehen von der Erbfolge der Abkömmlinge, mehr der Gradesnähe, das germanische Recht mehr der Parentelfolge gehuldigt.

Parentel ist jemand mit seinen Abkömmlingen; also bildet der Erblasser mit seinen Abkömmlingen die erste Parentel, sein Vater mit seinen Abkömmlingen die zweite, der Großvater mit seinen Abkömmlingen die dritte usw. Es gilt nun der Grundsatz, daß die zweite Parentel nur dann zur Erbfolge gelangen kann, wenn niemand von der ersten Parentel vorhanden ist usw. So

¹⁾ Enzyklop. I S. 35 und II S. 173.

kann es kommen, daß ein Erbe, der im näheren Verwandtschaftsgrade steht, von einem solchen, der im weiteren Grade steht, ausgeschlossen wird, weil dieser einer näheren Parentel angehört.

Im übrigen ist die agnatische Erbfolge allmählich durch die kognatische überwunden worden, indem die Verwandtschaft durch die Mutter der Verwandtschaft durch den Vater gleichgestellt wurde. So beerbte ursprünglich das Kind als Abkömmling nur den Vater, später wurde auch die Muttererbfolge anerkannt; und ebenso verhält es sich mit den (halbbürtigen) Geschwistern.

Das moderne Recht hat mehr oder minder dem Parentelsystem den Vorzug gegeben und so auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Hierbei gilt folgendes: Wenn in einer Parentel, z. B. unter den Abkömmlingen, mehrere Stämme vorhanden sind, z. B. ein Sohn und ein Enkel von einem verstorbenen Sohn, so ist nach Stämmen zu teilen: der Sohn und die Enkel des verstorbenen Sohnes stehen einander gleich. Ähnlich verfährt man, wenn nur Enkel vorhanden sind, z. B. von dem einen Sohn zwei, von dem anderen Sohn zwölf; die ersten zwei bekommen die eine Hälfte, die anderen zwölf die andere.

Dieses System der Stammeserbfolge (unrichtig auch Repräsentations- oder Eintrittsrecht genannt) greift auch in den höheren Parentelen durch; jedoch hat man (abweichend von dem den reinen Parenteltypus durchführenden österreichischen Recht) von der vierten Parentel (Urgroßeltern) an das Prinzip aufgegeben und statt dessen das System der Gradesnähe und der Kopfteilung angenommen, so daß hier alle gleich nahen Verwandten der Parentel gleichheitlich nach Köpfen erben. Der Grund ist der, weil sonst das Erbe in zu viel Teile ginge und eine solche Zersplitterung den ökonomischen Wert des Vermögens schmälerte.

Dieses weitgehende Erbsystem ist veraltet und dem Untergang verfallen. Schon das Schweizer Recht schließt die Erbfolge mit der Parentel der Großeltern; auch dies geht zu weit: es hat keinen Sinn, Personen als lachende Erben zuzulassen, die mit dem Erblasser in gar keiner Beziehung stehen. Außer dem Erbrecht der Eltern und der Deszendenten ist nur noch ein Verwandtenerbrecht der Geschwister und höchstens noch der Neffen angezeigt.

Dem Ehegatten gab man bald einen festen Teil, bald setzte man ihn dem einen oder anderen Erben gleich. Sehr beliebt war das System, daß der überlebende Ehegatte eine Nutznießung (Leibzucht) hatte, so war es vielfach in deutschen Rechten; das

Bürgerliche Gesetzbuch hat dieses System aufgegeben und weist dem Ehegatten einen Teil des Vermögens in Kapital zu, was insofern einen Vorzug hat, als der Ehegatte nicht ständigen Überwachungen und Rechnungsablegungen ausgesetzt ist und mancher Zank mit den Verwandten vermieden wird. Ein gemischtes System hat das Schweizer Gesetz.

§ 47. Die gewillkürte Erbfolge durch Testament gibt dem Erblasser eine so große Macht in die Hände, daß man es vielfach für bedenklich hielt, seine Willkür zur vollen Geltung gelangen zu lassen. Daher gab das römische Recht (dem griechischen Rechte folgend) unter Umständen die Möglichkeit, das Testament wegen Inoffiziosität, d. h. wegen unmotivierter Härte gegen die Angehörigen des Erblassers anzufechten, und es entwickelte sich im Laufe der Zeit allmählich das sogenannte Pflichtteilssystem, d. h. der Rechtssatz, daß die näheren Erben den Pflichtteil d. h. einen bestimmten Bruchteil ihres gesetzlichen Erbtheiles unverkürzt erhalten müssen, ansonst sie gegen die Erben den Pflichtteilsanspruch haben (in der Schweiz: Herabsetzungsklage).¹⁾

Das germanische Recht hatte das Institut des Erbvorbehaltes (Réserve) entwickelt, wonach der Erblasser über das „Angestammte“ (die bona avita) entweder gar nicht oder nur bis zu einem bestimmten Teil verfügen durfte; in manchen Rechten ging man über das Angestammte hinaus, und das ganze Vermögen, auch das errungene, wurde diesem Erbvorbehalt unterworfen.

Das englische und anglo-amerikanische Recht hat den Erbvorbehalt verworfen und den Pflichtteil nicht angenommen: es gestattet volle Freiheit des Testaments, und insbesondere kann der Erblasser regelrecht einem seiner Söhne, den er eben für den geeigneten hält, sein Geschäft und damit den größten Teil seines Vermögens zuwenden. Das deutsche und romanische Recht dagegen hat die eine oder andere Beschränkung angenommen; das Bürgerliche Gesetzbuch insbesondere huldigt dem Pflichtteilssystem: Pflichtteil haben Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten; er beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, er kann jedoch entzogen werden im Falle schwerer Verfehlungen, sei es gegen den Erblasser selbst oder sei es überhaupt gegen die Rechts- und Sittenordnung: denn man ist nicht verpflichtet, einem Sohn, der im Zuchthause sitzt, oder einer Tochter, die Dirne wird, den Pflichtteil zu wahren. Sehr schwierig ist das Verhältnis des Pflichtteils zur Schenkung, da man auch nicht gestatten kann, daß der Erblasser auf dem Wege schenkweiser Zuwendung zu erreichen sucht, was ihm nicht durch Verfügung von Todes wegen gestattet ist. Daher kann unter Umständen auch das Geschenke wieder herausverlangt werden (S. 70);

¹⁾ Enzyklop. II S. 185.

doch hat dies eine wichtige Schranke: Schenkungen, die über 10 Jahre alt sind, werden fest und verlieren den gebrechlichen Charakter der Schenkung; sie werden daher bei der Pflichtteilsberechnung nicht berücksichtigt und der Beschenkte kann nicht mehr durch nachträgliche Rückforderungen belästigt werden.

§ 48. Die letztwillige Verfügung, das Testament, erfolgt entweder unter Mitwirkung öffentlicher Organe oder in privater Weise; viele Rechte gestatten ein öffentliches und ein Privattestament. Bei uns, in Frankreich, Österreich und der Schweiz kann das Testament als eigenhändiges, d. h. vollständig von eigener Hand geschriebenes und mit Datum und Unterschrift versehenes Testament ohne jeden Zeugen durch einfache Niederschrift erfolgen: es hat dann den Charakter eines erblasserischen Monologes, der vielleicht erst nach Jahren zutage tritt. Diese Form, die sich im französischen Recht unter Einwirkung römischer Rechtssätze (des *testamentum parentum inter liberos*) entwickelt hat, ist eine mächtige Sicherung der menschlichen Freiheit, die durch ein paar Zeilen über alle erbschleicherischen Schikanen und über die Tyrannei der Familie Herr werden kann. Das öffentliche Testament wird vor Richter oder Notar unter Mitwirkung von zwei Zeugen oder unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers oder eines zweiten Notars errichtet, entweder in der Art, daß dem Beamten und den Zeugen der Inhalt kundgetan wird, oder auch in der Weise, daß man den Inhalt geheim hält, ihn in einem besonderen Schriftstück festlegt und dieses als den letzten Willen bezeichnet, was man auch mystisches Testament genannt hat.

§ 49. Der Erbvertrag ist eine vertragsmäßige Vereinbarung zwischen zwei Personen, worin der eine (Erblasser) Verfügungen von Todes wegen, sei es zugunsten des Vertragsgenossen, sei es zugunsten einer dritten Person, macht. Er kann auch doppelseitig sein, indem jeder der Vertragsgenossen Verfügungen von Todes wegen errichtet, also jeder von ihnen Erblasser ist. Alle Erbverträge haben den schweren Nachteil, daß der Erblasser ein für allemal gebunden ist und nur in Ausnahmefällen zurücktreten kann: der Erblasser ist sein ganzes Leben lang Sklave eines unglücklichen Augenblicks, wodurch seine Lebens- und Erwerbsfreudigkeit wesentlich notleiden kann. Der Code Napoléon kennt sie nur unter Ehegatten oder im Ehevertrag; das Deutsche und das Schweizer Gesetzbuch haben sie leider trotz der überwiegenden Bedenken im vollen Umfange angenommen und haben dadurch hinter dem französischen und römischen

Recht einen großen Rückschritt gemacht.¹⁾ „Höchstes Glück der Erdenkinder ist nur die Persönlichkeit.“

§ 50. Die Erbeinsetzung macht jemanden zum Erberufenen, so daß er in der nämlichen Weise, wie ein gesetzlich Erberufener (vorbehaltlich der Ausschlagung) zur Erbschaft gelangt. Wenn der Erblasser bloß über einen Bruchteil des Vermögens verfügt und über den anderen Teil nichts bestimmt, so tritt für den letzteren die gesetzliche Erbfolge ein, so daß also gesetzliche und gewillkürte Erbfolge einander ergänzen können.

Nach römischem Rechte verdrängte das Testament jede gesetzliche Erbfolge, und wenn man jemanden z. B. zu einem Zehntel zum Erben einsetzte und nichts weiter hinzufügte, so bekam er die ganze Erbschaft; eine Bestimmung, die auf eigenartigen geschichtlichen Gründen und Sonderanschauungen der römischen Gesellschaft beruhte und in unserem Rechtsleben keinen Widerhall finden konnte.²⁾

Der Erblasser kann auch über einzelne Vermögensstücke verfügen: das geschieht durch Vermächtnisse;³⁾ allerdings gab es im römischen Recht auch Universalvermächtnisse, die auf einen ganzen Bruchteil des Vermögens gingen; sie machten den Universalfideikommissar zum förmlichen Gesamtfolger, ähnlich den Erben. Wir nehmen in solchem Fall regelmäßig Erbeinsetzung an. Die Zuwendung des Nießbrauchs ist nur Vermächtnis, keine Erbeinsetzung, auch wenn sie das ganze Vermögen erfaßt. Die Vermächtnisse machen bei uns (und in der Schweiz) den Vermächtnisnehmer nicht zum unmittelbaren Erwerber (Eigentümer der Sache), sondern geben ihm nur einen Forderungsanspruch gegen den Erben, daß er dem Willen des Erblassers willfare. Dies ist zutreffend; denn der Erbe muß zunächst die ganze Erbschaft haben, um eine Schuldenliquidation durchzuführen; während allerdings das römische Recht von seinem Standpunkte der unbeschränkten Schuldenhaftung aus auch unmittelbare Vermächtnisse (sog. Vindikationslegate) kannte.

Den Vermächtnissen verwandt sind die Auflagen, worin der Erblasser ebenfalls bestimmte Leistungen „auferlegt“, aber ohne daß er dem hierdurch Begünstigten einen Erfüllungsanspruch gibt, oder auch ohne daß jemand speziell begünstigt wird, so z. B. wenn er die Auflage macht, daß ein Denkmal gesetzt werden solle. Hiernach könnte es scheinen, als ob die Auflage eine bloße moralische Aufforderung enthielte, die des Rechtszwanges ent-

¹⁾ Enzyklop. II S. 179.

²⁾ Über die Gründe s. Enzyklop. I S. 36.

³⁾ Enzyklop. II S. 181.

behrte; das ist nicht der Fall, denn eine Reihe von Personen, z. B. der Miterbe, der Testamentsvollstrecker, eventuell der gesetzliche Erbe,¹⁾ haben einen Anspruch darauf, daß der Auflage entsprochen wird.

Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker ernennen;²⁾ dieser ist entweder einfacher Testamentsvollstrecker und hat als solcher nur die Befugnis, gegen den Erben Ansprüche auf Erfüllung des erblasserischen Willens zu erheben, oder er ist Verwaltungstestamentsvollstrecker, indem er in Besitz des Nachlasses gesetzt wird und in dieser Stellung selbst den Willen des Erblassers zu „vollstrecken“ hat.

Ein solcher Verwaltungstestamentsvollstrecker ist nicht Erbe: er gilt als das ausführende Organ des Nachlasses und steht als solcher dem Erben gegenüber; denn als Organ des Nachlasses hat er speziell die Absichten des Erblassers zur Ausführung zu bringen, auch gegen den widerstrebenden Willen des Erben selbst. Einen solchen Testamentsvollstrecker ernennt man daher, wenn man vermutet, daß der Erbe dem Willen des Erblassers nicht getreu nachgehen wird; man ernennt ihn auch, wenn man vermeiden will, daß der Erbe den Nachlaß verschleudere oder daß die Gläubiger des Erben sich des angestammten Gutes bemächtigen möchten. Der Gedanke ist; der Nachlaß soll wieder als juristische Person zusammengefaßt werden und der Testamentsvollstrecker ist ihr Organ.

§ 51. Es ist schon eine außerordentliche Mehrung der Macht des Erblassers, daß er über sein Leben hinaus verfügen darf; diese Macht wird noch gesteigert, wenn er die Befugnis erlangt, zu bestimmen, daß den ersten Erben andere Erben nachfolgen sollen, die in das Vermögen eintreten, nachdem die ersten Erben Erben gewesen sind.³⁾ Auf solche Weise kann eine lang andauernde Verfangenschaft des Vermögens bewirkt werden, so daß des Erblassers Wille auf Generationen hinaus herrscht: sogenanntes sukzessives Erbrecht oder Nacherbfolge. Der sog. Vorerbe erlangt hier nur ein auflösend bedingtes Eigentum, in das s. Z. der Nacherbe eintritt, ist daher auch in der Verfügung äußerst beschränkt, welche Beschränkung allerdings durch den Beststellungsakt gemildert werden kann. Das römische Recht kennt die Nacherbfolge nur mittelbar auf dem Wege der Universalvermächtnisse (oben S. 105); im germanischen Rechte hat sie sich reichlich entwickelt, und auch das Deutsche und das Schweizer Gesetzbuch hat sie angenommen. Jedoch muß

¹⁾ In der Schweiz: jeder Interessent. ²⁾ Enzyklop. II S. 183, vgl. auch in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1908, 73 S. 69f. In der Schweiz: Willensvollstrecker.

³⁾ Enzyklop. II S. 171.

dafür gesorgt sein, daß das Vermögen nach einiger Zeit in die Freiheit zurückfällt, denn eine Verfangenschaft über Jahrhunderte hinaus wäre von Übel; unser Gesetzbuch erklärt daher, daß regelmäßig nach 30 Jahren das Vermögen frei wird und jede Verfangenschaft, sei es durch Nacherbfolge oder durch ähnliche Verfügungen aufhört. Eine solche zeitweise Bindung ist der Erhaltung des Vermögens förderlich, da sie dem Erblasser gestattet, das von ihm herrührende Gut der Verschwendung der Söhne und den Gläubigern des Erben zu entziehen.

II. Öffentliches Recht.

A. Allgemeines.

§ 52. I. **A**uch das öffentliche Recht kennt subjektive Rechte, Persönlichkeits-, Güter-, Schuldrechte; es bedient sich hier der Kategorien, die das bürgerliche Recht geschaffen hat. Auch das öffentliche Recht kennt einen Rechtsverkehr, und auch es operiert mit den Begriffen der Rechtshandlung, des Rechtsgeschäfts und des Rechtsverhältnisses, und auch hier können die Kategorien der Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit, und die Kategorien der Anfechtung wegen Abirrung, Zwang, Betrug in Betracht kommen; die Rechtsgeschäfte können einseitige und zweiseitige sein; die einseitigen, wie Gesetz, Verordnung sind hier besonders bedeutsam; als zweiseitiges Rechtsgeschäft gilt auch hier namentlich der Vertrag. Auch hier können die Rechtsoperationen Bedingungen (aufschiebender und auflösender Art) annehmen.

II. Das öffentliche Recht beruht auf einer prinzipiellen Überordnung des Gemeinwesens über den einzelnen, die sich in der höchsten Stufe des Gemeinwesens bis zur Souveränität steigert. Die Übermacht kann ihre prinzipiellen Schranken haben; zur Wahrung dieser Schranken dient das Verwaltungs- und das Justizrecht, welche dem Einzelwesen nach bestimmter Richtung eine feste Stellung gegen den Staat geben und ihm die Mittel gewähren, sie zu wahren.

III. Die Souveränität kann in dem Verhältnis zu anderen Staaten ihre Begrenzung finden. So entwickelt sich Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Rechtspflege und Völkerrecht.

B. Staatsrecht.

§ 53. Die Kulturerrungenschaften der Menschheit können nur in einer regelmäßig organisierten Gemeinschaft erreicht werden, welche nach gewissen Richtungen hin den Charakter der Zwangsgemeinschaft hat; denn in der Menschheit gibt es eine solche Menge kulturwidriger Elemente, daß nur durch Zusammenstehen aller Kulturstrebenden und durch gewaltsame Niederdrückung der feindseligen Glieder das Ziel erreicht werden kann. Von jeher haben die Menschen Vereinigungen gebildet, die mehr oder weniger mit den Familienverhältnissen zusammenhingen; diese Vereinigungen beruhten nicht etwa auf freier gesellschaftlicher Erwägung: sie traten naiv hervor kraft der im ursprünglichen Menschen liegenden genossenschaftlichen Neigung und wurden gefördert durch die religiösen Vorstellungen (S. 1). Die Mitglieder desselben Gottes, die Träger derselben Heiligtümer die Repräsentanten desselben Stammtieres galten als eine unverbrüchliche Einheit (Totem), und solche Einheiten traten nun wieder mit anderen Einheiten zusammen: so entwickelte sich das Totemsystem, welches in Verbindung mit der Gruppenehe, die von einem Totem zum anderen ein festes Band schlang, dem Menschengeschlecht Einheit und Zusammenhang brachte (S. 28). Aus der Zersplitterung der Totems hat sich zunächst der Geschlechterstaat und dann endlich unser heutiger Staat entwickelt. Der Geschlechterstaat beruhte auf der Einheit der Abstammung: nur die einem der Geschlechter angehörigen Personen gehörten zum Staat. Dieser Geschlechterstaat wurde überwunden: es trat eine Zeit ein, wo der Staat geschlechterfremde Ansiedler in seinen Kreis aufnahm oder eine geschlechterfremde Bevölkerung in seinem Kreise duldete (z. B. bei der dorischen Einwanderung), und der Geschlechterstaat wurde zum Territorialstaat.

Das Durchbrechen des Geschlechterstaates gibt dem gesellschaftlichen Leben einen starken Aufschwung: es treten neue Elemente mit neuen Neigungen und neuen Kräften und Fähigkeiten in den Verband der Gemeinschaft ein; sie bringen oft ein gärendes Element, welches dahin strebt, den bisherigen Stand der Dinge zu ändern und eine höhere Kulturstufe zu erklimmen. Mit dem Abwerfen des Geschlechterprinzips muß sich der Staat an das Staatsgebiet anschließen: ihm entnimmt er gleichsam seine Lebenskraft. Er kann jetzt die verschiedensten Menschengruppen aus den mannigfachen Stämmen

und Ländern sich anpassen; wesentlich ist aber, daß er auf einem bestimmten Landgebiet sich seiner fortbildenden und schaffenden Tätigkeit widmet. Entzieht man dem Staat sein Land, so nimmt man ihm die Möglichkeit, für seine Mitglieder Wohnstätten, Unterkunft und Betätigung zu finden; verringert man es, so verringert man damit die Entwicklungskraft des Staates.

§ 54. Auch im Territorialstaat sind nicht alle Bewohner des Territoriums Staatsgenossen, vielmehr besteht ein Unterschied zwischen den Staatsangehörigen und den Fremden, welche im Staatsgebiet nur Wohnsitz oder Aufenthalt haben. Eine Erweiterung des Territorialprinzips in der Art, daß die Staatsangehörigkeit vollständig aufgeht in Wohnsitz und Aufenthalt, gibt es nicht und wäre auch nach dem Stande unseres jetzigen Völkerlebens nicht wünschenswert. Wohl aber hat man nach verschiedenen Richtungen hin von dem einen zum anderen übergeleitet. Die Staatsangehörigkeit entsteht zwar meistens durch die Bande der Familie, indem jemand von einem, der bereits Staatsangehöriger ist, abstammt oder durch Ehe oder Adoption zu ihm hinzutritt. Dieses Verhältnis gilt ohne Wohnsitz im Staat, und es geht auch durch Aufenthalt im Auslande nicht unter. Doch gilt in manchen Staaten die Bestimmung, daß unter Umständen durch lange Abwesenheit die Staatsangehörigkeit automatisch verloren, oder daß sie durch Geburt im Inland oder durch längeren Aufenthalt automatisch erworben wird.¹⁾

Der Satz, daß, wer im Lande geboren wurde, entweder ohne weiteres oder mindestens dann, wenn ein Elternteil ebenfalls im Lande geboren wurde, zur Staatsangehörigkeit bestimmt ist und sie entweder von selbst erwirbt oder doch wenigstens die Befugnis erlangt, sie durch einseitige Erklärung zu erwerben, ist das sog. *jus soli*; es herrschte früher in Frankreich (jetzt abgeschwächt: die Person und einer ihrer Elternteile muß in Frankreich geboren sein) und in England (abgeschwächt seit 1870), auch in südamerikanischen Staaten, z. B. Chile (1833), Argentinien (1869), wo teilweise auch der bloße Aufenthalt ein Recht auf Staatsangehörigkeit verschafft; was alles nach unserem Recht nicht der Fall ist, nach welchem zwar der Ausländer auf Antrag naturalisiert (eingebürgert) werden kann, aber nur wenn das Inland ihn annehmen will. In gewissen Staaten haben Fremde unter bestimmten Umständen ein Recht auf Einbürgerung (z. B. in den Vereinigten Staaten: erforderlich ist 5 jähriger Aufenthalt, Intentionserklärung, Antrag innerhalb bestimmter Zeit, — die Einbürgerung geschieht dann durch die Gerichte — Gesetz 1906).

Handelt es sich um Bundesstaaten (S. 117), so erfolgt entweder eine unmittelbare Einbürgerung in dem Bundesstaat oder sie wird durch Einbürgerung in einem Einzelstaat vermittelt. Bei uns

¹⁾ Rechtsphil. S. 242, Grundlagen des Völkerrechts S. 114, 165, Z. f. Völkerrecht III 113, X 322.

findet regelmäßig das letztere statt, in den Vereinigten Staaten das erstere. Bei uns kann auch das Mitglied eines Einzelstaates in dem anderen „aufgenommen“ werden; darauf hat er regelmäßig ein Recht. In Amerika gibt das Bundesindigenat einem jeden das Indigenat in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz aufschlägt.

Die Staatsangehörigkeit gewährte nach manchen Rechten einen *character indelebilis*, so früher in England; dies ist dort seit 1870 anders geworden: hier und in den meisten Staaten wird sie durch Einbürgerung in einem anderen Staat von selbst aufgehoben. Jetzt auch regelmäßig in Deutschland; früher war dies nicht der Fall, was zu manchen Konflikten führte (Bancroftverträge!).

Von der Frage der Staatsangehörigkeit ist wohl zu unterscheiden die Frage der Nationalität in dem Sinne, ob die Angehörigen physiologisch und rassenmäßig dem einen oder anderen Menschheitsstamm und Stammtypus angehören. Während des reinen Geschlechterstaats ist eine solche Frage nur insofern möglich, als Mitglieder anderer Stämme durch Ehe, Adoption, Klientelschaft aufgenommen werden: im Territorialstaat ist eine solche Verschiedenheit unausbleiblich; besonders häufig wird sie durch kriegerische Unterwerfung. Sie ist aber kein Übel, sondern trägt, wie gezeigt (S. 108), sofern nicht gerade niedere Rassen aufgesogen werden, zur geistigen Bereicherung der Bevölkerung bei; eine gewisse Assimilierung ist allerdings für den gesunden Fortgang der Kultur wünschenswert; inwieweit diese gehen soll und überhaupt gehen kann, ist nur im einzelnen Fall, nach der Anpassungsfähigkeit der Rassen, zu entscheiden; sie ist auch nicht eine Frage des Rechts, sondern der Politik.

Im übrigen unterliegt jeder, der auch nur augenblicklich zum Staate in Beziehung tritt, seiner Strafgewalt, teilweise auch seiner bürgerlichen Gesetzgebung, — allerdings mit Ausnahmen; so wird dem Ausländer oftmals der Erwerb von Grundeigentum erschwert oder gar unmöglich gemacht, und die Behandlung der Ausländer nach ihrem Heimatrecht in bezug auf Personen- und Familienverhältnisse ist noch ein besonders starker Ausfluß ihrer Staatsangehörigkeit. Die wichtigste Folge aber liegt darin, daß dem Ausländer kein Anteil an der Staatsregierung zusteht.¹⁾

Der Staat ist eine juristische Persönlichkeit zu dem Zwecke, um kraft eigenen Rechts auf bestimmtem territorialem Gebiete die Hauptkulturbestrebungen der Menschheit durchzuführen. Wie

¹⁾ Vgl. Grundlagen des Völkerrechts S. 115 („der Fremde im Staat“).

sich der Staat bildete, ist eben erwähnt worden. Interessant ist aber auch die Geschichte der Auffassungen, welche man im Laufe der Jahre von dem Wesen und der Aufgabe des Staates hatte, und die Art und Weise, wie man ihn zu rechtfertigen suchte.¹⁾ Manche knüpften ihn schon im Altertum an die wirklichen Verhältnisse an, wie Aristoteles, andere, wie Plato, setzten sich über das Gegebene hinweg und glaubten in ihren Utopien einen Idealstaat schaffen zu können, der für die Menschheit und ihre Bestrebungen das angemessene Lebenselement sein sollte. In der christlichen Zeit war es der Gottesstaat, der zunächst die Welt beherrschte, und die große Idee von dem Weltstaat, d. h. von der Vereinigung aller christlichen Mächte unter einem Kaiser erfüllte die besten Köpfe. Muster war das römische Reich, und die römisch-deutschen Kaiser galten als die Nachfolger römischer Imperatoren. Im Weltreiche entwickelten sich allerdings die territorialen Gemeinschaften; allein diese galten als Gemeinwesen unter der Obhut des souveränen Kaisers.

Daneben aber war eine andere ungeheure Kulturmacht erwachsen, welche nicht mit unmittelbarem Zwang, aber mit Gewissenseinwirkung herrschte, die Kirche. Und die großen geistigen Kämpfe des 11. bis 14. Jahrhunderts drehten sich um das Verhältnis der Kirche zum Staat (S. 147).

Als diese Kämpfe aufhörten, konnte trotzdem die Anschauung von der Göttlichkeit des Staates und seiner göttlichen Kulturbestimmung weiterbestehen, und so wurde sie auch stets von den Aquinaten, den Anhängern des Thomas von Aquin (1225—1274) gelehrt.

Später entgöttlichte man den Staat und suchte sein Dasein aus äußerlichen Elementen zu rechtfertigen. Dies war die Lehre des nunmehrigen (verderbten) Naturrechts, wie es von dem Calvinisten Hugo Grotius (*De jure belli ac pacis* [1625]) und seinen Nachfolgern vertreten wurde.²⁾

Das Naturrecht hätte sagen können: der Staat ist als menschliche Gemeinschaft schon an und für sich gerechtfertigt durch seine Kulturaufgabe, und man hätte weiter sagen sollen, daß, wenn der Staat einmal besteht, er ebenso seine individuelle Berechtigung in sich trägt, wie der geborene Mensch. Dazu war aber jene Zeit nicht gereift; man konnte die Vernünftigkeit in der Entwicklung nicht genügend erfassen, weil die pantheisti-

¹⁾ Rechtsphil. S. 243 f.

²⁾ Rechtsphil. S. 254.

schen Ideen, welche sich da und dort regten und welche der Lehre von der Staatsentwicklung die richtige Grundlage geben, gewaltsam niedergekämpft wurden; so war es selbst bei Geistern wie Vico (1668—1744), welche der modernen Idee nahestanden.¹⁾ Darum mußte man es versuchen, vom Einzelwesen auszugehen und den Staat individualistisch zu erklären. Das tat man durch die Idee, die einzelnen Menschen hätten sich s. Z. vertragsmäßig zu Staatszwecken zusammengetan und hätten für alle Zeiten bestimmte Normen unter sich geschaffen, — eine Lehre, die allerdings schon Jahrhunderte vorher durch chinesische Denker aufgestellt worden war.²⁾ Und da man sich hier ganz in dem Reiche der utopischen Phantasie befand, so konnte man sich als Inhalt dieses Staatsvertrages alles mögliche denken: man konnte annehmen, daß das Volk, d. h. die Masse, ihrer eigenen Vielheit die Herrschaft vorbehielt; man konnte aber auch annehmen, daß das Volk die Herrschaft ein für allemal einem Fürsten oder einem Fürstenhause übertragen habe. So konnte sich die Demokratie eines Jean Jacques Rousseau (1712—1778) ebenso auf den Staatsvertrag berufen, wie der äußerste Absolutismus eines Parteigängers der Stuart, wie Hobbes (1588—1679), der zu dem Schlusse kam, daß die Menschen sich für immer zugunsten des Leviathan (des Staates) der Selbstherrschaft begeben hätten, weil sonst doch nur ein Mensch den anderen vernichtet hätte. Auf diese Weise beherrschte die Vertragsidee das 17. und 18. Jahrhundert; und wenn man späterhin auch nicht mehr geschichtlich an den Staatsvertrag glaubte, so meinte man doch, der Staat müsse so aufgefaßt werden, wie wenn ein solcher Vertrag erfolgt wäre, so Blackstone (1724—1780), I Introd. 47. Erst im 19. Jahrhundert wurde sie zu Grabe getragen, vorzüglich durch Hegel (1770—1831). Hegel, dem in manchen Beziehungen schon Spinoza (1632—1677) vorgearbeitet hatte, erklärte den Staat als notwendige Erscheinung im dialektischen Prozeß der Weltentwicklung, als eine Erscheinung höchsten Ranges; er konstruierte ihn geistvoll als die „Wirklichkeit der sittlichen Idee“, d. h. als höchste Verwirklichungsanstalt für die ethischen und kulturellen Bestrebungen der Menschheit.

§ 55. Im übrigen haben im Staatsleben verschiedene Anschauungen eine große Rolle gespielt, so namentlich die Idee der Souveränität. Mit Souveränität soll vor allem die Un-

¹⁾ Arch. f. Rechtsphil. V S. 261. ²⁾ Rechtsphil. S. 244, Arch. f. Rechtsphil. III S. 23.

abhängigkeit, mit ihr soll sodann die hohe Stellung und Unantastbarkeit der staatlichen juristischen Persönlichkeit dargetan werden. Der Begriff entwickelte sich namentlich in den Betrachtungen, die man über das Verhältnis des Kaisertums zu den einzelnen Territorien anstellte: man wollte kundgeben, daß die einzelnen Staaten nicht mehr dem Kaisertum untertan, daß sie vielmehr von ihm unabhängig seien, indem ein jeder selbständig seine Kulturaufgaben verfolge. Ansätze dieser Idee finden wir schon früher, doch blieben selbst Gegner des Kaisertums wie Dubois auf halbem Wege stecken; der Gestalter des Souveränitätsgedankens aber ist Bodinus (1530—1597), welcher von der majestas des Fürsten spricht, der von Gesetzen frei, niemanden als Gott über sich habe; diese Macht solle er aber nicht willkürlich mißbrauchen, da er sonst zum Tyrannen werde. Bodinus machte hier die verhängnisvolle Verwechslung, daß er die Souveränität nicht dem Staat, sondern dem Fürsten zuschrieb; erst als in der Folge, namentlich durch Hobbes und Pufendorf, die juristische Persönlichkeit des Staats genügend ausgestaltet war, konnte man zur richtigen Idee kommen, daß die Souveränität dem Staate zustehe und der Fürst nur das Organ des Staates sei; weshalb nunmehr von der patriarchalen Vorstellung früherer Tage, wo die Herrscher ihre Herrschaften veräußerten und verpfändeten, wie ein Ackerfeld, nicht mehr die Rede sein konnte.

Nach der alten Kaiseridee (Dante, Marsilius von Padua) galt der Kaiser als der Herr der ganzen christlichen Welt und als der Oberherr gegenüber den Territorien. Diese Idee ist schon im 14. Jahrhundert mächtig bekämpft worden, und das Überrecht des Kaisers schwand vor den souveränen Territorialmächten, Frankreich, England, Spanien dahin. Eine ähnliche Idee verfolgte der Islam im Kalifat, aber in der Art, daß der Kalif geistliche und weltliche Macht vereinigte, entsprechend der ganzen Geschichte des Islam; welches Kalifat nach vielen Schicksalen auf den türkischen Sultan überging, als die Türken bei der Eroberung von Kairo die Fahne des Propheten nach Konstantinopel brachten.

§ 56. Mit der Idee der Souveränität hängt der Gedanke von der sittlichen Berechtigung, und noch mehr von der ethischen Heiligung der staatlichen Tätigkeit zusammen. Man traut dem Staat das höchste Recht über den einzelnen zu, selbst ihn zu töten und von ihm das Opfer seines Lebens zu verlangen; das ist völlig begründet, denn der einzelne ist ein Glied in der ganzen Kulturentwicklung und kann

nur als Teil des Gesamten wirken; der Gesamtwille muß daher auch sein Wille sein, und dieser Gesamtwille ist der Wille der speziell im Staate sich kristallisierenden Kulturwelt.

Mit der Souveränität hängt aber auch der weitere Gedanke zusammen, daß der Staat mit seiner Macht keinen Mißbrauch treiben und das Einzelwesen als eine Rechtspersönlichkeit anerkennen soll. Daß und wie der Staat sich selbst beschränken soll, ist eine der wichtigsten und schwierigsten Fragen des Rechts und der Politik. Diesem Gedanken entsprach die Theorie der Menschenrechten, die nicht erst von der französischen Revolution, nicht erst von den Begründern der Vereinigten Staaten, sondern bereits von den Naturrechtslehrern entwickelt wurde, welche feststellten, daß bei dem Staatsvertrag Vorbehalte gemacht seien, an welche die Staatsleitung sich binden müsse.¹⁾ Diese Selbstbeschränkung konnte eine doppelte Richtung haben, eine Selbstbeschränkung gegen die Gesetzgebung oder nur eine Selbstbeschränkung gegen die Staatsverwaltung. Die Folgezeit konnte die Beschränkung nach erster Richtung nicht als juristisches Prinzip festhalten, um so mehr entwickelte sie die Lehre nach der zweiten Richtung hin. Sie tritt namentlich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hervor und in dem Satze, daß die Staatsverwaltung das Eigentum nur gegen Entschädigung wegnehmen dürfe (S. 40, 143), ein Satz, den man allmählich auch auf die persönliche Freiheit ausdehnte.

§ 57. Wie jede juristische Person, so kann auch der Staat eine verschiedene Verfassung haben, was so wichtig ist, daß seit Macchiavells Zeiten (1469—1527) der Name für Verfassung (status) zur Bezeichnung des Staates selbst geworden ist und die alte Bedeutung nur noch in dem holländischen Worte: Generalstaaten für Parlament nachklingt. Die Verfassung beruht auf der Organisation, d. h. auf der Art und Weise, wie die juristische Persönlichkeit durch die Organe der Betätigung wirkt. Von alters her haben sich hier besonders zwei Formen herausgebildet: die monarchische und die republikanische.²⁾ Das Wesen der Monarchie besteht nicht darin, daß ein einzelner Fürst unbeschränkt herrscht (die Monarchie ist auch als Dyarchie mit zwei Königen möglich, wie in Sparta, wie in Nassau (1803—1816)), noch weniger darin, daß Fürst und Staat identisch wären (denn stets ist der Staat als juristische Per-

¹⁾ Rechtsphil. S. 263.

²⁾ Rechtsphil. S. 266.

sönlichkeit von dem Fürsten als einem Organ des Staates verschieden), auch nicht darin, daß der Fürst viele und hohe Regierungsrechte in sich trägt. Ihr Wesen liegt vielmehr darin, daß der Monarch nicht kraft der Bestallung der Allgemeinheit handelt, daß er vielmehr kraft ureigenen Rechts das höchste Organ der Allgemeinheit ist. Er erhält nicht, sondern er hat das Recht der Regierung. Man sollte daher nicht Monarchie, sondern Antarchie sagen. Vergleichbar ist der Fall eines Vereins, bei dem der Vorstand nicht gewählt wird, vielmehr die Vorstandschaft ein und für allemal in einer Person oder Familie ruht. Natürlich tritt dieser Charakter namentlich in der Erbmonarchie hervor, insbesondere wenn der Erbe stets eine genaue bestimmte Einzelperson ist (Primogenitur). Aber auch die Wahlmonarchie des altdeutschen Reichs war nicht als Republik gedacht, sie war viel zu sehr mit sakralen Elementen verbunden; das geht aus der goldenen Bulle (1356) hervor, in welcher im übrigen das seit dem 13. Jahrh. usuelle Wahlrecht der Kurfürsten bestätigt wurde. Der Gedanke war derselbe, wie bei der Papstwahl durch das Kardinalskollegium.

Im Gegensatz dazu sind bei der republikanischen Verfassung die Organe lediglich durch die Gesamtheit geschaffen: der Vorstand oder der Präsident leitet den Staat nicht, weil es so sein Eigenrecht wäre, sondern weil er hierzu besonders ernannt ist. Dieser Unterschied ist durchgreifend; er beruht auch auf einer langen geschichtlichen Entwicklung. Die uralte Verfassung der Totems war durchaus republikanisch. Daneben entwickelte sich aber das Häuptlingtum, beruhend auf der außerordentlichen geistigen Kraft, dem Geschick und dem Kriegsglück einer einzelnen Persönlichkeit. Der Häuptling raffte alles Recht an sich und erklärte die ganze Bevölkerung als ihm untertan und ihre Rechte als Gegenstand seines Beliebens. Daraus hat sich das Königstum entwickelt, indem es ein wichtiges umgestaltendes Moment in sich aufnahm: der König ist zwar König kraft eigenen Rechts, er ist aber doch darum ein Organ des Staates und er trägt die Pflicht, für die Zwecke des Staates tätig zu sein, — während dem Häuptling jeder Pflichtenkreis fremd blieb. Alle anderen Unterschiede, ob die Republik demokratisch, repräsentativ, oligarchisch ist, sind rechtlich von untergeordneter Bedeutung, ebenso untergeordnet, wie wenn z. B. in einem Verein die Hauptentscheidung nicht der Mitglieder-

versammlung, sondern einem Ausschuß der Mitgliederversammlung anheimsteht. Tatsächlich ist natürlich der Unterschied sehr groß. Rousseau drängte nach einer demokratischen Republik, die sich aber nur in kleinen Staatswesen verwirklichen läßt und jetzt in der Tat noch in kleinen Schweizer Kantonen besteht; in größeren Staaten muß auch hier das Volk durch Repräsentanten vertreten sein, welche als die Kundgeber desjenigen Willens gelten sollen, der sich sonst äußern würde, wenn das Volk in der Vielheit seiner Individualitäten gehört werden könnte; wovon unten S. 122 die Rede sein wird. Doch gibt es Zwischenformen.

Eine stark demokratische Zwischenform, welche das Repräsentativsystem der Republiken durchbricht, ist das Referendum, d. h. die Berufung an die ursprüngliche Volksgemeinschaft gegenüber der Entscheidung des Repräsentativkörpers, also ähnlich wie das Plebiszit, nur mit dem Unterschied, daß es eine dauernde, verfassungsmäßige Einrichtung darstellt.¹⁾

Zuerst entwickelte es sich in St. Gallen in Gestalt des Veto und dann Ende der 60er Jahre in verschiedenen anderen Kantonen in der Art, daß das erlassene Gesetz einstweilen als unvollständig gilt, weil innerhalb bestimmter Zeit das Referendum dagegen angerufen werden kann. Spricht sich das Volk gegen das Gesetz aus, dann fällt es, d. h. es tritt nicht ins rechtliche Dasein. Besonders wichtig ist, daß in der Schweizer Bundesverfassung vom Jahre 1874 das Referendum auch zur Einrichtung des Bundesrechts wurde, so daß auch gegen Bundesgesetze das Referendum angerufen werden kann, sobald eine bestimmte Anzahl von Stimmen dieses verlangt.

In einigen amerikanischen Einzelstaaten findet sich das Referendum, so in Oregon, Utah, Dakota. Manchmal hat man auch versucht, es außerhalb der Verfassung (als Plebiszit) in Anwendung zu bringen, indem der gesetzgebende Körper, wenn er seiner Sache nicht sicher war, das Gesetz dem Volke unterbreitete. Doch wurde dieser Weg mit Recht von den Gerichten als verfassungswidrig bezeichnet. Verschiedene Staaten üben das Referendum namentlich dann, wenn die Verfassung geändert werden soll. Das amerikanische Bundesrecht kennt die Einrichtung nicht.

Die Verfassung muß, um die Grundlage einer gedeihlichen Wirksamkeit zu sein, eine bestimmte Festigkeit und Stetigkeit haben; sie darf aber auch nicht unbeweglich sein: eine Änderung ist häufig mit Rücksicht auf Lücken und Unvollkommenheiten, häufig aber auch wegen neuer Entwicklung der Bevölkerungskreise erforderlich; und gibt die Verfassung nicht nach, so sind

¹⁾ Eine andere Einrichtung ist die in manchen amerikanischen Staaten bestehende Einrichtung des imperativen Mandates, welche wir grundsätzlich verwerfen: der Abgeordnete soll nach seiner Überzeugung handeln und stimmen.

die unvermeidlichen Folgen entweder gewaltsame Erhebungen oder kulturwidrige Stagnation und Rückgang in der Bildungsbewegung.

Fast alle Verfassungen sehen solche Änderungen vor, nur suchen sie die gründliche Vorbereitung und Erwägung, sowie die Konstatierung der Notwendigkeit durch verschiedene Mittel zu sichern. So in Schweden dadurch, daß das Änderungsprojekt den Kammern nach der Neuwahl wieder vorgelegt werden muß.

Amerikanische Einzelstaaten bestimmen, wenn es sich um Totaländerungen handelt, daß eine Konvention (S. 125) zusammentritt, verlangen aber, daß vor- und nachher das Volk selber durch Abstimmung über die Änderung sich aussprechen soll. Nur wenn bloß Einzeländerungen in Frage stehen, ist hier die Sache etwas erleichtert, doch wird fast überall die Volksabstimmung verlangt.

Die französische Verfassung von 1875 läßt Änderungen in der Art zu, daß Kammer und Senat zu einer assemblée nationale zusammentreten, welche die Änderung mit absoluter Majorität beschließt. Dabei ist (seit 1884) bestimmt, daß die Regierungsform der Republik niemals in Frage gestellt werden dürfe.

Staaten des Altertums, des Mittelalters und der Neuzeit suchten die Ständigkeit der Verfassung dadurch zu wahren, daß sie jeden Antrag einer Verfassungsänderung streng bestrafen.¹⁾ So suchte man noch in der Revolutionszeit die französische Verfassung von 1791 unbeweglich zu machen — allerdings ohne Erfolg: sie mußte schon 1793 einer neuen Verfassung weichen.

§ 58. Mehrere Staaten können zu einer neuen Gemeinschaft zusammentreten: Bundesstaat. In diesem Falle ist der Bundesstaat Träger einer besonderen Souveränität; er ist Staat: das Gebiet des Ganzen ist sein Staatsgebiet, er hat seine besonderen Finanzen, und alle Mitglieder der einzelnen Gliedstaaten sind seine Mitglieder.²⁾ Die Einzelstaaten haben einen Teil ihrer Staatshoheit an den Gesamtstaat übertragen, bleiben aber innerhalb ihrer zurückbehaltenen Staatsaufgaben Herrschaftsgemeinschaften kraft eigenen Rechts, wodurch das Ziel erreicht wird; große Festigkeit nach Außen, Mannigfaltigkeit und volles Ausleben der einzelnen im Innern. So war das deutsche Reich, wie es Bismarck geschaffen hatte. Das oberste Organ des deutschen Reiches bildete der aus den Häuptern der Einzelstaaten gebildete

¹⁾ Ein Gesetzgeber des Altertums (Charondas) bestimmte, daß, wer eine Verfassungsänderung beantragte, seinen Hals in eine Schlinge legen mußte; wurde sein Antrag abgelehnt, so wurde die Schlinge zugezogen und er verlor das Leben. Vgl. Kohler und Ziebarth, Recht von Gortyn S. 89f.

²⁾ Über privatrechtliche Ähnlichkeiten (Bundesvereine) s. Lehrbuch I S. 405f., Moderne Rechtsprobleme S. 85. Übrigens gebraucht man den Ausdruck Bundesstaat mehrdeutig. Man bezeichnet damit nicht nur den Gesamtstaat, sondern auch die Einzelstaaten. Dies ist nicht empfehlenswert: es ist wissenschaftlich zu wünschen, daß der Ausdruck Bundesstaat für das Ganze und Einzelstaat für die einzelnen Teile streng auseinandergelassen wird.

Bundesrat mit einem Bundesratspräsidenten, der den Titel Kaiser führte und gewisse bedeutende Vorrechte hatte, die allerdings in der letzten Zeit des Kaisertums gemindert wurden. Das Kaisertum sollte stets mit der Krone Preußens verbunden sein. Dies gab dem Kaisertum einen mächtigen Rückhalt, der außerdem durch das Recht der Beamtenernennung, insbesondere der Ernennung des obersten Reichsbeamten, des Reichskanzlers, und durch die Kommandogewalt gefestigt wurde, so daß es je nach der Persönlichkeit seines Trägers einer starken Expansion fähig war und der Bundesrat in seiner Regierungskraft stark zurücktrat. Dazu kam die aus dem alten deutschen Reiche stammende Gloriole des Kaiserbegriffs.

Im übrigen bestanden über die Abstimmung im Bundesrat besondere Vorschriften, indem jedem Staat eine Anzahl Stimmen zustanden.

Die Verfassungsänderung, die in anderen Bundesstaaten ziemlich erschwert ist, war nach der Reichsverfassung sehr erleichtert. Man schrieb dem Reiche Kompetenz-Kompetenz zu mit der Befugnis, sein Recht gegenüber den Einzelstaaten zu erweitern. Dieses konnte durch einfaches Reichsgesetz geschehen (auch stillschweigend), vorbehaltlich der Beschränkung in A. 78 der Verfassung, wonach 14 Stimmen im Bundesrat die Verfassungsänderung ablehnen konnten und die den einzelnen Bundesstaaten gewährten Sonderrechte nur mit ihrer Zustimmung zu beseitigen waren.

Die Bismarcksche Reichsverfassung ist untergegangen. Die Gründe darzustellen ist Sache der Politik, die hier nicht zu erörtern ist. Daß an ihre Stelle ein republikanischer Bundesstaat treten wird, ist zu erwarten. Die Einzelgestaltung des künftigen deutschen Reiches liegt noch im Schoße der Zukunft.

Von anderen Bundesstaaten kommen für uns namentlich die Schweiz (Verfassung 1848, dann 29. Mai 1874)¹⁾ und die Vereinigten Staaten von Amerika (17. September 1787: das Urbild einer Bundesverfassung)²⁾ in Betracht; die Schweiz mit Nationalrat und Ständerat als Parlamentskörper und dem Bundesrat als Exekutive (dessen Präsident zugleich Bundespräsident

¹⁾ Die Schweiz war Staatenbund: 8, dann 13 Kantone (mit Tagsatzungen) bis 1798, dann folgte 1798—1803 die Helvetik, 1803—1813 die sogenannte Mediation, dann ein Staatenbund bis 1848. ²⁾ Die Bundesverfassung im modernen Sinn wurde zuerst entwickelt in einer Schrift von Pelatiah Webster von 1783; daraufhin erfolgten die Vorschläge, welche 1787 dazu führten, den Staatenbund von 1778 in einen Bundesstaat überzuführen.

ist), und die Vereinigten Staaten mit dem Kongreß und dem Senat als Parlamentskörper und dem Präsidenten, der aber unter Umständen mit Zustimmung des Senats handeln muß. Beide unterscheiden sich vom Bismarckischen deutschen Reich dadurch, daß die „Einzelstaaten“ (Kantone, States) keine oder nur eine geringe völkerrechtliche Stellung haben, besonders kein Gesandtschaftsrecht und eine sehr beschränkte Befugnis zu Staatsverträgen, während beides den deutschen Staaten zustand, allerdings die Befugnis zu Staatsverträgen (unter sich oder mit Dritten) nur in der Art, daß hierdurch nicht in den Alleinbereich des Reichs eingegriffen wurde. Sie unterscheiden sich ferner dadurch, daß ihnen ein Analogon des Bundesrats fehlt. Dagegen haben sie eine Art Oberhaus, in welches jeder Staat zwei Vertreter entsendet, so der Ständerat der Schweiz, so der amerikanische Senat, bestehend aus 96 Mitgliedern, von denen alle zwei Jahre $\frac{1}{3}$ ausscheidet, mit einem Senatsausschuß für auswärtige Angelegenheiten.

Andere mehr oder minder nach dem Muster der Vereinigten Staaten gebildete Bundesstaaten sind: Mexiko (1857 mit Zusatz 1874, 1896 u. a.), Venezuela (1904), Argentinien (1853, 1860), Brasilien (1891) (während Kolumbien seit 1886 ein Einheitsstaat ist). Hier überall sind die Einzelstaaten völkerrechtlich mehr oder minder beschränkt, namentlich im Abschluß von Staatsverträgen. Dazu kommen die Bundesprovinzstaaten Australien (Commonwealth) (1900) und Kanada (1867), während der Provinzstaat Südafrika als Einheitsstaat gedacht ist.

Die Verfassungsänderung, welche eine Minderung der Rechte der Einzelstaaten herbeiführen kann, ist meist an schwerere Voraussetzungen geknüpft. In den Vereinigten Staaten müssen beide Häuser des Parlamentes mit Zweidrittelmajorität erklären, daß die Änderung nötig sei; dem steht es allerdings gleich, wenn eine Zweidrittelmehrheit in den einzelnen Staatengesetzgebungen dies ausspricht: daraufhin wird eine Konvention ernannt, deren Abänderungsbestimmungen aber durch die gesetzgebenden Körper oder durch die Konventionen von $\frac{3}{4}$ der Einzelstaaten bestätigt werden müssen (Art. 5 der Verfassung); eine solche Änderung darf aber die Sonderrechte nicht antasten und keinem Staate seine Stellung im Senat verkümmern. In Venezuela müssen sämtliche Einzelstaaten mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit zustimmen; in dem Commonwealth entscheidet nach Zustimmung des Bundesparlamentes das Referendum.

Fast alle Bundesstaaten bilden Zolleinigungen, allerdings unter Vorbehalt gewisser Ausgleichszölle (zur Ausgleichung wegen der inneren Steuern). Die Einnahmequellen des Bundesstaates sind Zölle und Verbrauchssteuern (so Amerika, Schweiz, Deutschland); früher bestand das föderalistische System der Matrikularbeiträge der Einzelstaaten an den Bundesstaat, welches System immer mehr verlassen ist (in der Schweiz seit 1849); daneben hat der Gesamtstaat das Besteuerungsrecht und daher bestehen Reichssteuern in Amerika und Deutschland.

Bei den Bundesstaaten gibt es meist auch „reichsunmittelbare“ Gebiete, so in den Vereinigten Staaten Columbia (Bundesdistrikt mit Washington), ferner die Territorien Arizona, Neu-

Mexiko, Alaska, Indian Territory (sie stellen keinen Senator und entsenden einen Repräsentanten nur als konsultatives Mitglied), so in Brasilien Rio de Janeiro u. a.

§ 59. In einer besonderen Beziehung steht der Staat zu seinen Kolonien, Schutzgebieten. Diese sind Teile des staatlichen Gebietes (Inland), aber sie sind dem Staate nicht eingegliedert, sondern nur angegliedert, weil der besondere Kultur- und Wirtschaftsstand des Gebietes und seiner Bevölkerung eine Besonderung in der Regierung erheischt. Das Schicksal der deutschen Kolonien liegt im Schoße der Zukunft.

§ 60. Die Thronfolge in der Monarchie beruht auf dem Rechte des Monarchen, nicht auf dem Gesetz des Staates. Danach wäre die Frage, ob ohne Genehmigung des künftigen Nachfolgers die Thronverhältnisse für die Zukunft geändert werden können, insbesondere also durch Gesetz des jetzigen Herrschers unter Zustimmung des Parlaments, zu verneinen, weil der gegenwärtige Herrscher nicht über seine Herrschaftsphäre hinauswirken könnte. Allein dies kann nur gelten vom Standpunkt aus, wonach der Monarch Träger der Souveränität ist; ist er dagegen nur das höchste Organ des Staates, dann muß er sich dem verfassungsmäßigen Staatsbeschluß fügen, auch wenn hierdurch die Verfassung in der einen oder anderen Richtung geändert wird.

Im Fall der Behinderung des Monarchen tritt eine Regentschaft ein, meist des nächsten volljährigen Agnaten, ausnahmsweise einer durch Parlamentswahl ernannten Persönlichkeit. Der Regent ist gesetzlicher Vertreter mit Selbstbestimmungsrecht und, sofern es sich um einen Agnaten handelt, ist er ein Vertreter kraft erworbenen Rechts.

In den Republiken steht an der Spitze entweder eine Einzelperson (der Präsident, in einigen Schweizer Kantonen Landamann, in amerikanischen Einzelstaaten Governor, Gobernador) oder ein Kollegium, wie im Schweizer Bund (Bundesrat), und in Schweizer Kantonen, jedoch so, daß auch hier ein Präsident die Repräsentationsrolle spielt, z. B. in Zürich ein Regierungsrat von 7 Mitgliedern, woraus jährlich ein Präsident und ein Vizepräsident ernannt wird. Die Präsidentschaft beruht auf Wahl, die entweder durch die Wählerschaft (unmittelbar oder wie in den Vereinigten Staaten mittels Wahlmänner, electors) oder wie in Frankreich durch die beiden verbundenen Parlamente (Assemblée nationale) auf eine Reihe von Jahren (7 in

Frankreich, 6 in Mexiko, 5 in Chile, 4 in den Vereinigten Staaten und manchen anderen Republiken, in manchen nur auf 3, 2, 1 Jahr) stattfindet. Der Präsident hat im Völkerrecht eine repräsentative Stellung, wie ein Monarch, hat aber bei der Gesetzgebung keine entscheidende Stimme,¹⁾ sondern höchstens, wie in den Vereinigten Staaten und Frankreich ein suspensives Veto, das durch eine zweite Abstimmung des Parlaments (in Amerika mit $\frac{2}{3}$ Mehrheit) überwunden wird; wohl aber kann er die Gesetzgebung tatsächlich beeinflussen: er verkehrt mit dem Parlamente meist schriftlich (in Amerika durch Botschaften, messages). Nach französischem Recht ist er unverantwortlich, wie ein Monarch (außer bei Hochverrat); nach dem Rechte der Vereinigten Staaten und sonstigen Verfassungen kommen noch Bestechung und andere Fälle hinzu. In den Vereinigten Staaten wird zugleich ein Vizepräsident erwählt, der einstweilen nur den Vorsitz im Senate führt, aber alsbald in den Präsidentenposten eintritt, wenn der Präsident während der Amtsdauer wegfällt (Casus Lincoln, Mac Kinley).

§ 61. I. Die Tätigkeit des Staates teilt man in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung ein. Diese Einteilung hat seit Montesquieu zu dem sogenannten System der drei Gewalten geführt. Montesquieu nahm an, daß nicht allzu viele Macht in einer Hand vereinigt sein dürfe und daß daher die verschiedenen Staatsbefugnisse verschiedenen Staatsorganen überlassen sein müßten, welche sich dadurch gewissermaßen das Gleichgewicht hielten. Die Einteilung war nicht von Montesquieu selbst geschaffen, sie stammte aus dem englischen Recht, wo die Gesetzgebung seit Entstehung des Parlamentes eine Sonderstellung angenommen hatte: da das Gesetz der Zustimmung des das Volk repräsentierenden Parlaments bedurfte (Repräsentativverfassung). Die Einteilung hatte systematisch schon Locke vertreten, der allerdings nur von zwei Gewalten, der legislativen und der exekutiven spricht, wozu er noch eine föderative Gewalt hinzufügt, kraft deren das Staatsoberhaupt völkerrechtlich auftreten könne. Allein die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ist bei Locke selbstverständlich. Die Idee

¹⁾ Übrigens gibt es auch Monarchien, wie Norwegen, wo das Veto des Königs durch übereinstimmenden Beschluß dreier Storthinge unter bestimmten Umständen gebrochen werden kann. Die Frage, ob sich dies auch auf Verfassungsgesetze beziehe, hat bekanntlich zu dem Konflikt Anlaß gegeben, der Norwegen von Schweden trennte.

der Teilung der drei Gewalten hat seit dem 19. Jahrhundert einen bedeutenden Einfluß auf die öffentlichen Verhältnisse ausgeübt, und ist in die meisten Verfassungen übergegangen.

Das englische Parlament entwickelte sich aus dem *Magnum consilium*, welches der König schon im 12. Jahrhundert um sich versammelte, wenn es sich um wichtige Angelegenheiten handelte, und zwar hauptsächlich, um ihn gegen die Ansprüche der Kirche zu sichern; seine Bedeutung steigerte sich, als der Grundsatz aufkam, der König dürfe eine mit Hilfe des *Magnum consilium* erlassene Verordnung nur mit dessen Einwilligung wieder aufheben. Eine Bekräftigung fand der Zustand in der *Magna charta* von 1215, welche die Großen des Landes auf der Ebene von Runnimeade dem König Johann abtrotzten. Das *Magnum consilium* war keine Volksvertretung; es bestand aus den feudalen Großen; aber es erfuhr gegen Mitte des 13. Jahrhunderts eine wesentliche Ergänzung, indem aus den verschiedenen Grafschaften Ritter und Vertreter der Städte mit zugezogen wurden, und so finden wir im Jahre 1295 das *great and model parliament*: ursprünglich eine Versammlung, die sich aber in der Art verzweigte, daß die Großen des Landes und die Gemeinen getrennt verhandelten, was zuerst im Jahre 1332 zu konstatieren ist: seit 1352 berieten die Gemeinen im Kapitelhaus von Westminster, seit 1376 wählten sie regelmäßig ihren Sprecher, und 1363 hielt der Kanzler zuerst die Eröffnungsrede in englischer Sprache. Von nun an besteht das Zweikammersystem, das für die Zukunft vorbildlich gewesen ist. Im übrigen verpflichtete sich Eduard III. 1330, das Parlament mindestens einmal im Jahr zu berufen. Wesentliche Erweiterungen erfuhren die Rechte des Parlaments in der Folgezeit. Schon unter Eduard I. und II. hatten die Kammern, wenn Steuern beigeht wurden, die Gelegenheit benutzt, um Petitionen einzureichen. Später wurde angenommen, daß die Kammern ihre Gesetzesvorschläge nicht mehr als Petitionen, sondern als Gesetzesentwürfe, als bills, vorlegten, die dann der Zustimmung des Königs bedurften. Nunmehr war die Gesetzgebung nicht mehr eine Gesetzgebung des Königs auf Antrag, sondern eine Gesetzgebung des Königs mit Hilfe des Parlamentes. Große Erweiterungen der Macht des Parlamentes erfolgten durch die Möglichkeit der Anklage gegen einen Beamten und namentlich einen Minister, *impeachment*, die sich gegen Ende des 14. Jahrhunderts zuerst findet, wobei das Haus der Gemeinen als Kläger, das Oberhaus als Gericht auftrat. Im Jahre 1701 wurde dies durch die *settlements act* (III, 8) in der Art bestärkt, daß der König einen solchen Verurteilten nicht begnadigen dürfe.

Die Verantwortlichkeit der höchsten Beamten war um so wichtiger, als der Grundsatz galt, daß der König keine Regierungshandlung ohne ministerielle Gegenzeichnung (Kontrasignatur) vornehmen könne: *the king cannot act alone*. Auch dieser Satz hat sich wie so viele andere aus den Rechtsbräuchen herausgebildet: die königlichen Schreiben bedurften einer besonderen Versiegelung, und der höchste Beamte hatte allein das Siegel zur Verfügung: nur wenn er dieses beisetzte, gelangte der Akt zur Vollendung. Aus dieser Versiegelung hat sich mit der Zeit die verantwortliche Gegenzeichnung entwickelt.

Namentlich aber bestimmte die *bill of rights* von 1689, daß der König kein Gesetz suspendieren könne, und wahrte zugleich die Unabhängigkeit der Parlamentsmitglieder durch die Satzung, daß kein Mitglied wegen seiner Äuße-

rung im Parlament zur Rede gestellt werden dürfe.¹⁾ Auch das Recht dritter Personen, Petitionen an das Parlament zu richten wurde durch die *bill of rights* dadurch erhöht, daß jede Verfolgung und Verantwortlichkeit wegen einer Petition ausgeschlossen sei. Die Petitionen werden durch ein Mitglied des Parlaments eingebracht und es ist seit 1842 Brauch, daß eine Diskussion darüber nicht stattfindet.

Im 19. Jahrhundert wurde in den 3 großen Wahlreformen (1832, 1868, 1884 und in dem die Wahlkreise bestimmenden Gesetze v. 1885) mit dem alten Systeme, wonach gewisse geschichtliche Örtlichkeiten ein für allemal vertreten oder nicht vertreten waren, gebrochen, und die Vertretung mehr und mehr der Volkszahl angepaßt, wodurch ein demokratisches Element in das Unterhaus kam.

Das Unterhaus nahm schon unter Heinrich IV. eine leitende Stelle ein, da Geldbewilligungen zuerst im Unterhaus beschlossen werden mußten; seit 1909 hat das House of Lords dadurch seine Hauptbedeutung verloren, daß sein Veto gebrochen werden kann, seit 18. 8. 1911 ist dies dahin bestimmt, daß das Veto des Oberhauses, wenn eine bill im Unterhause in drei aufeinander folgenden Sitzungen angenommen ist, unwirksam wird, und wenn es eine money bill ist, schon nach einer Sitzung.

Das deutsche Recht war von jeher für gewisse Schranken der Monarchie; im Märzfeld (seit Pippin im Maifeld) fanden Volksversammlungen statt, auf denen die Gesetze beschlossen wurden. Diese Verfassung hat sich leider nicht organisch weiter entwickelt. Die Beteiligung des Volkes neben der Monarchie erfolgte nicht durch Volksvertretung, sondern durch ständische Ausschüsse, und im alten deutschen Reich ist man nicht zu einem organischen, alle Volksklassen umfassenden Parlamente gelangt. Das Ständewesen bestand darin, daß gewisse Gruppen des Volkes sich zusammenschlossen und Gehör verlangten, namentlich wenn es sich um Geldbewilligungen handelte, aber auch sonst bei gesetzgeberischen Akten, welche in ihr Bereich einschlugen; so vor allem die Ritterschaft, später auch die Städte. Ihre Rechte wurden vielfach durch Bündnisse gewährleistet; so in Württemberg durch den Tübinger Vertrag 1514, worin der Herzog versprach, ohne die Stände keine Steuern zu erheben und keinen Krieg zu beginnen; so die Stände in Sachsen, Kurhessen, Braunschweig, die Landschaften in Österreich; in Preußen haben sich die Fürsten der Stände entledigt, so insbesondere der Große Kurfürst; im Jahre 1727 bezeichnete Friedrich Wilhelm I. die Ständerechte als längst vergessene Dinge. Nach der Wahlkapitulation von 1658 sollten sich die Stände nur mit Zustimmung des Landesherrn versammeln. In Mecklenburg ist diese Verfassung bis in die neueste Zeit geblieben; sie stützt sich auf die Union der Landstädte zu Sternberg, den Revers von 1555, den Hamburger Vergleich von 1701, namentlich aber auf die Zustimmung in dem Erbvergleich von 1755. Im deutschen Reich bestand der Reichstag aus dem Kurfürstlichen, Fürstlichen und sodann aus dem Städtischen Kollegium, an welches eine Sache kam, wenn die zwei ersten Kollegien einig waren. Das *commune*

¹⁾ Gewohnheitsrechtlich hatte sich dies schon längst herausgestellt, und einer der Hauptvorwürfe gegen Karl I., der mit zu seiner Verurteilung führte, war, daß er in das Parlament einbrach und hier einige Parlamentsmitglieder verhaften lassen wollte (eine durch ein Bild im Parlament verewigte Szene).

trium (suffragium imperii) war dann der Reichsschluß und dieser wurde jeweils bei Beendigung des Reichstags in einen Reichsabschied zusammengefaßt, von dem Kaiser genehmigt und den Ständen unterzeichnet. Der „jüngste“ Reichsabschied war 1654; nachher gab es keinen Reichsabschied mehr, denn seit 1663 wurde der Reichstag in Regensburg permanent. Der Westfälische Friede (Osnabrück) a. 8 verlangte zur Gesetzgebung, Steuerauflege, Kriegführung und zum Abschluß von Völkerverträgen strikte die Zustimmung des Reichstags. Für Notverordnungen machte man eine Ausnahme (doch sollte mindestens die Zustimmung des Kurfürstenkollegs eingeholt werden). Im übrigen war das alte deutsche Reich, insbesondere durch den Mangel der Reichsinitiative und durch die den Kaiser belastenden Wahlkapitulationen, so mißgestaltet, daß Pufendorf 1667 unter dem Decknamen Severinus Monzambano das deutsche Reich als ein *monstro simile* darstellte. Der deutsche Kaiser behielt neben der Zustimmung zu den Reichsschlüssen noch gewisse *jura reservata* z. B. das Recht der Standeserhöhung, der Notarernennung, der Ehelichkeitserklärung, der Moratorienerteilung.

In Deutschland erfolgte die Einführung des Repräsentativsystems teils alsbald nach den Freiheitskriegen (Württemberg,¹⁾ Baden, Bayern), teils Anfang der 30er Jahre (Sachsen, Braunschweig, Hannover), teils wie in Preußen erst nach 1848 (Preußens Verfassung 31. Januar 1850); im deutschen Reiche galt es kraft der Reichsverfassung, nachdem schon seit 1. Juli 1867 der Norddeutsche Bund in ähnlicher Weise organisiert gewesen war. In Österreich waren nach dem Grundgesetz von 1867 (neue Fassung 1907) die Gebiete unter und ob der Ems, Salzburg, Steiermark, Kärnten, Krain, Böhmen und Mähren, Tirol, Istrien, Görz und Triest in einem gemeinsamen Reichsrat vertreten, der aus Herrenhaus und Abgeordnetenhaus bestand (Geschäftsordnung 1868, 1872, 1908).

Nach dem Repräsentativsystem verlangt die Gesetzgebung die Zusammenwirkung zwischen Regierung und Parlament, so daß ein Gesetz ohne diese gemeinsame Zustimmung kraftlos bleibt, wovon man nur im Falle dringender Notverordnungen eine Ausnahme macht. Allgemein gilt auch das Institut der Gegenzeichnung: die Staatsakte des Fürsten oder Präsidenten verlangen die Gegenzeichnung, Kontrasignatur des Ministers und dieser übernimmt die Verantwortung, während der Fürst nicht, der Präsident nur ausnahmsweise verantwortlich ist.

¹⁾ In Württemberg hatte man z. Z. zuerst das Einkammersystem geplant (vgl. auch Hegels Werke XVII, S. 227); daher kam es, daß, als man späterhin das Zweikammersystem einführte, in der zweiten Kammer Elemente blieben, die wir sonst in der ersten Kammer finden; durch die Verfassungsänderung von 1906 ist diese Eigentümlichkeit beseitigt worden.

Das Parlament ist eine Gesamtvolksvertretung: keiner vertritt bloß seinen engeren Kreis, sondern jeder die Interessen aller. Die Gesamtvolksvertretung verfällt entweder in zwei Kammern, von denen die zweite aus Wahlen hervorgeht, die erste in anderer Weise gebildet wird oder es gilt das sogenannte Einkammersystem, in welchem die erste Kammer fehlt.

In den deutschen Einzelstaaten, namentlich in Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und Hessen, herrschte das Zweikammersystem. Auch Republiken, wie Frankreich, Chile, Peru, haben zwei Kammern.

Wenn beide Kammern zu widersprechenden Entscheidungen kommen, so gibt es verschiedene Mittel der Ausgleichung, z. B. das System, daß beide Kammern als Einheit zusammenstimmen, so in Norwegen; hier kommt nötigenfalls das Gesetz mit $\frac{2}{3}$ Majorität der vereinigten Kammern zustande. Einen besonderen Charakter hat der Senat in den Bundesstaaten, z. B. in den Vereinigten Staaten, in der Schweiz, in Mexiko (seit 1874), in Brasilien, indem er eine Anzahl Abgeordnete aus jedem Einzelstaat in sich vereinigt, was eine Garantie dafür bildet, daß die Sonderinteressen der einzelnen Bundesstaaten berücksichtigt werden.

In manchen Ländern treten mitunter, wie z. B. bei Verfassungsänderung, Präsidentenwahl u. dgl. beide Parlamentskörper zusammen (Konvention). So namentlich nach der französischen Verfassung von 1875. Vielfach ist auch die erste Kammer das Hochgericht im Falle einer Ministeranklage, ohne deren Ermöglichung die Ministerverantwortlichkeit eine Halbheit ist, oder im Fall einer Anklage gegen den Präsidenten, wie in den Vereinigten Staaten und in Frankreich (in Frankreich auch bei der Anklage gegen Privatpersonen wegen Angriffen gegen die Sicherheit des Staats); während in Österreich nach Gesetz 1867 für die Ministeranklagen ein besonderer Staatsgerichtshof zu ernennen war.

Soweit das Parlament ein Wahlkörper ist, können die Wahlen direkte Wahlen sein oder indirekte, durch Wahlmänner vermittelte Wahlen; das direkte Wahlrecht ist das Wahlrecht der Zukunft.

Dabei kann das Wahlrecht schriftlich und geheim sein oder offen, es kann ohne Zensus gleichmäßig jedem zustehen oder an einen Zensus gebunden oder nach Klassen abgestuft sein. Eine gewisse Milderung der in dem zensuslosen Wahlrecht liegenden Demokratisierung ist das Pluralsystem, bei welchem eine Person je nach Bildung und Lebensstellung 2, 3, selbst 4 Stimmen haben kann. Wahlrecht und Wählbarkeit der Frauen besteht in Norwegen seit 1907.

Das direkte Wahlsystem ist entweder ein bloßes Mehrheitsystem oder ein Proportionalsystem. Bei dem ersten entscheidet in jedem Wahlkreise die Mehrheit der Wähler, und die

Minderheit dieses Wahlkreises ist vertretungslos, mag sie auch noch so bedeutsam sein. Hier ist es möglich, daß eine Partei eine große Reihe starker Minderheiten hat und trotzdem nirgends einen Kandidaten durchsetzt. Dies ist eine Unbilligkeit gegen die Minderheit und gibt die Wahl in hohem Maße dem Zufall preis. Darum hat man in neuerer Zeit das System der proportionalen oder Verhältniszahl ersonnen, welches sich in Verbindung mit dem Listenwesen in der Art entwickelt, daß jede Partei eine Liste von Kandidaten aufstellt, worauf dann für die Liste gestimmt und sodann die Mitglieder der Liste reihenweise als gewählt gelten (Hondtsches System).

Das Repräsentativsystem wird zum parlamentarischen System, wenn das Parlament auch zu bestimmen hat, nach welcher Richtung hin die Regierung geführt werden soll. Beim parlamentarischen System müssen die Minister der herrschenden Kammermehrheit entnommen werden, so daß sie, wenn bei den Wahlen die Parteiverhältnisse sich verschieben, oder wenn sich erhebliche Zwiespalte zwischen den Ministern und der Kammermehrheit ergeben, abzutreten haben.

Dieses System, welches von dem Gedanken getragen ist, daß ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen Regierung und Kammern eine gewisse Gleichartigkeit in Zielen und Auffassungen verlangt, hat sich im 19. Jahrh. in England gebildet, es ist auf englische Kolonien mit provinzstaatlicher Eigenart übergegangen, so auf Kanada, Australien, neuerdings auch auf Südafrika, wo die Minister (Departementschefs) Mitglieder eines der Parlamente sein müssen. Es ist übergegangen auf Frankreich, Belgien und beherrscht auch Holland, Italien, Spanien, Osterreich-Ungarn, Schweden, Norwegen und Dänemark; dagegen haben sich die Vereinigten Staaten, sowie die Republiken von Süd- und Mittelamerika davon ferngehalten. Namentlich ist in den Vereinigten Staaten der Präsident in der Ministerwahl nicht abhängig vom Kongreß, jedoch soll er hierzu, wie zur Ernennung der höheren Beamten überhaupt, die Einwilligung des Senats nachsuchen.

Ein notwendiges Mittel aber, um sich gegenüber dem Parlamente die Selbständigkeit zu wahren, hat das Staatsoberhaupt in dem Rechte der Kammerauflösung. Der Gedanke ist, daß das Staatsoberhaupt sich von dem Parlamente an das Volk wendet und die Frage stellt, ob das Parlament in seiner den Anschauungen des Staatsoberhauptes widersprechenden Weise des Vorgehens sich noch der Zustimmung der Wähler erfreut. Davon wird in England oft Gebrauch gemacht, und während die Legislaturperiode 7 Jahre war, blieb selten eine Kammer mehr als 6 Jahre bestehen. Sie ist auch in Republiken möglich; so in

Frankreich, wo das Staatsoberhaupt während seiner 7jährigen Dauer eine quasimonarchische Stellung hat. Kein Auflösungsrecht gilt in Norwegen, wo jedes Mandat unbedingt 3 Jahre dauert.

Die Dauer des einmal gewählten Parlaments heißt Legislaturperiode; sie war in England seit 1715 eine 7jährige und ist 1911 auf 5 Jahre verkürzt worden; für den deutschen Reichstag war sie seit 1888 gleichfalls auf 5 Jahre bestimmt.

Innerhalb dieser Dauer finden Sitzungsperioden, Sessionen statt, bezüglich welcher Berufung, Eröffnung, Vertagung, Schließung und Auflösung in Betracht kommen. Die Begriffe haben sich in England entwickelt: der Unterschied zwischen Vertagung und Schließung ist der, daß trotz Vertagung die Kontinuität der Geschäfte gilt; die Vertagung bezieht sich auch nur auf die Plenarsitzungen, nicht auf die Kommissionsberatungen. Bei der Schließung aber gilt die Diskontinuität, so daß alles neu begonnen werden muß und die Privilegien aufhören. Die Vertagung entspricht dem englischen adjournment, Schließung der prorogation, Auflösung der dissolution, wovon sich prorogation und dissolution erst unter Heinrich IV. völlig geschieden haben. Von der Vertagung ist wohl zu unterscheiden die kraft der Geschäftsordnung erfolgte Bestimmung eines späteren Sitzungstermins, welche nur tatsächliche Bedeutung hat und darauf beruht, daß das Parlament nicht täglich Sitzungen abhalten kann.

Regelmäßig hat das Staatsoberhaupt das Parlament zu berufen, in einigen Staaten wie in Frankreich aber, wo ebenfalls der Präsident die Kammer berufen und schließen und (mit Zustimmung des Senats) auflösen kann, gilt die Besonderheit, daß die Kammer, wenn sie nicht berufen wird, am 2. Dienstag des Januar zusammentritt und daß ihre Dauer mindestens 5 Monate betragen muß, auch eine Vertagung nur auf einen Monat und nur zweimal während einer Sitzung erfolgen darf. In Norwegen versammelt sich das Storting am 1. Wochentag nach dem 10. Januar; dort gibt es keine Auflösung, das Mandat dauert stets 3 Jahre.

II. Die Wahl für die deutsche Nationalversammlung ist eine allgemeine (zensuslose), direkte, geheime Verhältniswahl (unter Beteiligung des Frauengeschlechts). Wie sich im übrigen die Verfassung des deutschen Reichs und der deutschen Einzelstaaten gestalten wird, liegt im Schoße der Zukunft.

III. Gesetz im allgemeinen ist eine Bestimmung des Staates, welche eine Rechtsregel enthält, welche Normen gibt, aus denen Rechte und Verbindlichkeiten unmittelbar hervorgehen, sofern man sich der Norm entsprechend oder der Norm zuwider verhält. Allerdings hat sich geschichtlich die Er-

scheinung entwickelt, daß manches, was nicht Gesetz ist, doch in der Form des Gesetzes ins Leben tritt, d. h. der Zustimmung des Parlamentes bedarf. Insofern hat man den Begriff der formellen, im Gegensatz zu dem der materiellen Gesetze aufgestellt. Allein dieser Unterschied hat keine tiefere Bedeutung: man kann natürlich etwas Gesetz nach seinem Inhalt nennen oder nach den Voraussetzungen seines Zustandekommens. Zu solchen formellen Gesetzen gehört insbesondere die Errichtung des Etats. Daß dieser der parlamentarischen Zustimmung bedarf, ist begreiflich: die Bewilligung der Gelder war von jeher eine der Hauptfunktionen der Stände und des an ihre Stelle getretenen Parlaments (vor allem des Hauses der Gemeinen, oben S. 123). Die belgische Verfassung von 1831 aber sprach von einem Rechnungsgesetz, einem Budget, das durch die Kammern bestimmt wird und worin die Ausgaben und Einnahmen in Rechnung zu stellen sind. Demgemäß handelte die preußische und die Reichsverfassung von einem durch die Stände zu genehmigenden Staatshaushaltsetat, was bedeutete, daß nicht nur die Erhebung der Geldmittel, sondern auch ihre Verwendung der Kontrolle des Parlaments unterliegen solle.¹⁾

C. Verwaltung und Verwaltungsrecht.

§ 62. I. **V**erwaltung ist eine jede Staatstätigkeit, welche weder Rechtssätze schafft, noch auch Recht spricht; diese Tätigkeit steht im monarchischen Staat dem König und den königlichen Organen zu; sie kann im Bundesstaate vom Gesamtstaate, wie vom Einzelstaate ausgehen; so hatte und hat das deutsche Reich Verwaltungsanstalten und Verwaltungsorgane neben den Einzelstaaten: so die Reichsämter, die teils aus dem Reichskanzleramt, teils aus den preußischen Ministerien hervorgegangen sind: Reichsamt des Innern, Auswärtiges Amt, Reichsjustizamt, Reichsmarineamt, Reichspostamt, Reichsschatzamt, Kolonialamt, sodann Reichseisenbahnamt und Verwaltung der Reichseisenbahnen, endlich die Behörden des Versicherungsrechts und des Patentwesens. Die Sache kann auch so geregelt sein, daß dem Reiche die Gesetzgebung und Oberaufsicht, den Einzelstaaten die Ausführung der Verwaltung zukommt. Im übrigen ist das Gebiet der Verwaltungstätigkeit ein außerordentlich

¹⁾ Vgl. darüber meinen Aufsatz in d. Z. f. Völkerrecht V S. 140.

mannigfaltiges; man kann hier zweierlei Betätigungsarten unterscheiden: entweder handelt der Staat ohne Eingriffe in den Willen der Untergebenen und vollzieht seine Tätigkeiten in ähnlicher Weise, wie es ein Privater tun würde: das ist die Staatspflege. Wenn z. B. der Staat Kanäle herstellt, Flüsse reguliert, Wälder bewirtschaftet, höhere Schulen einrichtet, Krankenhäuser baut, Armenanstalten stiftet, Feuerlöschrichtungen trifft, so gehört dies in das Gebiet der Staatspflege. Allein damit reicht er nicht aus; denn in vielen Fällen muß Zwang angewendet werden, wenn man die kulturfördernden Elemente aufstacheln, die kulturfeindlichen Mächte überwinden will: dahin gehört nun alles, was der Staat kraft seines Imperiums an verbindlichen Anordnungen und Befehlen im ganzen wie im einzelnen erläßt (Polizei). Wünschenswert ist, daß, wo Pflege und Polizei zusammen wirken, beides in einer Behörde verbunden ist, z. B. wo die Gemeinde die Pflege hat, ihr auch die Polizei zu Gebote steht, ansonst Konflikte entstehen können.

Früher galt der Satz, daß die Mittel des Zwanges der jeweiligen Ervägung anheimstehen. Dies ist nicht mehr modernes Recht: heutzutage sind die Zwangsmittel, mit denen der Staat wirkt, gesetzlich bestimmt; der Zwang kann ein direkter sein, indem die Polizei den von ihr verlangten Zustand selbst herbeiführt oder durch Dritte auf Kosten des Pflichtigen herbeiführen läßt, oder ein indirekter durch Strafandrohung, auch gegen juristische Personen. Ein solcher indirekter Zwang liegt auch in dem Verwaltungsstrafrecht, welches gewisse Zuwiderhandlungen zu strafbaren Handlungen stempelt: diese Polizeistrafe hat nur abschreckende, keine sühnende Bedeutung, sie kann auch juristische Personen treffen und auch Dritte können haftbar werden.

Die Staatspflege erstreckt sich über das ganze Bereich des Kulturlebens. Die Pflege kann dahin zielen, die einzelnen Nationalitäten im Staate (oben S. 110) zusammenzufügen und ihre Assimilation zu fördern, so namentlich durch Unterstützung einer Einheitssprache (Sprachenpflege): so wird in den Vereinigten Staaten niemand Staatsangehöriger, der nicht englisch versteht. Sie kann dahin zielen, die Kastengegensätze zu mildern und durch soziale Tätigkeit die durch unsere Wirtschaftsordnung herbeigeführten Ungleichheiten abzustumpfen (Sozialpflege), was durch Wohlfahrtseinrichtungen, durch Arbeiterversicherung, durch Regelung des Steuerwesens geschehen kann. Sie kann dahin zielen die Güterproduktion in jeder Weise zu steigern, so durch Zollpolitik, durch fördernde Verkehrsanlagen, durch Gründung von Banken (zur Gewährung von Geldmitteln); schon die Her-

stellung des gemünzten Geldes, die Herstellung von Papiergeld, Banknoten oder doch die Überwachung des Banknotenwesens, die Wahl einer bestimmten Bankpolitik ist bedeutsam, oft entscheidend. Sie kann dahin zielen, die Bildung zu fördern Anstalten für Erziehung, Institute für Künste und Wissenschaften zu gründen, die Kunst durch Aufträge zu fördern, wobei allerdings die Klippe der „Staatskunst“, die einseitige Beförderung einer vielleicht veralteten Kunsteinrichtung, möglichst zu meiden ist, da kraft eines Weltgesetzes jede Kunst sich ausleben muß. Noch mehr gilt dies von der Wissenschaft: die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei. Sie kann dahin zielen, Bildung und Aufklärung auch in niederen Ständen zu verbreiten durch Gründung von Volksbibliotheken (zuerst in England 1850), Lesehallen u. a. Alles dies kann auch durch die Tat einzelner geschehen, was zu begrüßen und zu fördern ist; allein die entscheidende Tätigkeit muß in allen solchen Dingen der Staat entfalten.

Je mehr die Pflege durch freiwilliges Heranziehen der Bevölkerung geschieht, um so wirksamer und heilsamer wird sie sein, mit um so freundlicherer Stimmung wird sie begrüßt werden; das ist allerdings nicht durchgängig möglich, und vieles ist nicht ohne Zwang zu erreichen. Dann beginnt die Tätigkeit der Polizei, wobei zu bemerken ist, daß das eine und das andere keine strengen Gegensätze sind, sondern beides ineinander übergeht; pflegende Tätigkeit und Zwang zur Beseitigung hemmender Widerstände reichen sich oft die Hand.

Wieweit der Staat in das Bereich des Lebens zwingend einzugreifen befugt ist, ist schon Gegenstand vieler Fragen gewesen (vgl. oben S. 114). Es handelt sich hier um das Prinzip der sogenannten Menschenrechte, also um das Erfordernis, daß gewisse Seiten des Lebens dem einzelnen oder der Familie freigegeben sind und nicht durch den Staat beherrscht werden dürfen. Dahin gehört alles, was die innere Überzeugung des Menschen betrifft von der Welt, von den Dingen der Welt, von dem, was über der Erscheinung steht, überhaupt die ganze Sphäre des religiösen Lebens. Aber auch die Frage der Berufswahl, die Art und Weise der Vermögensverwaltung, die Zeiteinteilung eines jeden soll nach unserer Anschauung vom Staate nur ausnahmsweise geordnet werden; höchstens insofern als die Militärpflicht oder sonstige Spezialpflichten (z. B. Feuerwehrpflicht) einen solchen Eingriff erheischen. Ebenso soll die elterliche Gewalt

vom Staate nur insoweit beeinflußt werden, als die Natur des Falles eine Einmischung von oben erfordert.

Dies alles ist nichts Ursprüngliches, es ist ein Gewordenes. Die sogenannte Gewissensfreiheit war weder im Altertum, noch im Mittelalter gegeben; auch die Reformation hat sie nicht gebracht, sondern es galt der Grundsatz, daß der Staat für die wahre Religion sorgen müsse, d. h. für diejenige, die er für die wahre Religion hielt (S. 186). Erst nach dem dreißigjährigen Kriege und folgerichtig erst im 18. Jahrhundert finden wir das System der Religionsfreiheit durchgeführt, das mehr oder minder in allen modernen Kulturstaaten gilt, mit Ausnahme von Spanien und einigen spanischen Staaten, z. B. Peru (a. 4 Verfassung). Aber auch die Berufswahl unterlag früher ihren Gesetzen, Kleidung, Essen und Trinken war durch sogenannte Kleiderordnungen und Luxusgesetze geregelt; auch heutzutage fangen wir wieder an, durch Temperenzgesetze dem Alkoholgenuß zu steuern. Selbst die Art der Ackerbestellung war bei manchen Völkern an strenge Regeln gebunden; überhaupt ist der Kreis des Staates und die Abgrenzung gegenüber dem Einzelwesen etwas geschichtlich Gegebenes und hängt zusammen mit dem jeweiligen Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit.

II. Daraus ergibt sich die Stellung des heutigen Staates zum **Gewerberecht**. Er übt natürlich eine polizeiliche Überwachung, aber er muß innerhalb dieses Kreises den einzelnen walten lassen. Frühere Zeiten gingen davon aus, daß nicht jeder befugt sei, ein Gewerbe aufzutun, sondern daß hierzu besondere, oft höchst persönliche Eigenschaften gehörten, z. B. Angehörigkeit zu einer bestimmten Familie, Ehelichkeit der Abkunft, Gemeindebürgerrecht usw. Auch schlossen sich früher die Gewerbe ab und nahmen nur eine beschränkte Anzahl von Mitgliedern auf, und jeder im Gewerbe mußte sich streng auf die innerhalb des Gewerbes liegenden Tätigkeiten beschränken (**Zunftzwang**).¹⁾ Davon hat sich das 19. Jahrhundert befreit, und es hat die Grundsätze der Gewerbefreiheit und des freien Wettbewerbs aufgestellt. Diese Grundsätze gelten im allgemeinen heute noch; darum besteht die Polizei im Gewerbe lediglich in der Überwachung, damit das Gewerbe nicht in einer das Publikum schädigenden, dem allgemeinen Kulturinteresse verderblichen Weise betrieben wird: die Gewerbetreibenden haben sich anzumelden, und zu gewissen Gewerbebetrieben ist eine besondere Genehmigung (Konzession) nötig, die mehr oder minder nach dem Ermessen der Polizei versagt werden kann, aus Gründen, die in der objektiven Sachlage liegen; persönliche Eigenschaften kommen in dieser Richtung nur in Betracht, sofern aus den Eigenschaften

¹⁾ Eine Regelung verschiedener Zunftfragen erfolgte im alten deutschen Recht durch Reichsgesetz von 1731.

auf eine mangelnde geistige oder moralische Befähigung zu schließen ist. Gewisse Arten des Gewerbebetriebes, die leicht zu Mißbräuchen Anlaß geben, sind nur beschränkt gestattet, wie z. B. der Hausierhandel, der Handel im wandernden Betrieb (Wandergewerbe) — in Gegensatz zu dem stehenden Gewerbe u. a. Ebenso sind für die Art des Betriebes gewisse den Kulturerfordernissen entsprechende Regelungen gegeben: namentlich was die Sonntagsruhe und was die Stellung der gewerblichen Arbeiter und ihren Schutz angeht (Arbeiterschutz). Vgl. oben S. 62. Der Grundgedanke des Arbeiterschutzes ergibt sich schon aus dem gemeinen Recht: der Arbeitsherr hat Räume und Einrichtungen so zu gestalten, daß Gesundheit, Wohlsein und Sittlichkeit der Arbeiter möglichst gewahrt ist. Die nähere Ausbildung erfolgte zuerst in England: entscheidend war der Moral and Health Act von Robert Peel (1802), wobei die Einrichtungen der Baumwollspinnerei Owen in Schottland vorbildlich waren. Dem sind andere Völker gefolgt, so auch die deutsche GewO. und das BGB. Viele Einzelvorschriften in solchem Sinne sind vom Bundesrat ergangen; auch die Berufsgenossenschaften können in dieser Hinsicht Bestimmungen geben. Dazu gehört auch die Sicherung gegen Ausbeutung der Kinder und der Frauen (auch dies zuerst in England), deutsches Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903.

Drei andere Grundgedanken sind für das Massenarbeitsrecht von ausschlaggebender Bedeutung:

1. Die Sicherstellung des Arbeitslohnes gegen Beschlagnahme und gegen sozialwidrige Einwirkung des Arbeitsherrn, insbesondere auch das Verbot des Trucksystems: der Arbeitslohn ist in barem Geld zu zahlen. Auch dies stammt aus England und ist in unser Gewerberecht übernommen worden.

2. Die genossenschaftliche Gestaltung des Arbeiterrechts und entsprechend die für alle Arbeiter einheitlich geltende Arbeitsordnung, die vom Arbeitsherrn, aber unter öffentlicher Kontrolle, festzusetzen ist (vielfach nach Anhörung des Arbeitsausschusses), zuerst in England im 18. Jahrhundert (Arkwright), auf dem Kontinent zuerst in Zürich (Bluntschli), jetzt auch in unserer Gewerbeordnung.

3. Die Fürsorge für die Arbeiter im Fall der Krankheit, der Invalidität (vor allem der Unfallinvalidität) und im Alter und die Fürsorge für die Hinterbliebenen. Diese Fürsorge

geht entweder von der freiwilligen Betätigung der Arbeiter, von Einrichtungen der Fabriken, der Innungen oder von der Fürsorge des Staates aus. Erstere hat sich bei uns wenig entwickelt (eingeschriebene Hilfskassen, die als Ersatzkassen weiterbestehen können), dagegen sehr viel die Fabrikskrankenversicherung (jetzt Betriebskrankenstellen, auch Fabrikspensionsstellen); im übrigen sind die Krankenkassen (jetzt Orts- und Landkrankenstellen), vor allem aber die Unfalls-, Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenen-Versicherung, eine Schöpfung des deutschen Reichs, welche mit der Ära der Arbeiterfürsorge 1881 eingesetzt und in der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 einen gewissen Abschluß gefunden hat. Dazu ein Angestelltenversicherungsgesetz vom 30. Dezember 1911. Die Beiträge zur Versicherung werden, abgesehen von dem Reichszuschuß, entweder von den Arbeitgebern allein (bei der Unfallversicherung) oder von den Arbeitgebern und Arbeitern zusammen (bei der Krankenversicherung zu $\frac{1}{3}$ und $\frac{2}{3}$, bei der Invalidenversicherung zu $\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{2}$) aufgebracht. Träger der Versicherung sind die Krankenkassen, die Berufsgenossenschaften (für die Unfallversicherung), sodann (für die übrigen) die Versicherungsanstalten, die jeweils für das Gebiet eines Bundesstaates oder anderer Gebietsteile eingerichtet sein können.

Das Versicherungswesen hat eine ungeheure soziale Bedeutung, welche in ständigem Wachsen begriffen ist; es ist in verschiedenen Ländern nachgeahmt worden und wird zum Weltrecht werden.

Innungen können heutzutage freiwillig gegründet werden, sie können aber auch zwangsweise (als Zwangsgenossenschaften) entstehen, und solche können dann zur Förderung des Gewerbes Bestimmungen treffen, insbesondere auch Gesellen- und Meisterprüfungen veranstalten und Zeugnisse ausstellen, allein ohne daß sie das Recht hätten, die Gewerbeausübung des einzelnen zu unterbinden; namentlich können sie dem einzelnen in der Festsetzung des Preises der Waren und in der Annahme der Kunden keine Schranken setzen (S. 131).

§ 63. Daneben steht die Verwaltungstätigkeit auf anderen wirtschaftlichen Gebieten: die Agrar-, Forst-, Jagd-, Fischerei-, Feuerlösch-, Weg- und Wasser-, Transport-, Markt- und Börsenverwaltung; auch die Kehrseite der Wirtschaftsverwaltung: die Verwaltung des Armen-

wesens. Sodann die Gesundheits- und Sicherheitspolizei, endlich die Verwaltung auf den Gebieten des geistigen Lebens, insbesondere die Unterrichtsverwaltung, die Minderjährigenfürsorge, die Stiftungsverwaltung, die Bau- und Denkmalsfürsorge, die Verwaltung auf dem Gebiet der Vereine und der Presse.

Hierüber ist folgendes zu bemerken:

1. In der Bodenwirtschaftsverwaltung tritt das Problem des Groß- und Kleingrundbesitzes hervor, und hiermit das Problem der Zerteilung und der Zusammenlegung des Bodens, mit allen Maßnahmen, um den Mißbräuchen entgegenzutreten und den Mißlichkeiten zu steuern, welche mit dem einen oder anderen System oder mindestens mit der Übertreibung dieses Systems zusammenhängen. So auf der einen Seite die Förderung der Aufteilung größeren Geländes, insbesondere auch durch das staatliche und gemeindliche Beispiel, auf der anderen Seite die Maßregeln gegen die Güterschlächtereie, ferner die Einrichtung von Zwangsgenossenschaften, um es zu bewirken, daß, trotz der Zerteilung, Maßregeln getroffen werden können, welche nur in Gemeinsamkeit möglich sind (wie Entwässerungs-, Bewässerungsanlagen). Besondere Bestrebungen beziehen sich:

a) auf die Förderung der Ertragsfähigkeit des landwirtschaftlichen Grundbesitzes,

b) auf die richtige Gestaltung des landwirtschaftlichen Schuldenwesens: landwirtschaftliche Banken, genossenschaftliche Einrichtungen, unkündbare Hypotheken, Rentenschuldbriefe u. a.

Eine damit zusammenhängende Frage ist die über die Sicherung der Bauhandwerker, und überhaupt über die Meliorationshypotheken, welche den Überwert des Grundstücks belasten und ihn, wenn nicht den übrigen Hypotheken oder der Gläubigerschaft entziehen, doch in erster Reihe in Anspruch nehmen: ein Triumph der Arbeitsleistung gegenüber dem materiellen Eigentum.

Wie bedeutsam die richtige Gestaltung der Bodenverhältnisse ist, zeigen die mehrfachen weltgeschichtlichen Bodenrevolutionen, welche darin begründet waren, daß es an dem richtigen Eingehen auf die veränderten Verhältnisse fehlte; so die zweimaligen Versuche der Neuverteilung in Sparta (unter Agis IV. 242 und unter Kleomenes III. 225 v. Chr.), so die Gracchischen und Saturninischen Wirren u. a.

Die Landwirtschaftspolizei befaßt sich mit der Bewachung von Feld und Flur (Schließung zu gewissen Zeiten, z. B. bei Herannahen des Herbstes), mit dem Schutz von Wild

(Preußische JagdO. v. 15. Juli 1907) und Fischen (Schonzeit u. a.),¹⁾ die Wegepolizei mit der Regelung der Benutzung öffentlicher Straßen (welcher Gestalt die Fuhrwerke seien sollen, wie schwer, Vorschriften über Automobile u. a.).²⁾

In bezug auf die Wasserverhältnisse ist davon auszugehen, daß das fließende Wasser an sich, auch in Privatflüssen Gemeingut ist und daß den An- und Hinterliegern höchstens das Eigentum an der Wasserrinne und, damit verbunden, die Vorteile der vorbeifließenden Wasserwelle zukommen. Im übrigen tritt zwischen den oberen und unteren Eigentümern eine Gemeinsamkeit ein, welche in der Art zu begreifen ist, daß möglichst die Kulturinteressen gefördert werden. Das gleiche gilt auch bei Konzessionserteilungen an öffentlichen Flüssen: diese müssen sichere Rechte geben, aber unter reichlicher Versöhnung der entgegengesetzten Interessen, und unter der Möglichkeit der Enteignung, wenn höhere Industrieerfordernisse es verlangen. Vgl. Preuß. Wassergesetz 1913.³⁾

2. Die Staatsfürsorge für die Armen und Schwachen, Witwen und Waisen, wie sie seit der christlichen Kaiserzeit im römischen Reich eingeführt wurde, umfaßte noch ganz andere Dinge als die Armenunterstützung; es handelte sich um einen völligen Schutz ihrer Wohlfahrt: so wurden bereits im 4. Jahrhundert n. Chr. Personen bestimmt, welche für sie eintraten, und ihre Interessen wahren sollten (*defensores civitatis*), und im mittelalterlichen Italien wurden zu diesem Zweck Armenanwälte aufgestellt, eine Einrichtung, die sich noch heutzutage findet.

Im übrigen war die Fürsorge für die Armen und die Armenpflege im Mittelalter fast durchaus Sache der Kirche und der kirchlichen Institute; dies fiel seit der Reformation für die protestantischen Gebiete weg, weshalb man von dieser Periode an eine staatliche Armenfürsorge entwickelte, wofür die frühere Zeit (das 15. Jahrh. z. B. in Frankfurt a. M., in Köln) Ansätze geboten hatte. Doch das Tridentiner Konzil erklärte das Hospital- und Armenwesen als Sache der Bischöfe; und so ist in manchen Ländern die Armenpflege trotz alles staatlichen Eingreifens in

¹⁾ Fischereiordnungen kannte man schon in alter Zeit, für den Bodensee bereits im 14. und 15. Jahrh. ²⁾ Die Wegeverhältnisse in ganz Preußen durch ein einheitliches Gesetz zu regeln hat man 1875 versucht, es ist aber wegen der Verschiedenheit der Interessen nicht gelungen; späterhin hat man eine provinzielle Regelung begonnen (Sachsen 1891 und 1908, Westpreußen 1905 und 1908, Posen 1907, Bezirk Cassel 1909, Ostpreußen 1911). ³⁾ Lehrb. Sachenrecht S. 23.

der Hauptsache eine kirchliche geblieben. In protestantischen Gegenden aber entstanden teils städtische Armenordnungen, wie in Augsburg und Nürnberg, teils, in Verbindung mit den Kirchengemeinden, die sogenannten Kastenordnungen.

Grundlegend war die Regelung des englischen Armenwesens durch Elisabeth 1601 (43 Eliz. c. 2), welches zuerst den Satz energisch durchführte daß man die Arbeitsfähigen zur Arbeit zu zwingen und die Arbeitsunfähigen zu unterstützen habe: also zugleich ein öffentliches Einschreiten gegen die Arbeitsscheuen und Landstreicher. In jedem Kirchspiel wurden einige Aufseher zu diesem Zweck aufgestellt, die Kosten fielen auf das Grundeigentum. Auch die spätere englische Gesetzgebung, namentlich das Gesetz von 1834 hat im wesentlichen diese Grundsätze beibehalten und vor allem bestimmt, daß die arbeitsfähigen Armen in die Werkhäuser zur Zwangsarbeit gebracht werden sollten. Außerdem hat sich ein System von Privatwohltätigkeitsanstalten entwickelt, die seit 1869 zu einem großen Ganzen vereinigt wurden; denn man hatte gelernt, daß nur eine Verbindung von Privatwohltätigkeit mit der Staatshilfe zu angemessenen Ergebnissen führen kann.

Mit der Unterstützungspflicht der Gemeinden mußte sich der Gedanke der Heimatgemeinden entwickeln, mit denen der Arme in bezug auf die Unterstützungspflicht verbunden sei, zugleich aber auch die Bestrebung, die Freizügigkeit zu beschränken, aus Furcht, daß die Anziehenden der öffentlichen Armenpflege zur Last fielen. In Preußen aber begünstigte man schon im Anfang des 19. Jahrhunderts die Freizügigkeit, andererseits gründete man seit dem Gesetz von 1842 die Unterstützungspflicht nicht mehr auf die Heimat, sondern auf den durch einen längeren Aufenthalt erworbenen sogenannten Unterstützungswohnsitz, und dieser Grundsatz ist auch in das (durch einige spätere Gesetze abgeänderte) Reichsgesetz von 1870 übergegangen (Fassung von 1908). Im übrigen gilt der Satz, daß die Unterstützung einstweilen da zu leisten ist, wo die Hilfsbedürftigkeit eintritt, vorbehaltlich des Rückgriffs auf die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes; ist kein Unterstützungswohnsitz vorhanden, so tritt im Rückgriff der Landarmenverband ein. Für die mittellosen arbeitssuchenden Wanderer hat man in anderer Weise zu helfen gesucht: durch Herbergen zur Heimat, Verpflegungsstationen, Arbeiterkolonien, wo ihnen einstweiliger Unterhalt mit der Möglichkeit der Arbeitssuche gewährt wird. Größtenteils ist hier die freiwillige Armenpflege tätig; die gesetzlichen Bestrebungen haben nur teilweise zu dauernden Ergebnissen geführt.

Hiermit hängt auch die Auswandererfürsorge zusammen, die in England seit 1828 begonnen hat (1830, 1842 Passengers

Act. mit vielen Zusätzen, zuletzt in dem Merchant Shipping Act), italienisches Gesetz von 1901, deutsches Gesetz von 1897.

3. Die Gesundheitspflege und -polizei wird ausgeübt durch Bestellung kontrollierender Gesundheitsbeamten (Gesundheitskommission, Kreisärzte u. a.), sodann durch eigene hygienisch-technische Maßregeln; teils im allgemeinen, z. B. durch Nahrungsmittelbeaufsichtigung (Fleischbeschau, Milchprobe u. a.), durch technische Vorkehrungen zur Ausscheidung der Surrogate von der Echware, durch Beaufsichtigung des Verkehrs mit Giften und eingehende Bestimmungen über die Arbeit in Fabriken, in welchen solche Waren hergestellt werden; teils durch Maßregeln in besonderen Fällen: bei ansteckenden Krankheiten, Viehseuchen u. a. Man vergleiche insbesondere das deutsche Gesetz über die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 und die bundesrätliche Desinfektionsordnung vom 11. April 1907.

Die Sicherheitspolizei befaßt sich namentlich mit der Konstatierung der Personen, um nötigenfalls die Leute zu identifizieren und sie soweit zu überwachen, als für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist; daher das Meldewesen im ganzen und im einzelnen, das Meldewesen des Gesindes, der Wirte, Zimmervermieter, die Anzeige der erfolgten Geburten u. a. Damit hängt zusammen die Sittenpolizei, Dirnenaufsicht, Aufsicht über entlassene Sträflinge, Bertillonage, Daktyloskopie u. a.

Hierher gehört aber auch die Anwendung öffentlicher Gewalt bei Störung der Ordnung und Gefährdung von Eigentum, Leib und Leben.¹⁾

4. Die Unterrichtsverwaltung ist bald bloße Pflege, bald geht sie in das Polizeigebiet über; letzteres im Fall des Schulzwanges, d. h. der Anforderung, daß ein jeder eine bestimmte Schulbildung erlangen soll (in Frankreich erst seit 1882, in Preußen schon im Preuß. LR. bestimmt); dies insbesondere dann, wenn der Schulzwang mit dem Schulmonopol verbunden ist, d. h. der Anforderung, daß die Schulbildung auf bestimmten, staatlich eingerichteten oder doch staatlich bezeichneten Schulen erworben wird. In der Schule wird mehr oder minder Rücksicht auf die Konfessionen (konfessionelle, Simultanschulen) genommen, in anderen Ländern ist der Religionsunterricht aus den Schulen ausgeschieden und den Religionsgesellschaften überlassen, so in

¹⁾ In England sind hier auch die Privaten verpflichtet, der Polizei zu Hilfe zu kommen.

Frankreich nach dem Gesetz vom 28. März 1882. Der Schulzwang bezieht sich entweder nur auf die Kinder von Inländern (Preußen, Hessen, Baden) oder auf die Kinder aller im Inlande niedergelassenen Personen (Bayern, Schweiz). Letzteres System ist vorzuziehen.

Die Schullast ist den Gemeinden auferlegt; der Unterricht erfolgt aber im Namen des Staates und wird staatlich geregelt und in seiner Methode bestimmt.

Außer den Volksschulen bestehen die Mittelschulen, Fachschulen, Gymnasien, Realgymnasien, Oberrealschulen. Sodann die Lehranstalten höchsten Ranges, Hochschulen, Universitäten, Polytechniken.

Die Denkmalfürsorge sucht zu bewirken, daß die geschichtlichen Denkwürdigkeiten erhalten bleiben und auch nicht dem Lande entzogen werden. Vorbildlich ist hier das französische Gesetz v. 1887, welches den Grundsatz ausspricht, daß von Fall zu Fall bestimmt werden soll, welche Denkmäler sich zur Aufbewahrung eignen und dessen würdig sind; auch die Urkunden werden vielfach darunter gerechnet (Denkmäler und Altertümer). Die meisten heutigen Kulturstaaten haben sich derartige Gesetze gegeben; manche auch zum Schutz von Naturschönheiten gegen Verunzierungen, z. B. Preußen 1902 und 15. Juli 1907.

§ 64. Einen allgemeinen Charakter hat die Finanzverwaltung, von der aus die Deckung der Staatsausgaben zu erzielen ist, und die Verwaltung des zum Schutze der Staatsinteressen nach außen und innen dienenden Militärwesens.

Die Erschließung der Hilfsquellen des Landes zur Deckung der Kosten der Kulturtätigkeit ist Sache der Finanzverwaltung und hierher gehört vor allem die Erhebung von Steuern.

Die Steuern, d. h. die zur Befriedigung von Gesamtbedürfnissen den einzelnen Genossen des Staates gemachten Auflagen, hat man denjenigen zuzuwälzen, welchen die Vorteile des Staates zukommen, welche also mit dem Staatsleben in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, mithin nicht nur den Staatsangehörigen, sondern auch den Fremden, welche im Staatsgebiete ihren wirtschaftlichen Betrieb haben.

Die Steuern als sogenannte direkte Steuern (Kontributionen, Katastersteuern) werden auf das Vermögen (das Kapitalvermögen oder das Einkommen) gelegt und richten sich nach der Höhe des Vermögens, während die sogenannten indirekten Steuern

(Akzise oder Tarifsteuern) nicht das Vermögen an sich, sondern gewisse Lagen und Betätigungen des Vermögens heranziehen, so daß derjenige die Steuer zu zahlen hat, der in diese Beziehungen eintritt. Hierbei kommt allerdings häufig eine Überwälzung vor, namentlich bei Gebrauchssteuern, die der Produzent oder Händler zu zahlen hat und auf den Abnehmer „überwälzt“. So Brausteuer, Zuckersteuer, Tabaksteuer, Salzsteuer, Branntweinsteuer usw.

Die gerechte Verteilung der Steuern, vor allem der direkten Steuern, muß in Betracht ziehen, daß einerseits die Leistungsfähigkeit der Vermögensmassen, andererseits ihre Beteiligung an den Vorteilen des Staates verschieden ist; es wäre einseitig und fehlerhaft, bloß das eine Moment in Rücksicht zu ziehen. Die Leistungsfähigkeit wird sich vielfach mit der Größe des Vermögens progressiv steigern, da, was nach Deckung des persönlichen Bedarfs der Person übrig ist, eine größere Belastung erträgt.

Im Gegensatz zu den Steuern sind die **Gebühren** Abgaben nach dem Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit. Der Satz, daß bei den Steuern die größere oder geringere Beteiligung an den Vorteilen des Staates zur Geltung kommen soll, wird hier dadurch verschärft, daß einer bestimmten Art der staatlichen Inanspruchnahme eine bestimmte Abgabe entspricht.

Bedeutende Finanzverwaltungen finden sich schon im Altertum, vor allem in Babylon und in den griechischen Republiken. Im Mittelalter war Deutschland von einer Ordnung des Finanzwesens fern: man mußte sich mehr auf Einkünfte aus Regalien, Waldungen, Bergwerken, Fremden- und Strafgeldern verlassen, dazu kamen später die unregelmäßigen Beden, sodann seit 1521 die Truppensubsidien und Römermonate, seit 1548 die Kammerzieler für das Reichskammergericht; während man in England bereits seit dem 13. Jahrh. ein geregeltes Finanzwesen sich entwickeln sieht, und ebenso in Frankreich (tailles). Bei uns hat sich eine bessere Finanzwirtschaft zuerst in den deutschen Städten gebildet, dann erst in den Territorialstaaten.

Die **Zölle** endlich sind Abgaben, die erhoben werden, wenn eine Ware von einem Wirtschaftsgebiet in das andere gelangt, wobei als Wirtschaftsgebiet auch eine ganze Reihe von Staaten gelten kann (Zollvereinigungen). So unterscheidet man zwischen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrzöllen. Von Bedeutung sind namentlich die Einfuhrzölle, sei es als reine Finanzzölle, sei es als Schutzzölle mit dem Zweck, die inländische Produktion gegen die Konkurrenz des Auslandes zu schützen. Damit hängt die Möglichkeit von Ausfuhrvergütungen

zusammen, wenn die eingeführte Ware wieder nach außen kommt, sodann die Ausführprämien, welche die inländischen Produkte im Auslande konkurrenzfähig machen sollen.

Solche Zölle kannte schon das Altertum, so die griechische Pentekoste ($\frac{1}{60}$) und Eikoste ($\frac{1}{20}$), so die römischen portoria, und im Mittelalter spielten die oft recht unvernünftigen Zölle eine große Rolle.

Ein früher sehr bedeutsames Finanzmittel war die Schöpfung von Finanzmonopolen, die aber in England seit dem 17. Jahrhundert als verkehrsfeindlich verboten wurden. In anderen Ländern bestehen gewisse Finanzmonopole weiter (Tabakregie), Neubegründungen sind zu erwarten.

Andere Monopole, wie das Post- und Telegraphenmonopol haben keinen Finanzzweck, sondern den Zweck der Verkehrsfürsorge, um die richtige Erfüllung von Kulturaufgaben zu sichern.

Das Militärwesen beruht entweder auf dem System des Werbeheeres oder auf der allgemeinen Wehrpflicht, bei welcher wieder eine Auskaufs- oder Ablösungsbefugnis bestehen kann oder nicht.

Das Werbesystem entwickelte sich, als die Ritterschaft den Fürsten nicht zu Willen oder ihnen gar feindlich gesinnt war; so bildete das Werbeheer eine Steigerung der absolutistischen Gewalt. Vor allem waren die Schweizer Söldner berühmt; namentlich förderte Maximilian das auf dem Werbesystem gegründete Landknechtstum; auch der große Kurfürst stützte sich auf sein Werbeheer. Im alten Deutschen Reich wurden 1521 die Truppenleistungen unter die Reichsstände verteilt (sog. Wormser Artikel) mit Rücksicht auf den Römerzug Karl V. (20000 Fußsoldaten, 4000 Reiter). Späterhin hatten die Reichsstände einen Betrag aufzubringen, der in gleicher Weise verteilt wurde (die sog. Römermonate).

Die allgemeine Militärpflicht wurde in Preußen seit 1814 eingeführt, welches System dann auch die übrigen Staaten annahmen. England und die Vereinigten Staaten waren bis zum Weltkrieg auf dem Stande des Werbesystems, in Frankreich besteht es noch für die Fremdenlegion.

§ 65. Die Verwaltung kann von dem Staate unmittelbar durch seine Organe geführt, sie kann aber auch mehr oder minder öffentlichen Korporationen überlassen werden, so daß diese eine gewisse Selbständigkeit genießen und nur der Aufsicht des Staates unterstehen. Dahin gehört insbesondere die Verwaltung der Gemeinden, der Kreise, der Provinzen; und zwar kann diese sowohl die wirklich kommunalen Angelegenheiten betreffen, als auch solche Zweige, die eigentlich der Staatsverwaltung angehören, aber vom Staate den unter ihm stehenden

öffentlichen Verbänden und ihren Organen überlassen worden sind. In dieser Beziehung besteht große Mannigfaltigkeit. Vor allem sind die Volksschulen bald Staatsschulen, bald (wie in Preußen) Gemeindeschulen (oben S. 138); die Polizei kann eine Gemeinde- und eine Staatspolizei sein (namentlich in größeren Städten). Natürlich steht in allen Fällen die Gemeindetätigkeit unter der Kontrolle des Staates. Auch ist es möglich, daß ein Gemeindebeamter mit staatlichen Funktionen betraut wird, welche trotzdem staatliche Funktionen bleiben (z. B. ein Standesbeamter).

Für das Prinzip der Selbstverwaltung, des *self government*, war das Beispiel Englands bedeutsam. In England waren es die Friedensrichter, *Justices of the peace*, Großgrundbesitzer, welche als Ortsbehörde, oder in ihrem Zusammentritt als Kreis- oder Grafschaftsbehörden die Verwaltung führten, bis durch das Munizipalgesetz von 1835 (mit späteren Zusätzen) und durch das Grafschaftsgesetz von 1888 eine Neuregelung mit organisiertem Wahlsystem erfolgte. So glaubte man auch in Deutschland mit der Selbstverwaltung eine lebhaftere Beteiligung der örtlichen Kreise, ein größeres Anschmiegen an die individuellen Verhältnisse und eine mannigfaltige Interessenerfassung zu erzielen, d. h. demjenigen entgegenzuwirken, was man staatliche Bureaukratie nennt. Übrigens hatten bereits die deutschen Städte des Mittelalters eine Selbstverwaltung entwickelt; sie standen zwar zunächst unter einem Stadtherrn, so die Bischofstädte unter dem Bischof, und vielfach übten die Burggrafen eine militärische Kontrolle. Die Städte machten sich aber frei, indem der Stadtrat die Regierung an sich zog. Zuerst war es ein städtischer Adel, die Geschlechter, welche das Regiment führten; seit dem 14. Jahrhundert trat eine Demokratisierung ein, indem die Innungen die Leitung ganz oder teilweise übernahmen. Die Städte traten in politische Bündnisse, so der rheinische Städtebund 1254, der Hansa-, der schwäbische Städtebund, der 1388 die schwere Niederlage zu Döffingen erfuhr.

Nicht selten sind die Bezirke der Selbstverwaltungstätigkeit zugleich Bezirke der unmittelbaren Staatstätigkeit, so daß in den gleichen Gebieten Staats- und Selbstverwaltungstätigkeit nebeneinander wirken. So in der Provinzial- und Kreisverwaltung Preußens.

In Preußen sind die Organe der Provinzen die von den Kreistagen und den vereinigten städtischen Kollegien gewählten Provinziallandtage, sodann der Provinzialausschuß und der Landeshauptmann (Landesdirektor). Im Gegensatz dazu sind der (aus einem ernannten und 5 durch den Provinzialausschuß gewählten Mitgliedern bestehende) Provinzialrat und der Oberpräsident Organe des Staates und als solche berufen, in Angelegenheiten der Provinz mit den Selbstverwaltungsorganen tätig zu sein. Organe der Kreise als Selbstverwaltungskörper sind die Kreistage und die aus 6 gewählten Mitgliedern bestehenden Kreisausschüsse (unter Vorsitz des Landrats), während der Landrat Organ des Staates ist. Eine Sonderstellung nehmen hierbei die Städte ein, die in gewissen Beziehungen der Herrschaft der Kreise entzogen sind. Die Ge-

meinden aber als Selbstverwaltungskörper haben, je nachdem sie Stadt- oder Landgemeinden sind, eine verschiedene Organisation; die Stadtgemeinden: Gemeindevorstand und Stadtverordnete, die Landgemeinden: Gemeindevorstand (mit zwei Schöffen) und Gemeindeversammlung.

Die Regierungsbezirke aber, welche zwischen den Provinzen und den Kreisen stehen, sind bloße Verwaltungsbezirke ohne juristische Persönlichkeit und darum ohne Selbstverwaltungscharakter; mit dem Regierungspräsidenten an der Spitze: neben ihm fungieren die zwei Regierungsabteilungen für Kirchen- und Schul-, und für Steuersachen, sodann der Bezirksausschuß, welcher aus 2 ernannten und 4 vom Provinzialausschuß gewählten Mitgliedern besteht.

In Württemberg zerfallen die Gemeinden in große Städte (Stuttgart), mittlere, kleine Städte und Landgemeinden. An der Spitze der Gemeinde steht ein Schultheiß oder Stadtschultheiß oder Oberbürgermeister. Die Gemeinden bilden 64 Oberamtsbezirke, welche zu gleicher Zeit juristische Personen und Selbstverwaltungskörper sind (Amtskörperschaft) mit Oberamtspfleger, Amtsversammlung und Bezirksrat, zu gleicher Zeit aber auch staatliche Verwaltungsbezirke mit einem Oberamt (Oberamtsvorstand) und dem Bezirksrat, welcher also zu gleicher Zeit als Organ des Selbstverwaltungskörpers und als Organ der Regierung handelt. In Bayern (seit 1908 auch in der Pfalz) gibt es Stadtgemeinden (mit Magistrat und Gemeindebevollmächtigten) und Landgemeinden (mit Gemeindeausschuß und Gemeindeversammlung). Über den Gemeinden (Ortsgemeinden) stehen die Distrikte (Distriktgemeinden), die in der Regel mit dem Bezirk eines Amtsgerichtes zusammenfallen (mit Distriktsrat und Distriktsausschuß) und über diesen die Kreise (Kreisgemeinden) mit Landrat und Landratsausschuß. Organ des Staates sind für den Distrikt die Bezirksämter und Rentämter, für den Kreis die Kreisregierungen. In Oldenburg gibt es Stadt- und Landgemeinden und darüber die aus mehreren Gemeinden bestehenden Amtsverbände mit juristischer Persönlichkeit.

Im übrigen ist der Verwaltungsapparat in den verschiedenen Staaten ein sehr mannigfaltiger, nach Maßgabe ihrer Größe, ihrer Wirtschaftsführung und nach Maßgabe ihrer Geschichte. Bedeutsam ist überall der Unterschied, daß einzelne Verwaltungszweige einer Sonderverwaltung unterstehen, andere der allgemeinen Landesverwaltung obliegen; bedeutsam ist ferner der Unterschied, ob das Präfektursystem gilt, wonach regelmäßig ein einzelner Beamter (wenn auch mit Beirat anderer) handelt, oder das Kollegialsystem, wonach die Beschlüsse von Kollegien ausgehen. Die Zentralverwaltung gipfelt durchweg in den Ministern (oder Ministerien), welche für die Gesamtleistung der Verwaltung einerseits, für die Entschließungen des Monarchen andererseits die Verantwortung übernehmen und darum vom Par-

lament zur Rede gestellt, unter Umständen in Anklagezustand versetzt werden können.

§ 66. Die Staatsverwaltung hat sich innerhalb des Rechts zu bewegen und darf weder das Vermögen noch die Person in anderer als gesetzmäßiger Weise antasten.

Andererseits führen die Verwaltungstätigkeiten selbst zu gewissen Rechten und Rechtsverhältnissen, welche gemäß den öffentlichen Zwecken eine besondere Regelung erheischen. Auf beiden Seiten tritt die Rechtsordnung an die Verwaltung heran, und zwar:

1. Der Schutz des Vermögens und der Person gegen Übergriffe der Verwaltung ist ein Ausfluß des Vermögens- und des Persönlichkeitsrechts. 2. Die durch Verwaltungstätigkeit entstehenden Rechte sind teils persönlicher und genossenschaftlicher Natur, indem das öffentliche Recht besondere Verbände mit eigenartiger Organisation gründet, teils sind sie dinglicher Art, wie namentlich die Rechte, welche aus der Bewidmung von Privateigentum für öffentliche Zwecke hervorgehen, so daß die Sache, obgleich sie sonst Eigentumsobjekt bleibt, dem Privatverkehr entzogen ist (Gemeingebrauchssache, S. 38), teils sind es schuldrechtliche Verhältnisse, die aus der Verwaltung hervorgehen, indem entweder der einzelne dem öffentlichen Verbandsverbande etwas schuldig wird (Steuern, Abgaben) oder der Verband dem einzelnen etwas schuldet (z. B. wegen zuviel erhobener Steuern); oder aber es können öffentlich Verbände gegenseitig in Schuldverhältnisse treten, z. B. zwei Gemeinden für den Bau einer Brücke oder die Anlegung einer Straße, worüber in beschränktem Maße auch Verträge möglich sind (S. 107).

Das erste Gebiet (Schutz der Person usw.) konnte dem bürgerlichen Rechte verbleiben, das zweite hat man wegen der durch die besonderen Zwecke und Umstände bedingten Besonderheiten zutreffend zu einem eigenen Bereiche des Rechts gemacht (Verwaltungsrecht), welches zum Gegenstand reicher moderner Entwicklung geworden ist. Vgl. S. 173.

Unter den persönlichrechtlichen Beziehungen des einzelnen zum Staate spielt das Staatsbeamtenverhältnis eine besondere Rolle. Das Amt ist ein geschlossener Kreis von Rechten und Pflichten in Erfüllung der Staatsaufgaben. Eine Person in dieser Stellung heißt Beamter; eine zusammenwirkende Mehrheit heißt Behörde. Es beruht auf dem (einseitigen) Anstellungsakte,

der aber, von Ausnahmen abgesehen, den Beamten nicht gegen seinen Willen binden soll; weshalb der Beamte, wenn seine Einwilligung fehlt oder aus Irrung oder infolge von Zwang und Betrug erfolgte, seine Enthebung verlangen kann, wie auch dem Staat aus ähnlichen Gründen ein Kündigungsrecht zusteht.

Der Beamte verpflichtet sich dem Staat gegenüber nicht nur zum Dienst, sondern auch zur Treue: er hat nicht nur seine Obliegenheiten gewissenhaft zu erfüllen, sondern er soll auch alles vermeiden, was dazu führt, den Staat zu schädigen. Nur wo die Interessen des Staates mit den berechtigten Interessen des einzelnen in Konflikt stehen, darf er dem Staate entgegen-treten: daher ist eine solche Opposition durchweg gestattet, wenn es sich um die Wahrung eines Rechts handelt; insbesondere ist ein Staatsbeamter befugt, ein Gutachten zu machen in einer Streitsache, die von einem Privaten gegen den Staat geführt wird¹⁾ und ein Richter des Staates hat in Rechtsangelegenheiten gegen den Staat mit gleicher Unparteilichkeit zu entscheiden, wie gegen Private, schon darum, weil der Staat vom Richter vor allem Gerechtigkeit will. Die Treupflicht ist eine Treupflicht gegen den Staat, nicht gegen die augenblickliche Staatslenkung; es steht daher der Treupflicht nicht im Wege, wenn der Beamte gegen diese Regierung politische Opposition macht, wenn er ihr im Parlament und durch Wahlreden entgegentritt, wenn er literarisch eine bestimmte Richtung der Staatsregierung bekämpft: die Treue ist nicht, wie die Lehenstreue, eine persönliche, sondern eine sachliche.

Das Treuverhältnis verpflichtet den Beamten auch zu einem ehrenhaften Verhalten und zur Unterlassung alles dessen, was als grob unsittlich ihn und damit den ganzen Stand in der Achtung berechtigtermaßen herabsetzen würde; ist er aber sittlich, so ist er nicht gehalten, für den Schein zu sorgen: den Schein kann der Sittliche verachten, und er ist nicht verpflichtet, ihm zu dienen. Die Wahrung dieser Treuverhältnisse ist Sache der Disziplin, und die Beamten unterliegen daher der Disziplinalgewalt, die aber nicht willkürlich geübt werden darf, sondern besonderen Behörden übertragen ist. Die Disziplinarstrafen sind Ordnungsstrafen (Warnung, Verweis, Geld-

¹⁾ Soweit er überhaupt Gutachten machen darf und keine Sonderbestimmungen (z. B. bezüglich der Reichsbeamten) entgegenstehen.

strafe) und Entfernung aus dem Amt (Strafversetzung, Dienstentlassung). Der Dienstentlassung kann Dienstenthebung (Suspension) vorhergehen. Der Staat schuldet dem Beamten dafür den Schutz in seiner Amtsstellung, und er schuldet ihm die dem Amt entsprechende Vermögensleistung, während seiner Dienstzeit und vielfach auch darüber hinaus (Beamtenpension), auch für Waisen und Witwe (Witwen- und Waisengeld).

Das Dienstverhältnis kann der Beamte, wenn er auf alle Gegenleistungen verzichtet, jederzeit lösen. Der Staat aber ist nicht befugt, den Beamten unter Belassung seines Gehaltes beliebig aus dem Amte zu entfernen, denn der Beamte ist nicht Dienstleistender, sondern Organ des Staates. Dagegen muß sich meist der Beamte die Versetzung in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und Dienst Einkommen gefallen lassen, und manche Beamte können beliebig auf Wartegeld gesetzt werden. Über die Gehaltsverhältnisse der Reichsbeamten (Dienstalterszulagen, Wohnungsgeldzuschüsse) vgl. Reichsgesetz vom 15. Juli 1909.

Der Beamte hat seinen Amtstitel, den er im Inlande und Auslande führen darf, auch nach dem Austritt aus dem Amte mit einem die Vergangenheit bezeichnenden Zusatz. Im Gegensatz dazu stehen die vom Staatsoberhaupt zu erteilenden Ehrentitel und Ehrenzeichen, welche den Träger weder zur Treue noch zu irgendwelchen Funktionen verbinden; doch dürfen ausländische Titel, da sie eine gewisse Beziehung zum Erteilungsstaate herstellen, nur mit Genehmigung des Inlandes gebraucht werden. Der Ausländer allerdings, der in den inländischen Verband eintritt, nimmt seine Zeichen und Titel mit. Eine Aberkennung der Ehrentitel kann nur kraft gesetzlicher Bestimmung erfolgen.¹⁾

§ 67. Schon oben (S. 131) wurde erwähnt, daß nach heutiger Auffassung der Staat dem einzelnen die Religion nicht vorschreiben kann; hiernach möchte man es als das Natürliche erachten, wenn die religiösen Genossenschaften Privatgenossenschaften wären, die nur insoweit, wie Privatgenossenschaften überhaupt, der Obergewalt und Leitung des Staates unterstünden. Dies ist das Prinzip in den Vereinigten Staaten; es ist auch in Frankreich aufgenommen worden durch Gesetze von 1905 und 1907; es findet sich in Belgien seit 1831, in Brasilien seit 1896, in Genf seit 1907. Es widerspräche aber unseren geschichtlich gewordenen Zuständen. Unsere Kulturentwicklung

¹⁾ Vgl. meine Abhandlung in der Rhein. Ztschr. I S. 464. Nach der amerikanischen Verfassung a. I 9 und 10 dürfen die Staaten keinen title of nobility erteilen und darf kein Staatsbeamter ohne Genehmigung des Kongresses einen ausländischen Orden annehmen.

hat es mit sich gebracht, daß einzelne Religionsgenossenschaften den größten Teil der Bevölkerung ergreifen, ja über den Staat hinaus einen ganz gewaltigen Teil der Menschheit umfassen. Hier hat man ein vollständiges Beiseitestehen des Staates als den Lebenserfordernissen nicht gemäß erachtet.

Der Staat muß hier mit den geschichtlich gewordenen Beziehungen vermitteln und gewisse Maßregeln ergreifen, damit ihm nicht übermächtige Religionsinstitute Kraft und Selbständigkeit entziehen. Dies hat zu folgenden zwei Sätzen geführt: man hat gewisse religiöse Genossenschaften zu Genossenschaften des öffentlichen Rechts gemacht, die, gleichsam in den Staatsverband eingefügt, an den Vorteilen, aber auch an den Pflichten des öffentlichen Lebens teilnehmen. Solche Genossenschaften sind insbesondere die christlichen Religionsgenossenschaften, von denen die katholische noch dadurch besonders geartet ist, daß sie sich über die ganze Erde erstreckt, ein gemeinsames Haupt hat und auf solche Weise dem Staate wie eine fremde zwischenstaatliche Macht entgegentritt, weshalb sich hier auch Rechtsverhältnisse entwickelt haben, die den völkerrechtlichen ähnlich sehen (S. 202); während die Kirchen im inneren Staatsleben wie öffentliche Genossenschaften walten und daher, namentlich im Verhältnis zu ihren Mitgliedern und deren Pflichten (Abgaben u. a.), als öffentliche Genossenschaften staatlichen Schutz finden. So sind z. B. in Preußen die Verhältnisse der Kirchensteuern geregelt worden (1905 und 1906) und hierbei wurde bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren auf Ersuchen der Gemeindeorgane durch die staatlichen (oder kommunalen) Vollstreckungsbehörden erfolgt; dabei ist die Möglichkeit einer verwaltungsrechtlichen Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte nicht ausgeschlossen (vgl. S. 175). Andere Religionsgenossenschaften können die Rechte der Korporationen erlangen, so in Preußen die Lutheraner und die Reformierten niederländischer Konfession, die Herrnhuter, Mennoniten, Baptisten, so die Synagogengemeinden.

Da die hervorragenden Genossenschaften der Religion mit im öffentlichen Rechte stehen, so sind auch ihre Organisationen und die in ihrem Innern sich bildenden Rechtsbeziehungen Gegenstand des öffentlichen Rechts. Es verhält sich hier nicht wie bei einer Privatkorporation, deren Satzungen und

Satzungsfunktionen nicht der allgemeinen Rechtslehre, sondern dem einzelnen Falle angehören: vielmehr handelt es sich hier um die innere Einrichtung öffentlicher Körper, deren Gestaltung einen Teil des öffentlichen Lebens bildet und den Rechtssätzen des öffentlichen Lebens unterliegt. Das Kirchenrecht hat es insbesondere mit der katholischen und der protestantischen Kirche zu tun und hat die Verfassung der Kirchen, die Art der Funktion ihrer Organe und das Verhältnis der einzelnen Mitglieder zum Ganzen, sowie die Art ihrer Vermögensverwaltung näher darzulegen.

Beim katholischen Kirchenrecht ist es vor allem die Stellung des Papstes als des Oberhauptes der gesamten Kirche, die Stellung der Bischöfe als der öffentlichen Träger der Jurisdiktion, und der Pfarrer, welche hier in Betracht kommt. Dies hängt mit der Grundauffassung des Katholizismus zusammen. Für die katholische Kirche ist der Unterschied zwischen Klerus und Laien wesentlich. Die Geistlichkeit bildet nach der katholischen Kirche seit etwa dem 3. Jahrhundert einen besonderen Stand (unterschieden vom Stande der Laien), mit besonderen hoheitsvollen Rechten, mit der Weihegewalt als der Gewalt der Spendung der Heilsanstalten (*potestas ordinis*) und mit der Teilnahmegewalt an der Kirchenregierung (*potestas jurisdictionis*); wovon die Weihegewalt durch eine Reihe von Weihungen (*Ordinatio*) erworben wird, durch die niederen (*Ostiat*, *Lektorat*, *Exorzisat*, *Akoluthat*) und die 3 höheren (*Subdiakonat*, *Diakonat*, *Presbyterat*); hierzu tritt beim Bischof die Konsekration. Der Stand des Klerikers ist unlösbar mit der Person verbunden (*character indelebilis*); dazu kommt das früher lässig geübte, seit Gregor VII. mit größter Strenge durchgeführte Zölibat, durch das der Klerus zu einem Heer von im Dienste der Kirche wirkenden Kulturträgern und geistigen Streitern gestaltet wurde. Vgl. *Codex juris canon.* 118—123. 132.

Die *Potestas jurisdictionis* haben als regelmäßige Träger der Papst, die Bischöfe (Erzbischöfe) und in den Propagandagebieten andere Rechtsträger inne.

Während das germanische Recht nach seiner Grundauffassung von dem System der Verweltlichung der Kirchenverwaltung ausging (Eigenkirche — in Franken namentlich seit Karl Martell), hat die Kirche seit Gregor VII. mit vieler Kraft nach Unabhängigkeit gerungen; der Streit bezog sich namentlich auf die Besetzung der geistlichen Ämter, worin das sogenannte Calixtinische Konkordat zwischen Heinrich V. und Calixtus II. eine ge-

wisse Lösung brachte. Hiernach hatte der Kaiser die Bischöfe nicht mehr mit Ring und Stab, sondern nur mit dem Zepter zu investieren, d. h. nicht in das geistliche Amt, sondern nur in das Kirchengut einzusetzen. Die Kurialisten aber behaupteten nicht nur diese Unabhängigkeit, sondern auch eine Übermacht der Kirche, und hierbei spielte die Vorstellung eine große Rolle, daß Christus an Petrus und damit an den Papst zwei Schwerter verliehen habe, von denen der Papst eines dem Kaiser gebe, ebenso die weitere Vorstellung von dem erborgten Lichte des Staates, wie bei Mond und Sonne: der Kaiser verdanke also seine Würde dem Papste und dem Papste stehe darum eine Kontrolle über Kaiser und König zu, — eine Lehre, die bereits bei Johann von Salisbury und Hildebert von Lavardin auftritt, von Rolandinus (dem späteren Papst Alexander III.) verteidigt wurde und in der Bulla *Unam sanctam* von Bonifaz VIII. ihren schärfsten Ausdruck fand. Diese wurde allerdings von den Kaiserlichen (in Italien) wie von den Vertretern der Landesherrlichen Gewalt (in Frankreich), stark bekämpft. Aber noch bis in das 16. Jahrh. war der Papst eine völkerrechtliche Persönlichkeit von der Bedeutung, daß Alexander VI. im Jahre 1493 die Neue Welt zwischen Spanien und Portugal teilte, welche Teilung dann auf Grund der Übereinkunft von Tordesillas (1494) durch Julius II. (1509) etwas geändert wurde. So hatte der Papst schon 1344 den Spaniern die Kanarischen Inseln, 1452 und 1481 den Portugiesen Guinea zugeteilt. Im übrigen stand das Papsttum vielfach im Kampf nicht nur mit äußeren, sondern auch mit inneren Gegnern; das 15. Jahrh., in welchem durch die Papststreitigkeiten starke Zerrüttungen entstanden waren, war die Zeit, in der, dem Papste gegenüber, die Gemeinsamkeit der Bischöfe im Konzil hauptsächlich zur Geltung kam (Konstanz 1414—1418, Basel 1431—1443). Darauf beruhte auch die Selbständigkeit der Gallikanischen Kirche (1682) und darauf zielten die sog. Emser Punktationen (1786). Verteidiger des Papalsystems waren aber besonders Aegidius von Rom, Jacobus von Viterbo, Heinrich von Cremona und Augustinus Triumphus.

Übrigens sind die Konzilien, namentlich die ökumenischen oder Weltkonzilien von jeher eine wichtige Einrichtung der katholischen Kirche gewesen. Von Bedeutung waren besonders II. Lateran (Innocenz II.), III. Lateran 1179 (Alexander III.), IV. Lateran 1215 (Innocenz III.), I. Lyon 1245 (Innocenz IV.), II. Lyon 1274 (Gregor X.), I. Vienne (Klemens V.), vor allem aber Trient (1545—1563, bestätigt durch die Bulle *Benedictus Deus*) und sodann das Vaticanum. Vgl. auch *Codex juris can.*, can. 218. 222—229.

Im 19. Jahrhundert hat die Gewalt des Papstes im Vaticanum (*constitutio Pastor aeternus* vom 18. Juli 1870) durch die Lehre von der päpstlichen Unfehlbarkeit, welche ihm eine dogmatische Überstellung gegenüber den Bischöfen gewährte, neue Stärke gewonnen.

Die Wahl des Papstes ist seit dem 11. Jahrhundert den Kardinälen anheimgefallen, im III. Laterankonzil und der *const. Pius X Vacante sede Apostolica* 25. Dezember 1904 näher geregelt worden ($\frac{2}{3}$ Mehrheit). Seit 1389 wurden nur Kardinäle

gewählt. Eine Intervention von Staaten und ein Veto, wie es s. Z. gegen Rampolla geübt wurde, ist nunmehr ausgeschlossen.

Auch die Behördenordnung in Rom wurde mit der Zeit genau geordnet; die Verfassung des Kollegiums der Kardinäle wurde durch Sixtus V. und Benedikt XIV. geregelt (*cardinales episcopales, presbyterales, diaconales*): sie werden vom Papst ernannt (*Codex jur. can., can. 230. 233*); von Bedeutung wurden namentlich die Kongregationen, deren es 11 gibt (*can. 247—257*); vor allem die Propaganda. Denn es teilt die katholische Kirche ihr Wirkungsgebiet ein in den Kreis der regelmäßigen Verwaltung und in den Missionskreis, der unter der Propaganda steht und bei dem das Bestreben herrscht, durch tatkräftiges Wirken (namentlich auch in protestantischen Gegenden) Boden zu gewinnen (so die Delegationen, Vikariate, Präfekturen in Norddeutschland).

Zu den regelmäßigen kirchlichen Organen gehören die Erzbischöfe und Bischöfe (entweder als Suffragane unter den Erzbischöfen oder unmittelbar unter dem Papst). Ihre Wahl steht regelmäßig dem Domkapitel zu, unter staatlicher Mitwirkung (Listenstreichungsrecht), sofern sie nicht, wie konkordatsmäßig in Bayern (1818), zum Privileg des Königs geworden ist (Nomination). Die Domkapitel (mit Propst und Dekan) und Kollegialkapitel bestehen aus Geistlichen, die bei einer Cathedral- oder Kollegialkirche eingesetzt sind, *ut sollemniorem cultum deo exhibeant* (*can. 391*). Die Pfarrer und Kurate werden vom Bischof ernannt, wobei aber der Regierung eine mehr oder minder erhebliche Beteiligung zukommt. Daneben gilt auch das Vorschlagsrecht eines Kirchenpatrons, welches Patronatsrecht, als öffentliches Kirchenrecht, auf Kirchengründung beruht und entweder persönlich vererblich oder dinglich mit einem Grundstück verbunden und mit diesem übertragbar ist. Förmliche Patronatrechte sollen aber in Zukunft nicht mehr begründet werden (*can. 1450*).

Auf das germanische Recht geht das Pfründenrecht zurück: es ist dem alten Benefizialwesen entsprungen und gibt dem Geistlichen als Dienstehloommen ein Recht des Fruchtgenusses, ähnlich der Nutznießung (a. 80 BGB.). Das Archidiakonatsrecht, das im Mittelalter eine große Rolle spielte, ist seit dem Tridentiner Konzil hinter den bischöflichen Rechten zurückgedrängt worden.

Weitere Institute der katholischen Kirche sind die Orden und Kongregationen d. h. kirchliche Verbände, die, nach be-

stimmten Regeln gemeinsam lebend, oft unter asketischen Übungen besondere religiöse Ideale anstreben. Natürlich sind auch sie in der Praxis manchen Irrungen im einzelnen verfallen, im ganzen aber sind sie erfreuliche Zeugnisse eines durchgeistigten, hohen Zielen zugewendeten menschlichen Strebens.

Anachoreten, einzelne oder als klösterliche Verbände, entstanden sehr früh im Orient und in Ägypten; seit Basilius dem Großen (375) wurden sie der Kirche angegliedert und unter die Bischöfe gestellt. Im Abendland war bahnbrechend die Klosterregel des Benedictus von Nursia (530). Besonders bedeutsam wurden die Dominikaner (1221), die Franziskaner (1226), vor allem die Jesuiten (seit 1534 bzw. 1540). Eigenartig waren die kämpfenden Ritterorden, die Templer (1118), Johanniter (1130) und die Deutschordensherren (1191). Neben den Orden bestehen die Kongregationen, Bruderschaften u. a.

Die Behandlung der Orden in Preußen, ja in ganz Deutschland war längere Zeit leider eine ablehnende (Ausschließung des Jesuitenordens 1872 in Deutschland, Ausschließung der Orden und ordensähnlichen Kongregationen in Preußen 1875), ist aber später (1884, 1887, 1894) mit Recht eine viel mildere geworden, und das Jesuitengesetz, einer der größten politischen Fehler, ist endlich wieder aufgehoben worden.

Im Gegensatz zu allem diesem geht die evangelische Kirche von dem Prinzip des Reiches Gottes aus, an dem alle gleichmäßig teilnehmen, so daß es keinen prinzipiellen Unterschied zwischen Klerus und Laienstand gibt und der ordinierte Geistliche nur ein solcher ist, der einen besonderen Befähigungsnachweis erbracht hat und besondere Pflichten übernimmt — auch bezüglich der Lehre; denn während sonst Bekenntnisfreiheit gilt, so wird vom Geistlichen erwartet, daß er nur so lange lehre, als seine Anschauungen mit dem Bestand der evangelischen Glaubensgemeinschaft zu vereinbaren sind (Preuß. Irrlehrengesetz v. 1910).

Was aber die Jurisdiktionsverhältnisse betrifft, so gilt hier folgendes:

Während das Luthertum alsbald in ein Staatskirchentum überging und Luther die Kirchenverwaltung der Obrigkeit überließ, hat Calvins Geist eine gewaltige genossenschaftliche Bildung des Kirchenwesens geschaffen, in den Kirchengemeinden Genfs und in den Gemeinden, Provinzialsynoden und National-

synoden des Hugenottischen Frankreichs (*Institutio religionis christianae* 1536, *Ordonn. de Genève* 1541), und ähnliche, wenn auch eigenartige Bildungen erhoben sich in den Niederlanden und in Schottland und verpflanzten sich in die neue Welt, die nur zum Teil von der englischen Nationalkirche, zum Teil vom Puritanismus, zum Teil allerdings auch vom Independentismus (Wiedertäufern und Quäkern) besiedelt wurde und in dieser Hingabe an ein Glaubens- und Sittenideal, verbunden mit der Prädestinationslehre, Kraft und Energie gewann, während die Reformierten in Preußen und in der Pfalz unter landesherrliches Regiment kamen.

In der deutsch-evangelischen Kirche bildete sich ein gemischtes System: auf der einen Seite das landesherrliche Kirchenregiment (*jus in sacra*), welches historisch entstand, als auf Grund der Reformation die Fürsten die Episkopalrechte übernahmen, und auf der anderen Seite das durch die reformierte Kirche und ihre großartige Entwicklung auch in Deutschland heimisch gewordene genossenschaftliche Element, die Kirchengemeinden (mit Gemeindegemeinderat und Gemeindevertretung) und die Synoden (Kreissynoden, Provinzialsynoden, Landes- oder Generalsynoden), welche mehr oder minder die Beteiligung der Kirchenmitglieder zur Geltung bringen sollen und wobei die unteren Synoden die Wahlkörper für die oberen bilden. Die Verbindung dieser beiden Systeme wurde durch die Union 1817 gefördert. Organe der Episkopalkirche sind in Preußen die Konsistorien, von welchen die einen unter dem Oberkirchenrat, die anderen unter dem Kulturministerium stehen. Die Pfarrer werden teils durch die Konsistorien bestimmt, vielfach aber gilt das Wahlrecht der Gemeinden. Auch Patronatsrechte gibt es (z. B. nach Sächs. Gesetz 1898).

Nicht ausbleiben konnte es, daß in gewissen Richtungen zwischen Kirche und Staat Mißhelligkeiten entstanden, indem die Kirche gewisse Einrichtungen als Heilsinstitute erklärte, welche der Staat als weltliche und von ihm zu regelnde Rechtsinstitute beanspruchte.

Insbesondere verlangte die katholische Kirche das Aufsichtsrecht über die Schule, um zu verhindern, daß die Erziehung in einer irreligiösen Weise geschehe; sie verlangte ferner die Befugnis der Regelung der Ehe, welche lange Zeit als kirchliche Ehe galt und kirchlicher Gerichtsbarkeit unterstand, bis die

französische Revolution und Napoleon I. (im Code civil) die obligatorische Zivilehe einsetzten. Zu dieser kann allerdings die kirchliche Weihe hinzutreten als ein kirchliches Institut, das die Kirche von ihren Mitgliedern nach den Grundsätzen der Kirchenzucht verlangen, das auch nach Umständen der eine Ehegatte vom anderen erwarten kann, ohne daß aber der Rechtsbestand der Ehe davon abhängt. Auch die Lösung der Ehe stand lange Zeit der Kirche allein zu, weshalb in katholischen Gegenden die Ehe beinahe unlöslich war. Auch diese hat die französische Revolution und Napoleon (gegen vieles Widerstreben) staatlich geregelt. Doch hat man dem Katholizismus zuliebe neben ihr eine bloß tatsächliche Trennung (Trennung von Tisch und Bett, *séparation de corps*) eingeführt, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie, ebenso wie das Schweizer Gesetzbuch, angenommen als „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ (das Schweizer Recht nennt sie „Trennung der Ehe“ im Gegensatz zur „Scheidung“). Bei dieser handelt es sich nicht um Lösung des Ehebundes, sondern um eine gesetzliche Trennung des Lebens bei fortbestehender Ehe; weshalb eine neue Ehe Bigamie wäre und weshalb einerseits das eheliche Leben durch formlose Wiedervereinigung wieder hergestellt, anderseits aber auf Antrag jedes Ehegatten die völlige Ehescheidung ausgesprochen werden kann.¹⁾ Das seinerzeit viel bekämpfte Institut ist eine Garantie der Gewissensfreiheit und in katholischen Gegenden unentbehrlich.

Das Problem der religiösen Erziehung der Kinder in Mischehen hat leider das BGB. a. 134 dem Landesrecht überlassen, und dieses kennt die verschiedensten Systeme: so das System, wonach die Angelegenheit bindend durch Ehevertrag geregelt werden kann, anderseits das System, daß eine solche Vertragsbestimmung als Gewissensbedrängnis empfunden wird und als nichtig gilt; sodann das System der Verteilung der Kinder nach dem Geschlecht, ein völlig sachwidriges Prinzip, welches den Zwiespalt in die Familie trägt. Richtig ist nur das System, wonach der Träger des Erziehungsrechts auch hierüber zu bestimmen hat.

Im übrigen steht dem Staat die Oberaufsicht über die Kirche zu, wie über die öffentlichen Vereine überhaupt (*jus circa sacra*), welches Oberaufsichtsrecht sich aber auf das Nötigste beschränken soll. Institute, wie das Placet, d. h. die staatliche Genehmigung kirchlicher Erlasse (in Frankreich seit 1475 unter

¹⁾ Dieses letztere erfährt im Schweizer Recht einige Änderung: der allein schuldige Teil kann hier die Scheidung nur verlangen, wenn der andere Ehegatte die Wiedervereinigung ablehnt.

Ludwig XI., in Österreich namentlich durch den Josefismus eingedrungen, noch in einigen Staaten z. B. Bayern bestehend, in Preußen durch die Verfassung a. 16 beseitigt, welcher Artikel allerdings während des Kulturkampfes 1875 aufgehoben war) ist ein über das Maß ordnungsgemäßer Aufsicht hinausgehendes Recht, das nur ausnahmsweise in erregter Zeit gerechtfertigt sein kann. Vollkommen zu mißbilligen ist alles Staatskirchentum und alle Reglementierung der kirchlichen Freiheit durch Staatseingriffe. Die Preußischen Maigesetze 1873 haben zum Unheil geführt, und der Kulturkampf war einer der größten Fehler Bismarcks.

Differenzen mit der katholischen Kirche sind oftmals durch Konkordate beglichen worden. Die Konkordate sind völkerrechtliche Verträge von Staaten mit dem Papst als dem Oberhaupte der katholischen Kirche, da die katholische Kirche, obgleich kein Staat, doch eine Gemeinschaft mit staatlichen Rechten ist (S. 202). Die Konkordate wirken wie andere völkerrechtliche Verträge bindend, unter den Vorbehalten wie diese.

So französisches Konkordat 15. Juli 1801 (jetzt aufgehoben — Trennungsgesetz v. 9. Dezember 1905), so bayerisches Konkordat 5. Juli 1817 (publiziert als Anhang zum Religionsedikt 26. Mai 1818), österreich. Konkordat v. 18. August 1855 (1870 aufgehoben). Verwandt sind die sogenannten Zirkumskriptionsbullen, welche den Kreis einer kirchlichen Provinz und ihre Organisation bestimmen, so die Bulle de salute animarum v. 16. Juli 1821 (mit Breve quod de fidelium 16. Juli 1821) für Preußen, die Bulle Impensa Romanorum v. 16. März 1824 für Hannover, die Bulle Provida sollersque v. 16. August 1821 und Ad dominici gregis custodiam v. 11. April 1827 (mit Breve Re sacra v. 28. Mai 1827) für die oberrheinische Kirchenprovinz (Freiburg mit Rottenburg, Main, Fulda, Limburg). Vgl. auch den Erlaß von Rampolla von 1900 für Preußen und die oberrheinische Kirchenprovinz, welcher das bisherige Recht zusammenfaßt. Der Satz haereticos impugnabo et persequar ist aus dem Bischofseide gestrichen worden.

D. Rechtspflege.

I. Rechtsgang.

1. Bürgerlicher Rechtsgang (Zivilprozeß).

§ 68. **D**er Rechtsgang vor Gericht ist eine Erscheinung, die sich erst in verhältnismäßig später Zeit im Rechte der Völker gestaltet: er ist eine verfeinerte Bildung, die an Stelle

der ehemaligen Selbsthilfe tritt. Ursprünglich wird jeder, der im Recht ist, als befugt angesehen, sein Recht auch gegen das Widerstreben Dritter durchzuführen: seine Tätigkeit ist berechtigt, die des anderen steht außerhalb des Rechts. Die Selbsthilfe kann sich aber nicht halten; sie leidet an schweren Gebrechen: denn 1. kann man den wirklich Berechtigten von demjenigen nicht unterscheiden, der sich nur für berechtigt hält oder der gar unter Vorspiegelung des Rechts Raub und Diebstahl ausübt; 2. wird der Berechtigte vielfach auf Widerstand stoßen: in diesem Falle wird der Mächtige den Berechtigten zurückdrängen, und das beste Recht bleibt wirkungslos; 3. auch sozial ist es ein schlimmes Ding, wenn auf solche Weise die Gesellschaft stets durch zwieträchtiges Handeln beunruhigt wird. Nur so lange läßt sich die Selbsthilfe halten, als ein stark sozial bindender Brauch demjenigen zur Seite steht, welcher die Selbsthilfeformen loyal durchführt, und denjenigen zurückhält, der nicht fest von seinem Rechte überzeugt ist.

Der Prozeß entwickelt sich zuerst neben der Selbsthilfe, sodann als alleiniges Mittel der Rechtsverwirklichung, die Selbsthilfe verdrängend. Diese Entwicklung vollzog sich im Laufe der Jahrhunderte. Die Universalgeschichte hat dies zu schildern ¹⁾: die Selbsthilfe wird zunächst mit verschiedenen Vorsichtsmaßnahmen umgeben, bis sie sich schließlich wie von selbst zum Rechtsgang gestaltet (oben S. 5 und 44).

Dazu kommt noch folgendes: die Selbsthilfe kann eine Verwirklichung bringen, aber keine Feststellung: die Unsicherheit und Ungewißheit über den Rechtszustand aber ist ein schweres Übel, das sich lähmend über die Kultur lagert. Schon in Zeiten der Selbsthilfe mußte sich vielfach ein Verfahren bilden, um die Feststellung des wahren Rechts zu erzielen: da waren es zwei Mächte, an die man sich wandte, und diesen Mächten wurde auch mehr oder minder die Rechtsverwirklichung übertragen.

So hat sich der Rechtsgang entwickelt, als Rechtsgang in geistlichen Gerichten unter dem Einfluß der Religion, oder in Häuptlingsgerichten unter dem Einfluß einer mächtigen und oft intelligenten Alleinherrschaft. Ersterer war häufig ein Rechtsgang durch Wahl der Parteien: häufig galt der Satz, daß der Beklagte entweder die Selbsthilfe zulassen oder sich dem Schiedsspruch unterwerfen mußte. Der Einfluß der Religion zeigt sich

¹⁾ Enzyklop. I S. 57; Rechtsphil. S. 127. 292.

noch lange Zeit teils in den außerordentlich rituellen Formen des Verfahrens, teils auch im Beweissystem.

Der Beweis ist Gottesbeweis; die Gottheit wirkt in den Prozeß hinein und entscheidet Recht und Unrecht: man muß sie nur herbeirufen und die Gottesprobe heraufbeschwören. Bald ist es eine Partei, die sich den vergeistigten Naturerscheinungen unterwerfen muß, bald ist es der Zauberer, der Seher, der Wahrsager, der offizielle Priester, der in verzückter Betrachtung die Wahrheit erkundet. Daneben entwickelt sich als besondere Art der Gottesprobe der Eid, d. h. eine Verfluchung für den Fall des Unrechthabens. Der Eid hat sich erhalten; im übrigen ist der Beweis rationell geworden, und entscheidend ist späterhin nur, ob die Beweismittel imstande sind, die Überzeugung des Richters zu begründen.

§ 69. Die Staatshilfe setzt voraus, daß die Staatshoheit einer Person oder einer Behörde das Recht gibt, Streitigkeiten in einer für das Recht bindenden Weise zu entscheiden. Man spricht hier von Gerichtsbarkeit.¹⁾ Die Ausübung der Gerichtsbarkeit ist Sache des Staates. Sie ist eine seiner wichtigsten Aufgaben, denn ohne sie kann kein Staatswesen und keine Kultur bestehen. Wenn daher der einzelne den Staat anruft und die Verwirklichung des Rechts bei ihm beantragt, so ist es nicht um des einzelnen willen, sondern es ist um der höheren und höchsten Aufgaben willen, daß der Staat eintritt und zur Verwirklichung des Rechts beiträgt. Daraus geht insbesondere hervor, daß der Staat auf die Würdigkeit oder Unwürdigkeit der Person, auf die Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit ihres Rechts keine Rücksicht nehmen kann; und wenn dem Unwürdigsten, und auch nur wegen einer Kleinigkeit, der Rechtsweg versagt würde, so wäre dies ein verderbliches Unheil für die ganze Nation.

Von einem sogenannten Rechtsschutzanspruch des einzelnen kann daher keine Rede sein; jedenfalls nicht, wenn der Kläger im Unrecht ist; aber auch wenn er im Rechte ist, tut der Staat im Prozeß nur das, was er kraft seiner Staatsaufgabe zu tun hat. Mit der Idee des Rechtsschutzanspruches wird nur die Anschauung des Prozesses verwirrt und durch unklare Vorstellungen getrübt. Richtig ist nur, daß der einzelne sein Persönlichkeitsrecht hat, daß er verlangen darf, als Persönlichkeit behandelt zu werden und darum gegen die Verletzung der Persönlichkeit zu reagieren vermag. Dies führt aber zu keinem Rechtsschutzanspruch, sondern höchstens zu einem Schadensersatzanspruch wegen verweigerter Staatstätigkeit.²⁾

¹⁾ Enzyklop. III S. 269, Grundriß des Zivilprozesses S. 23.

²⁾ Enzyklop.

III S. 260, Grundriß des Zivilprozesses S. 14.

Die Gerichtsbarkeit ist fast durchgängig eine staatliche (früher bestand auch eine kirchliche, namentlich in Ehesachen). In Bundesstaaten kann sie sich vom Bundesstaat oder den Einzelstaaten herleiten: Bundesgerichte, Staatengerichte; so in den Vereinigten Staaten (Bundesverfassung a. III: Bundesgerichte erster, auch zweiter Instanz, Oberstes Gericht in Washington), so in den übrigen amerikanischen Bundesstaaten (z. B. in Mexiko, Argentinien, Brasilien u. a.). In der Schweiz und in Deutschland besteht ein höchstes Gericht als Bundes- = Reichsgericht (in Deutschland schon früher das Reichskammergericht und der Reichshofrat);¹⁾ in Deutschland gelten aber auch die Staatengerichte ihrer Wirkung nach als Gerichte des Reichs, da den Einzelstaaten die Reichsgerichtsbarkeit delegiert worden ist.

§ 70. Die Gerichte sind nach dem System der drei Gewalten (S. 121) unabhängig; daher sind auch die Richter unabhängig gestellt, sie sind unabsetzbar und unversetzbar. Allerdings werden sie bei uns durch die Regierung, die Exekutive ernannt. Manche Staaten führen den Grundsatz der drei Gewalten noch weiter durch: sie haben der Regierung auch die Richterernennung entzogen und lassen die Richter durch das Volk oder durch die gesetzgeberische Versammlung wählen, oder sie verlangen, daß das Staatsoberhaupt die Zustimmung des einen oder anderen Parlamentshauses für die Richterernennung einholen muß. So in den amerikanischen Staaten, wo auf solche Weise die Staatsrichter von Zeit zu Zeit ernannt werden, während allerdings die Bundesrichter auf Lebenszeit angestellt sind, und zwar durch den Präsidenten mit Zustimmung des Staates. In gleicher Weise hatte man auch während der französischen Revolution in der Verfassung von 1791 wie in späteren Verfassungen die Richterwahl dem Volke überlassen. Doch im Jahre 1802 hat Napoleon dieses Volkswahlrecht aufgehoben. Auch in der Schweiz gilt noch heute vielfach das Wahlrecht; die Mitglieder des Bundesgerichts werden von der Bundesversammlung ernannt.

¹⁾ Von der Gerichtsbarkeit des Reichskammergerichts haben sich seinerzeit verschiedene deutsche Staaten losgemacht durch sog. *privilegia de non appellando*, indem sie in ihrem Gebiet ein höchstes Gericht einsetzten; so nach der goldenen Bulle sämtliche Kurfürstentümer (auch Kurbrandenburg, welches Privilegium allmählich, in den Jahren 1702, 1746, 1750, auf das ganze preußische Gebiet erstreckt wurde). Das Reichskammergericht ist 1495 an Stelle des Kaiserlichen Kammergerichts getreten, das seinerseits das Hofgericht verdrängt hatte. Seit 1693 wirkte es in Wetzlar; seine Wirksamkeit ist viel zu sehr unterschätzt worden.

Die Gerichte sind entweder Einzelgerichte oder Kollegien, indem entweder eine Person allein beschließt und entscheidet oder mehrere Personen (als Kollegium) zusammen.¹⁾

Solche Kollegien sind unsere Landgerichte und ebenso die Gerichte höherer Instanz, Einzelgerichte sind die Amtsgerichte. Die Rechtssachen kommen in erster Instanz an die Amtsgerichte oder an die Landgerichte, je nach der Wichtigkeit und dem Streitwert. Man spricht hier von sachlicher Zuständigkeit. Unter mehreren Landgerichten oder Amtsgerichten wird wiederum das einzelne bestimmt durch die Regel der örtlichen Zuständigkeit (Gerichtsstandsordnung). Die sachliche Zuständigkeit hat sozial eine sehr große Bedeutung; bei uns kommen regelmäßig Sachen von nicht über 600 M. (früher 300 M.) an die Amtsgerichte, andere an die Landgerichte.

Von besonderer Bedeutung ist die Instanzordnung, die sich aus der Lehre von den Rechtsmitteln ergibt: das Landgericht ist nicht nur Gericht erster Instanz für seine Sachen, sondern auch Gericht zweiter Instanz gegenüber dem Amtsgericht, und über dem Landgericht steht als zweite Instanz das Oberlandesgericht und schließlich das einheitliche deutsche Reichsgericht (in Bayern in einigen Sachen das Oberste Landesgericht).

Eine eigene Organisation haben die Sondergerichte, die Konsulargerichte und die Gerichte der Schutzgebiete. Sondergerichte sind entweder die Sondergerichte alten Rechts, wie z. B. die Rheinschiffahrtsgerichte, oder die durch moderne Gesetzgebung eingesetzten *Judicia parium*: Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, bei welchen außer einem Vorsitzenden Leute aus den Volkskreisen, denen die Parteien angehören (Arbeitgeber, Arbeiter; Kaufleute, Handelsgehilfen), zu halb und halb zu Gericht sitzen.

Die bürgerlichen Gerichte entscheiden regelmäßig in allen bürgerlichen Rechtssachen.²⁾

§ 71. Die Staatshilfe geschieht durch Feststellung und durch Verwirklichung, daher gibt es Feststellungs- und Verwirklichungsprozeß. Die Feststellung hat die Bedeutung, daß eine Rechtsbeziehung nicht nur in einer für die staatliche Tätigkeit maßgebenden Weise erkundet, sondern auch für das Recht festgelegt wird, so daß nun dasjenige

¹⁾ Enzyklop. III S. 277, Grundriß des Zivilprozesses S. 27.

²⁾ Landesgesetzliche Besonderheiten sind vorbehalten, z. B. über Wildschaden u. ähnl. entscheiden nach Preuß. JagdO. 1907 §§ 24, 25, 59 die Verwaltungsgerichte.

als Recht gilt, was das Gericht als Recht bezeichnet. Diese Feststellung ist eine der Hauptaufgaben des Rechtsganges: wäre sie nicht, so gäbe es kein Mittel, aus Streit und Unsicherheit herauszukommen; und dieses soll doch der Prozeß bewirken.

Diese Funktion des Prozesses ist keine ursprüngliche: der Prozeß führte ursprünglich nur zu einer Verwirklichungs-, nicht zu einer Feststellungsentscheidung; aber die Feststellung wurde dadurch ersetzt, daß die Parteien sich durch Gelübde verpflichten mußten, sich der Entscheidung gemäß zu verhalten (Urteilsgelübde), vor allem der abgewiesene Kläger: er mußte feierlich auf jeden Anspruch verzichten. Diese Behandlung der Sache findet sich schon im babylonischen Rechtsleben, sie ist im germanischen Prozeß deutlich erkennbar.¹⁾

Auch noch späterhin wirkt die Feststellung nur unter den Parteien, nicht gegen Dritte. Doch hat man verschiedenartige Veranstaltungen ausgedacht, um Dritte heranzuziehen und das Urteil auch auf sie zu erstrecken (Streitverkündung S. 63, 160); dies gilt auch von der materiellen Streitgenossenschaft, wo mehrere Personen wegen zusammenhängender Rechte gemeinsam klagen und verklagt werden, so daß die Entscheidung nur eine einheitliche sein kann. Ein besonderes Feststellungsverfahren mit Einwirkung auf beliebige Dritte ist das Aufgebotsverfahren, bei welchem alle, welche gewisse Ansprüche haben, öffentlich aufgefordert werden, sich bei Ausschluß zu melden:²⁾ bei Nichtmeldung tritt Ausschlußurteil ein — in verwickelten tatsächlichen Verhältnissen das einzige Mittel, um zu klaren Ergebnissen zu gelangen.

Aus dem Ganzen ergibt sich, daß möglicherweise durch das Urteil eine Änderung des Rechts bewirkt werden kann, sofern nämlich das Urteil ein ungerechtes ist; auch dies zeigt die Unrichtigkeit der Lehre vom Rechtsschutzanspruch: die Rechtsprechung als öffentlichrechtliche Tätigkeit des Staates kennzeichnet sich eben gerade dadurch, daß sie über dem Rechte des einzelnen steht und, wenn sie dem Recht des einzelnen zuwiderhandelt, es überwindet und beiseite schiebt. Man spricht in dieser Beziehung vom Rechte der entschiedenen Sache und sagt, daß sie als Wahrheit behandelt wird. Das ist bloß eine Ausdrucksform; richtig ist folgendes: der Prozeß erstrebt die Feststellung und Verwirklichung des vorhandenen Rechts, er erreicht aber nicht immer das Ziel, sondern führt mitunter zu einem davon abweichenden Ergebnis. Wo er dies tut, muß das

¹⁾ Arch. f. Rechtsphil. XI S. 187f.

²⁾ Enzyklop. III S. 402, Grundriß des Zivilprozesses S. 107.

Privatrecht dem öffentlichen Rechte weichen, denn dessen Aufgabe ist es, zweifelhaften menschlichen Verhältnissen eine sichere, unantastbare Grundlage zu gewähren (Rechtskraft); täte es dies nicht, so würde die eine große Aufgabe des Rechtsganges verfehlt.

Die Annahme, das ursprüngliche Recht bestünde materiell weiter, und das Urteil bewirkte nur für den etwaigen späteren Richter die Notwendigkeit, dem erlassenen Urteil entsprechend zu entscheiden, ist völlig abwegig und würde zu seltsamen Ergebnissen führen. Wenn etwa zwischen A und B in Deutschland ein Eigentumsprozeß schwebte und dem A die Sache zugesprochen wurde, so könnte B dem A in Frankreich ungestraft die Sache stehlen, da das deutsche Urteil den französischen Richter nicht bindet; und auch in Deutschland dürfte X ungestraft dem B zum Diebstahl Beihilfe leisten, da er ein Dritter ist, der durch das Urteil prozessual nicht berührt wird; und wenn im Streit zwischen A und B dem A das streitige Patentrecht zuerkannt worden ist, so könnte ein jeder Dritte, welchen A wegen nachträglich erfolgter Patentverletzung verklagt, entgegenhalten, daß trotz des Urteils das Patent nicht ihm, sondern dem B zustehe, da das Urteil den Dritten nichts angehe.

Die Verwirklichung geschieht durch Eingriff des Staates in das Privatleben und in die Privatrechtsverhältnisse des einzelnen (Zwang, Zwangsvollstreckung). Der Zwang soll das Recht verwirklichen; ihm kann die Feststellung vorhergehen; dies ist aber nicht notwendig: denn wie früher die Selbsthilfe ein nicht festgestelltes Recht zu verwirklichen trachtete (S. 154), so gibt es heutzutage Fälle, wo der Staat zwingend einschreitet, auch ohne daß das Recht festgestellt wird: vollstreckbarer Titel, oder bevor die Feststellung zu Ende ist: vorläufig vollstreckbares Urteil. Allein dieser Zustand trägt durchaus nicht die Gebrechen der Selbsthilfe an sich: es ist in der Tat die Staatshilfe, welche in Kraft tritt, und der Staat wird nicht willkürlich tätig, sondern nur unter genügenden Vorsichtsmaßregeln, welche ein solches Einschreiten erträglich machen.

§ 72. Der bürgerliche Rechtsgang ist nur ausnahmsweise Untersuchungsprozeß (so das amtsgerichtliche Entmündigungs-, so das Aufgebotsverfahren); in den meisten Fällen ist er Parteiprozeß: er stellt sich dar als ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien, einer angreifenden und einer angegriffenen, welches sich vor dem Gericht abspielt und in welches das Gericht einwirkt; dieses Rechtsverhältnis erledigt sich nicht in kurzen Augenblicken: oft tritt eine Menge von Zwischenbildungen ein, welche es weiterschieben und so zu Ende führen. Daher kennt der Prozeß Rechtshandlungen der Parteien,

wie Rechtshandlungen des Gerichts, welche stufenweise durch verschiedene Zwischenglieder hindurch zur Erreichung der Zwecke des Prozesses führen (wie ein technisches Verfahren häufig nur durch eine Reihe von Zwischenstoffen hindurch zum Endergebnis gelangt). Man spricht deshalb von Prozeßlagen: sie sollen es vermitteln, daß das Gericht zur Erkenntnis des Richtigen gelangt und schließlich ein gerechtes Urteil fällt.¹⁾ Die Entwicklung eines solchen Prozeßverhältnisses stellt sich dar als ein geistiger Kampf, wo der eine angreift und der andere verteidigt; ein geistiger Kampf — denn wenn die realen Kämpfe der friedlichen Entscheidung Platz gemacht haben, so dauern die Kämpfe des Geistes fort, und nur sie können zum Ziele führen.²⁾ Wo es Kampf gibt, gibt es auch Kampfeshilfe; solche ist die Intervention: intervenieren heißt, einer Partei helfen; dies kann einer, der an der Entscheidung ein Interesse hat. Wer interveniert, muß regelmäßig die Entscheidung als ihn bindend anerkennen, denn er hat sich am Prozeß beteiligt. Unter Umständen kann man auch jemanden zur Intervention auffordern (ihm den Streit verkünden), in welchem Fall er sich die Entscheidung gefallen lassen muß, gleichgültig ob er interveniert hat oder nicht (S. 158).³⁾ Ein Hauptfall ist, wenn der Käufer von einem Vindikanten angegriffen wird und den Verkäufer zu Hilfe ruft (S. 63).

Meist wirkt derjenige als Partei, um dessen Anspruch es sich handelt; allein es liegt auch die Möglichkeit vor, daß, wenn B einen Anspruch hat, A hierwegen in maßgebender Weise die Klage erheben kann, z. B. (in gewisser Beziehung) der Ehemann in Sachen des eingebrachten Gutes der Frau. Hier spricht man von Prozeßstandschaft.⁴⁾ Auch das ist möglich, daß, wenn eine auftauchende Frage entschieden werden soll, z. B. die Frage, ob jemand mit Recht entmündigt wurde oder ob im Aufgebotsverfahren ein Rechtsausschluß in richtiger Weise erfolgt ist, künstliche Parteien gebildet werden, unter denen die Frage verhandelt und entschieden wird, wie wenn der materielle Streit zwischen ihnen schwebte: denn auf solche Weise ist am besten eine gründliche Erörterung zu erwarten.

¹⁾ Die Lehre von den Prozeßlagen (prozessualen Situationen) habe ich vor vielen Jahren entwickelt. Sie ist natürlich s. Z. bekämpft worden; heutzutage wird sie von vielen als selbstverständlich angenommen, wobei man bisweilen zu erwähnen vergißt, wer sie ersonnen hat. ²⁾ Darüber Enzyklop. III S. 292f.

³⁾ Grundriß des Zivilprozesses S. 17. ⁴⁾ Enzyklop. III S. 292, Grundriß des Zivilprozesses S. 17.

Die Erkenntnis des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses und die Konstruktion der einzelnen Prozeßhandlungen auf Grund dieser Erkenntnis bildet die Prozeßwissenschaft; ohne diese Erkenntnis ist die Prozeßdarstellung nur eine tatsächliche und empirische Beschreibung ohne rechtliche Verarbeitung und darum nicht Wissenschaft zu nennen. Daher ist die Prozeßwissenschaft auch erst in der neueren Zeit entstanden; was frühere Schriftsteller (Bayer, Wetzell, Endemann usw.) vor dieser Erkenntnis boten, war Prozeßkunde, aber keine Prozeßwissenschaft. Diese wurde in Deutschland begründet; von den Ausländern haben sich vor allem die Italiener, Österreicher und Ungarn lebhaft an der Prozeßwissenschaft beteiligt, die Franzosen und Engländer soviel wie gar nicht, die Engländer haben dafür auch kein Verständnis.

§ 73. Der von den Parteien beigebrachte Prozeßstoff wird die hauptsächlichste Grundlage des Urteils bilden (Parteimaterial); aber nicht allein dieser: der Richter kann auch außerhalb dessen manches wissen, was zur Entscheidung des Prozesses beiträgt. Eine wichtige Frage ist es, inwieweit er auch ein sonstiges ihm bekanntes Material zur Entscheidung verwenden darf.¹⁾ Die Eigenart unserer Lebensumstände, die sich immer mehr verwickeln und im Verborgenen die größten Wandelungen des Rechts schaffen, hat dahin geführt, daß man auf das Parteimaterial gesteigerten Nachdruck legte. Allerdings kann der Richter niemals beschränkt werden in seinem gesunden Sinn, d. h. in dem, was er der vernünftigen Lebensbeobachtung entnimmt: diese wird ihn dahin führen, aus dem einen das andere zu folgern und aus der einen Erscheinung die andere zu entnehmen. Hierbei darf der Richter alles dasjenige als wahr annehmen, was ein jeder vernünftige Mensch seiner Bildungsstufe für wahr hält; denn aus diesen Wahrheitsgründen schöpft der gesunde Sinn seine Erkenntnis. Aber auch was die einzelnen Tatsachen betrifft, muß man es zulassen, daß der Richter seine Augen öffnet und dasjenige für wahr hält, was jeder, der in seinem Kreise steht, von selbst mit seinen gesunden fünf Sinnen sehen und erkennen muß. Man spricht hier von offenkundigen (notorischen) Tatsachen. Dagegen bloße Gerüchte, unkontrollierbares Gerede, das dem Richter zu Ohren kommt, soll er nicht in Betracht ziehen; auch eine ungeprüfte außergerichtliche Einzelbeobachtung darf er nicht zur Bildung seiner Überzeugung verwenden: dies wäre sehr trügerisch, da die Beobachtungsfähigkeit im Leben nicht selten gestört und die Aufnahme getrübt wird. Es steht ihm aber zu, von dem, was er

¹⁾ Enzyklop. III S. 298, Grundriß des Zivilprozesses S. 12, Rhein. Z. VI S. 1f.
Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. 5. Aufl.

sah und hörte, den Parteien Mitteilung zu machen und ihre Erklärung darüber einzuholen, worauf er nach seinem Eindruck entscheiden soll. Immerhin ist aber die Beschränkung des Richters auf das Parteimaterial eine auf Nützlichkeitsgründen beruhende und nur relative Maxime, weshalb es unrichtig ist, wenn man sie im Anfang vorigen Jahrhunderts zu einem leitenden Prinzip (Verhandlungsprinzip) erheben wollte.¹⁾ Hiermit hängt auch der Satz zusammen, daß der Richter die von der einen Partei behaupteten, von der anderen zugestandenen Tatsachen als richtig annehmen müsse; auch dies gilt nur vorbehaltlich dessen, daß nicht das Gegenteil notorisch ist oder der Richter sonst aus dem ganzen Zusammenhang der Dinge genügende Gründe für das Gegenteil entnimmt.²⁾

Das Vorbringen von Tatsachen kann möglicherweise so überzeugend sein, daß der Richter sich schon hieraus eine feste bestimmte Meinung bildet; ist dies aber nicht der Fall, so ist es notwendig, dem Richter Dinge vorzuführen, welche in ihm die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit hervorrufen: man muß dem Richter Beweisgründe bieten, und die Mittel für solche Beweisgründe sind die Beweismittel.³⁾ Der Hauptbeweisgrund wird die eigene Wahrnehmung des Richters sein, und diese kann hergestellt werden durch den Augenschein, indem man den streitigen Gegenstand vor den Richter bringt. Doch ist dies nicht möglich für Tatsachen der Vergangenheit; hier bieten die sogenannten Zeugen ein unentbehrliches, wenn auch nicht so selten bedenkliches Beweismittel: Personen, welche auf Grund ihrer inneren oder äußeren Wahrnehmung Aussage machen sollen. Früher unterschied man von dem Zeugen den Eideshelfer, der nur seine Überzeugung bekundete; dieser fällt heutzutage weg, doch kann man den Zeugen auch über sein inneres Denken und Fühlen befragen, denn hier liegt eine innere Wahrnehmung vor. Der Zeuge bietet dem Richter einen Beweisgrund, der darin besteht, daß ein beobachtender Mensch eine bestimmte Wahrnehmung gemacht hat. Den Zeugen verwandt sind die Sachverständigen, welche eine technische Prüfung vornehmen und ihre daraus geschöpfte technische Überzeugung dem Richter kundgeben. Sachverständige darf der Richter auch von Amts wegen zuziehen, Zeugen regelmäßig nur auf Vor-

¹⁾ Hierüber Archiv f. Rechtsphil. I S. 503 f. — ²⁾ Das Unglaublichste an Verkehrtheit bietet in dieser Hinsicht Sobernheim, das ungünstige Parteivordringen (1916). — ³⁾ Enzyklop. III S. 318 f., Grundriß des Zivilprozesses S. 80f.

schlag, eine Beschränkung, über die sich die Österr. ZPO. mit Recht hinweggesetzt hat.

Ein vorzügliches Beweismittel ist die *Urkunde*, d. h. eine Geistes- oder Willenserklärung, die durch dauernde sinnliche Zeichen festgehalten wird; ihre Bedeutung besteht darin, daß der Richter, wenn er diese Zeichen sieht, in gleicher Weise überzeugt wird, wie wenn er die betreffende Persönlichkeit selber, schreibend und die Zeichen setzend, vor sich sähe.

Wichtig für die Überzeugung des Richters ist aber ferner, daß man von der einen Tatsache auf die andere folgern kann (*Indizientatsache* — *Beweistatsache*). Diese Schlußfolgerung beruht darauf, daß die Dinge des Lebens in einem gewissen Zusammenhang wirken und das eine zum anderen in einem Folge- oder Ursachenverhältnis stehen kann; allerdings ist der Zusammenhang regelmäßig nicht notwendig, oder doch mindestens von Zufälligkeiten durchsetzt, so daß die Indizien meist nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit bieten, indem eine Mehrheit von Möglichkeiten vorliegt; z. B. aus Blutflecken läßt sich noch nicht mit Sicherheit entnehmen, daß die Person der Mörder ist. Hier kann aber durch eine Mehrheit zusammentreffender Inzichten die Wahrscheinlichkeit bis zur Gewißheit gesteigert werden. Dies gilt im Zivilprozeß wie im Strafprozeß.

Ganz abseits, noch ein Rest des alten Gottesbeweises, veraltet in Form und Behandlung, ist der *Parteieneid* unseres Prozesses.¹⁾ Rationell ist nur ein System, welches gestattet, die Parteien zu vernehmen und sie bei dieser Vernehmung zu beedigen in der Weise, daß die beedigte Vernehmung auf die Überzeugung des Richters einwirkt. An Stelle dessen haben wir noch die Bestimmung, daß der Eid den Richter bindet; noch mehr: wenn eine Partei, die den Eid schwören soll, ihn nicht leistet, so muß der Richter, ohne Rücksicht auf seine Überzeugung, dem Nichtleistenden Unrecht geben. Dieser veraltete Eid hat sich in zwei Formen erhalten, als zugeschobener Eid, wo die eine Partei von der anderen den Eid verlangt, die ihn dann leisten oder zurückschieben muß; und als richterlicher Eid, der von dem Richter auferlegt wird. Höchst seltsam ist auch die Gestaltung unseres Prozesses, wonach der Eid regelmäßig nicht vor, sondern erst nach dem Urteil ausgesprochen wird, indem das Urteil einstweilen bedingt gefaßt ist; also in der Weise: die Rechtsfolge x soll eintreten, wenn die Partei den Eid schwört; wenn sie ihn nicht schwört, die Rechtsfolge y. Dann wartet man bis zur Rechtskraft des Urteils; wird nun das Urteil in dieser bedingten Fassung rechtskräftig, so läßt die eine Partei die andere zur Eidesleistung und zur weiteren Verhandlung. Etwas Besonderes gilt noch von dem Fall, daß der Eidespflichtige nicht erscheint: er kann die nachteilige Folge, daß der Eid als verweigert gilt, dadurch abwenden, daß er sich inner-

¹⁾ Enzyklop. III S. 324f., Grundriß des Zivilprozesses S. 80f.

halb einer Woche zur Eidesleistung erbietet (Eidesrestitutionsfrist) und ihn in einem nachfolgenden Termin schwört; die Entscheidung ist bis dahin aufzuschieben. Dieses ganze Verfahren ist veraltet; der österreichische Zivilprozeß hat das richtige System der „zeugeneidlichen“ Vernehmung der Parteien angenommen, das ich stets verteidigt hatte.

§ 74. Die Art, wie der Prozeßstoff beigebracht wird, gibt dem Rechtsgang seinen Charakter.¹⁾ Das Natürliche ist, daß beide Teile erscheinen und sich vor dem Richter erklären: dann ist das Verfahren mündlich, und mündlich war das Verfahren ursprünglich stets; erst allmählich, in Zeiten der blühenden Bureaukratie und der Unnatur, hat sich das schriftliche Verfahren entwickelt, welches unseren Prozeß vom 16. Jahrhundert an beherrschte. Dieses haben wir nun abgelegt: der Prozeß ist wieder mündlich geworden; nur das mündlich Vorgetragene gilt. Das ist im allgemeinen richtig, doch darf es nicht pedantisch übertrieben werden. Einzelne Rechtshandlungen bleiben ausnahmsweise schriftlich; sodann gibt es gewisse Vorkehrungen, um das mündlich Vorgetragene festzuhalten und um die mündliche Verhandlung vorzubereiten. Letzteres ist namentlich im Anwaltsprozeß nötig, wo die Parteien nicht selbst erscheinen, sondern durch Anwälte vertreten sind, und diese Vertretung ist vielfach vorgeschrieben, namentlich vor den Kollegialgerichten (S. 157), damit hier der Prozeßstoff bereits in durchgearbeiteter Weise dem Gericht vorgelegt wird (Anwaltsprozeß). Im Anwaltsprozeß nun sollen sogenannte vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden, d. h. die Anwälte haben einander mitzuteilen, was sie im Termin vorzubringen gedenken, damit ein jeder Teil sich darauf vorbereiten und im Termin sofort auf das Vorbringen des anderen erwidern kann.

Der mündlichen Verhandlung entsprechen die Termine oder Tagfahrten, Tagsatzungen, worin beide Teile mit dem Richter zusammenkommen und auf solche Weise die Sache zur Erörterung bringen. Für diejenigen Prozeßhandlungen, welche schriftlich vorgenommen werden, sind Fristen gegeben, d. h. gestreckte Zeiträume, innerhalb deren die Schrift eingereicht werden muß. Eine wichtige Art dieser Fristen sind die unerstreckbaren Notfristen, nach deren Ablauf im öffentlichen Interesse eine feste abschließende Rechtslage entsteht, über welche weder der Richter noch die Parteien hinaus kommen können. Dahin gehört insbe-

¹⁾ Enzyklop. III S. 284.

sondere die Berufungs-, Revisions-, Einspruchs- und die oben erwähnte Eidesrestitutionsfrist.

§ 75. Der Prozeß beruht entweder auf dem Gedanken der Notwendigkeit des Parteiwirkens oder auf dem Gedanken, daß auch bei Nichtwirken einer Partei die Sache zu Ende geführt werden kann; ersterer Gedanke beherrschte das fränkische und das kanonische Recht (bis zum 14. Jahrh.), letzterer das sächsische Recht und alle neuzeitlichen Rechte. Im ersteren Fall muß man den nichterscheinenden Beklagten zum Erscheinen und zur Mitwirkung zwingen, im letzteren Falle wird der Prozeß ohne den Säumigen zu Ende geführt. Hierbei hat man die an sich zutreffende Vermutung, daß der Nichterscheinende nichts Rechtes zu erwidern habe, manchmal gesetzlich dahin festgelegt, daß vom Säumigen angenommen wird, er erkenne den Anspruch an (wie dies im früheren sächsischen Prozeß der Fall war) oder er gestehe mindestens die vorgebrachten (und ihm mitgeteilten) Tatsachen zu (wie dies im jetzigen deutschen Rechte stattfindet). Eine solche gesetzliche Festlegung ist nicht empfehlenswert; besser ist es, man überläßt die Folge der Säumnis des Beklagten dem richterlichen Ermessen: das deutsche Säumnisverfahren ist ein Erzeugnis der Pedanterie.¹⁾

Treten diese Versäumnisfolgen ein, so muß es Mittel geben, um dem Säumigen zu helfen, der vielleicht ein Opfer der Vergesslichkeit oder schlimmer Zufälligkeiten war. Man hat hierzu zwei Wege gefunden: den römischrechtlichen der Restitution auf erfolgte Entschuldigung hin, und den deutschrechtlichen des Einspruchs (der Opposition) ohne Entschuldigung, beruhend auf dem germanischen Satz, daß erst die zweite Versäumnis eine endgültige ist. Letzterer ist bei uns und in vielen anderen Rechten maßgebend.

§ 76. Die Entscheidung des Prozesses erfolgt durch Endurteil, welches den Prozeß beschließt und gewöhnlich auf die erhobene Klage die materielle Antwort gibt, materielles Endurteil.²⁾ Nur wenn es an einer Voraussetzung des Prozesses fehlt, so endigt der Prozeß mit einer lediglich prozeßschließenden Erklärung ohne materielle Entscheidung, z. B. wenn das Gericht unzuständig ist; es heißt dann: der Prozeß geht nicht weiter,

¹⁾ Über die geschichtliche Entwicklung in den italienischen Stadtrechten Z. f. Handels-R. 77 S. 303f.

²⁾ Enzyklop. III S. 341f., Grundriß des Zivilprozesses S. 44.

aber entschieden wird nichts, ja es kann nichts entschieden werden, da die Erfordernisse des Prozesses, hier die Zuständigkeit, fehlen. Das ist das sogenannte prozessuale Endurteil (Abstandsurteil, *absolutio ab instantia*). Dem Endurteile können teils prozessuale, teils zivilistische Zwischenurteile vorhergehen; letztere verfolgen hauptsächlich den Zweck, das Material stückweise zu erledigen und auf solche Weise eine leichtere Überwindung der Schwierigkeiten herbeizuführen. Wichtigere prozessuale Schwierigkeiten werden durch prozessuale Zwischenurteile, minder wichtige durch Beschlüsse erledigt. Die Urteile, seien es Zwischen-, seien es Endurteile, müssen alle eine bestimmte Form haben, insbesondere mit Gründen versehen sein und mündlich verkündet werden. Sie sind für den Richter bindend und können, wenn verkündet, von ihm nicht abgeändert werden: von Beschlüssen gilt dies in der Regel nicht.

Eine besonders eigenartige Einrichtung, die sich aber auf verschiedenen Teilen der Erde selbständig und unabhängig entwickelt hat, sind die Rechtsmittel, d. h. Rechtsbehelfe, welche es ermöglichen, eine schon entschiedene Sache von neuem vor Gericht zu ziehen, damit sie noch einmal entschieden werde; dies erklärt sich dadurch, daß die Entscheidungen zunächst mit einer auflösenden Bedingung (S. 26) belastet sind, welche auflösende Bedingung zutrifft, wenn das Rechtsmittel mit Erfolg durchgeführt wird. Geschichtlich hat sich das Rechtsmittelwesen entwickelt teils aus der Hierarchie der Gewalten, befördert durch das Macht- und Zentralisierungsbestreben von oben, teils (in Deutschland) aus dem Gedanken, daß die Partei sich gegen die Unbill des Richters wehren dürfe: aus einem Wehr- und Anklagesystem wurde dann das System wandelnder Urteile.

Auf solche Weise soll eine möglichste Richtigkeit der Entscheidungen erzielt werden: hierdurch wird eine nochmalige Nachprüfung veranlaßt, und manches, was verfehlt war, kann verbessert werden.

Die Rechtsmittel ziehen die Sache an ein anderes, bei uns an ein höheres Gericht. Man spricht deshalb von Instanzen und nennt die Gerichte demnach Gerichte I., II., III. Instanz. Hierbei handelt es sich nicht um eine Mehrheit von Prozessen, sondern um eine Mehrheit des Verfahrens innerhalb eines und desselben Prozesses.¹⁾ Im übrigen lassen die Rechtsmittel entweder

¹⁾ Enzyklop. III S. 353.

in höherer Instanz eine vollständige Nachprüfung und die Beibringung neuen Prozeßstoffes zu, dies gilt bei der Berufung. Sie geht von den Amtsgerichten an die Landgerichte, welche in Zivilkammern, besetzt mit drei Richtern, darüber endgültig entscheiden (S. 157). Gegen die Urteile der Landgerichte in erster Instanz geht die Berufung an das Oberlandesgericht, welches in Besetzung von fünf Richtern urteilt. Das Recht, Neuheiten zu bringen, gilt bei uns fast unbedingt, in manchen Ländern (z. B. in Österreich) ist es beschränkt. Anders verhält es sich mit der Revision, welche dem Obergericht nur die Befugnis zu einer teilweisen Nachprüfung gibt: es soll nämlich nur nachforschen, ob in der früheren Instanz keine Rechtsverletzungen vorgekommen sind, sei es in der Prozeßführung, sei es in der Anwendung des Rechts bei der Entscheidung, Rechtsverletzungen bei der Prozeßführung liegen vor, wenn das Gericht Prozeßrechtsbestimmungen zuwidergehandelt hat, sei es, daß es sie falsch auslegte oder sie nicht kannte oder im einzelnen Falle außer acht ließ; doch sollen nicht alle Prozeßverstöße zur Aufhebung des Urteils und des Verfahrens führen, sondern nur gewisse grundsätzliche Verstöße; andere nur dann, wenn sie mit der Entscheidung in einem (wenn auch nicht notwendigen, so doch möglichen) Ursachenzusammenhang stehen. Eine solche Revision gibt es nur gegen die Urteile der Oberlandesgerichte, und regelmäßig nur bei einer Revisionssumme von 4000 Mk.;¹⁾ sie geht an das Reichsgericht in Leipzig, und nur in Bayern unter Umständen an das Oberste Landesgericht in München. Mitunter erfolgen Entscheidungen der Vereinigten Senate, falls mehrere Senate sich grundsätzlich in ihren Entscheidungen widersprechen.

Das Revisionsgericht kann eine neue Entscheidung geben, wenn das Material hierfür genügt und wenn es sich um einen Irrtum bei der Entscheidung handelt; sonst bleibt ihm nichts übrig, als den Fehler zu rügen, das Urteil (nach Umständen auch das Verfahren) zu vernichten, d. h. die auflösende Bedingung als eingetreten zu erklären und die Sache an die frühere Instanz zurückzuweisen.

Gegen rechtskräftige Urteile gibt es in gewissen Fällen eine Restitutionsklage (Wiederaufnahme des Verfahrens), so namentlich wenn durch strafgerichtliches Urteil dargetan

¹⁾ So nach Gesetz v. 22. Mai 1910; zuerst 1500, dann nach dem Gesetz v. 5. Juni 1905: 2500 M.

wird, daß im Prozeß ein den Ausgang beeinflussendes Verbrechen begangen worden ist (z. B. Meineid, Urkundenfälschung), oder wenn man neues Urkundenmaterial auffindet; doch ist die Restitutionsklage auf 5 Jahre beschränkt.¹⁾

Die Kritiken, die heutzutage mit Recht über unser Verfahren gefällt werden, rügen insbesondere

1. die Überlastung der Richter mit einer Menge kleinlicher Geschäfte, die an Hilfskräfte verwiesen werden sollten: mangelnde Okonomie in der Verwendung der Gedankenarbeit; das Übermaß von Kollegialrichtern (in England ist das Einzelrichtertum vorwiegend);

2. das Übermaß von Rechtsmitteln und den ungesunden Formalismus in ihrer Behandlungsweise;

3. die zu geringe Macht des Richters in der Beherrschung des Prozesses, welche ihn den Anwälten (wenn sie den Prozeß verschieben wollen) rettungslos preisgibt.²⁾

§ 77. Mitunter ist das Verfahren besonders gestaltet. So in Ehesachen: hier ist das Gericht in bezug auf den Prozeßstoff möglichst unabhängig gestellt: es kann sich solchen von Amts wegen verschaffen, es kann auch über Zugeständnis und Anerkenntnis der Parteien (auch über die Säumnis des Beklagten) hinwegsehen,³⁾ weil die Parteien sonst durch falsches Vorbringen, durch Anerkennung und Zugeständnis eine Ehescheidung oder Ehevernichtung beliebig herbeiführen, oder die Nichtigkeit der Ehe verdecken könnten. Dies wäre den Grundsätzen unserer Eheordnung zuwider. Darum kann auch der Staatsanwalt mitwirken, jedenfalls als richterlicher Gehilfe, in Nichtigkeits-sachen als Partei oder als Intervenient. Ähnliches gilt auch in sonstigen Sachen des Familienrechts. Vgl. auch unten S. 190.

Andere Eigenarten zeigt der sogenannte Urkundenprozeß.⁴⁾ Er hat sich als Ableger der sogenannten vollstreckbaren Urkunde entwickelt. Als man im mittelalterlichen Rechte die Selbsthilfe verbot, gestattete man es, Urkunden zu errichten, worin eine Partei sich der sofortigen Vollstreckung unterwarf: sogenannte vollstreckbare Urkunden. Solche gibt es auch nach der heutigen Zivilprozeßordnung, nur müssen sie vor

¹⁾ Enzyklop. III S. 348, Grundriß des Zivilprozesses S. 88. ²⁾ Vgl. Rhein. Zeitschrift III S. 1 ff. ³⁾ Enzyklop. III S. 284, 300, 400, Grundriß des Zivilprozesses S. 13, 98. Man spricht hier von *Offizialmaxime*.

⁴⁾ Enzyklop. III S. 353, 394, Grundriß des Zivilprozesses S. 104.

Notar und Gericht abgefaßt werden. Für Privaturkunden, insbesondere für Wechsel, hat sich das andere Verfahren gebildet, daß man im Urkundenprozeß eine Klage erhebt, mit der Wirkung, daß der Beklagte in seinen Einwendungen beschränkt ist: der Kläger muß zu diesem Zwecke für alle Klagetatsachen Urkunden bringen; infolge der beschränkten Verteidigung ergeht das Urteil nur unter Vorbehalt, so daß der Beklagte in einem Nachverfahren sämtliche Einwendungen nachbringen kann.¹⁾

Mit dem alten Selbsthilfverfahren hängt ferner dasjenige zusammen, was man bei uns Mahnverfahren nennt; wie man vor alter Zeit dem Beklagten freistellte, sich entweder die Selbsthilfe gefallen zu lassen oder sich dem Gerichte zu unterwerfen, so gestattete man es später dem Beklagten, entweder die Vollstreckung zu erdulden oder gerichtlichen Austrag zu begehren (S. 154). Heutzutage läßt man dem Beklagten einen sogenannten Zahlungsbefehl zukommen, der entweder unwidersprochen bleibt, in welchem Falle er zum Vollstreckungsbefehl heranreift, oder widersprochen wird, in welchem Falle das gewöhnliche gerichtliche Verfahren eintritt.

§ 78. Verwirklichungsprozeß ist der Prozeß, welcher die Aufgabe hat, das Recht durch Zwang, durch sogenannte Vollstreckung²⁾ durchzuführen. Die Vollstreckung hat notwendig einen vollstreckbaren Titel zur Voraussetzung, welcher ein rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil oder ein vollstreckbarer Beschluß oder ein vollstreckbarer Vertrag ist (S. 168). Der Zwang war früher meist ein Zwang gegen die Person, und nur indirekt gegen das Vermögen, indem man die Person zwang, ihr Vermögen zur Befriedigung preiszugeben; heutzutage ist er regelrecht ein Zwang gegen das Vermögen. Bei Geldansprüchen nimmt man das Pfandrecht zu Hilfe (richterliches Pfand, Vollstreckungspfand): dieses wird bei beweglichen körperlichen Sachen durch gerichtliche Signierung, seltener durch Verbringung der Sache in öffentliches Gewahrsam begründet, bei Forderungen durch ein Arrestatorium, d. h. durch gerichtliche Erklärung an den Drittschuldner, bei Grundstücken durch eine ins Grundbuch einzutragende Beschlagnahme.

Dieses Pfandrecht verschafft dem Gläubiger eine feste Stellung, so daß er den später pfändenden Gläubigern vorgeht; anders in manchen außerdeutschen

¹⁾ Das Institut leidet an schwerer Unklarheit; vgl. meine Schrift: Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel 1918 (Arch. f. Rechtsph. X und XI). ²⁾ Enzyklop. III S. 366, Grundriß des Zivilprozesses S. 115.

Ländern, wo sämtliche pfändenden Gläubiger ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Eintretens einander gleichstehen (System des Beschlagnachts, wir haben es nur im Konkurs).¹⁾ Die Verwertung des Pfandrechts geschieht bei körperlichen beweglichen Sachen meist durch Versteigerung; ebenso bei Grundstücken, bei welchen wegen der Hypothekenrechte die Versteigerung einen besonderen Charakter annimmt: ein Gläubiger darf die Versteigerung nur betreiben vorbehaltlich der Rechte der vorausgehenden Hypothekare und sonstigen dinglich Berechtigten, weshalb das Grundstück dem Ersteher nur zugeschlagen werden darf, belastet mit allen, dem (betreibenden) Gläubiger vorhergehenden, dinglichen Berechtigungen. Man spricht hier ungenau vom geringsten Gebot und Übernahmepinzip: man will damit sagen, daß, was diese vorhergehenden Berechtigten betrifft, die Lage des Grundstückes in der Hand des Erstehers bleibt wie sie ist; es kommt daher bei ihnen auch nicht zu einer Barzahlung (abgesehen von Zinsen und einigen Belastungen, dem sogenannten privilegierten Barerlös). Was außerdem bar bezahlt wird, fällt an den (betreibenden) Gläubiger, eventuell an die nach ihm Berechtigten. Sollte der zugesicherte Barerlös nicht bar bezahlt werden, so wird eine entsprechende Sicherheitshypothek eingetragen.

Bei der Vollstreckung einer Forderung findet regelmäßig nicht eine Versteigerung statt; vielmehr hat der Pfandgläubiger das Eintreibungsrecht.

Handelt es sich um Sachansprüche, so erfolgt die Wegnahme der zu übergebenden Sachen oder die Ausweisung des Schuldners aus dem Besitztum durch den Gerichtsvollzieher. Ausnahmsweise wird gegen die Person durch Zwang vorgegangen, wenn sie zu einer Leistung verpflichtet ist, die lediglich von ihrem Willen abhängt und nicht den Charakter einer Arbeit, einer Dienstleistung hat, z. B. Rechnungslegung, Ausschwörung des Offenbarungseides: hier kann der Schuldner sogar durch Einsperrung bis zu sechs Monaten zu derjenigen Tätigkeit gezwungen werden, welche die Rechtsordnung von ihm verlangt. Handelt es sich darum, daß der Schuldige durch seine Erklärung einen Rechtserfolg herbeiführen soll, so wird dieser durch gerichtliche Erklärung ohne weiteres herbeigeführt. Bei Verpflichtungen zum Nichttun ergeht gerichtliches Verbot mit Androhung einer prozeßdisziplinären Strafe, welche im Fall des Zuwiderhandelns auf Antrag ausgesprochen und, wenn ausgesprochen, von Amts wegen vollstreckt wird.

§ 79. Die Geldvollstreckung nimmt im Falle der Universalvollstreckung (des Konkurses)²⁾ einen besonderen Charakter an. Der Konkurs verfolgt den Zweck, zu bewirken, daß

¹⁾ Grundriß des Zivilprozesses S. 127.

²⁾ Auch Gant. Wer in Konkurs kommt, heißt Gemeinschuldner, besser Gantschuldner. Vgl. Leitfaden des deutschen Konkursrechts (2. Aufl. 1903), Grundriß des Zivilprozesses S. 151 f.

der Verlust unter die Gläubiger möglichst gleichheitlich verteilt wird. Er findet mithin dann statt, wenn ein sicherer Verlust zu erwarten steht, also bei Zahlungsunfähigkeit, d. h. wenn der Schuldner in einem Zustand ist, daß er die Gläubiger, welche die Zahlung zu fordern berechtigt sind und die Zahlung haben wollen, nicht befriedigen kann. Er tritt ein durch Konkursöffnung des Amtsgerichts und hat die Folge: a) die Gläubiger erlangen am ganzen Vermögen des Schuldners ein Beschlagsrecht (S. 170).¹⁾ b) Die Gläubiger bekommen eine Art von Selbsthilferecht, indem sie, vertreten durch den Konkursverwalter, sich selbst des Vermögens bemächtigen und es verwerten: sie können sich hierbei der Zwangsvollstreckung bedienen, aber auch durch Privatveräußerung sich befriedigen. c) Auch solche Gläubiger nehmen teil, welche noch kein Urteil und überhaupt keinen vollstreckbaren Titel für sich haben: sie müssen aber die nötigen Schritte tun, um möglichst bald ein Feststellungsurteil im speziellen Prozeß zu erlangen; mindestens dann, wenn sich aus den Reihen der Gläubiger oder von seiten des Konkursverwalters ein Widerspruch kund gibt. d) Sämtliche Forderungsrechte müssen im Konkurse als Geldansprüche zur Wirksamkeit gebracht werden, denn nur auf diese Weise ist es möglich, das Gleichmaß unter den Gläubigern in der Art herzustellen, daß alle denselben Prozentsatz erhalten. e) Verschiedene Rechtssätze beziehen sich auf die sogenannte Anmeldung der Gläubiger, da nur diejenigen berücksichtigt werden dürfen, welche am Konkurse teilzunehmen wünschen. Früher schloß man die verspäteten Gläubiger ganz aus, was jetzt nicht mehr der Fall ist; zwar wird auch bei uns eine Anmeldefrist festgesetzt und die Gläubiger, welche sie versäumen, erleiden manche Nachteile, doch können sie immer noch beitreten, müssen aber, wenn bereits Vermögen verteilt ist, sich mit dem begnügen, was noch übrig bleibt.

Der Gantschuldner bleibt vollkommen geschäftsfähig, wenn auch sein Vermögen durch das Beschlagsrecht belastet ist, welches Dritten gegenüber wie ein Pfandrecht wirkt. Doch erleidet er gewisse Freiheitsbeschränkungen: er unterliegt (allenfalls) dem Briefbeschlagnahme und kann zum Offenbarungseid gezwungen werden, um zu beschwören, daß er kein weiteres Vermögen besitzt.

¹⁾ Den Charakter des Beschlagsrechts als eines Wertrechts (neben dem Pfandrecht) habe ich an verschiedenen Stellen so deutlich dargelegt, daß die „Unklarheit“, die man dem Begriffe zuschreibt (z. B. v. Schrutka in der Literaturzeitung XXXII S. 2291), nicht auf meiner Seite liegt.

Die Verteilung des Vermögens geschieht in einem besonderen Verfahren durch den Konkursverwalter, und zwar zunächst als Abschlagsverteilung, sobald verteilbare „Masse“ vorhanden ist, schließlich durch Schlußverteilung mit möglicherweise nachfolgender Nachtragsverteilung.

Soweit die Gläubiger nicht befriedigt werden, bleiben ihre Forderungen bestehen; der Schuldner wird nicht (wie im englischen und angloamerikanischen Verfahren) durch den Konkurs von seinen Schulden befreit.

Diese Befreiung wird bei uns nur erreicht durch Zwangsvergleich,¹⁾ d. h. einen prozessualen Vertrag zwischen der Gläubigerschaft und Gantschuldner, bei welchem eine gewisse Mehrheit von Gläubigern entscheidend ist; der Vertrag hat zum Ziel, den Konkurs dadurch zu beendigen, daß der Schuldner entweder Zahlungsfristen erlangt, oder daß ihm ein Prozentteil seiner Schulden erlassen wird.

Das Recht der Mehrheit der Gläubiger gegenüber der Minderheit scheint eine Art Vergewaltigung zu sein, allein der Zwangsvergleich gewährt, trotz des Schuldnerlasses, den Gläubigern meist eine bessere Stellung, als wenn der Konkurs zu Ende geführt würde. So z. B. wenn bei Erledigung des Konkurses, unter Berücksichtigung der Kosten, etwa nur 10% zu erwarten wären: hier kann es vorteilhaft sein, einen Zwangsvergleich zu 15% abzuschließen, namentlich wenn jemand hierfür die Sicherheit übernimmt. Ein Unterschied besteht allerdings darin, daß im ersten Falle die übrigen 90% nachträglich vom Schuldner beigetrieben werden können, während beim Zwangsvergleich jene 85% unbeitreiblich sind. Allein dies ist mehr theoretisch, denn meist kommt es zu einer Eintreibung jener 90% nicht, da der Schuldner späterhin gewöhnlich nicht in der Lage ist, etwas Erhebliches nachzuzahlen. Mithin ergibt sich das praktische Resultat, daß beim Zwangsvergleich die Gläubiger 5% mehr bekommen, als wenn der Konkurs zu Ende geführt würde. Darum wird der Zwangsvergleich nicht nur zugelassen, sondern auch gefördert und als wohltätiges Institut besonders gern gesehen.

Außerdem gibt er dem Schuldner die leichtere Möglichkeit, sich zu erholen, und schon darum ist er eine bedeutsame soziale Einrichtung.

Schon bei den alten Italienern, so bei Ansaldo, findet sich das Institut eines Zwangsvergleichs vor dem Konkurse, es hat sich in neuerer Zeit in Frankreich, Belgien, Italien, in Österreich und in Deutschland (1916) gebildet (Präventivvergleich). Vgl. meine Abhandl. Z. f. HandR. 80 S. 472.

Die Entwicklung des Konkurses erfolgte in Spanien in bürokratischer Weise, woraus der schwerfällige gemeine Konkurs hervorging, in Italien dagegen kraft Selbsthilferechts der Gläubiger, woraus der moderne Konkurs (im französischen Code de commerce, in der preußischen KO. 1855 und in der deutschen KO.)

¹⁾ Leitfaden S. 270f.

entstand; in Italien bildete sich auch der Zwangsvergleich als allgemein konkursrechtliches Institut, zunächst für den Handelsstand.

§ 80. In Italien und Deutschland bildete sich auch der Arrest: d. h. die Festhaltung des flüchtigen Schuldners oder nichtzahlenden Ausländers und seiner Habe, weil er sonst der inländischen Vollstreckung entginge. Dieser Arrest war lange Jahrhunderte ein genossenschaftlicher: man arrestierte den Stadtgenossen für den Stadtgenossen, was bei steigender Lockerung der genossenschaftlichen Verhältnisse nicht mehr paßte (Repressalienarrest). Der Arrest als individueller Arrest aber besteht heute noch in Fällen, wenn der Gläubiger Gefahr läuft, daß ihm die Vollstreckungsmittel entzogen werden, insbesondere wenn der Schuldner ein Ausländer ist oder sein Vermögen beiseite schaffen will. Wer in solchem Falle Gläubigerrecht beansprucht, kann (durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung oder durch Urteil nach mündlicher Verhandlung) einen Arrestbefehl erwirken, der ihm die Vollstreckung ermöglicht; diese aber nur so weit, daß ein sicherndes Pfandrecht entsteht: weitere Schritte erlaubt der Arrestbefehl nicht; um weiter zu vollstrecken, muß der Gläubiger einen gewöhnlichen vollstreckbaren Titel erlangen, wozu er auch, nachdem er durch den Arrestbefehl gesichert ist, Zeit und Gelegenheit haben wird.

Ähnlich (aber meist nur durch Urteil) kann jemand, welcher einen Anspruch auf Tun oder Nichttun erhebt, eine sogenannte einstweilige Verfügung erwirken, d. h. einen vollstreckbaren Titel, der dem Schuldner etwas gebietet oder verbietet, aber auch nur in den Grenzen der Sicherung; sofern zu befürchten ist, daß der Gläubiger sonst stark gefährdet würde, z. B. wenn jemand in solcher Weise baut, daß dem Nachbarhause Schaden droht.¹⁾

2. Verwaltungsstreitverfahren.

§ 81. Von den zwei Arten von Ansprüchen aus der Verwaltungstätigkeit (oben S. 143) können beide, oder mindestens die erste den bürgerlichen Gerichten überlassen bleiben, so war es im alten deutschen Recht, und so ist es noch heutzutage in England und in Italien (mit Ausnahme gewisser Sachen,

¹⁾ Enzyklop. III S. 395, 398, Grundriß des Zivilprozesses S. 146. 149.

welche an die giunta provinciale oder den Staatsrat kommen). Es sind nur Zweckmäßigkeitsgründe, welche zu einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt haben, zunächst in Frankreich. Hier hat Napoleon neben der monokratischen Verwaltung Kollegialbehörden zur Erledigung der Verwaltungsstreitigkeiten ernannt: neben den Präfekten die Präfekturräte (die Mitglieder sind sämtlich Staatsbeamte — geregelt 1865), und in höherer Instanz (auf Grund des recours contentieux) oder auch in erster Instanz den Staatsrat. In Deutschland wurden Verwaltungsgerichte eingesetzt in Baden (1863, spätere Gesetze von 1880 und 1884), dann in Preußen (1875, 1880)¹⁾, Hessen (1875), Württemberg (1876), Bayern (1878), Braunschweig (1895), Sachsen (1900), außerdem in einigen kleineren Staaten, zuletzt in Oldenburg (1906) und in den Thüringischen Ländern (1912). In Österreich besteht seit 1875 der Verwaltungsgerichtshof, der in erster und letzter Instanz entscheidet (untere Instanzen sind unbekannt), und dazu noch das Reichsgericht, welches — ganz anders als das gleichnamige Gericht in Deutschland — zu erkennen hat, ob eine Verletzung der verfassungsmäßigen politischen Rechte vorliegt. Auch der Kanton Basel-Stadt hat sich ein Gesetz über Verwaltungsrechtspflege von 1905 gegeben: das bürgerliche Appellationsgericht ist hier zugleich Verwaltungsgerichtshof. Ein Schweizer Bundesgesetz derart ist geplant. In Bulgarien besteht seit 1912 ein Oberverwaltungsgericht in Sofia.

Die Verwaltungsgerichte bestehen, was die unteren Instanzen anbelangt, in Deutschland entweder aus den die Verwaltung führenden Beamten, so daß Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden identisch sind (Bayern, Sachsen, Württemberg) oder aus den, den Verwaltungsbeamten angegliederten mit Laien mitbesetzten Körperschaften (Preußen: Kreis- und Bezirksausschuß;²⁾ Baden: Bezirksrat). In letzter Instanz urteilt regelmäßig ein meist nur aus beamteten Richtern gebildetes höchstes Gericht, in Preußen, Sachsen, Oldenburg, Thüringen Oberverwaltungsgericht, in Bayern, Württemberg, Baden, Hessen Verwaltungsgerichtshof genannt, an das

¹⁾ Gesetz über die Verfassung der Verwaltungsgerichte 1875, 1880, Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (Landesverw.-G.), Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. August 1883. (Zust.-Ges.) ²⁾ Verwaltungsgerichte sind in Preußen auch der Bergausschuß beim Oberbergamt (Gesetz v. 14. Juli 1905 § 194 a) und die Schiedsgerichte in Knappschaftssachen mit dem Oberschiedsgericht in Berlin, nach der Novelle zum Berggesetz v. 19. Juni 1906, §§ 186ⁱ und 186^m, sowie V.O. v. 29. Novbr. 1907 und 30. Novbr. 1907. Vgl. auch Reichsversicherungsordnung 502.

die Streitsache kraft der Berufung oder Revision gelangt; es gibt jedoch nicht wenig Fälle, wo das höchste Gericht die erste und letzte Instanz bildet. Die Mitglieder dieses höchsten Gerichtshofes genießen regelmäßig die richterlichen Garantien. In Preußen, Bayern, Sachsen ist der Gerichtshof in Senate geteilt, und es besteht, ähnlich wie beim Reichsgericht (S. 167), die Möglichkeit einer Plenarentscheidung, wenn ein Senat von der früheren Entscheidung eines anderen Senats abweichen will.

§ 82. Fälle, für welche das Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist, werden in den Gesetzen noch meist nach der veralteten Aufzählungsmethode einzeln aufgeführt; doch gibt es daneben z. B. in Preußen die allgemeine Bestimmung, daß, soweit keine entgegenstehende gesetzliche Einzelvorschrift gelte, alle polizeilichen Verfügungen der Ortspolizei, der Landräte, der Regierungspräsidenten und des Oberpräsidenten in Ausübung ihrer Polizeigewalt von dem Betroffenen im Wege der Klage angegriffen werden können; ähnlich in Baden. Dabei besteht in Preußen bei Verfügungen der Ortspolizei und der Landräte die Alternative, entweder sofort die Klage bei einer der unteren Instanzen anzubringen mit der Möglichkeit des Instanzenzuges, oder sich zuerst bei den vorgesetzten Verwaltungsbehörden zu beschweren und erst bei Erfolglosigkeit der Beschwerden, dann aber unmittelbar beim Oberverwaltungsgericht zu klagen (§§ 127 ff. Landesverw.-Ges.)¹⁾. Eine allgemeine Klausel gilt in Württemberg und in Sachsen.

Das Verfahren ist dem Zivilprozeß nachgebildet. Die Beteiligten können durch Bevollmächtigte vertreten sein; ausnahmsweise, wie beim badischen Verwaltungsgerichtshof, besteht Anwaltszwang. Auch hinsichtlich der Zustellung und Fristenberechnung gelten rechtsähnliche Grundsätze (in Baden besondere Verordnung von 1884).

In Preußen, Baden, Hessen, Oldenburg ist das Verfahren stets Parteiverfahren: also auch in den Fällen, in denen der einzelne gegen eine staatliche Verfügung (insbesondere gegen eine Polizeiverfügung)

¹⁾ In Staatssteuersachen (Einkommen-, Ergänzungssteuern) wendet sich der Steuerpflichtige gegen die Entscheidung der Berufungskommission mit einer Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht, wobei aber eine summenmäßige Beschränkung gilt (es muß sich um ein Steuereinkommen über 3000 M. oder eventuell um ein Steuervermögen von über 100 000 M. handeln), §§ 40, 44 Einkommen-St.G. 1891 und §§ 33, 36 Ergänz.-St.G. 1893, beides jetzt in der Fassung des Gesetzes v. 19. Juni 1906. Bei Kirchensteuern findet eine Klage an das Oberverwaltungsgericht statt, evangel. Kirchenst.Ges. (f. Landeskirche) v. 14. Juli 1905 Art. IV § 4 und kath. Kirchenst.Ges. v. 14. Juli 1905 § 27. Über Gemeindesteuern vgl. preuß. Kommunalabgabengesetz 1893 § 70.

vorgeht; er ist dann der Kläger: Beklagter ist der Beamte, der die Verfügung erlassen hat oder sie vertritt: dieser hat Prozeßstandschaft für den Staat. Das gleiche gilt auch dann, wenn, wie es in Preußen und Baden möglich ist, der Beamte als Mitglied einer Behörde gegen eine Entschließung dieser selben Behörde vorgeht und ihre Aufhebung begehrt; dann ist er Kläger und die Behörde Beklagte: dies ist ein Fall künstlicher Parteibildung (vgl. S. 160); z. B. wenn in Preußen der Vorsitzende des Kreis- oder Bezirksausschusses gegen Endurteile seines Kreis- oder Bezirksausschusses mit Berufung, oder der Oberpräsident gegen Beschlüsse des Provinzialrates, der Regierungspräsident gegen Beschlüsse des Bezirksausschusses und der Landrat gegen solche des Kreisausschusses wegen Überschreitung ihrer Befugnisse mit verwaltungsrechtlicher Klage vorgeht, oder wenn in Baden der Vorsitzende des Bezirksrats im öffentlichen Interesse Berufung an den Verwaltungsgerichtshof einlegt. In manchen Staaten besteht eine besondere Staatsanwaltschaft, um im öffentlichen Interesse die Klage zu erheben (in Bayern) oder es können zu diesem Zweck besondere Kommissionen aufgestellt werden, wie in Württemberg, Hessen, Thüringen, Preußen.

§ 88. Das Verfahren ist **Offizialverfahren**, ähnlich also wie der Rechtsgang im Eheverfahren (S. 168). Das Gericht kann von Amts wegen nach seinem Ermessen Tatsachen berücksichtigen, Beweise erheben; Zugeständnis und Anerkenntnis der Parteien binden den Richter nicht; Beweis durch Parteieid ist regelmäßig ausgeschlossen; die Versäumnis des Beklagten hat nur zur Folge, daß nach dem Stande der Sache entschieden wird: man läßt sogar bei Ausbleiben beider Parteien eine Entscheidung zu.

Die Entscheidung bewirkt volle Rechtskraft, wie im Zivilprozeß. Nur muß dabei berücksichtigt werden, daß es sich nicht selten um Zustandsverpflichtungen handelt, die auf eine bestimmte Gestalt der Verhältnisse aufgebaut sind und daher (vielfach) die Beschränkung in sich fassen, daß sie nur gelten, sofern und soweit diese Verhältnisse keine Wandelung erfahren; wie z. B., wenn es sich um Beitragspflicht zu einer öffentlichen Last handelt und die maßgebenden Umstände, welche den Beteiligungsgrad bestimmen, sich wesentlich ändern.¹⁾

So kann ja auch im Zivilprozeß ein rentenmäßiger Entschädigungsanspruch neu erörtert werden, wenn nachträglich der Bedürfnisfall ein anderer wird. Die Rechtskraft hat eben ihre Schwächen wie alles Menschliche; so können z. B. immer wieder neue polizeiliche Verfügungen desselben Inhalts ergehen, trotzdem die früheren von den Verwaltungsgerichten aufgehoben worden waren, und diese können mangels erneuter Klage rechtskräftig werden: der Gedanke ist eben der, daß nach dem Erlaß der früheren Verfügung tatsächliche Gründe für eine neue entstanden sein können. Ebenso wenn es sich um Erteilung oder Versagung einer Gewerbeberechtigung handelt.

¹⁾ Dies wird vielfach irrig als Verneinung der Rechtskraft aufgefaßt, weil man von der Rechtskraft eine irriige Vorstellung hat.

Um einer Vielheit von Personen gegenüber eine gleichheitliche Entscheidung zu erlangen, können nicht nur auf Partei-antrag, sondern auch von Amts wegen Dritte hinzugezogen (beigeladen) werden; auch kann mit der Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Auflage die Klage gegen den eventuell Verpflichteten auf Leistung verbunden werden.

Wiederaufnahme des Verfahrens, namentlich Restitutionsklage, ist nach dem Beispiel der ZPO. regelmäßig zulässig. Auch gilt gegen versäumte Fristen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 84. Das Verfahren ist teils schriftlich, teils mündlich.¹⁾ Vielfach ist die mündliche Verhandlung für fakultativ erklärt; so bei Übereinstimmung der Parteien, so ferner, wenn der Richter durch Vorbescheid ohne mündliche Verhandlung der Klage entspricht (dem Beklagten wird aufgegeben, den Kläger „klaglos“ zu stellen), oder sie abweist; die unterlegene Partei hat dann die Möglichkeit, innerhalb bestimmter Frist entweder den Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen oder den Instanzenzug zu beschreiten; nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die Anordnung endgültig: also ein dem Mahnverfahren ähnlicher Rechtsgang. Die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden.

Auch das Aufgebotsverfahren kommt vor, z. B. bei Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege, bei Festsetzung von Baufluchtlinien, im Ansiedelungsverfahren, im Gewerberecht, wobei die Interessenten aufgefordert werden, innerhalb bestimmter Frist, bei Vermeidung des Ausschlusses, Einspruch zu erheben; ist Einspruch erhoben, so ist die Möglichkeit der öffentlichen Klage gewahrt, wobei eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen Behörde und Privaten eintreten kann.

Die Vollstreckung findet in einem besonders geordneten Verwaltungszwangsverfahren statt nach dem Vorbilde des Zivilprozesses, so insbesondere die Geldvollstreckung; wenn es sich um Verpflichtungen zu einem Tun handelt, so kann in Preußen die Vollstreckung in der Art geschehen, daß man das Tun durch Dritte bewirken läßt oder, wo dies nicht möglich, eine eventuell in Haft umzuwandelnde Geldbuße androht; ausnahmsweise findet auch unmittelbarer Zwang statt. Manche Gesetze, so das badische, kennen auch vollstreckbare Vergleiche, ebenso auch vorläufig vollstreckbare Urteile; Sachsen und Oldenburg (§ 62) haben auch die einstweilige Verfügung eingeführt. Der Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren ist teilweise nur unvollkommen entwickelt oder der Aufsichtskontrolle überlassen; so z. B. in Preußen; in Bayern gilt auch hier der verwaltungsrechtliche Instanzenzug, ebenso in Oldenburg (§ 64).

¹⁾ Besonderes Verfahren gilt in Staatssteuersachen, meist ohne mündliche Verhandlung, Preuß. Einkommenst.Ges. 1891 § 46, Ergänz.-Steuerges. 1893 § 36, Fassung des Gesetzes v. 19. Juni 1906.

Eine Rechtshilfe wird unter den deutschen Staaten tatsächlich geübt; man bezieht sich hierwegen auf das Gesetz v. 22. Juni 1869 (das allerdings von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht).

§ 85. Wird ein öffentliches Recht im Zivilprozeß geltend gemacht, so hat das Gericht durch Abstands Urteil die Sache zurückzuweisen. Außerdem kann durch die obere Verwaltungsbehörde der Kompetenzkonflikt erhoben und die Frage, ob öffentlich oder bürgerlich-rechtlich, vor einen Kompetenzkonfliktshof gebracht werden, wie solche in den meisten deutschen Staaten und auch in Frankreich bestehen (Fall des positiven Kompetenzkonfliktes).¹⁾ In manchen Staaten kommt der Streit vor das Parlament oder an das Staatsoberhaupt. In ähnlicher Weise muß auch ein negativer Kompetenzkonflikt erledigt werden. Vgl. § 17 Gerichtsverfassung und Preuß. VO. 1. August 1879.

§ 86. Das deutsche Reich hat kein allgemeines Oberverwaltungsgericht, auch keinen Kompetenzkonfliktshof. Doch bestehen Verwaltungsgerichte für einzelne Punkte, wobei das Verfahren nach den Grundsätzen des Offizialprinzips geregelt ist: so das Patentamt für Klagen auf Nichtigkeit und Verfall der Patente (mit Berufung an das Reichsgericht).²⁾ Verwaltungsgerichte sind ferner in Sachen der Reichsversicherung die Versicherungsämter als Spruchausschüsse, die Oberversicherungsämter als Spruchkammern, das Reichsversicherungsamt (Spruchsenate), auch hier mit Offizialverfahren (Reichsversicherungsordnung §§ 1652, 1679, 1701), mit Instanzordnung und Wiederaufnahme des Verfahrens; in privatrechtlichen Versicherungssachen das Aufsichtsamt für Privatversicherungen (Gesetz 1901 § 73 f.).

Verwaltungsgericht ist auch das Bundesamt für Heimatwesen als Rechtsmittelinstanz in Streitigkeiten unter Armenverbänden (namentlich unter denen, die verschiedenen Bundesstaaten angehören). Verwaltungsrechtliche Funktionen vollzieht auch das (richterliche ergänzte) Reichseisenbahnamt (Gesetz 1873), die Reichsrayonkommission, die Seeämter mit dem Oberseeamt und die Prisengerichte (Gesetz 1884, VO. 1889, hierüber unten S. 211).

Neuerdings wurde für Reichsabgabensachen ein Reichsfinanzhof als oberste Spruch- und Beschlußbehörde ernannt, 26. 7. 1918 mit dem Sitz in München, vgl. BundesratsVO. v. 8. 8. 1918 und FinanzhofO. v. 21. 9. 1918.

¹⁾ Als solcher kann auch, wie in Hessen, der Verwaltungsgerichtshof bestimmt werden. ²⁾ Daß dieses ein Verwaltungsstreitverfahren ist, habe ich in meinen patentrechtlichen Schriften zuerst zur Geltung gebracht.

3. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 87. Im Gegensatz zum Prozeß steht die freiwillige Gerichtsbarkeit oder Rechtsfürsorge, auch Rechtspolizei genannt, d. h. die Beihilfe des Staates zur Errichtung von Rechtsgeschäften und gütlichen Auseinandersetzungen. Sie hat sich im deutschen Recht entwickelt mit Rücksicht auf die Vorteile des Gerichtszeugnisses, welches einen Rechtsakt außer Zweifel setzte, und im Anschluß an das aus dem antiken Recht stammende Tabellionat. In der späteren Entwicklung hat sie sich teils als Tätigkeit der Gerichte gestaltet, teils als Tätigkeit des aus dem Gerichtswesen heraus in Italien entwickelten Notariates.

Während die Funktion der Notare eine vornehmlich beurkundende war, so haben die Gerichte in der vom Königtum abgeleiteten Fürsorge für die Minderjährigen und für die Erben, sowie in der aus dem Zunft- und Handelsgerichtswesen entstammten Registerführung und in den verschiedenen seerechtlichen Hilfeleistungen ein reiches Feld der Tätigkeit gefunden. In Deutschland ist dies nunmehr durch ein besonderes Gesetz von 1898 geregelt, welches aber vieles der landesgesetzlichen Bestimmung überläßt. Entsprechend haben namentlich die Südstaaten dem Notariat eine weitgehende Betätigung verschafft.

Es gibt aber auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts eine freiwillige Gerichtsbarkeit, z. B. die Eintragung in das Musterregister, die Patenterteilung,¹⁾ die Tätigkeit des Aufsichtsamtes für Privatversicherung; sie unterliegt besonderen Gesetzen, darf aber mit der Verwaltungstätigkeit verwechselt werden: denn die Übung der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschieht nicht nach Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, sondern nach den Geboten des Rechts, welches vorschreibt, unter welchen Umständen ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen hat.

II. Strafrecht.

§ 88. Die menschliche Kulturordnung im Staat kann nur bestehen, wenn nicht nur die Kulturordnung verneinenden Elemente in ihrem Wirken gehemmt, sondern auch

¹⁾ Vgl. hierüber meine patentrechtlichen Schriften, und bezüglich des Aufsichtsamtes meine Darstellung in Dernburg Bürgerl. R. VI S. 466.

ihre kulturwidrige Tätigkeit ernst zurückgewiesen und durch eine Sühne in ihrer Wirksamkeit vernichtet wird.

Daraus ergibt sich die Rechtfertigung des Strafrechts, ohne welches der Kulturstaat zur Ohnmacht verdammt wäre und das Unrecht über Recht und Kultur triumphieren würde.

Die Strafe hat dabei auch den Erfolg, daß sie möglicherweise zur Bekehrung des Täters führt, möglicherweise eine Abschreckung anderer bewirkt, welche dann eingedenk werden, daß der Verbrecher den Ernst des Staates zu fühlen hat; allein diese Folgen sind nur nebensächlich: in der Tat und Wahrheit ist die Strafe als solche gerechtfertigt, denn sie ist gerecht, d. h. sie hat durch Sühne das sittliche Übel zu lösen und die Sittlichkeit wieder herzustellen.

Man spricht von einer klassischen Schule und einer modernen Schule. Die klassische Schule geht von dem Gedanken der Gerechtigkeit aus und begründet die Strafe damit, daß das strafbare Tun ein unsittliches, d. h. der Kultur und Bestimmung der Menschheit prinzipiell feindseliges ist. Die Feindseligkeit liegt darin, daß ein Wille sich gegen die Menschheit aufbäumt; was durch die Naturgesetze willenlos herbeigeführt wird, ist ein vernunftloses Wirken, dem das Prädikat der Feindseligkeit ebensowenig zugeschrieben werden kann, wie dem Fallen des Steines oder dem Brennen des Feuers: den Charakter des Strafbaren erlangt ein Wirken aber, wenn es als Ausfluß eines freien Willens zur Tat wird. Die klassische Schule geht also von der Willensfreiheit aus, während von der anderen Seite entweder die Willensfreiheit verneint oder wenigstens als für die Wissenschaft unerheblich beiseite geschoben wird. In der Tat aber ist ohne Willensfreiheit überhaupt kein Strafrecht möglich. Man spricht deswegen vom Indeterminismus im Gegensatz zum Determinismus. Dem Deterministen ist der Mensch nur eine verfeinerte Maschine, welche nach bestimmten Gesetzen so handeln muß, wie sie handelt. Dieser Tatbestand liegt offen vor und läßt sich nicht abstreiten; Mensch oder *homme-machine*, das ist der Gegensatz! Dies leugnen zu wollen ist zwecklos.

Allerdings darf der Indeterminismus nicht zum absoluten Indeterminismus werden, sondern man muß immer anerkennen, daß auf der einen Seite der Charakter eine bestimmte Neigung nach der einen oder anderen Seite verrät und daß dieser Neigung die äußeren Motive mehr oder minder entgegenkommen. Daher ist es begreiflich, daß eine Reihe von Handlungen bei verschiedenen Leuten ganz undenkbar ist; jedenfalls aber setzt die Zurechnungsfähigkeit d. h. die strafrechtliche Verantwortlichkeit voraus, daß man so weit Herrscher seines Willens ist, um im einzelnen Falle kraft der Willensentschließung Neigung und Motive zu überwinden, wenn es sich um etwas Schlechtes und Verbotenes handelt.¹⁾

§ 89. Die Strafen waren nach Völker und Zeiten außerordentlich verschieden. Hierbei war die volkliche Auffassungsweise maßgebend: teils verlangte das Rachegefühl eine vernich-

¹⁾ Leitfadens des deutschen Strafrechts S. 8; Moderne Rechtsprobleme S. 10.

tende Strafe, teils stellte man das Prinzip der Talion auf: Auge um Auge, Zahn um Zahn, teils ging man von dem Satze der unbedingten Abschreckung aus und setzte darum barbarische, äußerst sinnfällige Strafen fest; bald auch glaubte man, es der Gottheit schuldig zu sein, einen Frevler von der Erde zu vertilgen, und fürchtete sonst, daß der Zorn der Gottheit die ganze Gegend heimsuche.

Alle diese Einflüsse machten sich in dem germanischen Rechte geltend, welches von alters her nicht nur Todesstrafen, sondern auch verstümmelnde Strafen kannte, während die Geldstrafe nebenbei eine große Rolle spielte; sehr häufig war auch Tod und Verstümmelung abkäuflich. Der Einfluß des römischen Rechts, welches keine verstümmelnden Strafen, aber sehr häufige Todesstrafe kannte und dem Abkaufsystem nicht huldigte, hat eine Verschärfung herbeigeführt, und so wurde das Strafrecht in manchen deutschen Städten, ebenso in der Lombardei ein sehr strenges. Ein Ausläufer dieser Entwicklung ist das berühmte Strafgesetzbuch Karl V., die sogenannte Carolina vom Jahre 1532, welche auf der Bamberger Halsgerichtsordnung (Bambergensis von 1507) fußt, die hauptsächlich dem Hofrichter Schwarzenberg zu verdanken ist. Die Aufklärungszeit im 18. Jahrhundert führte bedeutende Milderungen herbei, und im 19. Jahrhundert begann eine neue Periode des Strafrechtes. In Deutschland erging ein Strafgesetzbuch im Jahre 1870, das jetzt noch gilt, aber bedeutende Mängel zeigt und einem neuen Strafrecht weichen muß. Die Hauptänderung im 18. Jahrh. bestand darin, daß man die verstümmelnden Strafen verwarf, die Todesstrafe beschränkte und das Hauptgewicht auf die Freiheitsstrafe legte, mit welcher man Erziehungs- und Sicherungszwecke verband.

Vielfach hat man versucht, die ganze Strafe in Erziehung umzugestalten und die Strafanstalten nur zu Sicherungs- und Besserungsanstalten zu machen (reformatories), so daß der eigentliche Charakter der Strafe, nämlich die Übung der Gerechtigkeit wegfiel.¹⁾ Das hängt mit der obigen Richtung im Strafrecht zusammen. In der Tat ist aber nur folgendes zutreffend: 1. mit der Bestrafung sind womöglich die Besserungs- und Sicherungszwecke zu verbinden, 2. wo die Strafe hierzu nicht genügend ist, muß unter Umständen der Staat berechtigt sein, sowohl Zwangserziehung eintreten zu lassen als auch Elemente, welche der Menschheit gefährlich sind, in einer solchen Weise zurückzuhalten, daß die Menschheit gesichert bleibt, 3. es braucht nicht in allen Fällen unbedingt gestraft zu werden, wo gesetzlich eine Strafe angezeigt ist, vielmehr ist es oftmals angezeigt, Gnade walten zu lassen, weshalb die sogenannte bedingte Verurteilung, namentlich bei jugendlichen und ersten Verbrechern,

¹⁾ Über die Geschichte der Freiheitsstrafe vgl. Leitfaden S. 72f.

eine vollkommen gesunde Einrichtung ist. Mit anderen Worten, neben den Strafen können auch noch andere Maßregeln getroffen werden; derartiges hat man namentlich neuerdings in den Vereinigten Staaten und England versucht. Auch wir verteidigen alle diese Maßnahmen, und es ist deswegen sehr unrichtig zu behaupten, daß nur die sogenannte, moderne, nicht auch die klassische Schule sich mit diesen Plänen befaßte.¹⁾

§ 90. Nicht jede Unsittlichkeit, welche in das Recht eindringt, ist mit Strafe bedroht, sondern das Strafrecht wählt gewisse Typen aus, bei denen es annimmt, daß die Reaktion der Strafe notwendig ist, um dadurch die Gesundung des gesellschaftlichen Organismus herbeizuführen; während überall da, wo die Kulturwidrigkeit durch andere gesellschaftliche Mittel genügend zurückgewiesen wird, das Strafrecht unnötig ist und beiseite bleiben kann. Eine Strafe ohne genügenden Grund ist nicht nur unnötig, sondern verwerflich.

Die Typen, welche der Strafe verfallen, werden von der Gesetzgebung mehr oder minder genau beschrieben, und man bezeichnet sie im weiteren Sinne als Vergehungen oder Delikte, wovon die schweren als Verbrechen, die minder schweren als Vergehen bezeichnet werden. Die Gesamtheit aller Umstände, welche erforderlich sind, um eine Tat als Vergehung darzustellen, nennt man Tatbestand, und man sagt, daß derjenige ein Delikt beging, welche die gesetzlichen Tatbestandsmomente erfüllte, z. B. beim Diebstahl, wer eine fremde, bewegliche, körperliche Sache in der Absicht der Aneignung weggenommen hat. Hierdurch wird beispielsweise zum Ausdruck gebracht, daß es sich um eine körperliche Sache handeln muß; ferner muß ein Wegnehmen, d. h. ein Nehmen aus fremdem Gewahrsam vorliegen, es muß Aneignungsabsicht vorhanden sein usw.

Sind alle Tatbestandselemente gegeben, so spricht man von Vollendung des Verbrechens; aber nicht nur die Vollendung wird bestraft, sondern in sehr vielen Fällen auch der Versuch. Er liegt dann vor, wenn der auf die Vollendung gerichtete Vorsatz mit voller Energie äußerlich hervorgetreten ist, aber durch irgendwelche Umstände nicht zum Ziele gelangte. Er wird mit Recht milder bestraft, als die Vollendung.

§ 91. Zu dem objektiven Tatbestand des Deliktes muß der

¹⁾ Vgl. meine Modernen Rechtsprobleme S. 51 und Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts S. 16f.

subjektive hinzutreten. Er setzt entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus; er setzt ferner voraus, daß die vorsätzliche oder fahrlässige Tätigkeit eine schuldhafte ist. Der Vorsatz besteht darin, daß jemand den Tatwillen hat im Bewußtsein, daß die im Tatbestand bezeichneten Folgen sicher oder mit einer der Sicherheit nahe kommenden Wahrscheinlichkeit eintreten. Gesteigert ist der Vorsatz, wenn das Streben nicht nur auf das Tun, sondern auf die Folgen des Tuns gerichtet ist, wenn er also zur Absicht wird: in diesem Falle genügt das Bewußtsein, daß die Folgen wahrscheinlich eintreten. Außerdem verlangen gewisse Delikte ausdrücklich, daß der Vorsatz zur Absicht wird; so gehört zum Diebstahl die Absicht der Aneignung, zum Betrug und zur Erpressung die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die Fahrlässigkeit liegt in dem Mangel der Achtsamkeit, infolge welcher der Täter Wirkungen herbeiführt, die nicht in seinem Vorsatze lagen.

Der Vorsatz ist schuldhaft, wenn das Streben nach der Tätigkeit oder nach dem Erfolg nicht, wie beispielsweise im Falle von Notwehr oder Notstand, durch die Rechtsordnung gerechtfertigt ist. Die Fahrlässigkeit ist dann schuldhaft, wenn der Täter nicht diejenige Vorsicht angewandt hat, welche ihm die Umstände mit Rücksicht auf die Gefahren des Lebens zur Pflicht machten. Eine solche Pflicht kann allgemeine Menschenpflicht, sie kann eine durch Gewerbe oder Beruf auferlegte Pflicht sein. Das fahrlässige Delikt ist minder strafbar, als das vorsätzliche.

§ 92. Es können mehrere an einer Tat beteiligt sein; dann spricht man von Mittäterschaft, oder wenn die Beteiligung des einen nur eine nebensächliche ist, von Beihilfe; wenn aber der eine sich eines anderen bedient, indem er ihn durch seelische Mittel zur Tat anleitet, liegt eine mittelbare Täterschaft vor, und eine Art der mittelbaren Täterschaft ist die intellektuelle Urheberschaft. Wenn nämlich der mittelbare Täter durch einen anderen handelt, so ist diesem anderen entweder die Tat nicht bewußt, weil er unzurechnungsfähig ist oder im Irrtum handelt (mittelbare Täterschaft im engeren Sinne); oder dieser andere ist der Tat bewußt: in diesem letzteren Falle wird der mittelbare Täter zum Anstifter oder intellektuellen Urheber, und seine Einwirkung besteht darin, daß er in dem unmittelbaren Täter die Motive erregt und ihn dadurch zur Tat bestimmt.

Im ersten Falle ist nur der mittelbare Täter schuldig (der andere höchstens wegen Fahrlässigkeit), im zweiten Falle sind beide schuldig: der unmittelbare Täter deshalb, weil er sich hat bestimmen lassen und der Beeinflussung gefolgt ist.

§ 93. Die Delikte richten sich vielfach gegen die Rechte der einzelnen, gegen Leib und Leben, gegen die Persönlichkeit, gegen Eigentum und Vermögen: so Mord und Totschlag, welche das Leben vernichten, Körperverletzungen, welche die körperliche Integrität beeinträchtigen; so Delikte, welche die Person in ihrem sittlichen Rufe oder in dem berechtigten Streben freier Betätigung antasten. So gibt es ferner Delikte gegen das Eigentum, wie Sachbeschädigung, Diebstahl, Raub und Unterschlagung, Delikte gegen das Vermögen als Ganzes, wie Wucher, Untreue, Betrug und Erpressung.

Von den Delikten gegen das Leben hat natürlich die Tötung die Völker am meisten beschäftigt. Man konnte nicht alle Tötungen gleichheitlich behandeln; manche Tötungen galten als erlaubt, so nicht nur die Tötung in der Notwehr, sondern auch die Tötung in der Fehde und bei der Blutrache, so lange diese noch anerkannte Institute waren.

Die Germanen haßten insbesondere die feige und heimliche Tötung und erklärten diese als Mord, bestrafte sie auch mit der Strafe des Räderns oder sonst einer sehr schlimmen Art der Todesstrafe. Später hat man unter dem Einfluß der italienischen Juristen den Unterschied zwischen Mord und Totschlag in der Art festgelegt, daß Mord eine Tötung mit Überlegung ist, bei welcher der Entschluß mit einer gewissen Ruhe und in Erwägung der Umstände gefaßt wurde, im Gegensatz zu der Tötung in der Übereilung, im Affekt, insbesondere auf Grund vorhergehender Provokation. Dieser Unterschied hat sich in die neuere Zeit hinein fortgepflanzt und besteht noch bei uns.

Den Kindsmord, d. h. die Tötung eines neugeborenen Kindes, hat man in früheren Zeiten als ein ganz besonders schlimmes Verbrechen behandelt und die aus heidnischer Zeit stammenden Bestrafungen des lebendig Begrabens war namentlich in Süddeutschland und in der Schweiz üblich; an deren Stelle trat später das Ertränken oder die Enthauptung. Seit der Aufklärungsperiode hat man die Tötung eines neugeborenen Kindes durch die uneheliche Mutter milder behandelt, und sie gilt jetzt

noch als eine mildere Form des Mordes, namentlich mit Rücksicht auf die Erregungszustände der Mutter nach der Geburt.

Die Abtreibung der Leibesfrucht oder Tötung des keimenden Lebens hat das Altertum erst später und mäßig bestraft; das Mittelalter hat sie jedoch dem Morde gleich gestellt auf Grund der scholastischen Idee, daß das werdende Kind schon eine Seele habe. Auch bis in die neuere Zeit hielt man eine schwere Bestrafung für angezeigt, wogegen heutzutage eine sehr berechnete Reaktion besteht. Wir können derartiges nicht mehr als Tötungsdelikt ansehen, sondern es nur vom Standpunkt der Bevölkerungspolitik bestrafen mit Rücksicht auf die Gefahr der Volksverminderung. Hierbei ist allerdings zu bemerken, daß durch Verhinderung der Empfängnis, die bis jetzt niemand für strafbar erklärt, die Bevölkerungsziffer noch viel mehr heruntergebracht wird.

Von den Delikten gegen die Persönlichkeit kommt insbesondere die Beleidigung oder Ehrenkränkung in Betracht, d. h. eine Erklärung, welche den Mitmenschen in seinem sittlichen Berufe bei anderen antastet, sei es durch allgemeine Herabsetzung, sei es durch üble Nachrede, d. h. durch Verbreitung von Tatsachen, welche den Beleidigten als einen sittlich minderwertigen Menschen darstellen sollen; sodann die Delikte gegen die Freiheit, welche früher hauptsächlich durch wegelagernde Festnahme der Personen ausgeführt wurden, während heutzutage namentlich der Fall in Betracht kommt, daß man jemanden durch widerrechtliche Anzeige ins Gefängnis oder ins Irrenhaus bringt. Unter den Verletzungen der Geschlechtsehre haben die Germanen von jeher die Notzucht hervorgehoben, d. h. die gewalttätige außereheliche Beiwohnung, die früher gewöhnlich mit der Strafe des Schwertes (oder auch noch schwerer) bedroht war.

Von den Eigentumsdelikten ist der Diebstahl das häufigste. Er erfuhr bei den Völkern eine sehr verschiedene Behandlung, von der Milde, welche den die Sache herausgebenden Dieb straflos ließ oder ihn nur mit einer Geldstrafe belegte, bis zu der scharfen germanischen Weise, welche den Täter bei nur einigermaßen erheblichen Diebstählen an den Galgen hing. Besonders schwer wurde der rückfällige Dieb geahndet, und namentlich bestimmte auch die Carolina hier die Strafe des Galgens. Außerdem hat man von jeher den gefährlichen Dieb, den Einbruchsdieb, überhaupt denjenigen, welcher unter Verletzung der sozialen Schutzvorrichtungen stiehlt, einer besonders schweren Strafe unterworfen.

Von den Delikten gegen das Vermögen als Ganzes hat das Delikt des Wuchers die meisten Wandlungen erfahren. Wucher

war früher so viel wie Zinsennehmen, denn das Zinsennehmen an sich war verboten; später der Bezug von Zinsen über die gesetzliche Zinstaxe hinaus (S. 65). Heutzutage besteht Zinsfreiheit, wie überhaupt Freiheit des Verkehrs, jedoch wird der Mißbrauch der Freiheit bestraft, der darin besteht, daß man die Notlage eines anderen, sei es die objektive Notlage, sei es die in Unkenntnis oder Leichtsinne beruhende subjektive Notlage ausbeutet, um übermäßigen Gewinn zu erlangen. So kennen wir nicht nur Zinswucher, sondern auch Sachwucher.

Die interessantesten und schwierigsten Delikte gegen das Vermögen aber sind auf der einen Seite der Betrug, wobei jemand den Irrtum eines anderen erregt oder benutzt und ihm dadurch Nachteile zufügt, um sich selber Vorteil zu verschaffen, und die Erpressung, wobei jemand durch gesellschaftswidrige Mittel einen Zwang auf einen anderen ausübt, um daraus einen unberechtigten Vermögensvorteil zu erlangen.

§ 94. Andere Delikte richten sich nicht gegen Rechte der einzelnen, sondern gegen die allgemeine Kulturordnung wie die Religionsdelikte, die Delikte gegen den öffentlichen Frieden und gegen die öffentliche Sicherheit.

Den Schutz der Religion hat der mittelalterliche Staat sich ganz besonders zu seiner Aufgabe gemacht, zumal er von dem Prinzip der Staatsreligion ausging. Dieses hatte die Folge, daß die Verbreitung einer anderen (wie man glaubte, falschen) Religion ein schweres Verbrechen gegen Gott, gegen den Staat und gegen das Volk sei, und so hat man seit dem 13. Jahrhundert über die Ketzler die Todesstrafe, ja die gesteigerte Strafe des Feuer Todes verhängt; später ist man etwas milder geworden, aber erst im 18. Jahrhundert hat man den Grundsatz der Religionsfreiheit angenommen. Hiernach kann niemals die Verbreitung einer Religionsansicht bestraft werden, sondern nur die Lästerung, Beschimpfung und herabsetzende Behandlung eines Glaubens oder eines Kultes, welche vergißt, daß die Religion ein bedeutsames Gut der Kultur ist. Vgl. S. 3, 131, 145.

Von großem Einfluß war ehemals auch die Annahme, daß Personen durch Zauberei und Hexerei sich mit dem bösen Geist in Verbindung setzen und andere schädigen könnten. Seit dem 16. Jahrhundert trat infolgedessen die sogenannte Hexenverfolgung ein, welche Deutschland schmachlich verwüstet hat. Zur Entschuldigung muß man anführen, daß die Anklage nicht immer aus der Luft gegriffen war, sondern die beschuldigten Personen selbst vielfach an eine Verbindung mit dem Teufel glaubten und auch der Überzeugung waren, daß sie fremde Personen und Güter durch Zauberei zu schädigen vermochten.¹⁾ Es ist ein Verdienst der Aufklärung, mit diesem ganzen Irrwahn ein für allemal aufgeräumt zu haben.

¹⁾ Selbst der große Bodinus (oben S. 113) schrieb ein entsetzliches Buch zur Verfolgung der Hexen (Daemonomania), vgl. Goltdammer Arch. 66 S. 39.

Heutzutage kommt ebenso, wie in den turbulenten Zeiten des Mittelalters, das Delikt des Landfriedensbruches in Betracht, das allerdings örtlich und zeitlich verschiedene Gestalten annimmt. Es besteht darin, daß durch Gewalttätigkeiten die öffentliche Ruhe und Ordnung verletzt wird, namentlich durch Bildung gewalttätiger Rotten, d. h. ungeordneter Haufen, die besonders gefährlich sind durch die tumultuarische, leicht ins animalische übergehende Reizung des Zerstörungstriebes.

§ 95. Eine dritte Reihe von Delikten endlich hat es mit Kulturveranstaltungen zu tun, so namentlich Urkundenfälschung, Münzfälschung und Meineid, welche die wichtigen Institute der Urkunde, des Geldes und des Eides verletzen. Andere Delikte dieser Art richten sich gegen das Staatsganze, indem sie den Staat in seinem Wesen oder wenigstens in seiner jetzigen Einrichtung gewaltsam vernichten oder einem fremden Staate gegenüber durch illoyale Maßnahmen beeinträchtigen wollen, Hochverrat, Landesverrat.

Die Urkunden, d. h. die zum Zwecke des Beweises geschaffenen dauernden Veranstaltungen haben sowohl für den Prozeß, als auch für das Verkehrsleben die allergrößte Bedeutung; wesentlich ist hierbei, daß sie echt sind, d. h. daß sie von demjenigen herrühren, dem sie sich zuschreiben. Urkundenfälschung ist daher ein sehr schweres Delikt, welches nicht nur den einzelnen, sondern auch das Vertrauen des Verkehrs bedeutend schädigt. Dies gilt noch mehr von dem Geld, dem Metall-, wie dem Papiergeld; denn auch hier hat der Aufdruck den Charakter einer Urkunde des das Geld herstellenden Staates, und dieser Aufdruck hat die wichtige Bestimmung, den Verkehr wesentlich zu erleichtern; denn man braucht das Metallgeld nicht mehr zuzuwiegen, und das Papiergeld ist überhaupt nur auf diese Weise denkbar. Von jeher hat man daher strenge Strafen auf die Münzfälschung gesetzt, insbesondere auch in dem Gedanken, daß dadurch in die Vorrechte des Staates eingegriffen wird, sie sogar vielleicht als Majestätsverbrechen behandelt.

Die Strafbarkeit des **Meineides** ergibt sich aus den gleichen Gesichtspunkten. Der Eid ist eine Wahrheitsveranstaltung, auf die man unbedingt bauen muß, wenn sie ihren Zweck, eine Tatsache außer Zweifel zu setzen, erfüllen soll.

Die Delikte gegen den Staat selber wurden früher zu einer Einheit zusammengefaßt; man sprach in Rom zuerst von *Perduellio*

später von Crimen majestatis. Es handelte sich hier insbesondere um das Verbrechen, durch das man den Staat oder die dem Staate notwendigen Einrichtungen vernichten oder territoriale Stücke von ihm abtrennen will. Diese Arten des Majestätsdeliktes hat man später als Hochverrat besonders hervorgehoben, während der Landesverrat schon dann vorliegt, wenn man auch nur seine Stellung gegenüber dem Auslande schwer schädigt z. B. durch den Verrat militärischer oder diplomatischer Geheimnisse.

Zu den Delikten gegen den Staat gehören auch die Amtsdelikte. Die Beamtenverhältnisse bringen Pflichten mit sich, deren Verletzung zunächst der Disziplin anheimfällt (oben S. 143), aber im Fall schwerer Störung der Volks- und Staatsinteressen zum Amtsdelikte wird. Von ganz besonderer Bedeutung sind die durch den Militärstand begründeten Pflichten, weshalb ein besonderes Militärstrafgesetzbuch eine Reihe von Militärdelikten festgesetzt hat, so insbesondere Insubordination, Mißbrauch der Gewalt, und im Kriege Kriegsverrat, Plünderung und Leichenraub.

§ 96. Von diesen Delikten wohl zu unterscheiden sind die Polizeiübertretungen.¹⁾ Die Polizei wirkt u. a. dadurch, daß sie gegen denjenigen, welcher polizeiliche Vorschriften verletzt, Strafe verfügt (oben S. 129); diese Strafe hat einen ganz anderen Charakter als die kriminelle Strafe; sie ahndet nicht die Verletzung wesentlicher Rechtsgüter der Menschheit, sondern die Zuwiderhandlung gegen eine mehr oder minder willkürlich aufgestellte Norm, und die Bestrafung des Polizeidelikts erfolgt nicht nach den Grundsätzen der Vergeltung, sondern nach dem System der Abschreckung: es können auch juristische Personen bestraft werden, die keiner Vergeltungsstrafe unterliegen, es ist auch möglich, daß der eine für den anderen, z. B. der Vater für das Kind, der Geschäftsherr für den Untergebenen gestraft wird.

III. Strafprozeß.

§ 97. **D**er vom Zivilprozeß abgezweigte Strafprozeß folgt ursprünglich den Regeln des Zivilprozesses. An Stelle des Klägers tritt der Ankläger und an Stelle des Beklagten der Angeklagte; und wie im Zivilprozeß gilt der Satz: Ohne Kläger kein Richter.

¹⁾ Über die besondere Behandlung des Polizeistrafrechts vgl. Leitfaden S. 163.

Der Prozeß in dieser Gestaltung kann entweder so geordnet werden, daß nur der Verletzte als Ankläger auftreten darf; es kann aber auch bestimmt sein, daß ein jeder als Vertreter der Allgemeinheit zur Klage berechtigt ist (Popularanklagesystem).

Diese Regelung reicht aber in entwickelten Verhältnissen nur schwer aus. Immer und immer gibt es Fälle, wo kein Ankläger auftritt und wo namentlich der Verletzte, sei es durch Geld gewonnen, sei es durch einen gewissen Terrorismus zurückgehalten wird oder aus Bequemlichkeit die Anklage unterläßt. Solche Übelstände führten zur Aufhebung des Anklageverfahrens und zur Neugestaltung des Strafprozesses nach den Grundsätzen des Untersuchungsprinzips, das man im Mittelalter Inquisitionsprinzip nannte. Die Umwandlung hat sich vielfach und selbständig vollzogen; oft unter dem Einfluß des Gottesrechts, indem man die Vergehung als eine Verletzung Gottes betrachtete, welche unter allen Umständen gesühnt werden müsse; oder unter dem Einfluß des Häuptlingsrechts, indem der Häuptling darauf hielt, daß gewisse Dinge nicht ungestraft blieben; vielfach sind es auch Interessen der Disziplin, oder überhaupt allgemeine Volksinteressen gewesen, welche den Gesetzgeber zu diesem Schritte bewogen haben.

So findet sich das Untersuchungsverfahren bei manchen Naturvölkern mit entwickeltem Häuptlingsrecht. Disziplinärer Natur waren die karolingischen Rügegerichte und die kirchlichen Sendgerichte (seit dem 9. Jahrh.). Für die romanischdeutsche Entwicklung aber war entscheidend die Norm des großen Papstes Innocenz III., der um das Jahr 1200 bei den geistlichen Gerichten das Untersuchungsverfahren einführte, allerdings in der Annahme, daß es sich bereits aus den römischen Rechtsquellen ergebe. Aber auch die weltlichen Gerichte in Oberitalien haben bereits im 13. Jahrhundert das Untersuchungsprinzip angenommen (während das Inquisitionsverfahren im normannischen Rechte damit nichts zu tun hat). Übrigens sollte der Inquisitionsprozeß das Anklageverfahren nicht verdrängen, er sollte aber allüberall einsetzen, wo kein Ankläger auftritt oder ein solcher die Anklage grundlos verzögert. In diesem Stande finden wir die Sache auch noch in dem großen Gesetzbuche Kaiser Karl V., in der peinlichen Halsgerichtsordnung, der Carolina (oben S. 181). Da aber die Rolle des Anklägers schwere Lasten auferlegte, insbesondere der Ankläger, solange er den Beweis nicht geführt hatte, in Haft gehen mußte, so ist es begreiflich, daß das Anklageverfahren mehr und mehr verschwand und das Untersuchungsverfahren in Wirklichkeit die Regel bildete.

Das Wesen des Untersuchungsprinzips (S. 159) besteht darin, daß der Prozeß überhaupt kein Parteiprozeß ist: es gibt weder Kläger noch Beklagte; der Prozeß beginnt ohne Klage und der

Richter darf von sich aus den Prozeß erregen, er führt ihn zu Ende, ganz nach seinem Sinne, ohne sich an die Anträge eines Anklägers zu kehren, denn niemand als er hat das Bestimmungsrecht. Der Prozeß ist hier ein Verhältnis zwischen dem Staat und dem Beschuldigten, wobei der Richter die Verpflichtung hat, alles vorzukehren, was er für nötig erachtet, damit man zum rechten Ziele gelangt, damit also festgesetzt wird, ob der Staat im einzelnen Falle das Recht hat, zu strafen, oder nicht.

§ 98. Die Durchführung des Untersuchungsverfahrens hat mit der Zeit einige Mißstände hervorgerufen. Eine solche vielseitige Aufgabe, wonach der Richter, von aller Parteilichkeit fern, die Sache nach der einen und nach der anderen Seite hin vollständig erforscht und Licht und Schatten gleichmäßig verteilt, setzt ideale, unbefangene und wohlwollende Richter voraus. Hier tritt manches Menschliche hervor; der den Anzeichen der Schuld nachgehende Richter besitzt durchaus nicht immer die Unbefangeneheit, um die Sache auch nach der anderen Seite hin zu prüfen und die gegen die Schuld sprechenden Gründe in allseitiger, vorurteilsloser Weise zu berücksichtigen. Aus dem Richter wurde nicht selten ein Ankläger, der die Verteidigung für einen unnötigen Ballast hielt, ja für ein schädliches Beginnen, das nur dahin abziele, die Sachlage zu trüben und den Weg des Rechts zu hemmen. Hiergegen half es auch nicht, wenn besondere Verteidiger auftraten, denn sie konnten die einseitige Voreingenommenheit des Richters nicht heben. Die Abhilfe konnte nur darin gefunden werden, daß man dem Richter die Aufgabe der Aufsuchung der Verbrechensanzeichen und Belastungsmomente abnahm und diese Tätigkeit in andere Hände legte.

So hat sich in Spanien, Frankreich, Deutschland und Österreich eine Einrichtung aufgetan, die bestimmt war, Abhilfe zu schaffen und diese Lücke auszufüllen: man sprach von Fiskalanwalt, Fiskalprokurator, und heutzutage von Staatsanwaltschaft.

Meist waren die Fiskalprokuratoren ursprünglich Finanzbeamte: sie hatten dafür zu sorgen, daß die Gefälle richtig eingingen; zu den wichtigsten Staatseinnahmen aber gehörten die Einnahmen der Gerichte, und insbesondere der Strafgerichte (S. 139): denn Geldstrafen waren überaus häufig, und häufig und sehr beliebt waren auch die Konfiskationen. Der Fiskal hatte nun dafür zu sorgen, daß auch diese Einnahmen dem König nicht vorenthalten blieben; man betrachtete es daher als seine Aufgabe, die Vergehungen aufzuspüren, sie zur Anzeige zu bringen und es dadurch zu ermöglichen, daß das Gericht, in Ent-

scheidung der Sache, Geldstrafe oder Konfiskation aussprechen und der Kasse des Königs zuwenden könne, und dies galt um so mehr, als es sich darum handelte, zu verhüten, daß das Königsgericht von den Gerichten der Landesherrn überholt werde: denn es war ein allgemeiner Satz, daß, wo die Sache zuerst anhängig war, sie auch durchgeführt werden sollte. So wurde der Fiskal zu einem werktätigen Organ des Strafprozesses; seine Aufgabe ward nun vor allem, den Vollzug der Strafen zu betreiben und sodann dem Gericht die Anregung und das Material zu geben, um den Verbrecher zu verfolgen und ihn zur Bestrafung zu bringen. Das tat er auch dann, wenn es sich um körperliche oder Lebensstrafen handelte, schon deshalb, weil die Lebensstrafe vielfach mit Vermögenseinziehung verbunden war. So war es mit den procureurs in Frankreich, so in Österreich und Böhmen, wo das Fiskalamt zur Anklagebehörde wurde (Gesetze 1530, 1548, 1564, 1605, 1617), auch in der Mark finden wir Ansätze, doch ist das Institut hier nicht zu rechter Entwicklung gelangt, so daß man sich im deutschen Recht des 19. Jahrh. an die französische Form anschloß.

Das Institut ist auch nach Schottland (Lord Advocate, Procurator fiscal und deren substitutes) und den Vereinigten Staaten übergegangen; in England gibt es einen Attorney general und einen General Solicitor, die aber nur ausnahmsweise bei Staatsdelikten auftreten, und die Verfolgung blieb fast durchgängig Sache der Privatklage, doch sah man sich seit 1879 veranlaßt, public prosecutors aufzustellen.

Äußerlich tritt der Staatsanwalt als Antragsteller hervor: er hat den Anstoß zur Strafverfolgung zu geben; ohne ihn findet ein Strafprozeß nicht statt. Dies erweckt den Anschein, als ob er in der Tat Kläger wäre und der Angeschuldigte der Beklagte; darum nehmen viele an, daß wir heutzutage wieder den Parteiprozeß hätten. Allein der Staatsanwalt ist nicht Kläger: er hat den Anstoß zu geben, aber er hat den Prozeß nicht in Händen, er kann nicht mehr auf die Klage verzichten, und der Richter ist berechtigt, in der Erkennung der Strafe über seine Anträge hinauszugehen; noch mehr: der Staatsanwalt ist verpflichtet, nicht nur für die Feststellung der belastenden, sondern auch für die Feststellung der entlastenden Punkte tätig zu sein, und er würde schwer gegen seine Pflicht fehlen, wenn er von einer Festsetzung derjenigen Umstände absehen würde, welche für den Beschuldigten sprechen und ihm entweder Strafflosigkeit oder doch mildere Strafe eintragen können; ja, der Staatsanwalt darf, wenn er das Urteil ungerecht findet, auch zugunsten des Angeklagten Rechtsmittel ergreifen! Alles dies ist mit einer Anklägerrolle nicht verträglich. Er ist vielmehr Gehilfe des Richters, der allerdings das Hauptgewicht seiner Tätigkeit auf die Erforschung der Schuldmomente legen, den Richter hierin entlasten und ihm volle Unbefangenheit ermöglichen soll.

Der Staatsanwalt ist Diener der Gerechtigkeit; der Gerechtigkeit entspricht es aber nicht, daß alles und jedes, was strafbares geschieht, auch gestraft wird, die Gerechtigkeit hat nur dann strafend einzutreten, wo dies im Interesse des Volkstums und der Kultur erforderlich ist (S. 181). Darum ist nichts irriger, als das in Deutschland geltende Legalitätssystem, wonach der Staatsanwalt verpflichtet ist, überall, wo er von einer strafbaren Handlung überzeugt ist oder doch die Durchführung einer Anklage für aussichtsvoll erachtet, Anklage zu erheben, und wo er sogar Zuchthaus zu gewärtigen hat, wenn er in solchem Fall die Anklage unterläßt. Glücklicherweise steht der letzte Satz mehr auf dem Papier und die Schärfe des Prinzips wird einigermaßen dadurch gemildert, daß die vorgesetzte Behörde (das Justizministerium — das Reichsjustizamt) dem Staatsanwalt bindende Befehle erteilen kann. Für den Fall, daß ein Verletzter den Schutz des Staatsanwalts nicht findet, ist in verschiedener Weise Fürsorge getroffen: in einigen Ländern (Österreich, Schottland) ist hier die Privatverfolgung gestattet, bei uns kann der Verletzte das Oberlandesgericht anrufen, und wenn dieses erklärt, daß verfolgt werden soll, so muß der Staatsanwalt es tun ohne Rücksicht auf seine Überzeugung.

Daher ist der Prozeß bei uns Untersuchungsprozeß geblieben; doch hat er wesentliche Umgestaltungen erfahren.

§ 99. Das ehemalige Verfahren ging davon aus, daß der Richter das unbeschränkte Recht habe, soviel als möglich alle Mittel der Wahrheitserforschung in Gang zu setzen; er konnte sich hierbei insbesondere auch der Persönlichkeit des Beschuldigten selber bedienen, er konnte ihn zwingen, zu sprechen und seine Schuld zu bekennen. Man opferte also die Persönlichkeit des Beschuldigten vollkommen den Zwecken des Strafprozesses auf und griff ohne Schranken und Vorbehalt in seine persönlichen Rechte ein.

Das Hauptmittel der Wahrheitserforschung war die Folter.

Sie bestand schon im griechischen und römischen Recht, zunächst gegen Sklaven, später auch gegen freie Personen. Unter den Römern blieb sie auch nach der Langobardischen Eroberung in Italien bestehen; die Germanen aber hatten das Beweismittel des Gottesurteils, namentlich des Zweikampfes; auch gestattete man dem Angeklagten den Reinigungseid mit oder ohne Eideshelfer (S. 162). Dieses germanische System überlebte sich; es kam seit dem 13. Jahrhundert ab, und als Ersatzmittel griff man zur römischen Folter.

Zuerst wurden nur Menschen niederen Ranges und schlechter Lebensführung, wie Bettler und Landstreicher, gefoltert, später aber auch andere Personen im Falle eines dringenden Verdachtes; und so hat sich in Italien — nicht einstimmig, aber doch vorherrschend — der Satz entwickelt: im Falle dringender Verdächtigkeit kann man jeden foltern, um ihn zum Geständnis zu nötigen: aber erst, wenn er gesteht, kann man ihn verurteilen; von dem Geständnis sollte man nur dann absehen können, wenn mindestens zwei Zeugen die Tat bestätigen.

Dieses Verfahren mag uns nach manchen Richtungen hin befremden. Man wird fragen, warum man denn, abgesehen vom Falle des Zweizeugen-

beweises, ein Geständnis verlangte und eine Fülle von Verdachtsgründen nicht zur Verurteilung hinreichend erachtete. Allein man muß wohl berücksichtigen, daß jener Periode ein Verurteilen nach Verdachtsgründen fernlag. Das Ungewisse und Trügerische des sogenannten Indizienbeweises und die übergroße Verantwortung, welche er auferlegt, hielt jene Zeit zurück: sie verlangte Geständnis oder zwei Zeugen.

Sodann muß es uns als unglaublich erscheinen, daß man dem Geständnis auf der Folter überhaupt Wert beimaß, da ja das Wesen und die beweisende Kraft des Geständnisses gerade in der Freiwilligkeit der Aussage liegt und nicht einem Geständnis innewohnen kann, das man äußert, um sich von schwerer Qual zu befreien. Allein hierbei muß man folgendes berücksichtigen: Die Folteraussagen sollten nicht auf ein bloßes Ja oder Nein gehen, sondern auf eine umständliche, ins einzelne dringende Erzählung des Sachverhaltes: diese Erzählung aber konnte nachgeprüft und ihre Glaubwürdigkeit erforscht werden. Außerdem galt die Folter als Mittel, um von dem Schuldigen die Angabe seiner Mittäter zu erzwingen. Sie hat sich insbesondere in Italien, Frankreich, Spanien und Deutschland entwickelt; in Deutschland zunächst nur sporadisch, bis sie Schwarzenberg, der Verfasser der Bamberger Halsgerichtsordnung (Bambergensis 1507) auf Grund italienischen Einflusses als ein regelmäßiges Institut des Strafprozesses behandelte. Daraufhin hat auch die Carolina die italienische Lehre von der Folter aufgenommen, dem Richter aber gründlich eingeschärft, daß er nur dann foltern dürfe, wenn starke Verdachtsgründe vorhanden seien, so daß in sehr vielen Fällen, wo ehemals gefoltert wurde, heutzutage ohne weiteres schon auf die Verdachtsgründe hin ein verurteilendes Erkenntnis erginge.

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, in der Zeit der Aufklärung, hat man die Folter mächtig bekämpft; Friedrich der Große trat schon im Anfang seiner Regierung der Folter entgegen, allein er hatte das Volksbewußtsein völlig gegen sich. In Österreich wurde sie durch Joseph II. aufgehoben, in anderen Staaten dauerte sie bis Anfang des 19. Jahrhunderts fort. Diese neue Richtung war um so mehr gerechtfertigt, als der Gebrauch der Folter, ganz gegen den Sinn der Carolina, zum schweren Mißbrauch geworden war, und insbesondere hätte der Wahnsinn der Hexenprozesse sich ohne dieses Institut niemals auch nur annähernd in so heftiger Weise entwickeln können. Mit der Voraussetzung des dringenden Verdachtes wurde es eben vielfach sehr leicht genommen, und insbesondere reichten einige Absonderlichkeiten am Körper, in der Lebensweise, in den Leistungen, im Umgang mit den Menschen aus, um jemanden in den Verdacht der Hexerei zu bringen, — genügend, um ihn der Folter zu unterwerfen.

Heutzutage ist es im Gegenteil einer der Hauptgrundsätze des Strafprozesses, daß niemand verpflichtet ist, sich selbst zu beschuldigen (*nemo tenetur se ipsum accusare*), und der Richter, welcher Zwangsmittel anwenden würde, um den Beschuldigten zur Aussage oder zu einer bestimmten Aussage zu nötigen, hätte Zuchthausstrafe zu gewärtigen. Auch ein indirekter Zwang wäre unstatthaft.

Zur Aufhebung der Folter hat wesentlich das Geschworenenverfahren beigetragen. Das Schwurgericht hat sich nicht etwa, wie man behauptet hat, aus der Normandie nach England hinüber gepflanzt, sondern es hat sich in England und Schottland bodenständig entwickelt, indem man statt der von den Parteien aufgestellten Eideshelfer Schwurleute von Amts wegen aufstellte, die über den Angeklagten und seine Tat ihre Meinung aussprechen sollten, nach ihrer Beurteilung der ihnen bekannten Umstände. Es waren dies natürlich vor allem Leute der Nachbarschaft, welche in die individuellen Verhältnisse blicken konnten. Ihre Angaben bildeten ein wesentliches Beweismittel und eine Grundlage für das Urteil.

Dieses Institut hat sich später wesentlich verändert: die Geschworenen, die früher Verdachtszeugen waren, prüften die ihnen gerichtlich vorgelegten Urkunden, sie hörten Zeugen ab, sie wurden zu Urteilern, zu Richtern. Es war dann nicht mehr nötig, daß sie Leute aus der Nachbarschaft waren — im Gegenteil, die Nachbarschaft war für die Unbefangenheit störend, und es galt nunmehr als Prinzip, daß die Geschworenen das Urteil nur auf die Ergebnisse der Verhandlungen bauen sollten.

Mit dem Folterzwang sind bei uns auch alle anderen Mittel veraltet, durch die man den Angeklagten als Beweismittel gegen sich selber benutzte. Es kommt zwar heutzutage noch vor, daß man durch Überraschung, Gemütsbewegungen, täuschendes Vorgeben auf ihn einwirken und ihn zum Geständnis — seelisch zwar nicht zwingen, aber doch bewegen will. Aber alle diese Mittel sind dem Geiste des heutigen Strafprozesses zuwider; man muß es dem Angeschuldigten überlassen, Angaben zu machen oder zu unterlassen, und weder ist sein Schweigen ein Zeugnis gegen ihn, noch ist es eine Verfehlung, wenn ihm der Verteidiger erklärt, daß er zum Schweigen berechtigt sei.

Allerdings kann der Strafprozeß gewisser Eingriffe in die Persönlichkeit des Beschuldigten nicht gänzlich entbehren; allein diese Eingriffe sind mehr negativer Art: man zwingt ihn nicht, gegen sich selbst Beweis zu geben, man hemmt ihn nur, der Strafverfolgung entgegenzuwirken: er braucht die Strafverfolgung nicht zu fördern, allein man verhindert ihn, sie zu durchkreuzen.

Solche Mittel sind 1. die vorläufige Festnahme und Verhaftung; sie hat bald zum Zweck, die Persönlichkeit des Beschuldigten festzusetzen, bald soll sie Kollusionen hindern,

d. h. es vereiteln, daß der Beschuldigte die Spuren des Vergehens tilgt oder durch Einwirkung auf die Zeugen ein falsches Ergebnis herbeiführt (Kollusionsverhaft); oder aber man hemmt dadurch seine Flucht und verhindert ihn, sich dem Strafprozeß und der Strafe zu entziehen.

Ein ferneres Mittel ist 2. die Durchsuchung der Person und ihrer Räumlichkeiten, um auf solche Weise Spuren des Verbrechens zu finden, und dies möglichst zu einer Zeit, wo der Beschuldigte sie noch nicht vollständig zu beseitigen vermochte.

Ein drittes Mittel ist die Beschlagnahme, die darin besteht, daß man Gegenstände, die mit der Vergehung zusammenhängen, auch gegen den Willen des Besitzers, zu Gerichtshänden nimmt. Eine besondere Art der Beschlagnahme ist der Beschlag der Korrespondenz, indem Briefe und Telegramme und andere Postsachen bei der Postbehörde festgehalten, dem Beschuldigten entzogen und vor den Richter gebracht werden, und zwar sowohl Korrespondenzen, die an ihn eingehen, als auch solche, von denen man annimmt, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt sind.

Im übrigen ist das Beweissystem ähnlich wie im Zivilprozeß, Beweismittel sind Augenschein, Urkunden, Zeugen und Sachverständige; dagegen fehlt bei uns der Eid des Beschuldigten, während er in England in neuerer Zeit wieder eingeführt wurde.

§ 100. Eine notwendige Folge des Aufgebens des alten Systems war es, daß man das Geständnisprinzip verließ und dem Richter gestattete, auf Verdachtsgründe hin zu verurteilen, vorausgesetzt, daß eben die Verdachtsgründe schwer, schlüssig und unzweideutig sind. Ihre Treffsicherheit wird gesteigert durch die neuen Hilfsmittel der Technik, woraus sich eigene Hilfswissenschaften entwickelt haben.

Mit diesem neuen Beweissystem nahm man aus England auch noch das Geschworenen-Institut herüber: dies war eine geschichtliche Notwendigkeit, weil die Berufsrichter sich sonst nicht sofort von dem entgegengesetzten System befreit hätten.

Das Institut der Geschworenen aber haben wir mit Recht auch heute noch beibehalten, und es wäre nicht angezeigt, es aufzuheben; denn, soviele Bedenken sich auch gegen das Prinzip der Aburteilung durch bloße Laienrichter vorbringen lassen, so ist es doch von großem Vorteil, wenn nicht bloß Berufsrichter in

Strafsachen erkennen, welche durch die vielseitige Beschäftigung mit Freveltaten und den ständigen Zusammenstoß mit wenig ehrenhaften Elementen notwendig eine ganz bestimmte Menschheitsauffassung erwerben, die den Blick zu trüben vermag.¹⁾ Das Vorteilhafteste wäre, ein entsprechendes Zusammenwirken zwischen Laien und Berufsrichtern zu erzielen, z. B. in der Art, daß einer der Geschworenen ein Rechtskundiger sein muß: jedenfalls aber muß man dem vorsitzenden Richter es überantworten, die Geschworenen öffentlich über Rechtsfragen zu belehren, während er die tatsächliche Würdigung den Geschworenen überlassen muß. Etwas anderes hat man in unseren Schöffengerichten versucht: in kleineren Angelegenheiten urteilt der Amtsrichter mit zwei Schöffen zusammen, was aber leicht den Nachteil hat, daß sich der Laienrichter viel zu sehr auf den Berufsrichter verläßt.

Sehr seltsam ist es, daß wir die Laienrichter nur in den kleinen und wiederum in den schwersten Strafsachen — in den kleinen als Schöffen, in den großen als Geschworene — zuziehen, in den mittleren Strafsachen aber (Strafkammersachen) nur Berufsrichter. Allein unser ganzes System des Strafprozesses leidet noch an Unfertigkeit, und eine Reform ist dringend.

§ 101. Das Untersuchungsverfahren führt notwendig zur *Offizialmaxime* (S. 176). Da es keine Parteien gibt, so hat der Richter von sich aus, soweit nicht der Staatsanwalt ihm das Material bietet, die Umstände der Tat zu prüfen und die Beweise zu sammeln; er tut dies in gleicher Weise um der Belastung wie um der Entlastung willen. Dies ist um so wichtiger, als man sich heutzutage im Strafprozeß auf das Geständnis des Angeklagten nicht verläßt; denn man nimmt an, daß das Geständnis möglicherweise andere Gründe als das Schuldbewußtsein hat, z. B. die Absicht, einen anderen zu decken oder einer politischen Partei zu dienen. Man verlangt deswegen, daß auch im Falle des Geständnisses immer noch Beweise erhoben und die Umstände dafür und dagegen erörtert werden. Aus demselben Grunde bestimmt man heutzutage, daß gegen einen Nichtanwesenden regelmäßig nicht zu verfahren ist; denn es fehlen in solchem Falle wesentliche Hilfsmittel der Aufklärung; nur in kleineren Sachen findet ein Verfahren gegen den Ausge-

¹⁾ Gegen die Bestrebungen, welche auf die Aufhebung der Schwurgerichte abzielen, vgl. *Moderne Rechtsprobleme* S. 79.

bliebenen, und, wenn es sich nur um Vermögensstrafen handelt, auch gegen den Abwesenden statt, d. h. gegen denjenigen, der sich durch Aufenthalt im Ausland oder an unbekanntem Orten der Verfolgung entzieht. Ein Mittel, um den „Abwesenden“ zum Erscheinen zu bringen, ist der Vermögensbeschlagnahme, der durch Gerichtsbeschluss erfolgt und mit der Veröffentlichung im deutschen Reichsanzeiger zur Geltung kommt. Im römischen und altdeutschen Recht führte der Vermögensbeschlagnahme nach einem Jahr zur Vermögenseinziehung; dies hat schon die Carolina beseitigt.

§ 102. Eine große Neuerung aber ist das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Beide Prinzipien hängen mit dem Geschworenengerichte zusammen, sind aber von da auf alle anderen Gerichte übertragen worden. Die Mündlichkeit besteht darin, daß die Entscheidung nur gefällt werden soll auf Grund einer sogenannten mündlichen Verhandlung, in welcher alles zur Entscheidung dienliche mündlich vorgetragen wird. Im allgemeinen ist dies zutreffend, insbesondere bei den Geschworenengerichten; doch hat man dies vielfach übertrieben, und diese Übertreibung führt zu falschen Eindrücken; wenn z. B. bei Beurteilung der Züchtigkeit oder Unzüchtigkeit eines Buches das ganze Buch vorgelesen wird, so ist der Eindruck ein ganz anderer, als wenn der Leser das Buch im stillen Kämmerlein in sich aufnimmt: viele Stellen werden bei Anhörung in öffentlicher Versammlung wilder, ungeschlachter und gröber erscheinen, die Konturen und Abschattierungen werden verschwinden und man wird über etwas anderes urteilen als über das, was Gegenstand der Anklage ist.

Viel wichtiger ist die Unmittelbarkeit des Verfahrens: die Beweismittel sollen dem entscheidenden Richter nicht durch Vermittlung, sondern ohne weiteres zukommen; insbesondere sollen die Zeugen unmittelbar vor demjenigen vernommen werden, der über Schuld oder Unschuld zu befinden hat. Auf solche Weise kommt die ganze Persönlichkeit des Zeugen zur Geltung, und man hat das Mittel, durch ernstliches Befragen, durch Gegenüberstellung (Konfrontation) ein möglichst sicheres Ergebnis zu erzielen. Allerdings ist dieses Prinzip nicht immer durchführbar; so müssen vielfach Zeugen, die wegen Krankheit oder wegen Entfernung nicht erscheinen können, kommissarisch vernommen werden: d. h. die Vernehmung muß hier durch einen

dazu bestimmten Richter erfolgen, und es wird sodann in der Hauptverhandlung das Protokoll darüber verlesen. Auch der Augenschein kann, sofern es sich um außerhalb der Gerichtsstätte befindliche Dinge handelt, meist nur kommissarisch erfolgen: eine Bereisung durch das ganze Gericht ist nur in ganz besonders wichtigen Fällen tunlich.

Viel weniger Bedeutung hat die früher mit so großem Eifer geforderte Öffentlichkeit des Verfahrens: die Öffentlichkeit kann die Würde der Verhandlung steigern; namentlich aber gewinnt hierdurch das Volk Interesse an der Rechtspflege und wird zum Rechtssinn erzogen.

In den wichtigeren Sachen läßt man der mündlichen Verhandlung eine Voruntersuchung durch einen Untersuchungsrichter vorhergehen, worauf das Gericht als beschließendes Gericht zu entscheiden hat, ob der Fall zur mündlichen Verhandlung kommt oder ob er eingestellt und der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird. In letzterem Fall gilt er zwar nicht als völlig freigesprochen, aber er kann nur unter bestimmten Voraussetzungen von neuem angegriffen werden. Dieses ganze Verfahren krankt an Halbheiten.

Erklärt nämlich das beschließende Gericht durch den Eröffnungsbeschluß den Angeschuldigten als „hinreichend verdächtig“, so tritt dieser bereits mit einer *levis nota* in den Gerichtsraum, und er wird auch vielfach in der Weise behandelt, als ob der Sachverhalt gegen ihn spräche: auch verleitet die Lektüre der Voruntersuchung den Richter leicht dazu, sich bereits zum voraus eine fertige Ansicht zu bilden. Die Voruntersuchung kann höchstens zu dem Bescheid führen, daß für ein Hauptverfahren genügende Gründe sprechen; damit ist nicht gesagt, daß der Angeschuldigte stark verdächtig ist.

Schlimm ist die Stellung, welche man dem Beschuldigten im Vorverfahren bereitet. Hier, wo er am dringendsten des Verteidigers bedarf, gestattet man nach der deutschen StrafPO. dem verhafteten Beschuldigten nicht einmal den freien Verkehr mit dem Verteidiger, und diesem gestattet man den Einblick in die Voruntersuchungsakten erst nach Schluß der Voruntersuchung; sonst nur ausnahmsweise, soweit dies „ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen darf“ (d. h. soweit man einen Rechtsanwalt nicht beargwöhnt, durch unzulässige Mittel den Strafprozeß zu beeinträchtigen!).

§ 103. Den Geschworenen steht die Beantwortung der Schuldfrage allein zu. Es wäre nun wünschenswert, wenn man ihnen ohne weiteres die Sache zur Entscheidung überließe, wobei der Vorsitzende sie frei und ungebunden über die schwierigen Punkte belehren und ihnen die nötigen Erläuterungen beifügen könnte. Bei uns waltet noch die Furcht vor dem Einfluß des Richters, der allerdings leider noch heutzutage mitunter die nötige Zurückhaltung

im Verfahren mit dem Angeklagten vermissen läßt. Darum gräbt man zwischen dem Gerichte und den Geschworenen eine tiefe Schlucht, die nur durch eine Reihe streng abgemessener Fragen überbrückt werden soll, und dabei kann der geringste Verstoß in der Fragestellung zur Vernichtung des Urteils führen! Die Fragen sind meist Schuldfragen: die Geschworenen haben nicht nur einzelne Tatsachen zu beantworten, sondern zu erkennen, ob der Angeklagte auf Grund der Gesamtpfung des Prozeßmaterials und unter Berücksichtigung des gesetzlichen Tatbestandes schuldig ist oder nicht, sie haben sich also bei der Schuldbeantwortung auch über die subjektive Seite der Tat und auch über die Berechtigung und Nichtberechtigung der Handlung auszusprechen, sie haben also beispielsweise im Falle berechtigten Notstandes oder berechtigter Notwehr die Schuld zu verneinen. Die Stärke der Schuld allerdings brauchen sie nicht festzustellen, sofern nicht die Schuld bei einer bestimmten Gradeshöhe zu einem neuen Verbrechen anwächst; und es ist eine Ausnahme, daß sie über die sogenannten mildernden Umstände zu befinden haben, d. h. über solche Umstände, die es dem Richter ermöglichen unter das normale Strafminimum herunterzugehen: über mildernde Umstände wird eine Nebenfrage gestellt. Die Strafe aber hat lediglich und allein das Gericht (bestehend aus drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden) zu bestimmen: dieses hat, nachdem die Schuld festgesetzt ist, hauptsächlich die Stärkegrade der Schuld und die sonstigen für die Strafausmessung erheblichen Momente zu würdigen und abzuschätzen. Bloß prozessualische Fragen, wie die der Zuständigkeit usw., beantwortet das Gericht ebenfalls allein.

§ 104. Rechtsmittel des Strafprozesses sind Berufung und Revision, beide in ihrem Grundcharakter den analogen Rechtsmitteln des Zivilprozesses gleich. Höchst auffallend ist es aber, daß die Gesetzgebung, welche im Zivilprozeß die förderliche, segensreiche Kraft der Berufung erkannt hat, diese im Strafprozeß fast ganz ausschließt: wir haben nur eine Berufung gegen Schöffengerichte, bei den anderen Gerichten nur die Revision. Das ist ein mißlicher Zustand, der aber sicher demnächst geändert wird.

Von größter Bedeutung aber ist im Strafprozeß die Wiederaufnahme des Verfahrens, namentlich zugunsten des Verurteilten.

Es ist ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit, daß man sich dem formalen Rechte entzieht, wenn nachträglich, trotz der Rechtskraft des Urteils, die Unschuld sicher dargetan werden kann. Es hätte keinen Grund, den Verurteilten dem Moloch des formalen Rechtes aufzuopfern; denn ein solcher Unschuldige leidet doppelt: er leidet unter der Strafe, und er leidet darunter, daß die Welt ihn, eben wegen des Urteils, für schuldig hält. Diese Wiederaufnahme ist in unserer Strafprozeßordnung in der freigebigsten und liberalsten Weise gewährt, sie ist insbesondere auch gewährt zugunsten des Verstorbenen, so daß auf solche Weise die Hinterbliebenen in der Lage sind, die Ehre des unschuldig Verurteilten wiederherzustellen.

Ein Gebot der Gerechtigkeit ist aber, daß der auf Grund der Wiederaufnahme Freigesprochene für die verbüßte Strafe entschädigt wird; denn er hat der menschlichen Gesellschaft seine Freiheit geopfert und ist daher nicht weniger zu entschädigen, als wenn er ihr sein Eigentum geopfert hätte. Ein gleiches Bedürfnis tritt aber auch hervor, wenn jemand freigesprochen wird, nachdem er in Untersuchungshaft genommen war. Diese grundsätzlichen Erfordernisse der Gerechtigkeit hat man endlich notdürftig erfüllt, in Deutschland durch Gesetze von 1898 und 1904! Ist denn die Freiheit weniger wert als ein Rübenacker?

§ 105. **Besondere Arten der Strafverfolgung** sind noch die polizeiliche Strafverfügung, gegen welche gerichtliche Entscheidung beantragt werden kann; sodann das Verfahren mittels amtsgerichtlichen Strafbefehles, gegen welchen der Einspruch möglich ist, und mittels Strafbescheides der Finanzbehörden, gegen welchen ebenfalls gerichtliches Verfahren angerufen werden darf, — was man alles mit dem Namen Strafmandat zusammenzufassen pflegt. Das Verfahren soll eine zweckmäßige Erledigung kleiner Sachen bewirken, verleitet aber eben hierdurch, von dem Polizeistrafrecht einen viel zu reichlichen Gebrauch zu machen und führt zu mißlichen Belästigungen, denen man sich schließlich unterwirft, um sich die Mühseligkeit und den Zeitverlust eines gerichtlichen Verfahrens zu ersparen. Es wäre wünschenswert, wenn das Polizeistrafrecht in dieser Hinsicht mit der größten Reserve gehandhabt würde.

§ 106. **Militärpersonen** unterliegen einer besonderen militärischen Strafgerichtsbarkeit, welche für ganz Deutschland in einer wesentlich der sonstigen Strafprozeßordnung entsprechenden Weise geordnet ist. Es findet auch hier ein öffentliches mündliches Verfahren statt vor Kollegialgerichten, und zwar, je nach der Bedeutung der Vergehung, vor Standgerichten, die mit 3, oder vor Kriegsgerichten, die mit 5 Richtern besetzt sind. Daneben fungiert der sogenannte Ge-

richtsherr, Gerichtsherr der höheren oder Gerichtsherr der niederen Gerichtsbarkeit, ein General, Regimentskommandeur usw.

Das durch einen Untersuchungsführer zu pflegende Ermittlungsverfahren entscheidet, ob eine öffentliche Verhandlung stattfindet; bejahenden Falles tritt das Standgericht oder das Kriegsgericht zusammen.

Die Militärgerichtsbarkeit entwickelte sich mit den Söldnerheeren; vor allem hat Maximilian I. 1499 Kriegsgerichte eingesetzt. In Preußen bestand früher ein Kriegsgerichtsprozeß ältesten Stils (schriftlich und geheim). Bayern hat 1869, 1872, 1879 das Verfahren in fortschrittlichem Sinn geregelt. Dann folgte die ReichsmilitärstrafgerichtsO. von 1898.

Das Rechtsmittelverfahren zeigt einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem Strafverfahren in nichtmilitärischen Sachen, denn stets ist die Berufung statthaft. Sie geht vom Standgericht an das Kriegsgericht, sie geht vom Kriegsgericht (I. Instanz) an das Oberkriegsgericht, das in der Besetzung von 7 Richtern entscheidet. Gegen die Urteile des Oberkriegsgerichts gibt es eine Revision an das Reichsmilitärgericht, nach Analogie der Revision in nichtmilitärischen Sachen

E. Völkerrecht.

I. Allgemeines.

§ 107. Die Souveränität der Staaten, welche nicht unter einem einheitlichen Gesamtstaate walten, sondern einander gleichheitlich gegenüber treten, bringt es mit sich, daß zwischen ihnen gewisse Normen gegenseitigen Verkehrs entstehen, namentlich auch über die Art, wie der eine Staat sich den Angehörigen des anderen Staates gegenüber zu verhalten hat. An Stelle der Staatenanarchie tritt ein geordneter Zustand des Staatenverkehrs, und die Normen hierfür bietet das Völkerrecht. Das Völkerrecht ist ein Recht, welches allerdings nicht auf Gesetzgebung beruhen kann, da es keine über den Staaten stehende gesetzgeberische Gewalt gibt, sondern auf dem außergesetzlichen Naturrecht, das, aus dem geklärten Rechtsbewußtsein hervorgegangen, sich vielfach im Gewohnheitsrecht äußert, das aber auch da zutage tritt, wo sich den neuen Problemen gegenüber noch kein Gewohnheitsrecht gebildet hat.¹⁾ Man pflegt allerdings das Völker-

¹⁾ Darüber ausführlich Grundlagen des Völkerrechts (1918) S. 3 f.

recht durch Rechtsakte, insbesondere auch durch Staatsverträge weiterzubilden, allein solche Rechtsakte haben nur insoweit völkerrechtlichen Wert, als sie Äußerungen des Naturrechts sind.

§ 108. Das Völkerrecht hat, wie das bürgerliche und Staatsrecht objektive Rechtsnormen, aber es führt auch zu subjektiven Rechten, denn jeder Rechtsverkehr muß sich, wenn auch nicht völlig, so doch zum großen Teil in der Weise des subjektiven Rechts bewegen. Für die subjektiven Rechte des Völkerrechts gilt folgende wichtige Eigenheit. Wie im bürgerlichen Rechte die Verjährung und Ersitzung gegenwärtige Zustände gegen die Ansprüche des widerspenstigen Rechts sichert und ein neues Recht begründet, und wie im Staatsrecht eine revolutionäre Staatsmacht dann legitim wird, wenn sie sich durchgesetzt hat: ebenso gilt im Völkerrecht der Satz, daß, wenn mit Gewalt völkerrechtliche Zustände herbeigeführt sind, diese Zustände legalisiert werden. Der Grund ist einleuchtend: es liegt im Interesse des Friedens und der Kulturentwicklung, daß der einmal bestehende Zustand, sofern er nur in der Lage ist, der Völkercultur zu dienen, erhalten bleibt, da eine gewaltsame Reaktion gegen das Gegebene die Völker in unaufhörliche Kämpfe und Unordnung verwickeln würde.¹⁾

§ 109. Die Rechtssubjekte werden natürlich meistens Staaten sein, doch gibt es auch außerstaatliche Gemeinschaften mit völkerrechtlichen Befugnissen, wie z. B. seinerzeit die Hansa, oder heutzutage die katholische Kirche mit dem Papste (S. 146). Auch Handelskompagnien, wie die ostindische Kompagnie hatten früher völkerrechtliche Befugnisse.²⁾ Sodann können aus dem Rechtsverkehr der Staaten nicht nur Rechte dieser, sondern auch Rechte von Privatpersonen hervorgehen, welche dann unter dem Schutze des Völkerrechts stehen und der Gesetzgebung des Einzelstaates entzogen sind.³⁾

§ 110. Subjektive Rechte des Völkerrechts können Persönlichkeitsrechte sein (Familienrechte sind nicht möglich, höchstens Erbrechte: es ist schon vorgekommen, daß ein Staat den anderen zum Erben einsetzte). Diese Persönlichkeitsrechte sind Rechte auf Anerkennung der Persönlichkeit im völkerrechtlichen Verkehr, und dementsprechend das Verbot alles dessen,

¹⁾ Grundlagen des Völkerrechts S. 94. 236. ²⁾ Grundlagen des Völkerrechts S. 49. ³⁾ Über solche Rechte Privater vgl. Grundlagen des Völkerrechts S. 52. 163.

was die Ehre und die Kulturstellung der Staaten verletzt. Insbesondere gehört hierher die Respektierung derjenigen Staatsorgane, welche die Staatshoheit vertreten, vor allem der sogenannten Gesandten (im weiteren Sinne), die sich heute in vier Kategorien, Botschafter, Gesandte, Ministerresidenten und Geschäftsträger scheiden. Früher gab es nur zeitweise Gesandtschaften; als aber die Päpste in das byzantinische Reich ihre sogenannten Apokrisiarien oder Responsales entsandten und Venedig zum Zwecke seiner Information ständige Horehposten aussandte, entwickelte sich allmählich die Sitte, daß jeder Staat im Gebiete des anderen einen Hoheitsträger bestellte, welcher, mit den höchsten Organen des Staates im steten Verkehr stehend, das Einverständnis beider Staaten möglichst befördern, aber auch dem eigenen Staate von allen Umständen Mitteilung machen sollte, welche für seine völkerrechtliche Stellung und sein völkerrechtliches Verhalten bedeutsam wären. Diese Vertreter der Staatshoheit sind immun oder, wie man es zu nennen pflegt, exterritorial, d. h. sie unterliegen weder der Gerichtsbarkeit noch der Polizeigewalt, noch dem Strafrechte des Staates, in dem sie fungieren, und auch das sogenannte Gesandtschaftshotel darf nicht Gegenstand staatlicher Untersuchung sein.¹⁾ Von den Gesandten verschieden sind die zur Förderung des Handelsverkehrs und der individuellen Wohlfahrt der Staatsangehörigen bestimmten Konsuln, welche teils Berufskonsuln, teils bloße Wahlkonsuln sind und nur eine sehr beschränkte Exterritorialität genießen; abgesehen von den Staaten der sogenannten Kapitulationen, in welchen die Justizkonsuln über ihre eigenen Leute Gerichtsbarkeit besitzen und gleich den Gesandten immun sind (Herrschaftskonsuln).²⁾

Eine Beschränkung des Persönlichkeitsrechtes der Staaten ist möglich:

1. eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit, sofern die Einzelstaaten eines Bundesstaates sich der Völkerrechtsfähigkeit größtenteils zugunsten des Bundesstaates begeben haben (S. 119),

2. eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit kraft des Protektoratsverhältnisses, infolgedessen der Schutzstaat nicht ohne Zustimmung des Protektorstaates völkerrechtliche

¹⁾ Grundlagen S. 58f.

²⁾ Grundlagen S. 66. 80.

oder staatsrechtliche Akte vornehmen darf (Tunis, Pahang, Johore usw.).¹⁾

§ 111. Subjektive Rechte des Völkerrechts können Rechte an einem Territorium sein, vor allem die Gebietshoheit. Früher dachte man, daß die Gebietshoheit der Staaten sich auf das offene Meer erstreckte; insbesondere wurde bis Ende des 15. Jahrhunderts das Meer zwischen Spanien und Portugal geteilt. Infolge des energischen Angriffs von Hugo Grotius 1609 (Mare liberum!) und infolge der Entwicklung der holländischen Seemacht ist es völkerrechtlicher Grundsatz geworden, daß das Meer keiner Gebietshoheit unterliegt, so daß höchstens gewisse völkerrechtliche Polizeigrundsätze über die Benutzung des Ozeans gelten. Nur an der Küste nimmt man eine Erstreckung der Gebietshoheit an, und zwar heutzutage regelmäßig in der sogenannten Dreimeilenzone.²⁾

Die Gebietshoheit ist zwar zunächst ein innerstaatliches Verhältnis, allein sie dringt auch in das Völkerrecht ein; denn

1. sie ist von den übrigen Staaten zu respektieren,

2. völkerrechtliche Vorgänge können die Gebietshoheit ändern, und 3. aus völkerrechtlichen Vorgängen können Gebietshoheitsrechte erwachsen, welche die ursprüngliche Gebietshoheit belasten. Diese Belastung kann eine Belastung durch Kriegs- und durch Friedensvorgänge sein. Sie kann sein eine Staats-servitut, d. h. eine Berechtigung, gewisse Handlungen auf dem Staatsgebiete vorzunehmen, so ein Durchmarschrecht, ein Besatzungsrecht, das Recht, eine Zollstation zu halten, das Recht Kohlenstationen anzulegen, eine Fischereigerechtigkeit in der Küstenzone. Eine Staats-servitut kann auch zu Gemeinschaftsverhältnissen führen, so daß der Gebrauch des Servitutenberechtigten nicht den Gebrauch des Eigners ausschließt, sondern beide den Gebrauch gemeinsam haben. Eine solche Art von Staats-servitut besteht an den schiffbaren Flüssen. Es ist ein Grundsatz, daß schiffbare Ströme, welche mehrere Staaten durchlaufen, von jedem dieser Staaten nicht nur zu dem Teil benutzt werden dürfen, in welchem sie sein Gebiet durchziehen,³⁾ vielmehr haben alle Uferstaaten Teil an der Gesamtbenutzung. Seit dem 19. Jahrhundert ist man, namentlich bezüglich des Rheines und der Donau, noch weiter gegangen, indem man allen,

¹⁾ Grundlagen S. 54f. ²⁾ Grundlagen S. 75. 101. ³⁾ Früher bestanden sogenannte Stapel-, Umschlagsrechte; nachdem sie schon vielfach abgeschafft waren, hat sie der Wiener Kongreß (Art. 114) allgemein aufgehoben.

auch den Nichtuferstaaten das Benutzungsrecht zugestand, weil ja auch sie vom Meere aus einfahren können.¹⁾

§ 112. Die Lehre von dem Erwerb der Gebietshoheit und von der Begründung neuer Staaten auf einem bisher staatenlosen Gebiet, auch die Lehre von der Erstreckung bisheriger Staaten auf derartige Territorien gehört gleichfalls dem Völkerrechte an; denn es müssen allgemeine Regeln bestehen, wann und unter welchen Umständen ein solcher Gebietserwerb von anderen Staaten anzuerkennen ist. Die Regeln ergeben sich aus dem Völkerrecht; denn die Gebietshoheit gewährt nicht nur Rechte, sie legt auch schwere Pflichten auf: wer eine Gebietshoheit übernimmt, hat darin die Kulturaufgaben zu erfüllen und den völkerrechtlichen Pflichten zu genügen. Eine Besitznahme eines Gebietes verschafft daher nur dann die Gebietshoheit, wenn sie in einer Weise geschieht, welche diesen Interessen dienen kann, und von selbst versteht es sich, daß sie den interessierten Staaten kundzugeben ist.²⁾

Ebenso ist der Verlust der Gebietshoheit insofern völkerrechtlich zu regeln, als wiederum Grundsätze bestehen müssen, welche entscheiden, wann, gemäß der Anschauung der Staatengemeinschaft, ein solcher Verlust des ganzen oder eines Teiles des Gebietes anzunehmen ist.³⁾

§ 113. Die Staaten können in schuldrechtlichen Verkehr zueinander treten in der Art, daß ein Staat verpflichtet ist, dem anderen eine Leistung zu machen. Die Leistungen können völkerrechtlicher Natur sein, z. B. die Bestellung einer Staatsservitut, oder innerstaatlicher Art, z. B. die Einführung einer bestimmten Ausländergesetzgebung, oder auch privatrechtlicher Natur, z. B. Übergabe von Waffen, Zahlung einer bestimmten Summe, Erbauung eines Kanals.⁴⁾

Auch Deliktsobligationen können zwischen den Staaten entstehen und zwar durch Delikte der Staaten selbst, d. h. derjenigen Personen, durch welche der Staat handelt, indem z. B. die Staatsorgane Angehörige eines anderen Staates verletzen, oder, falls eine solche Verletzung durch Dritte stattfindet, es an den nötigen Schutzmaßregeln fehlen lassen kann.⁵⁾

Aber auch private Personen können völkerrechtliche Delikte gegen einen Staat begehen; dahin gehören insbesondere die Delikte

¹⁾ Grundlagen S. 108.

²⁾ Grundlagen S. 94.

³⁾ Grundlagen S. 100.

⁴⁾ Grundlagen S. 125.

⁵⁾ Grundlagen S. 157.

des Kriegsrechts: Spionage im Kriege, Blockadebruch, Unterstützung des Feindes durch Konterbande (Bannware), Bruch des von einem Gefangenen gegebenen Ehrenwortes. Derartige Delikte könnten als innerstaatliche Delikte gelten, sie stehen aber mit völkerrechtlichen Akten in solcher Beziehung, daß sie durch das Völkerrecht beherrscht werden.¹⁾

§ 114. Die hauptsächlichsten schuldrechtlichen Verbindlichkeiten zwischen den Staaten gehen aus Staatsverträgen hervor. Diese reichen in das tiefe Altertum zurück; insbesondere hat es Friedens- und Allianzverträge schon in den ältesten Zeiten gegeben; aber auch Verträge, in welchen ein Staat den Fremden Niederlassungsbefugnis gab und ihnen das Recht gewährte, die Gerichte anzurufen, finden sich im Altertum, namentlich bei den Griechen. Im Mittelalter waren solche Staatsverträge im Verkehr zwischen den kleinen Städtewesen sehr häufig, auch an Vergesellschaftungen fehlte es nicht, man denke an den lombardischen Bund. Aber auch schon Verträge im größeren Stile finden wir, z. B. zwischen Byzanz und Persien im 6. Jahrhundert n. Chr. Später wurden insbesondere die Verträge zwischen den italienischen Städten und dem Oriente wichtig. Hier handelte es sich um Aufenthaltsfreiheit, um Unterstützung in Handelsangelegenheiten, oft auch um eigene Gerichtsbarkeit. Die Verträge vom westfälischen Frieden an (Osnabrück und Münster 1648) fassen immer weitere Kulturinteressen in sich: es werden jetzt viele Kulturbestrebungen herangezogen, welche früher kaum Gegenstand völkerrechtlicher Diskussion waren. Dahin gehören z. B. die Verträge über die Freiheit der Schifffahrt, über die gegenseitige Unterstützung in postalischen Sachen, über Telegraphenrecht, über das Recht der Funkentelegraphie, über Feststellung der Maße und Gewichte, über die Behandlung der Zölle, über den Eisenbahn- und Autoverkehr, über den Schutz der Immaterialgüterrechte und Persönlichkeitsrechte (Autor-, Patent-, Markenschutz); ferner Bestrebungen rein ethischer Art, wie die Antisklavereiverträge, die Verträge gegen den Mädchenhandel. Allgemeiner Natur sind die Meistbegünstigungsverträge.²⁾

Alle Staatsverträge gelten unter der einen selbstverständlichen Beschränkung, daß sie gekündigt werden dürfen, wenn die Lebensinteressen des Staates es erfordern (sog. *clausula rebus sic stantibus*); denn es ist ein natürlicher Satz, daß

¹⁾ Grundlagen S. 165.

²⁾ Grundlagen S. 144f.

kein Staat seine Lebensinteressen aufgibt, ja nicht einmal aufgeben darf, es müßte denn sein, daß für seine Kulturinteressen in anderer Weise gesorgt ist.¹⁾

§ 115. Der Krieg ist ein Verhältnis zwischen zwei Staaten, das jenseits des Rechts- und Unrechtsverkehrs steht, aber eine Reihe von Rechten und Pflichten aus sich erzeugt, insbesondere auch eine Reihe von Handlungen rechtfertigt, die sonst als völkerrechtswidrig zu bezeichnen wäre.

Der Krieg hat einige Ähnlichkeit mit der Selbsthilfe des bürgerlichen Rechts, unterscheidet sich aber von ihr: denn der Selbsthilfegedanke kommt im Kriege zwar vielfach zur Geltung, aber durchaus nicht in allen Fällen. Auch der Deliktsgedanke, den man zum Ausgange des Krieges gemacht hat, ist nicht maßgebend, denn, wenn auch möglicherweise ein Krieg dem völkerrechtlichen Abkommen vollkommen widerspricht, so ist dies für die rechtlichen Kriegsfolgen ohne Bedeutung. Der Krieg ist vielmehr ein Rechtsverhältnis, worin ein Volk durch Zwang seinen Willen durchsetzen will, sei es nun seinen Rechtswillen oder seinen sonstigen Willen. Der Krieg kann daher, wie schon die Scholastiker unterschieden, ein bellum justum und ein bellum injustum sein.²⁾

Auf den Krieg beziehen sich eine Reihe moderner Bestrebungen, welche teils dahin abzielen, ihn möglichst zu beseitigen, teils ihn an Regeln zu binden und auf seinen Zweck zu beschränken, teils auch ihn zu humanisieren. Diese Bestrebungen, welche man mit dem Ausdruck Friedensbestrebungen zusammenfaßt, haben in den Haager Konferenzen vom Jahre 1899 und 1907 einen völkerrechtlichen Ausdruck gefunden.

§ 116. Die Bestrebung, den Krieg zu vermeiden, sogenannter Pazifismus, verlangt eine neue Stellung der Nationen zueinander, kraft welcher die einzelnen Länder sich zwar nicht einem Gesamtstaate, aber doch einer durch die Staatengemeinschaft gegebenen Gesamtentscheidung unterwerfen, und dieses setzt wiederum eine gesteigerte völkerrechtliche Annäherung der Staaten voraus.

Als Mittel, die Kriege zu vermeiden, sollte die Schiedsgerichtsbarkeit dienen. Solche Schiedsverträge hat es schon im Altertum und Mittelalter gegeben, im 19. Jahrhundert haben sie mehr und mehr zugenommen, und durch die Haager Konferenz

¹⁾ Grundlagen S. 130.

²⁾ Grundlagen S. 176.

wurde ein eigener Schiedshof gegründet, an den sich die streitenden Teile wenden können, sobald sich zwischen ihnen Unstimmigkeiten herausstellen. Der Gedanke ist der: der Wille zur kriegerischen Machtentfaltung hat in sehr vielen Fällen den Ursprung, daß zwei Staaten über Rechtsfragen in Zwiespalt kommen und jeder die Ansicht durchführen will, die er für die richtige hält. Hier kann einfach dadurch geholfen werden, daß zwischen den streitenden Teilen das Recht festgestellt und damit der Grund des Krieges aus der Welt geschafft wird; denn jeder Staat hat hier den Machtwillen nur zu dem Zwecke, um sein Recht durchzuführen. In dem Haager Abkommen ist auch von einer Untersuchungskommission die Rede, welche keinen Schiedsspruch fällen, sondern nur ein tatsächliches Verhältnis feststellen soll; auch dies wird aber vielfach dazu helfen, die Gemüter zu beruhigen und eine Verständigung zu erleichtern. Von großer Bedeutung ist es, wenn Schiedsverträge für die Zukunft abgeschlossen werden; denn dadurch wird nicht nur der momentane Streit geschlichtet, sondern auch verhindert, daß in der Zukunft ein Streit akut wird. Man hat sogar den Gedanken ausgesprochen, daß durch ein allgemeines Schiedsgerichtsabkommen überhaupt die Kriege verhütet werden sollen. Indes muß man hier in Betracht ziehen, daß der Wille zur Macht, welcher zum Kriege führt, verschiedene Gründe haben kann. Es sind häufig nicht Rechtsdifferenzen, welche die Feindseligkeiten schüren; häufig ist es die bloße Expansionslust eines Volkes oder das Bedürfnis, zum Zwecke seiner Kulturentwicklung sich andere tatsächliche Grundlagen zu verschaffen. In solchem Falle läßt sich durch Schiedsgerichte wenig erzielen, man müßte denn statt der Schiedsrichter, welche nach Recht entscheiden, eine Art von Einigungsämtern einsetzen, welche unparteiisch die Interessen abwägen und zur Lösung brächten.

§ 117. Aus dem Wesen des Krieges ergibt sich: 1. Der Krieg ist ein Verhältnis von Staat gegen Staat, nicht ein Verhältnis des Staates gegen die Bevölkerung, 2. der Krieg soll nicht mehr Übel bringen, als die Zwecke des Krieges unbedingt verlangen. Zu 1 ist zu bemerken: Der Staat wird im Krieg vertreten durch die Wehrleute, und folglich soll der Krieg nur gegen sie gerichtet sein und nur Wehrleute sollen am Kriege teilnehmen. Auf der einen Seite sollen die übrigen Personen womöglich nicht unter dem Kriege leiden, auf der anderen Seite

sollen sie sich nicht in den Krieg einmischen und keine feindlichen Handlungen vornehmen. Vollkommen läßt sich weder das eine noch das andere vermeiden; einmal wird der Staat im Falle einer Invasion eine teilweise Gebietshoheit erlangen, kraft deren er Requisitionen vornehmen und Kontributionen erheben kann. Die Vornahme von Requisitionen beruht auf dem Enteignungsprinzip, nur daß hier nicht immer bar bezahlt, sondern oft nur ein Gutschein gegeben werden kann, der durch den künftigen Inhaber der Gebietshoheit zu honorieren ist. Sodann führen die Operationen des Krieges nicht selten zu einer Zerstörung von Privateigentum: diese Zerstörung unterliegt dem Enteignungsgesetze nicht, denn alles, was sich auf dem Kriegsschauplatz befindet, ist den Kriegsoperationen ausgesetzt. Auf der anderen Seite ist es der Bevölkerung unter Umständen gestattet, Freischaren zu bilden, vorausgesetzt, daß sie unter einem Kommando stehen, den Kriegsregeln entsprechen und sich durch äußere Zeichen erkenntlich machen, so daß man weiß, ob man es mit einem Kombattanten oder Nichtkombattanten zu tun hat. Diese Freischaren gelten auch als Militär, obgleich sie mit der Zentralführung des Heeres in losem Zusammenhang stehen. Die zweite Regel hat den Sinn, daß im Krieg zwar die energischsten Mittel gestattet und Dinge erlaubt sind, welche sich sonst als Tötung oder Körperverletzung darstellen, daß aber derartige Folgen durch die Zwecke des Krieges gerechtfertigt sein müssen. Besonders soll man nichts tun, wodurch unnötige Tötung oder unnötige Qualen entstehen. Darum sollen auch die Gefangenen lediglich festgehalten werden, um den Gegner zu schwächen, es soll ihnen aber sonst kein Leid geschehen, und nach Ablauf des Krieges sind sie in die Heimat zu entlassen. Die Versklavung der Gefangenen war eine der Barbareien früheren Kriegsrechts. Sodann verlangen die Zwecke eines geregelten Krieges, daß gewisse Sätze unter allen Umständen befolgt werden; so z. B. müssen die Parlamentäre geschont werden, sonst wäre es unmöglich, daß zwischen zwei Heeren verhandelt würde, der Waffenstillstand muß gehalten und die Kapitulationsbedingungen müssen befolgt werden. Daß sie nicht entehrend sein dürfen, ergibt sich aus dem Obigen.¹⁾

Die Humanisierung des Krieges befaßt sich insbesondere mit der

¹⁾ Über alles dieses vgl. Grundlagen S. 177. 195. 200. 212.

Pflege der Verwundeten und hat in den Genfer Konventionen von 1864 und 1906 eine eingehende Regelung gefunden.

Der Grundsatz, daß der Krieg nicht gegen die Bevölkerung zu führen ist, kommt insbesondere auch dann zum Ausdruck, wenn die Armee einen Teil des Landes zeitweise okkupiert. In diesem Falle hat der Okkupant (in beschränktem Maße) Gebietshoheitsrechte und Gebietshoheitspflichten, aber er darf in Ausübung dieser Rechte keinen Mißbrauch begehen, sondern hat dafür zu sorgen, daß die Kultur und Stellung des Landes gewahrt bleibt; er hat seine Institute zu belassen und darf an den Waldungen keinen Raubbau treiben.

§ 118. Im Seekriegsrecht haben sich noch Überreste der alten Barbarei erhalten, namentlich in der Art, daß ein kriegführender Staat als berechtigt gilt, die privaten Handelsschiffe, welche den Angehörigen des feindlichen Staates gehören, wegzunehmen und sich damit fremdes Privateigentum anzueignen; dieses gilt auch für die auf feindlichen Schiffen befindliche feindliche Ladung (Prise). Der Brauch war um so schlimmer, als in früheren Zeiten nicht nur staatliche Kriegsschiffe solche Akte vornahmen, sondern auch private Kapereischiffe, denen hierfür staatliche Konzessionen (lettres de marque) ausgestellt wurden, was nichts anderes als ein privilegierter Seeraub war. Glücklicherweise ist diese letztere Barbarei geschwunden. Wichtige Fragen entspannen sich aber, als man, um die obigen Folgen zu vermeiden, die feindliche (d. h. einem Angehörigen des feindlichen Staates zugehörige) Ladung in ein neutrales Schiff ver lud. Die strengere Ansicht nahm an, daß die Ware nicht nur konfisziert werden könne, sondern auch zu einer Konfiskation des Schiffes führe; und in gleicher Weise folgte eine strengere Ansicht, daß, wenn neutrales Gut auf feindlichem Schiffe verladen war, auch dieses Gut der Konfiskation unterliege. Diese strengen Sätze hat man zunächst dahin ermäßigt, daß feindliche Ware nur dann beschlagnahmt werden könne, wenn sie auf feindlichem, nicht wenn sie auf neutralem Schiffe transportiert werde, „frei Schiff, frei Geleit“: in solchem Falle sollte die Ware frei sein, sie sollte natürlich auch nicht das Schiff gefährden. Das wurde im 18. Jahrhundert angebahnt und in der Pariser Seerechtsdeklaration 1856 erreicht.¹⁾ Aber auch wenn neutrale

¹⁾ Über diese Geschichte vgl. Grundlagen S. 219f. Recht liberal waren die Bestimmungen des Consolato del mare (14. Jahrh.), sehr schlecht die französischen Bestimmungen der Ordonnance de la marine 1681.

Ware auf feindlichem Schiff befördert wird, sollte die Ware frei sein; der Grundsatz: unfrei Schiff, unfrei Geleit sollte nicht gelten.

Einer ganz anderen Betrachtung gehört die Lehre von der **Bannware** oder **Konterbande** an, die unter allen Umständen konfisziert werden kann, auch wenn sie einem Neutralen gehört und auch wenn sie sich auf einem neutralen Schiff befindet. Konterbande ist alles, was den Feind im Kriege unterstützt.¹⁾ Ein jeder kriegführende Staat betrachtet von seinem Standpunkt aus diese Unterstützung als Delikt und sühnt es durch Konfiskation. Schon im 18. Jahrhundert wurde dabei der Grundsatz ausgesprochen, daß die Konfiskation nicht ohne weiteres vor sich gehen darf, sondern die sogenannte Prise in einen Hafen des nehmenden Staates eingebracht werden soll, wo dann die Admiralität oder, wie man es später nannte, ein Prisengericht entscheiden sollte, ob Konterbande vorliegt oder nicht. An diese Entscheidung waren alle Beteiligten gebunden: ein unvollkommener Zustand, denn der Staat entschied in eigener Sache, weshalb die zweite Haager Konferenz einen internationalen Prisenhof als Rekursinstanz aufstellte. Dieser internationale Gerichtshof ist aber nicht ins Leben getreten.

Der Seekrieg kann auch zu einer partiellen Gebietshoheit führen; eine solche liegt in der **Blockade**, d. h. in der Sperrung eines feindlichen Hafens mit der Rechtswirkung, daß jedes der Sperrung widersprechende Ein- und Auslaufen eines Schiffes zur Konfiskation führt. Die Blockade setzt Gebietsokkupation voraus, d. h. sie wirkt nur, wenn der feindliche Staat durch Kriegsschiffe wirklich die Macht über den Hafen ausübt; man pflegt zu sagen, daß die Blockade eine effektive sein muß, wie dies auch in der Pariser Seerechtsdeklaration ausgesprochen wurde.²⁾

§ 119. **Der Krieg hat auch Wirkung auf die nichtbeteiligten Staaten.** Diese erlangen Neutralitätsrechte und Neutralitätspflichten. Der Gedanke ist der: der Krieg soll zum Zweikampf zwischen zwei Staaten verbesondert und nicht zu einem allgemeinen Weltkrieg ausgedehnt werden, was leicht der Fall sein könnte, wenn sich andere Staaten daran beteiligten. Die Neutralitätspflicht führt zu schwierigen Fragen. Wie sind die feindlichen Kriegsschiffe zu behandeln, welche in inländischen Küstengewässern oder in inländischen Häfen erscheinen? Hier

¹⁾ Über Bannware (absolute und relative) vgl. Grundlagen S. 189. ²⁾ Über Blockade und Seesperre vgl. Grundlagen S. 90.

ist der Gedanke zum Ausdruck gelangt, daß man zwar die Pflichten der Humanität gegen diese Schiffe erfüllen, es insbesondere ihnen ermöglichen müsse, sich zu verproviantieren, aber ihnen im übrigen keine Unterstützung gewähren dürfe. Sie müssen sich daher in kurzer Zeit entfernen (24 Stundenfrist). Eine andere Pflicht der Neutralität besteht darin, daß ein Staat wie der andere behandelt werden muß und daß der neutrale Staat keinem irgendwelche Kriegshilfe leisten, ihm auch den Durchzug über sein Territorium nicht gestatten darf. Auch darf er auf seinem Gebiete nicht zulassen, daß Kriegsschiffe ausgerüstet werden, um dem einen Staat gegen den anderen zu dienen. Dagegen ist es bis jetzt nicht als Verletzung der Neutralitätspflicht erklärt worden, wenn ein Staat es seinen Angehörigen in sonstiger Weise gestattet, einem der feindlichen Staaten Waffen oder Ausrüstungsgegenstände zu liefern. Dies ist ein unvollkommener Zustand: solche Lieferungen mögen den Angehörigen des Inlandes Reichtümer bringen, aber man soll keine Reichtümer dadurch erwerben, daß man das Unheil des Krieges verlängert.¹⁾

II. Zwischenstaatliches Recht.

§ 120 **I**n das Völkerrecht gehört auch das zwischenstaatliche (internationale) Recht. Dieses hat die Aufgabe, festzustellen, welchem Staate die Rechtsverhältnisse unterliegen, die sich irgendwo bilden, und welchem Staat das Strafrecht zusteht bezüglich der an dem einen oder anderen Ort der Erdoberfläche vollbrachten Vergehungen. Es handelt sich hier also um die Abgrenzung der Wirksamkeit der verschiedenen Staaten, und diese ist eine der wichtigsten Regelungen in dem Verhältnis der Völker zueinander: das zwischenstaatliche Recht ist überstaatliches Recht. Früher pflegte jeder Staat ohne Beziehung zum anderen die Frage zu lösen, welchem Rechtsgebiete ein irgendwo eingegangenes Rechtsgeschäft, ein irgendwo

¹⁾ Darüber vgl. Grundlagen S. 226. Vgl. übrigens schon das Instr. pacis Monasteriense 1648 § 3: alter alterius hostes . . . nullo unquam titulo vel praetextu . . . contra alterum armis, pecunia, milite, commeatu aliterve juvet aut ullis copiis, quae contra aliquem hujus pacificationis consortem a quocumque duci contigerit, receptum, stativa, transitum indulgeat.

vollbrachtes Delikt angehöre und welches Gesetz mithin für die Rechtswirkungen entscheidend sein solle. Das ist verfehlt, denn kein Staat kann einseitig die Welt des Rechts verteilen. Hier ist es ebenfalls Sache des Naturrechts, die Verteilung nach den Grundsätzen vorzunehmen, welche die Verteilung der Kulturaufgaben unter die verschiedenen Staaten mit sich bringt. Versuche völkervertraglicher Regelung sind die Beschlüsse der Haager Konferenzen von 1896, 1897, 1905 (Zivilprozeß), 1902, 1905 (Eheschließung, Ehescheidung, Wirkungen der Ehe, Vormundschaft, Entmündigung). Sie sind wenig gelungen.

Soweit eine überstaatliche Ordnung nicht eingetreten ist, können zwar die Einzelstaaten das an sich verfehlt System der Einzelregelung befolgen, aber diese Regelung gilt nur kraft Amtsrechts, d. h. sie bestimmt, nach welchen Grundsätzen die Beamten und Richter des Staates, sobald sie mit solchen Fragen befaßt werden, entscheiden sollen. Solche Amtsrechtsbestimmungen haben die Staaten öfters gegeben; so auch das deutsche Bürgerl. Gesetzbuch. Sie werden natürlich einstweilen auch für den inneren Privatverkehr entscheidend werden; fremde Staaten aber kehren sich nicht daran, so daß hier anarchische Zustände eintreten können.

§ 121. Das zwischenstaatliche Recht greift zurück in die Zeiten des 13. und 14. Jahrhunderts, und der eigentliche Schöpfer dieser Wissenschaft ist Bartolus, der allerdings auf Grund seiner Vorgänger und auf Grund der Jurisprudenz und der Statutargesetzgebung des 13. und 14. Jahrhunderts gearbeitet, aber alles dieses mit umfassendem Geiste gestaltet hat. Ihm sind andere gefolgt, insbesondere Argentraeus (Argentré, Jurist der Bretagne im 16. Jahrhundert), der die Lehre von der vorherrschenden Bedeutung von Grund und Boden verbreitete, die dann auf die Holländer überging (Burgundus, Voët, Ulrichus Huber) und heutzutage noch die englisch-amerikanische Theorie beherrscht; während im 19. Jahrhundert Savigny den richtigen Standpunkt, — daß dasjenige Recht aufzufinden ist, unter dem sich das bestimmte Rechtsverhältnis bildet und von dem es deswegen geregelt wird, — besonders klar ausgeführt hat. Es fehlte ihm nur der Anschluß an das Völkerrecht.

Im zwischenstaatlichen Personenrecht ist vor allem die Staatsangehörigkeit maßgebend, im Sachenrecht der Ort, wo die Sache liegt; bei Schuldverhältnissen betrachten manche den Er-

füllungsort als entscheidend, andere den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit der Vertragsgenossen, andere wieder den Entstehungsort. Es ist aber zwischen den Schuldverhältnissen zu unterscheiden; wenn die Obligation mit Grund und Boden zusammenhängt (Grundstücksverkauf, Grundstücksmiete und Pacht), dann ist diese Örtlichkeit maßgebend; bei Gesellschaftsverhältnissen der Sitz der Gesellschaft, bei Kreditgeschäften der besonders vereinbarte Erfüllungsort, sonst der Vertragsort. Bei Haftung für unerlaubte Handlungen kommt vor allem (aber nicht ausschließlich) der Ort der Tat in Betracht.

Nebenbei gilt der Grundsatz: *locus regit actum*, d. h. Rechtsgeschäfte können stets in den Formen vorgenommen werden, welche die Örtlichkeit ihrer Errichtung bestimmt; so insbesondere das Testament, weshalb ein Ausländer in ganz Deutschland eigenhändig testieren kann: denn sonst könnten vielfach Rechtsgeschäfte gar nicht errichtet werden, weil es in einem Staat an den Organen fehlt, die das Recht des anderen Staates zur Errichtung verlangt.

§ 122. Jeder Staat straft nach dem Territorialsystem die auf seinem Gebiet begangenen Delikte; Vergehen auf anderen Gebieten bestraft er dann, wenn sie seine Grundlagen und Lebensbedingungen stören oder untergraben, denn ein jeder Staat besitzt in solchem Fall ein Recht der Abwehr und der Sühnung. Dies gilt insbesondere vom Hochverrat, auch von Münzverbrechen. Außerdem hat jeder Staat ein Strafrecht gegen seine Angehörigen, die im In- oder Ausland ein Verbrechen gegen die Treupflicht begehen (Landesverrat). In diesen beiden Fällen handelt es sich um das eigene Strafrecht des Staates. Eine weitere Behandlungsweise wird aber durch folgenden Umstand geboten: Das Inland pflegt seine Angehörigen nicht auszuliefern; hat daher ein solcher im Ausland Delikte begangen, so bleibt uns nichts anderes übrig, als das Strafrecht des Auslandes stellvertretend zu übernehmen, weil wir sonst diesem Verbrecher ein völkerrechtlich bedenkliches Asyl gewähren würden; weshalb auch England, welches die in fremden Staaten erfolgten Vergehungen nicht bestraft, mitunter die eigenen Angehörigen ausliefert. Dieses stellvertretende Strafrecht ist von dem eigenen wohl zu unterscheiden: es fällt weg, wenn im Staat der Begehung die Sache durch Freisprechung oder Verjährung oder

Strafverbüßung erledigt worden ist; dann ist für ein stellvertretendes Strafrecht kein Raum mehr.¹⁾

§ 123. Das zwischenstaatliche Prozeßrecht befaßt sich mit dem Wirkungskreise der Gerichtstätigkeiten, und mit der Art und Weise, wie die Staaten sich gegenseitig aushelfen sollen, um die Erfordernisse der Rechtspflege zu erfüllen. In erster Beziehung gilt der Grundsatz, daß von vornherein die Gerichtstätigkeiten als Ausfluß der Staatssouveränität nicht über das Staatsgebiet hinauswirken; doch können durch Staatsverträge Ausnahmen geschaffen werden, insbesondere kann den Vollstreckungstiteln des einen Staates Vollstreckungsgewalt im anderen gewährt oder gar den Vollstreckungsakten des einen Staates Wirkungen in anderen Staaten zugemessen werden. Beides ist bedenklich: ausländische Urteile haben nicht immer die nötige Garantie, und insbesondere werden Versäumnisurteile gegen Auswärtige oft ohne gehörige Ladung erlassen; auch eine Erstreckung der Konkursöffnung über die ganze Erde wäre einstweilen ein gefährliches, ja verderbliches Experiment. Aus denselben Gründen ist auch eine Pflicht des einen Staates, Urteilen des anderen Vollzugsgewalt zu gewähren oder ihre Vollstreckung anzuordnen, einstweilen nur in beschränktem Maße empfehlenswert.²⁾

Dagegen ist, was das Feststellungsverfahren betrifft, jeder Kulturstaat, soweit zugänglich, verpflichtet, dem anderen zu helfen, z. B. durch Augenschein oder Zeugenverhör.

§ 124. Diese Pflicht gilt auch im Strafprozeß. Dagegen findet eine Vollstreckung auswärtiger Strafurteile nicht statt, höchstens bei Geldstrafen; wohl aber ist der Staat befugt oder auch kraft Staatsvertrag verpflichtet, einen Verbrecher zur strafprozessualischen Betätigung (Verurteilung, Bestrafung) auszuliefern. Die Auslieferungsverbrechen werden in den Staatsverträgen gewöhnlich aufgezählt; politische Verbrechen sind regelmäßig ausgeschlossen; eine Ausnahme gilt in manchen Staaten bezüglich der belgischen Attentatsklausel (belgisches Gesetz von 1856), die aber eine geschichtliche Äußerlichkeit ist und insbesondere von der Schweiz und von England nicht angenommen wurde.³⁾

Das politische Delikt genießt also ein Asyl; ein Delikt

¹⁾ Über alles dieses mein Werk: Internationales Strafrecht (1917) S. 89 f., 187 f. Über das Geschichtliche S. 19 f. ²⁾ Vgl. auch Leitfaden des Konkursrechts (2. Aufl.) S. 310. ³⁾ Über Auslieferung im ganzen und im einzelnen vgl. mein Internationales Strafrecht S. 159 f., Geschichtliches S. 141 f.

bleibt politischer Natur, auch wenn zu seiner Vorbereitung und Vollbringung gemeine Verbrechen begangen werden, da der politische Zweck das Ganze bestimmt.

Die Auslieferung sollte unter der Kontrolle der Gerichte stehen (wie in der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten); denn die Frage, ob der Angeklagte nicht ein Asylrecht genießt, ist eine Rechtsfrage. Vielfach aber beließ man die Entscheidung völlig den politischen Behörden.

Die Auslieferung ist nicht ein bloß tatsächliches Aufgeben der Gewalt über den Täter, sondern eine Übertragung der Gebietshoheitsgewalt vom Auslieferungsstaat an den Empfangsstaat für die in der Auslieferung bestimmten Zwecke. Daher darf der Empfangsstaat sein Strafrecht nur in dieser Richtung ausüben und den Ausgelieferten wegen anderer Vergehungen weder bestrafen noch einem dritten Staat ausliefern.¹⁾ Verweilt dieser allerdings nach Freisprechung oder Straferstehung freiwillig im Empfangsstaat, dann untersteht er der unbedingten Gebietshoheit des Empfangsstaats, und die Beschränkung fällt weg. Meist ist eine Frist (z. B. von 3 Monaten) bestimmt (Deutschland-Schweiz 1874), in welcher er das Land ohne Gefahr verlassen darf.

¹⁾ Prinzip der Spezialität, doch ist dieses nicht allgemein durchgeführt Internationales Strafrecht S. 159 f.

Sachregister.

- Abgeleiteter Erwerb 40.
 Abirrung 23; bei der Eheschließung 32; im öffentl. Recht 107, 144.
 Abschlagsverteilung 172.
 Abschwächungsbürgerschaft 72.
 Absicht 183. [166.
 Absolutio ab instantia
 Abstandsurteil 166.
 Abtreibung 185.
 Abtretung 61; s. auch Übertragung.
 Abwesende, Verträge unter solchen 20.
 Abwesenheitsverfahren im Strafprozeß 197.
 Admiralität 211.
 Adoption 36.
 Agidius von Rom 148.
 Agis 134.
 Akkumulatoren 48.
 Akoluthat 147.
 Aktiengesellschaft 84.
 Aktien-Kommandit-Gesellschaft 85.
 Aktienrecht 53, 84.
 Akzept 88.
 Alexander III. 148.
 Alexander VI. 148.
 Alkohol 131.
 Allianzverträge 206.
 Allmende 38.
 Altersstufen 22.
 Altersversicherung 132.
 Amt 143.
 Amtsgerichte 157.
 Amtsrecht 213.
 Amtstitel 145.
 Amtsvergehen 188.
 Anachoreten 150.
 Änderung der Thronfolge 120; der Verfassung
 Aneignung 41. [117, 118.
 Anfechtung 24; im öffentl. Recht 107.
 Anfechtungsklage im Verwaltungsrecht 175.
 Ankündigung 36.
 Anklage 189; des Ministers 123.
 Ankunftsbedürftige Erklärungen 20. [171.
 Anmeldefrist im Konkurs
 Anmeldung im Konkurs 171. [36.
 Annahme an Kindesstatt
 Annahme des Vertrages
 Annahmeverzug 59. [20.
 Ansaldus 172.
 Anschwärzung 81.
 Ansiedler 108.
 Anstellungsakt 143.
 Anstiftung 183.
 Antichretisches Pfand 54.
 Antiklavereiverträge
 Antrag 20. [206.
 Anwaltsprozeß 164.
 Anwaltszwang 164, 175.
 Anweisung 88.
 Apokrisiarier 203.
 Aquinaten 111.
 Arbeiterfürsorge 132.
 Arbeiterschutz 62, 132.
 Arbeiterversicherung 132.
 Arbeitslohn 132.
 Arbeitsordnung 132.
 Archidiakonats 149.
 Argentinien 119.
 Argentraeus 213.
 Aristoteles 114.
 Arkwright 132.
 Armenfürsorge 135.
 Arrest 173.
 Arrestatorium 169.
 Arrestbefehl 173.
 Assimilierung 110, 129.
 Assoziationswesen im Asyl 215. [Handel 82.
 Attentatsklausel 215.
 Attorney general 191.
 Aufenthalt 109.
 Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 152.
 Aufgebotsverfahren 158, 159, 160; im Verwaltungsstreit 177.
 Aufklärungszeit 181, 193.
 Auflage 105.
 Aufrechnung 59.
 Aufsichtsamt für Privatversicherungen 178.
 Aufsichtsrat 85.
 Auftragsvertrag 70.
 Aufzählungsmethode (im Verwaltungsrecht) 175.
 Augenschein 162, 195, 197.
 Augsburg 136.
 Augustinus Triumphus 148. [gegen 196.
 Ausgebliebene, Verfahren
 Ausgleichung bei Gesamtschuld 61. [22, 61, 75.
 Ausgleichsordnung
 Auslieferung 215.
 Ausschußurteil 158.
 Aufsichtsgerechtigkeit
 Australien 119. [47.
 Auswärtiges Amt 128.
 Ausweisbrief 74.
 Autarchie 115.
 Autorrecht 51.
 Autoverkehr 206.
 Babylonisches Recht 158.
 Baden 124, 125, 174, 176.
 Baldus 9, 91.
 Bancroftverträge 110.
 Bambergensis 181, 193.
 Bank, Bankpolitik 129.
 Banknote 92.
 Bannware 206, 211.
 Barerlös bei der Zwangsversteigerung 170.
 Bartolus 9, 213.
 Basel 148, 174.
 Basilius Große 150.
 Bauforderungen 134.
 Bayern 10, 124, 125, 142, 149, 153, 157, 167, 174.
 Bayerisches Landrecht 10.
 Beamte (siehe auch Amtsvergehen) 143.
 Beamtendisziplin 144.
 Beamtenpension 145.
 Bearbeitung 41. [181.
 Bedingte Verurteilung
 Bedingung 26; im öffentl. Recht 107.
 Befriedigung 58.
 Begnadigung 181.
 Begraben, lebendig 184.
 Behörde 143.
 Beiladung 177.
 Beleidigung 185.
 Belgien, Attentatsklausel 128, 145, 215.
 Bellum justum, injustum
 Benedikt XIV. 149. [207.
 Benedikt XV. 9.
 Benedictus Deus 148.
 Benedikt von Nursia 150.

- Benefizialwesen 149; s. auch Lehnrecht.
 Bergausschuß 174.
 Bertillonage 137. [133.
 Berufsgenossenschaften
 Berufskonsuln 203.
 Berufsrichter 195. [127.
 Berufung des Parlaments
 Berufung 167; im Straf-
 prozeß 199; im Militär-
 strafprozeß 201; im
 Verwaltungsstreitver-
 fahren 174. [197.
 Beschlag des Vermögens
 Beschlagnahme 169, 195;
 des Arbeitslohns 132.
 Beschlagnahme 170, 171.
 Beschluß 166.
 Beschuldigter 190; seine
 Stellung 193, 194, 198.
 Beschwerde im Verwal-
 tungsrecht 175.
 Besitz 43; mittelbarer,
 unmittelbarer 46.
 Besitzgehülfe 46.
 Besserungsanstalten 181.
 Betragshypothek 57.
 Betriebskrankenkassen
 133.
 Betrug 186; im öffentl.
 Recht 107.
 Bewässerungsanlagen
 Beweis 162, 176, 195. [134.
 Beweismittel 162, 176,
 Bezirksausschuß 174. [195.
 Bezirksrat 174.
 Bilanz bei der Aktien-
 gesellschaft 85; beim
 Kaufmann 79.
 Bildungspflege 130, 137.
 Bill of rights 122.
 Bischof 149.
 Bischofstädte 141.
 Bischofswahl 149.
 Blackstone 112.
 Blockade 206, 211.
 Blutschli 132.
 Blutrache 5, 184.
 Blutsbrüderschaft 36.
 Bodenrevolutionen 134.
 Bodenwirtschaftsverwal-
 tung 134.
 Bodinus 113, 186.
 Bodmerei 87.
 Bonifaz VIII. 148.
 Börse 81. [121.
 Botschaft des Präsidenten
 Botschafter 203.
 Brasilien 119, 125, 145.
 Briefbeschlag 171, 195.
 Briefhypothek 56.
 Briefmarke 74.
 Buchführung 79.
 Bundesamt für Heimat-
 wesen 178.
 Bundesgerichte 156.
 Bundesrat 118.
 Bundesstaat 117.
 Burggrafen 141.
 Burgundus 213. [11, 213.
 Bürgerliches Gesetzbuch
 Bürgerschaft (s. a. Straf-
 bürgerschaft) 60, 71, 79.
 Byzanz 9, 206.
 Calixtinisches Konkordat
 Calixtus II. 147. [147.
 Calvin 150.
 Carolina 181, 189, 193,
 197.
 Champagne Märkte 81.
 Charakter indelebilis des
 Klerikers 147, der
 Staatsangehörigkeit
 110; doppelte Staats-
 angehörigkeit (Sujet
 mixte) 110.
 Charakter 180.
 Charondas 117.
 Clausula rebus sic stanti-
 bus 206.
 Clemens V. 148.
 Code Civil 10, 152.
 Codex juris canonici 9
 (und öfters zitiert).
 Cognatio spiritualis 36.
 Commonwealth 119.
 Consolado del mare 210.
 Konzil s. Konzil.
 Corpus juris 9.
 Crimen majestatis 183.
 Daktyloskopie 137.
 Daemonomania 186.
 Dänemark 126.
 Dante 113.
 Darlehn 65; Seedarlehn 87.
 Deckung 59.
 Decretum ne temere 30.
 Defensores civitatis 135.
 Dekan 149.
 Dekret Gratians 9.
 Delegation 149.
 Delikte 184; s. unerlaubte
 Handlungen.
 Denkmalfürsorge 138.
 Determinismus 180.
 Deutsches Reich 117, 124,
 128, 150, 156, 178.
 Deutsches Recht s. ger-
 manisches Recht.
 Deutschorden 150.
 Diakonat 147.
 Diebstahl 185.
 Dienstbarkeit 46, 48.
 Dienstentlassung 145.
 Dienstvertrag 64; unent-
 geltlicher 70. [127.
 Direktes Wahlrecht 125,
 Dirnenaufsicht 137.
 Disziplinargewalt 144.
 Diskont 91.
 Diskontgeschäft 91.
 Dispache 88. [49, 95.
 Dispositionsnießbrauch
 Dissolution 127.
 Distriktgemeinde 142.
 Disziplinargewalt 144.
 Dividende 84.
 Dominikaner 150.
 Domkapitel 149.
 Donau 204.
 Dotalgrundstück, Unver-
 äußerlichkeit 94.
 Dotalgut 94.
 Drei Gewalten, System
 der 121, 156.
 Dreimeilenzone 204.
 Durchscheidung von Per-
 sonen und Räumlich-
 Dyarchie 114. [keiten 195.
 Eduard III. von England
 Effektiv 211. [122.
 Ehe 4, 30, 32, 151.
 Ehegattenerbfolge 102 f.
 Ehelichkeitserklärung 36.
 Eheprozeß 168.
 Ehescheidung 33 f., 152.
 Ehre 185.
 Ehrenkränkung 185.
 Ehrentitel 145.
 Ehrenwortbruch (eines
 Kriegsgefangenen) 206.
 Eid 155, 162, 163, 187.
 Eideshelfer 162, 192.
 Eidesrestitutionsfrist 164.
 Eigenbesitz 46.
 Eigenkirche 147.
 Eigentum 12, 38.
 Eigentumsschranken 39.
 Eigentümerhypothek 55.
 Eigentumsgewähr 62.
 Eigentumspfand 55.
 Einbau 41.
 Eingebrautes Gut 95.
 Einigungsämter 208.
 Einkammersystem 124,
 125.
 Einkommensteuer 138.
 Einkörperung 42.
 Einspruch 165.

- Einstweilige Verfügung 173, 177.
 Eintrittsrecht 102.
 Einzelgerichte 157.
 Einzelpersönlichkeit und Menschengruppe 1.
 Einspruch im Aufgebotsverfahren 177.
 Elektrizität 16, 47.
 Elisabeth v. England 136.
 Elternrecht 35.
 Religiöse Kindererziehung 152.
 Empfangsbrief 74. [185].
 Empfängnishinderung
 Emser Punktionen 148.
 Endurteil 165.
 England 33, 103, 109, 121, 122, 126, 136, 141, 168, 173, 182, 213, 216.
 Enteignung 40, 114, 143.
 Enthauptung 184. [209].
 Entmündigung 23, 159, 160.
 Entschädigung des unschuldig Verhafteten 200; Entschädigungsrente, Rechtskraft) 176.
 Entschiedene Sachen (s. auch Rechtskraft) 157, 158.
 Entschuldung des Bodens 134. [134].
 Entwässerungsanlagen
 Entwicklung im Recht 2.
 Episkopalsystem 148, 151.
 Erbeinsetzung 105.
 Erbfolge der Ehegatten 105.
 Erbrecht 4, 99; gesetzliches 100f.; gewillkürtes 100, 103f.
 Erbschuldenhaftung 99.
 Erbvertrag 104.
 Erbvorbehalt 103.
 Erfinderrecht 51.
 Erfüllung 58.
 Erfüllungsstatt, Leistung an 58.
 Erfüllungsvertrag 59.
 Ergänzungssteuer 175.
 Erlaß 61.
 Eröffnungsbeschluß 198.
 Erpressung 186.
 Errungenschaftsgemeinschaft 94.
 Ersitzung 42, 202.
 Ertränken 184.
 Erwerb, abgeleiteter 40; ursprünglicher 40; der Gebietshoheit 205.
 Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften 86.
 Erzbischof 149.
 Evangelische Kirche 150.
 Exogamie 32.
 Exorzisat 147.
 Expropriation 40.
 Exterritorialität 203.
 Fabrikkrankenkasse 133.
 Fahrlässigkeit 183.
 Falschmünzung 187.
 Fälschung 187.
 Familie 92.
 Familiengut 92.
 Familienverhältnisse 4.
 Fehde 184. [28, 92].
 Feindliches Gut 209.
 Felddienstbarkeit 47.
 Festnahme, vorläufige
 Feststellung 157. [194].
 Feststellungsprozeß 157.
 Festungen 38.
 Feuertod 186.
 Feuerversicherung 67.
 Fideikommißrecht 50.
 Finanzmonopole 140.
 Finanzverwaltung 138.
 Firma 80.
 Fischereirecht 135.
 Fiskalanwalt 190.
 Fiskalprokurator 190.
 Flüsse 38; internationale
 Foires=Märkte 81. [204].
 Fluchtverhaft 195.
 Folter 192, 193.
 Forderungsrecht 57.
 Fragen an die Geschwor-
 Frankfurt 135. [nen 199].
 Fränkisches Reich 49, 123.
 Frankreich 10, 120, 121, 125, 126, 127, 137, 152, 153, 174, 190, 193.
 Franziskaner 150.
 Frauenkauf 4, 29, 30.
 Frauenraub 4, 29. [69].
 Freigebigkeitsverträge
 Freiheitsberaubung 185.
 Freiheitsstrafe 181.
 Freischar 209.
 Frei Schiff, frei Geleit 210.
 Freiwillige Gerichtsbar-
 Fremdbesitz 45. [keit 179].
 Fremde Sache, Verkauf einer 62.
 Fremdenlegion 140.
 Friedensordnung 44; Ver-
 gehen gegen die F. 187.
 Friedensrichter 141.
 Friedensverträge 206.
 Friedrich der Große 193.
 Fristen 164.
 Frucht 16.
 Funkentelegraphie 206.
 Fürstliches Kollegium 123.
 Galgen 185.
 Gallikanische Kirche 148.
 Gantschuldner 171.
 Gantvergleich 172.
 Gebietshoheit 204; Okku-
 pation 210; Erwerb und
 Verlust 205.
 Gebot, geringstes 170.
 Gebrauchsmusterrecht 52.
 Gebühren 139.
 Gefahr als Gegenstand
 der Vereinbarung 66;
 beim Kauf 62.
 Gefangene (s. Kriegsge-
 fangene).
 Gegenüberstellung 197.
 Gegenzeichnung 122.
 Geheimnisse, militärische,
 Verrat solcher 188.
 Geld 129.
 Geistiger Kampf 160.
 Gemeinde 141f.
 Gemeindegebäude 38.
 Gemeindegemeinderat 151.
 Gemeindepolizei 141.
 Gemeindegewölbe 142.
 Gemeindevorstand 142.
 Gemeingebrauchsachen
 Gemeinland 38. [38, 143].
 Gemeinnutzungssachen
 Gemeinsachen 38. [38].
 Gemeinschuldner 170.
 General Solicitor 191.
 Generalsynode 151.
 Generalversammlung 85.
 Genf 145, 150.
 Genfer Konvention 210.
 Genossenschaften 86.
 Gerechtigkeit im Straf-
 recht 180.
 Gerichte 156; Bundes-
 gerichte 156; geist-
 liche 156; Häuptlings-
 gerichte 154.
 Gerichtsbarkeit 155;
 geistliche 151, 156.
 Gerichtsherr 201.
 Gerichtsorganisation 156.
 Gerichtsstand 157.
 Geringstes Gebot 170.
 Germanisches Recht 10,
 49, 55, 94, 97, 99, 149,
 158, 179, 181, 185.
 Gesamtschuld 60.

- Gesandte 203.
 Gesandtschaftshotel 203.
 Geschäftsanteil 86.
 Geschäftsguthaben 86.
 Geschäftsbeschränkung
 22; Minderjähriger 23;
 Volljähriger 23; im
 Völkerrecht 203.
 Geschäftsfähigkeit 22; bei
 der Ehe 32; im Völker-
 recht 203.
 Geschäftsträger 203.
 Geschlechterstaat 108. [28.
 Geschlechtsverbindung
 Geschmacksmusterrecht
 52. [195.
 Geschworenengericht 194.
 Gesellschaft mit be-
 schränkter Haftung 85.
 Gesellschaftsverhältnis
 69; im Handel 82; im
 Völkerrecht 206; im
 internationalen Recht
 214.
 Gesetz 127; formelles,
 materielles 128.
 Gesetzbuch, deutsches
 bürgerliches 11; sächsi-
 sches 10; schweizer. 11.
 Gesetzesrecht 7.
 Gesetzgebung 7, 121.
 Geständnis 192, 196.
 Gesundheitliche Dienst-
 barkeit 47.
 Gesundheitspflege 137.
 Gewährsmängel 64.
 Gewährverträge (s. auch
 Arbeiterversicherung)
 Gewerbefreiheit 131. [66.
 Gewerbeberichte 157.
 Gewerbeordnung 132.
 Gewerberecht 131.
 Gewinnanteil 84.
 Gewissensfreiheit 131,
 Gewohnheit 7. [186.
 Wohnheitsrecht 7.
 Giunta provinciale 174.
 Glaube, guter 42.
 Glaubensfreiheit 130, 186.
 Gläubigeraufgebot 100.
 Gläubigerverzug 59.
 Glossatoren 9.
 G. m. b. H. 85.
 Gottesbeweis 155.
 Gottesprobe 155.
 Gottesstrafrecht 181, 189.
 Gottesurteil 192.
 Gouverneur, Gouverneur 120.
 Gracchische Unruhen 134.
 Gradesnähe 37.
 Gratian 9.
 Gregor VII. 147. [206.
 Griechisches Recht 192,
 Grundbuchsystem 43.
 Grunddienstbarkeiten 46.
 Grundkapital 84.
 Grundschuld 53.
 Gruppenehe 28, 108.
 Guinea 148.
 Gutachten 144.
 Guter Glaube 42, 56.
 Gütergemeinschaft 96,
 fortgesetzte 97.
 Güterproduktion, Pflege
 der 129.
 Güterrecht 37, 92.
 Gütersystem, gesetzliches
 Gütertrennung 97. [95.
 Gutscheine 209.
 Haager Konventionen
 207f., 213.
 Habeas Corpus Act 128.
 Haftung 4, 57, 60; Haf-
 tung für Dritte 76;
 für Tiere 77.
 Handelsbücher 78.
 Handelsgesellschaft 82f.
 Handelsgesetzbuch 78.
 Handelskompagnie 202.
 Handelsrecht 17, 77f.
 Handelsregister 80, 179.
 Handelsschiffe 210.
 Handelsstand 78.
 Handlungen 18.
 Handlungsgehilfe 79.
 Hannover 153.
 Hansa 202.
 Hauptmängel 64.
 Hauptsachen 16.
 Häuptling 7, 115, 154.
 Häuptlingsgerichte 154.
 Hausierhandel 132.
 Haussuchung 195.
 Haverei 88.
 Heer, deutsches 140.
 Hegel 112.
 Heilseinrichtungen 147.
 Heimatgemeinde 136.
 Heinrich IV. von England
 123, 127. [Kaiser 147.
 Heinrich V. Deutscher
 Herabsetzungsklage 103.
 Herrschaftskonsuln 203.
 Hessen 174.
 Hexenprozeß 186, 193.
 Hildeberd von Lavardin
 148.
 Hilfswissenschaften 195.
 Historische Schule 10.
 Hobbes 112, 113.
 Hochverrat 121, 187.
 Höchsthypothek 57.
 Höhere Gewalt 79.
 Holland 84, 126.
 Hondtsches System 126.
 Huber (Ulricus) 213.
 Hugenotten 151.
 Hugo Groot (Grotius) 111,
 204. [208.
 Humanisierung d. Kriege
 Hypothek 55f.
 Idee als Rechtsobjekt 16,
 51. [Staatsverträge 206.
 Immaterialrecht 51;
 Immunität des Gesandten
 Impeachment 122. [203.
 Imperatives Mandat 127.
 Independente 151.
 Indeterminismus 180.
 Indirektes Wahlrecht 125.
 Individualistisches Ele-
 ment im Recht 18.
 Individualrecht 27; bei
 juristisch. Personen 28.
 Indizien 163, 197.
 Indogermanisches Recht
 Indossament 89. [92.
 Indossant 89.
 Indossatar 89.
 Industriedienstbarkeit 47.
 Inhaberpapier 73.
 Inhaberschuldpapier 73.
 Innehabung 44, 45.
 Innocenz III. 148, 189.
 Innungen 133.
 Inquisitionsprinzip 189;
 s. auch Untersuchungs-
 verfahren.
 Insubordination 188.
 Instanzen 157, 166.
 Instanzordnung 157, 178.
 Internationales Privat-
 recht 212; Prozeßrecht
 214; Strafrecht 215.
 Intervention im Zivilpro-
 zeß 160. [133.
 Invaliditätsversicherung
 Invasion 209.
 Inventarerrichtung im
 Erbrecht 100.
 Inventarfrist 100.
 Inventarisierung beim
 Kaufmann 79.
 Inzichten 163, 192.
 Irrlehrengesetz 150.
 Irrtum, Irrung (Abirrung)
 23, 32, 107, 144. [193.
 Italien 53, 148, 172, 173.
 Jagdrecht 133, 135.
 Japan 49.

- Jesuiten 150.
 Johann von Salisbury 148.
 Johanniter 150.
 Josef II. 153, 193.
 Judicia parium 157.
 Julius II. 148.
 Jurisdiktion 147, 150; s.
 auch Gerichtsbarkeit.
 Juristische Personen 6,
 13, 28; Strafbarkeit
 129, 188.
 Jus circa sacra 151.
 Jus in sacra 152.
 Jus soli 109.
 Justice of the peace 141.
 Justinian 9.
 Kalifat 113.
 Kammerauflösung 127.
 Kammerzieler 139.
 Kanada 119.
 Kanarische Inseln 148.
 Kanonisches Recht 9, 165.
 Kaperei 210.
 Kaperschiffe 210.
 Kapitän 87.
 Kapitalgesellschaft 84.
 Kapitulationsgebiete 203.
 Kardinäle 115, 149.
 Karl I. von England 123.
 Karl V., Deutscher Kaiser
 181, 189.
 Karl Martell 147.
 Katholische Kirche 147;
 im Völkerrecht 202.
 Kauf 62; im internatio-
 nalen Recht 214.
 Kaufehe s. Frauenkauf.
 Kaufmann 78.
 Kaufmannsgerichte 157.
 Keimendes Leben, Ver-
 brechen gegen 185.
 Ketzerei 186.
 Kinderschutzgesetz 132.
 Kindsmord 184.
 Kindsvermögen 97.
 Kirche 9, 30, 33, 146,
 147, 151, 202.
 Kirchengemeinden 151.
 Kirchengenossenschaft
 146.
 Kirchenpatronat 149.
 Kirchensteuern 146, 175.
 Klassifikatorische Ver-
 wandtschaft 37.
 Klassische Schule im
 Strafrecht 201.
 Kleomenes 134.
 Klerus 147, 150.
 Kodizille 101.
 Kollegialgerichte 157.
 Kollegialkapitel 149.
 Kollegialsystem in der
 Verwaltung 142.
 Kollegien d. alten Reichs-
 tags 123.
 Kollisionsverhaftung 195.
 Köln 135.
 Kolonialamt 128.
 Kolonien 120.
 Kolumbien 119.
 Kombattanten 231.
 Kommanditgesellschaft
 83, auf Aktien 85.
 Kommissarische Zeugen-
 einvernahme 197.
 Kommunismus 38.
 Kompensation 59.
 Kompetenz 118.
 Kompetenzkonflikt 178.
 Konfrontation 197.
 Kongregationen 149.
 Konkordat 153.
 Konkurs 170f., 172; im
 zwischenstaatlichen
 Recht 215.
 Konkursverteilung 172.
 Konkursverwalter 171.
 Konsekration 147.
 Konsensualverträge 62.
 Konsistorien 151.
 Konstanz 148.
 Konsul 203.
 Konsulargebiete 203.
 Konsulargerichte 157, 203.
 Konterbande 206, 211.
 Kontribution 209.
 Konvention 119, 125.
 Konventionalstrafe 61;
 kaufmännische 79.
 Konzession 131.
 Konzil Lateranisches 148.
 Konstanz, Basel, Lyon,
 Vienne 148; von Trient
 30, 148; Vaticanum 148.
 Korrekturordnung 41, 75.
 Korrespondenz, kaufmän-
 nische 79.
 Krankenversicherung
 Kreation 72. [133.
 Kreis 141, 142.
 Kreisausschuß 141, 174.
 Kreissynode 151.
 Kreistag 141.
 Krieg 207f., 210f.
 Kriegsgefangene 209.
 Kriegsgericht 200.
 Kriegskonterbande 206.
 Kriegsmaximen 208.
 Kriegsschauplatz 209.
 Kriegsschiffe 211.
 Kriegsverrat 188.
 Kultur 1, 5.
 Kultur und Recht 3.
 Kulturinteressen 186.
 Kulturkampf 153. [187.
 Kulturveranstaltungen
 Kunst im Staate 130.
 Künstliche Parteibildung
 160, 176.
 Kunstwerkrecht 52.
 Kurat 149.
 Kurbrandenburg 156.
 Kurfürsten 115, 156.
 Kurfürstliches Collegium
 Kuralisten 148. [123.
 Küstengebiet 204.
 Küstenrecht 204.
 Laien 147, 150.
 Laienrichter 196.
 Landarmenverband 136.
 Landesdirektor 141.
 Landeshauptmann 141.
 Landessynode 151.
 Landesverrat 187.
 Landfriedensbruch 187.
 Landgerichte 157.
 Landkrankenassen 133.
 Landkrieg 207.
 Landrat 141.
 Landrecht, bayerisches
 10, preußisches 10.
 Landwirtschaftspolizei
 Laterankonzil 148. [134.
 Lebensversicherung 67.
 Leichenraub 188.
 Legalisierung der Zu-
 stände 202.
 Legislaturperiode 127.
 Legitimation 36.
 Legitimationspapier 74.
 Lehnserneuerung 50.
 Lehnsmutung 50.
 Lehnrecht 49.
 Lehnrechtsbücher 50.
 Leibrentenvertrag 68.
 Leistung an Erfüllungs-
 statt 58.
 Leistungersatz 58.
 Leistungsvertrag 59.
 Leistungsverzug 60.
 Lektorat 147.
 Lettres de marque 210.
 Leviathan 112.
 Libri feudorum 50.
 Locatio 64.
 Locke 121.
 Locus regit actum 214.
 Lombardischer Bund 206.
 Lord Avocate 191. [152.
 Löslichkeit der Ehe 33,

- Ludwig XI. 153.
 Lyon Konzil 148.
 Macchiavelli 114.
 Mädchenhandel 206.
 Magna charta 122.
 Magnum consilium 122.
 Mahnung 60.
 Mahnverfahren 169; im
 Verwaltungsstreit 177.
 Maifeld 123.
 Maigesetze 153.
 Majestätsverbrechen
 187—188.
 Mängel der Sache 63.
 Mare liberum 204.
 Marke 80, 206.
 Märkte 81.
 Marsilius von Padua 113.
 Märzfeld 123.
 Maximilian I. 201.
 Mecklenburg 123.
 Meer 38; offenes 204.
 Meineid 187.
 Meistbegünstigungsver-
 träge 206. [134.
 Meliorationshypotheken
 Menschenbeweis 155.
 Menschenrechte 114, 130.
 Message 121.
 Metallpunkt 89.
 Mexico 119, 121, 156.
 Miete 45, 64; im inter-
 nationalen Recht 214.
 Mildernde Umstände,
 Frage nach 199.
 Militärwesen 140.
 Militärgerichtsbarkeit
 Militärflicht 140. [200.
 Militärvergehen 188.
 Minister und Ministerium
 124, 126, 142. [142.
 Ministeranklage 122, 125.
 Ministerresidenten 203.
 Mischehen 152.
 Mitgift 94.
 Mittelalter 81, 83, 117.
 Mittelbarer Besitz 46.
 Mittelbare Täterschaft
 Monarch 115 f. [183.
 Monarchie 114 f., 123.
 Mond und Sonne 148.
 Monogamie 29.
 Monopole 140.
 Monzambano 124.
 Montesquieu 121.
 Moral and Health Act 132.
 Mord 184.
 Motiv 180.
 Mündlichkeit 164; im
 Verwaltungsstreit 177;
 im Strafprozeß 197.
 Münzfälschung 187.
 Musterregister 179.
 Mutterrecht 4, 35.
 Mutung beim Lehn 50.
 Nachbarschaft bei Grund-
 dienstbarkeiten 48.
 Nacherbfolge 106.
 Nachlaßverwaltung 100.
 Nachrücken bei Hypothek
 Napoleon 152, 156, 174. [56.
 Nationalstaat 108, 110.
 Nationalversammlung
 Natur und Recht 12. [127.
 Naturrecht 10, 111, 201,
 213.
 Naturwesen im Recht 12.
 Nebenfrage 199.
 Ne temere 30.
 Neutrale Handlungen 18.
 Neutrale Staaten 211.
 Neutraler Hafen im Krieg
 Neutrales Gut 210. [211.
 Neutralitätspflichten 211.
 Neutralitätsrechte 211.
 Niederlande 84, 126, 151.
 Niederlassungsverträge
 Nießbrauch 45, 48. [206.
 Nomination 149.
 Normannischer Inquisi-
 tionsprozeß 189.
 Norwegen 121, 126.
 Notar 179.
 Notenbank 92.
 Notfristen 164.
 Notlage 24.
 Notstand 199.
 Notorsche Tatsache 161.
 Notwehr 184, 199.
 Notzucht 185.
 Novellen Justinians 9.
 Nürnberg 136.
 Nutznießung 45, 49, 149.
 Nutzpfund 54.
 Oberamtsbezirk 142.
 Oberamtsvorstand 142.
 Oberhaus 122.
 Oberkirchenrat 151.
 Oberkriegsgericht 200.
 Oberlandesgericht 157.
 Oberpräsident 141. [167.
 Oberrheinische Kirchen-
 provinz 153. [167.
 Oberstes Landgericht 157.
 Oberseeamt 178. [178.
 Oberversicherungsämter
 Oberversicherungsgericht
 Objekt und Recht 15. [174.
 Objektives Recht 6.
 Oertliche Zuständigkeit
 Offenbarungseid 171. [157.
 Offene Handelsgesell-
 schaft 82.
 Offenes Meer 204. [161.
 Offenkundige Tatsachen
 Öffentliches Recht 3,
 107; dingliches öff.
 Recht 107, 143; öff.
 Schuldrecht 107, 143.
 Oeffentlichkeit des Ver-
 fahrens 198.
 Offizialmaxime im Zivil-
 prozeß 168; im Ver-
 waltungsstreit 176; im
 Strafprozeß 196.
 Okkupation 41; militäri-
 sche 210; völkerrecht-
 liche 205.
 Oldenburg 142; Verwal-
 tungsrechtspflege 174.
 Opposition 165.
 Orden (geistliche) 149 s.
 Titel.
 Orderpapiere 90.
 Ordination 147.
 Ordo 147. [210.
 Ordonnance de la marine
 Organisation des Staates
 114; der Kirche 171,
 186; der Gerichte 157.
 Organschaftsrecht 28, 145.
 Ortskrankenkassen 133.
 Oesterreich 124, 125, 126,
 163, 167, 174, 190, 192.
 Ostiarier 147.
 Owen 132.
 Pacht 45, 64; im inter-
 nationalen Recht 214.
 Papiergeldschein 74.
 Papst 148, 202.
 Parentel 37, 101.
 Pariser Seerechtsdeklaration
 210, 211.
 Parlament, englisches,
 Geschichte 122; in
 Deutschland 124.
 Parlamentarisches System
 Parlamentäre 209. [126.
 Parlamentswahlen 125.
 Parteibildung, künstliche
 160; im Verwaltungs-
 prozeß 176.
 Parteieneid 163.
 Parteimaterial 161.
 Parteiprozeß 159; im Ver-
 waltungsstreit 175.
 Pastor aeternus 148.
 Patentamt 51, 178; für

- Marken- und Zeichen-
 wesen 81.
 Patentrecht 51, 206.
 Patenterteilung 179.
 Patronatsrecht 149, 151.
 Pazifismus 207.
 Peel, Robert 132.
 Perduellio 187.
 Persien 206.
 Personen 13; juristische
 6, 13, 28.
 Personennamen 28.
 Personenrecht 27f., im
 internationalen Recht
 213.
 Persönliche Dienstbarkeit
 Persönlichkeitsrecht [48.
 (Recht an der eigenen
 Person) 27; bei juristi-
 schen Personen 28; im
 Prozeß 155; im Völker-
 recht 202.
 Peru 131.
 Pfandrecht 54, 169.
 Pfändung 169.
 Pfändungsrecht 169.
 Pfarrer 149.
 Pfarrwahl 149, 151.
 Pflege der Güterproduk-
 tion 133, 134.
 Pflichtteil 103.
 Pflugwende 47.
 Pfründenrecht 149.
 Pius X. 9, 148.
 Placet 152.
 Plato 114.
 Pluralsystem 125.
 Plünderung 188.
 Politische Verbrechen 215.
 Polizei 129. [129, 175.
 Polizeiliche Verfügung
 Polizeidelikte 129, 188.
 Polyandrie 29.
 Polygamie 29.
 Polygynie 29.
 Popularanklage 189.
 Postglossatoren 9.
 Prädestination 151.
 Postmonopol 140.
 Postverträge 206.
 Potestas ordinis, jurisdic-
 tionis 147.
 Präfekten 142, 174.
 Präfekturen 142, 149.
 Präfekturräte 174.
 Präfekturssystem 142, [120.
 Präsident der Republik
 Präventivvergleich 172.
 Presbyterat 147.
 Preußen 10, 124, 135, 136,
 137, 141, 153, 174.
 Preußisches Landrecht 10.
 Primogenitur 115.
 Prise 210.
 Prisengericht 178, 211.
 Prisenhof 211.
 Prisenrecht 210.
 Privateigentum 12, 38;
 Schranken 39.
 Privatrecht 6; zwischen-
 staatliches 212.
 Privilegium de non appel-
 lando 156.
 Procurator fiscal 191.
 Procureur 191.
 Propaganda 149.
 Proportionalssystem 125.
 Propst 149.
 Prorogation 127.
 Prosecutor 191.
 Protektorat 203.
 Provinz 141.
 Provinzialausschuß 141.
 Provinziallandtag 141.
 Provinzialrat 141.
 Provinzialsynode 151.
 Provokation 184.
 Prozeßlage 160.
 Prozeßrecht, zwischen-
 staatliches 215.
 Prozeßstandtschaft 160;
 im Verwaltungsstreit
 176.
 Prozeßwissenschaft 160.
 Public prosecutor 191.
 Pufendorf 113.
 Puritaner 151.
 Quäker 151.
 Rädern 184.
 Rajputen 49.
 Rampolla 153.
 Raubehe s. Frauenraub.
 Realdarlehn 66.
 Realvertrag 62.
 Rechnungsruf 100.
 Recht, objektives 6; sub-
 jektives 6, 12; und
 Natur 12; und Objekt
 15; auf Idee 16, 51; und
 Rechtsverhältnis 13;
 und Religion 3, 130, 168;
 s. a. germanisches, indo-
 germanisches, römi-
 sches R.
 Rechte an Sachen 12.
 Rechtsbeschwerde im Ver-
 waltungsrecht 175.
 Rechtsfähigkeit im Völ-
 kerrecht 203.
 Rechtsgang 153.
 Rechtsgeschäft 18, 22, 58;
 im öffentl. Recht 107.
 Rechtsgeschichte, Skizze
 der 3f.
 Rechtsguthaben 144.
 Rechtshandlungen 18, 21,
 22; im öffentl. Recht
 107; im Prozeß 159, 160.
 Rechtshilfe 178, 215.
 Rechtskraft 159; im Ver-
 waltungsstreit 176; bei
 Entschädigungsrente
 176; im internationalen
 Recht 237.
 Rechtsmittel 166; im Ver-
 waltungsrecht 174; im
 Strafprozeß 221.
 Rechtsnachfolge 40; im
 Völkerrecht 227.
 Rechtsordnung 1.
 Rechtspflege 121, 153, 156.
 Rechtsschutzanspruch
 155. [202.
 Rechtssubjekte 13, 107,
 Rechtsverhältnis und
 Recht 13; im öffentl.
 Recht 107.
 Referendum 116.
 Reformierte 151. [142.
 Regierungsabteilungen
 Regierungsbezirk 142.
 Regierungspräsident 142.
 Registerführung 80, 179.
 Regreß 90.
 Reichsabschied 124.
 Reichsämtler 128.
 Reichsbank 92.
 Reichsbeamte 145. [178.
 Reichseisenbahnamt 128,
 Reichsfinanzhof 178.
 Reichsgericht, deutsches
 157, 167, 178; öster-
 reichisches 174.
 Reichsjustizam 128.
 Reichshofrat 156.
 Reichskammergericht
 Reichskanzler 118. [156.
 Reichsmarineamt 128.
 Reichsmilitärgericht 201.
 Reichspostamt 125. [178.
 Reichsrayonkommission
 Reichsschatzamt 128.
 Reichstag 124.
 Reichsversicherungsord-
 nung 133.
 Reinigungseid 192.
 Reklame, unlautere 88.
 Religion 3, 131, 145, 186.

- Religionsfreiheit 131, 145, 186. [146.
 Religionsgenossenschaft
 Religionsvergehen 186.
 Religiöse Ehe 30, 152.
 Remittent 89.
 Repräsentationsrecht 102.
 Repräsentativsystem 122, 124.
 Republik 115, 120.
 Requisition 209.
 Réserve 103.
 Responsales 203.
 Res judicata (Rechtskraft) 158, 159.
 Restitution (s. a. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) 165.
 Restitutionsklage 167; im Verwaltungsstreit 177.
 Revision 167; im Verwaltungsstreitverfahren 175; im Strafprozeß 199; im Militärstrafprozeß 201.
 Revolutionszeit, französische 33.
 Rhein 204. [157.
 Rheinschiffahrtsgerichte
 Richternennung 156.
 Richterwahl 156.
 Rolandinus 148.
 Römermonate 139, 140.
 Römische Recht 8, 25, 36, 63, 93, 99, 101, 103, 104, 106, 181, 192.
 Rotte 187.
 Rousseau, Jean Jacques
 Rückgriff 63, 72. [112.
 Rückfall 185.
 Rückschlag 96.
 Rügegerichte 189.
 Runnime 122.
 Sachen 15; bewegliche, unbewegliche 15.
 Sachenrecht 15; internationales 213.
 Sachliche Zuständigkeit
 Sachmängel 63. [157.
 Sachsen 10, 174.
 Sachsenspiegel 10.
 Sachverständige 162, 195.
 Sachwucher 185.
 Sakralrecht 3, 181, 189.
 St. Gallen 116.
 Satzungen 14.
 Savigny 10, 213.
 Scheck 91.
 Schenkung 69.
 Schiedsgerichte im Völkerrecht 207.
 Schiedshof 203.
 Schiedsverträge 208.
 Schiffbare Flüsse 204.
 Schiffsgläubiger 53.
 Schließung des Parlaments 127.
 Schlußverteilung 172.
 Schöffe (Gemeindeglieder) 196. [142.
 Schöffengericht 196. [142.
 Schottland 150, 191, 192.
 Schriftsätze, vorbereitende 164.
 Schuld 180, 182.
 Schuldfrage 199.
 Schuldrecht 4, 17, 57; im Völkerrecht 205; internationales 213.
 Schuldschöpfung 72.
 Schuldverschreibung auf den Inhaber 73.
 Schulaufsicht 151.
 Schule, historische 10.
 Schulmonopol 137.
 Schultheiß 142.
 Schulzwang 137.
 Schutzgebiet 120.
 Schutz gegen Verbrecher
 Schwabenspiegel 10. [181.
 Schwägerschaft 37.
 Schwarzenberg 193.
 Schweden 117.
 Schweiz 116, 118, 156, 216.
 Schwere Diebstahl 185.
 Schwurgerichte s. Geschwörngerichte.
 Seeämter 178.
 Seedarlehen 87. [99.
 Seele des Verstorbenen
 Seekrieg 210.
 Seerecht 87. [211.
 Seerechtsdeklaration 210,
 Seeverversicherung 88. [101.
 Seitenverwandschaft 37,
 Selbsthilfe 154; im Konkurs 171.
 Selbstverwaltung 141.
 Self government 141.
 Senat 119, 125.
 Sendgerichte 189.
 Servitut 46; Staatsservitut 127. [tut 204.
 Settlements act 122.
 Sicherheitspolizei 137.
 Sicherung der Bauforderungen 134.
 Sicherungshypothek 56.
 Sicherungszweck im Strafrecht 181.
 Sinnbildliche Strafen 181.
 Sitte 2, 7.
 Sittlichkeit 2, 58.
 Sitzungsperiode 127.
 Sklavengesetze 25, 64.
 Sondergerichte 157.
 Souveränität 112.
 Soziale Natur des Menschen 1.
 Soziales Element im Recht 1, 18; bei Miete 65; bei Versicherung 67.
 Sozialpflege 129.
 Spanien 33, 131, 190.
 Sparta 114, 134.
 Spezialitätsprinzip bei der Auslieferung 216.
 Spezifikation 41.
 Spinoza 112.
 Spionage 206.
 Sprachenpflege 129.
 Springender Regreß 90.
 Staat 110; Verbrechen gegen den Staat 187.
 Staatengerichte 156.
 Staatenverkehr 201.
 Staatsangehörigkeit 109.
 Staatsanwalt 191; im Zivilprozeß 168; im Verwaltungsprozeß 176.
 Staatsbeamte 143.
 Staatsgebiet 109, 205.
 Staatspflege 129.
 Staatspolizei 129, 141.
 Staatsrat 174.
 Staatsservitut 204.
 Staatsterritorium 109, 205.
 Staatsverfassung 114.
 Staatsvertrag, Lehre vom 112. [215.
 Staatsverträge 202, 206,
 Städtebünde 141.
 Stände 123.
 Stammeserfolge 102.
 Stammesvermögen 4, 38.
 Standesbeamte 31, 141.
 Ständerat 118.
 Ständeversammlung 123.
 Standgericht 200.
 Stapelrecht 204.
 Stellvertretung 25.
 Stellvertretendes Strafrecht 214.
 Stellvertretung 25.
 Stempelmarke 74.
 Steuern 138 f., 146.
 Steuersachen, Verwaltungsstreitverfahren in 175, 177.
 Stiftling 15, 53.

- Stiftungen 15, 53.
 Stille Gesellschaft 83.
 Strafbefehl 200.
 Strafbescheid 200.
 Strafe 181.
 Strafkammer 196.
 Strafmandat 200.
 Strafprozeß 188; zwi-
 schenstaatlicher 215.
 Strafrecht 5, 180; zwi-
 schenstaatliches 214;
 stellvertretendes 214.
 Strafverfügung 200.
 Strafverletzung 145.
 Streitbeiladung 177.
 Streitgenossenschaft im
 Zivilprozeß 158; im
 Verwaltungsstreitver-
 fahren 177.
 Streitverkündung 63, 158,
 24-Stundenfrist 212. [160.
 Subdiakonat 147.
 Subhastation 170.
 Subjektives Recht 6, 12,
 107, 143, 202.
 Substanzrecht 52.
 Suffragane 149.
 Sukzessiverbfolge 106.
 Suspension 145.
 Synoden 151.
 Tabakregie 140.
 Tabellionat 179.
 Talion 181.
 Tatbestand 182. [183.
 Täterschaft (mittelbare)
 Tatsache, notorische 161;
 offenkundige 161.
 Tausch 62. [121, 156.
 Teilung der Gewalten
 Telegraphenmonopol 140.
 Temperenzgesetze 131.
 Templer 150.
 Termin 164.
 Territorialstaat 108 f.
 Territorialsystem im
 Strafrecht 214; im Pro-
 zessrecht 215.
 Territorien (in Vereinig-
 ten Staaten) 119.
 Testament 101; Privat-
 und öffentliches 104;
 eigenhändiges 104; im
 internationalen Recht
 214. [106.
 Testamentsvollstrecker
 Thomas v. Aquin 111.
 Thronfolge 120.
 Thronfolgeänderung 120.
 Titel, Ehrentitel 145;
 vollstreckbarer 168, 169.
 Tod 99.
 Tordesillas 148.
 Totem 108.
 Totschlag 184.
 Trassant 89.
 Trassat 89.
 Tratte 80.
 Trennung der Ehe 152.
 Trennung von Tisch und
 Bett 152.
 Treupflicht des Staats-
 beamten 144; im Lehn-
 recht 49; im internatio-
 nalen Strafrecht 142.
 Tridentiner Konzil 30,
 135, 148. [Konzil.
 Trient s. Tridentiner
 Troyes, Märkte 81.
 Trucksystem 132.
 Tunis 204.
 Überstaatliches Recht
 201, 212.
 Übertragung von Forde-
 rungen 61; von Hypo-
 theken 56.
 Ultimathypothek 57.
 Umschlagsrechte 204.
 Unam sanctam 148.
 Unabhängigkeit der
 Rechtspflege 156.
 Unentgeltliche Dienst-
 verträge 70.
 Unerlaubte Handlungen
 22, 75; im Völkerrecht
 205.
 Unfallversicherung 133.
 Unfrei Schiff, unfrei Ge-
 leit 211.
 Unlautere Reklame 81.
 Unlauterer Wettbewerb
 28, 81.
 Unlöslichkeit der Ehe 32.
 Unmittelbarer Besitz 46.
 Unmittelbarkeit im Straf-
 prozeß 197.
 Unmöglichkeit 58.
 Unrechtsverkehr 22, 75,
 205, 227.
 Unschuldig Verurteilter,
 Entschädigung 200.
 Unsittlichkeit 58.
 Unterrichtspflege 137.
 Unterstützungswohnsitz
 136.
 Untersuchungsführer (bei
 Militärgerichten) 201.
 Untersuchungskommis-
 sion 208. [198.
 Untersuchungsrichter
 Untersuchungsverfahren
 159; im Verwaltungs-
 streit 176; im Straf-
 prozeß 189.
 Unverantwortlichkeit des
 Monarchen 124; des
 Präsidenten 121, 124.
 Unveräußerlichkeit des
 Dotalgrundstücks 94.
 Unzüchtigkeit einer
 Schrift 197.
 Urheberrecht 51, 206.
 Urkunde 163; im Straf-
 recht 187; im Straf-
 prozeß 195; vollstreck-
 bare 168.
 Urkundenfälschung 187.
 Urkundenprozeß 168.
 Ursprünglicher Erwerb 40.
 Urteil (s. auch Endurteil,
 Zwischenurteil) 165;
 vorläufig vollstreck-
 bares 169, 177.
 Urteilsgelübde 158.
 Valuta 91.
 Venedig 203.
 Venezuela 119.
 Veranlassungsbürgschaft
 Verarbeitung 41. [72.
 Veräußerlichkeit 17, 40.
 Verbindlichkeit 5, 57;
 völkerrechtliche 205.
 Verbindung 41, 74.
 Verbrechen 182. [198.
 Verdachtsgründe 195.
 Vereinbarungsdarlehn 66.
 Vereine 14. [175.
 Vereinigte Senate 167,
 Vereinigte Staaten von
 Amerika 33, 103, 117,
 118, 119, 121, 126, 145,
 156, 182, 216.
 Verfangenschaft 93, 94.
 Verfassung 114.
 Verfassungsänderung 116.
 Verfügungsnießbrauch u.
 Verfügungsnutznie-
 ßung 49, 95.
 Vergehen 182.
 Vergeltung 180, 188.
 Vergesellschaftung im
 Völkerrecht 206 (s.
 auch Gesellschaftsver-
 hältnis).
 Verhaftung 194.
 Verhandlungsmaxime
 Verjährung 202. [162.
 Verkauf 62, 214.
 Verkehr 17.
 Verkehrshypothek 56.
 Verlöbniß 30.

- Verlust der Gebietshoheit
 Vermächtnis 105. [205.]
 Vermögensbeschlagnahme 197.
 Vermögenseinziehung
 197.
 Verpflichtung 5, 57; völk-
 kerrechtliche 205.
 Versäumnisverfahren
 165; im Strafprozeß
 196, 197.
 Versäumnisurteile im zwi-
 schenstaatlichen Recht
 Verschwendung 27. [215.]
 Verzerrung 145.
 Versicherungsämter 178.
 Versicherungsanstalten
 133.
 Versicherungsverträge
 66; Seeversicherung 88.
 Versprechen 5; Verspre-
 chensvertrag 62.
 Versteigerung 26.
 Versuch 182.
 Vertagung des Parla-
 ments 127.
 Verteidiger 190.
 Vertrag 20, 58, 62; ab-
 strakte 71; einseitiger
 20; gegenseitiger 20,
 62; im öffentl. Recht
 107, 143 (s. Staatsver-
 tragsantrag 20. [trag.]
 Vertragsstrafe 61; kauf-
 männische 79.
 Vertretung 25.
 Verwaltung 128f.; un-
 mittelbare und mittel-
 bare 140.
 Verwaltungsgerichte 157,
 173. [174.]
 Verwaltungsgerichtshof
 Verwaltungsklage 175.
 Verwaltungsrecht 143.
 Verwaltungsstreitver-
 fahren 173.
 Verwaltungszwangsver-
 fahren 177.
 Verwandtschaft 36; klas-
 sifikatorische 36.
 Verweilungsfrist des Aus-
 gelieferten 216.
 Verwirklichungsprozeß
 157, 169.
 Verwirkungsklausel 26.
 Verzug 59, 60.
 Veto 121; des Präsidenten
 121; der Lords 123.
 Vico 112.
 Vienne, Konzil 148.
 Vielmännerei 29.
 Vielweiberei 29.
- VierundzwanzigStunden-
 Frist 212.
 Vikariate 149.
 Villenviertel 47.
 Virginia 122.
 Voët 213.
 Völkerrecht 223.
 Völkerrechtliche Verbind-
 lichkeiten 205.
 Volksbibliothek 130.
 Volksschulen 137, 141.
 Volljährigkeitserklärung
 23.
 Vollstreckbare Urkunde
 159, 168; Vollstreck-
 barer Vergleich 177.
 Vollstreckbarer Titel 159,
 168.
 Vollstreckungsbefehl 169.
 Vorausklage bei Bürg-
 schaft 72.
 Voraussetzung 24.
 Vorbehaltsgut 95.
 Vorbereitende Schrift-
 sätze 164.
 Vorbescheid im Verwal-
 tungsstreitverfahren
 177.
 Vorverfahren 198.
 Vorläufige Festnahme 195.
 Vorläufig vollstreckbare
 Urteile 169, 177.
 Vormund 98.
 Vorsatz 183.
 Vorschlag 96.
 Vorstand 85.
 Voruntersuchung 198.
 Waffenlieferung 212.
 Waffenstillstand 209.
 Wahl des Parlaments 125.
 Wahlkonsuln 203.
 Wahlsystem, direktes,
 indirektes, Proportional-
 system 125. [192.]
 Wahrheitserforschung
 Wandererfürsorge 136.
 Wandergewerbe 132.
 Warenzeichen 28, 80.
 Wartegeld 145.
 Wasserverhältnisse 135.
 Webster Pelatiah 118.
 Wechsel 88; eigener 91.
 Wegerecht 47, 135.
 Wegeverhältnisse 47, 135.
 Wegeverlegung 177.
 Wehrleute 208.
 Weihen 147.
 Weltfrieden 207.
 Werbeheere 140.
 Werkvertrag 64.
 Wertrecht 52, 53.
- Westfälischer Frieden
 206, 212. [81.]
 Wettbewerb, unlauterer
 Wiederaufnahme des Ver-
 fahrens 167, 177, 178, 199.
 Wiedereinsetzung in den
 vorigen Stand (s. Res-
 titution) 165; im Ver-
 waltungsstreit 177.
 Wiederkäufer 151.
 Wildschaden 157.
 Willensfreiheit 180.
 Willenstat 19.
 Wohnsitz 109.
 Wucher 65, 185. [174.]
 Württemberg 124, 142,
 Zauberei 186.
 Zensus 125.
 Zerstörung im Krieg 209.
 Zession 61.
 Zettelbank 92.
 Zeuge 162, 195; Konfron-
 tation, kommissarische
 Einvernahme 197.
 Zirkumskriptionsbullen
 Zivilehe 30, 152. [153.]
 Zölibat 147.
 Zölle 119, 138f.
 Zolleinigung 139, 119.
 Zollverträge 206.
 Zubehör 16.
 Zugewinnsgemeinschaft
 Zunftsystern 131. [96.]
 Zunftzwang 131.
 Zürich 120, 132.
 Zurückbehaltungsrecht
 des Kaufmanns 79f.
 Zuständigkeit 157.
 Zustellung im Verwal-
 tungsstreit 175.
 Zwang 24; bei der Ehe
 36; im öffentlichen
 Recht 107; gegen Per-
 sonen 169, 177. [133.]
 Zwangsgenossenschaft
 Zwangsmittel (zum Ge-
 ständnis) 192, 193.
 Zwangsvergleich 172.
 Zwangsvollstreckung
 169; im Verwaltungs-
 streitverfahren 177.
 Zweikammersystem 122.
 Zweikampf gerichtlicher
 192.
 Zweischwerterlehre 148.
 Zweiseitige Rechtsge-
 schäfte 20.
 Zwischenstaatliches Pri-
 vatrecht 212; Strafrecht
 214; Prozeßrecht 215.
 Zwischenurteil 166.

Lehrbücher und Grundrisse.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Begründet von Dr. Hugo Meyer. Neu bearbeitet von Prof. Dr. Ph. Allfeld. 7. durch-
aus veränderte Aufl. 1912. XII, 728 S. 17.—

**Meyer-
Allfeld**

7. Auflage.

Bornhak, C., Grundriss des deutschen Staatsrechts. 4. durch-
gef. Aufl. 1916. VII, 253 S. 6.50

Bornhak

Vierte Auflage.

Inhaltsübersicht: I. Buch. Das Landesstaatsrecht. Kap. I. Grundlagen. Geschichtliche Entwicklung der Landeshoheit. Die Rechtsquellen. Literatur. Kap. II. Die erbliche Monarchie. Wesen der erblichen Monarchie. Die Formen der Regierung, insbesondere die Ministerverantwortlichkeit. Ehren- u. Vermögensrechte. Die Thronfolge. Thronfolgerecht und Thronfolgereordnung. Der Regierungsantritt. Der Verlust der Herrschaft. Regent-
schaft und Regierungsselbvertretung. Kap. III. Die Objekte der Herrschaft. Das Staatsgebiet. Die Staatsangehörigen. Die Staatsangehörigkeit überhaupt. Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. Bevor-
rechtete Klassen der Untertanen. Kap. IV. Die Volksvertretung. Das ständische System. Wesen der Volksvertretung. Die erste Kammer. Die zweite Kammer. Der Geschäftsgang. Rechte der Volksvertretung. Kap. V. Die staatlichen Funktionen. Die Regierung. Begriff der Regierung. Inhalt der Regierungstätigkeit. Die Gesetzgebung. Die Gesetzgebung überhaupt. Das Zustandekommen des Gesetzes. Gegenstände der Gesetzgebung. Ins-
besondere Finanzgesetze. Aufhebung der Gesetze. Verordnungen mit Gesetzes-
kraft. Die richterliche Gewalt. Kap. VI. Hauptgrundzüge der Staatsver-
waltung. Der Staatsdienst. Die Verwaltungsorganisation. Der Rechtsschutz im öffentlichen Rechte. Die Einzelgebiete der Verwaltung. Anhang. Das Staatsrecht der freien Städte. II. Buch. Das Reichsstaatsrecht Kap. I. Die Grundlagen. Die Entstehung des Reiches. Staatsrechtlicher Charakter des Reiches. Quellen und Literatur. Kap. II. Die Organisation der Reichsgewalt. Der Bundesrat. Das Kaisertum. Der Reichstag. Kap. III. Die Funktionen des Reiches. Die Reichsgesetzgebung. Die Reichsregierung. Die Reichsgerichtsbarkeit. Kap. IV. Die Reichsverwaltung. Die Reichs-
beamten und die Reichsbehörden. Die Einzelgebiete der Verwaltung. Aus-
wärtiges, Krieg und Marine. Finanzen. Innere Verwaltung. Anhang. Das Reichsland Elsaß-Lothringen. Die Schutzgebiete. III. Buch. Das allgemeine Staatsrecht. Bedeutung der allgemeinen Staatslehre. Das Wesen des Staates. Die Staatsformen. Die Bedeutung der Gesellschaft Wechselwirkungen zwischen Staat und Gesellschaft. — Register.

**Bornhak, C., Grundriss des Verwaltungsrechts in Preussen
und dem Deutschen Reiche.** 5. durchgef. Aufl. 1916. VI,
204 S. 5.20

Fünfte Auflage.

Inhalt: Geschichtliche Einleitung. Der ständische Territorial-
staat (—1604). Die Herstellung der absoluten Monarchie (—1713). Der ab-
solute Beamtenstaat des 18. Jahrhunderts (—1807). Die Zeit der Reformen
und der Revolution (—1848). Die konstitutionelle Monarchie und die neueste
Verwaltungsreform. Abteilung I. Allgemeine Lehren. Der Be-
griff des Verwaltungsrechts. Reichsverwaltung und Landesverwaltung. Die
Rechtsquellen des Verwaltungsrechts. Die Verwaltungsverhandlungen.
Quellenamtlungen und Literatur. Abteilung II. Die Verwaltungs-
organe. Kap. I. Das Beamtenrecht. Geschichtliche Entwicklung des Be-
amtenrechts. Wesen des Staatsdienstes. Begründung des Staatsdienstes.
Pflichten und Rechte der Beamten. Endigung der Beamtenverhältnisse.
Kap. II. Die Verwaltungsorganisation. Allgemeine Landesverwaltung und
Kommunalverwaltung. Die Stadtgemeinden. Die Landgemeinden. Die
Freie. Die Regierungsbezirke. Die Provinzen und größeren Kommunal-
verbände. Die Zentralverwaltung. Kap. III. Der Rechtsschutz auf dem Ge-
biete des öffentlichen Rechts. Der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte.
Die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das Verwaltungsbeschlußverfahren. Die
Kompetenzkonflikte. Abteilung III. Die Einzelgebiete der Ver-
waltung. Kap. I. Gebiet des Innern. Innere Verwaltung und Polizei.
Die Organe der Polizeiverwaltung. Die Formen der Polizeiverwaltung.
Eingelne Zweige der Polizei. Die Armenpflege. Das Grundbesitzrecht. Das
Gewerberecht. Das Verkehrsrecht. Kap. II. Gebiet der Finanzen. Geschichte
des Finanzwesens. Die privatrechtlichen Einnahmen. Die direkten Steuern.
Die indirekten Steuern. Regalien und Gebühren. Die Finanzbehörden.

Das Budgetrecht und die Rechnungskontrolle. Kap. III. Gebiet der Kirche und Schule. Geschichtliche Entwicklung. Heutige Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche. Die Organisation der evangelischen Landeskirchen. Staat, Kirche und Schule. Das äußere Schulrecht. Die Unterrichtsbehörden. Kap. IV. Gebiet des Auswärtigen. Reichs- und Landesstaatsgewalt. Organe der auswärtigen Verwaltung. Die Staatsverträge.

Bredt

Bredt, J. U., Die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit.
Ein Beitrag zur Systematik und Reform der direkten Steuern
in Preußen u. dem Reiche. 1912. VIII, 240 S. 5.85

Inhalt: Vorwort. Einleitung. I. Grundbegriffe. 1. Direkte und indirekte Steuern. 2. Der Maßstab der Leistungsfähigkeit. Einkommen und Einnahmen. II. Die preussische Einkommensteuer. 1. Das Prinzip der Besteuerung der Leistungsfähigkeit nach dem Einkommen. 2. Das Prinzip objektiv höherer Leistungsfähigkeit. 3. Das Prinzip subjektiv höherer Leistungsfähigkeit. III. Die Steuern im Reiche. 1. Die Grundlagen der Besteuerung im Reiche. 2. Die Erbschaftsteuer. 3. Die Wertzuwachssteuer. IV. Die Kapitalrentensteuer. 1. Die Bedeutung der Kapitalrentensteuer. 2. Kapitalrentenbesteuerung in Preußen. 3. Kapitalrentenbesteuerung im Reiche. Schlußzusammenfassung.

Zetschr. f. d. gesamte Gebiet d. direkten Steuern: Auf diesem Wege rein wissenschaftlicher Förderung des Steuerrechtes bedeutet das Buch ohne Zweifel einen entscheidenden Schritt vorwärts. Für jeden, der sich über die Steuerprobleme der Zeit zu unterrichten wünscht, bildet es eine Quelle objektiver Belehrung. Die anschauliche entwicklungsgeschichtliche Schilderung der Steuerverhältnisse und der einzelnen Steuerarten in Reich und Staat gibt ihm aber geradezu den Charakter eines steuerrechtlichen Lehrbuchs, das jeder Steuerbeamte mit Nutzen studieren wird.

Vorwdrtsch. Allg. Bg.: . . . Das Buch bildet eine Quelle der Belehrung für jeden, der sich über die Steuerprobleme der Zeit zu unterrichten wünscht.

Preuss. Verwaltungsklass: . . . Diese kurzen Darlegungen tragen hoffentlich dazu bei, dem Bredtschen Buche und den von ihm angeschnittenen Fragen die verdiente Beachtung zu verschaffen.

Lehrbuch für verwaltungsrechtliche Ausbildung des Studenten.

In 2. Auflage liegt jetzt wieder komplett vor:

Brinz

Brinz, A., Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 4 Bde. Broschiert statt 58.40 für 36.— gebunden statt 72.— für 50.—

Inhaltsübersicht: I. Vom Rechte. (Vom Pandektenrechte. Vom Rechte überhaupt.) II. Die Personen. III. Die Rechte. (Die Rechte überhaupt. Die Rechte im Einzelnen.) IV. Die Handlungen. (Die Rechtsgeschäfte. Erfordernisse der Rechtsgeschäfte.) Sachregister. Quellenregister.

v. Eheberg

v. Eheberg, K. Th., Finanzwissenschaft. 13. verbess. Aufl. 1915. VIII, 631 S. 12.50

Dreizehnte verb. Auflage.

Deutsche Literaturztg.: Ehebergs System der Finanzwissenschaft ist das gebräuchteste unter den Hand- und Lehrbüchern dieser Disziplin.

— Die Kriegsfinanzen. Kriegskosten, Kriegsschulden, Kriegssteuern. 2. Aufl. 1917. 224 S. 6.—

Inhalt: 1. Die Kriegsausgaben. Allgemeines. Die Kosten früherer Kriege. — Die Kosten des heutigen Krieges. — 2. Die Deckung des Kriegsbedarfs im allgemeinen. — 3. Schuldenhöhe und Kreditbearbeitung im heutigen Kriege. — Das Deutsche Reich. Österreich-Ungarn. England. Frankreich. Rußland. Italien. — 4. Die Kriegssteuern. Vorbemertung. Das Deutsche Reich. I. Die Steuererlasse von 1916. Kriegsteuererlass. Warenumsatzsteuer. Gesetz über Erhöhung der Labatatzgaben. Frachturkundenstempelgesetz. Zuschlag zu den Postgebühren. II. Die Steuerprojekte von 1917. Kriegsteuer. Kohlensteuer. Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs. Österreich-Ungarn. England. Frankreich. Italien. Rußland. — Schluß. — Nachträge.

Sauke, F., Sammlung von Fällen und Fragen aus dem österr. Verfassungs- und Verwaltungsrechte für den akad. Gebrauch. 1911. VII, 113 S. 2.60, geb. 3.40

Sauke

Inhaltsübersicht: 1. Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft 2. Staatsbürgerliche Rechtsstellung. 3. Gemeindefrecht. 4. Heimatrecht, Armenrecht. 5. Gesetz, Kaiserliche Verordnung, Staatsvertrag. 6. Parlamentsrecht. 7. Rechtsstellung und Verantwortlichkeit d. Ministers. 8. Staatsdienstrecht. 9. Polizeirecht. 10. Vereins- und Versammlungsrecht. 11. Unterrichtsrecht. 12. Universitätsrecht. 13. Forstrecht, Jagdrecht. 14. Wasserrecht. 15. Baurecht. 16. Wegerecht. 17. Eisenbahnrecht. 18. Enteignungsrecht. 19. Gewererecht. 20. Recht der Unfall- und Krankenversicherung.

Hellwig, K., System des Deutschen Zivilprozessrechts. In 2 Teilen.

Hellwig

Teil I. Ordentliches Verfahren ausschließlich besondere Prozessarten und Zwangsvollstreckung. 57 Bog. 1912. 21.—

Inhaltsübersicht: Buch I. Das Zivilprozessrecht (§§ 1—15) Buch II. Die streitige Zivilgerichtsbarkeit. Kap. I. Inhalt u. Begrenzung der ordentl. streitigen Zivilgerichtsbarkeit (§§ 16—29). I. Begriff d. Rechtsstreitigkeiten. II. Bürgerliche Nst. III. Streitige u. freiwillige Gerichtsbarkeit. IV. Ordentl. u. besondere str. Gerichtsbarkeit. V. Gegenstände u. personelle Begrenzung. Kap. II. Träger u. Organe der Gerichtsbarkeit (§§ 30—65). I. Reich und Bundesstaaten. Gesetz und Richteramt. II. Einrichtung d. Behörden. (Anhang: Rechtsanwalte.) III. Zuständigkeitsordnung. IV. Ort u. Formen d. gerichtl. Tätigkeit. Buch III. Die Parteien und ihre Vertreter. Kap. I. Die Hauptparteien (§§ 66—89). I. Parteibegriff. II. Parteifähigkeit. III. Die richtige Partei. IV. Prozessfähigkeit. V. Postulationsfähigkeit. VI. Vertreter, Beistände, Boten. Kap. II. Die Nebenpartei (§§ 90—94). I. Nebenintervention. II. Streitverkündung u. Beilabung. Kap. III. Armenrecht und Sicherheitsleistung (§§ 95—96). Buch IV. Die Klage. Kap. I. Wesen der Klage und Voraussetzungen der begründeten Klage (§§ 97—110a). I. Wesen. Ausübung u. Geltendmachung der Rechte. II. Voraussetzungen d. Zulässigkeit u. Begründetheit. III. Klagemöglichkeit u. Recht zur Klage. IV. Erlöschen des Rechts zur Klage. Kap. II. Die Form der Klageerhebung (§§ 111—126). I. Schriftliche Klage. II. Mündliche Klage. III. Objektive Klagenhäufung. IV. Streitgenossenschaft (Hauptintervention). Kap. III. Die Wirkungen der Klageerhebung (§§ 127—137). I. Rechtshängigkeit. II. Einrede der Kl. III. Veränderung. IV. Klageänderung. V. Privatrechtliche Wirkungen. VI. Zurücknahme der Klage. Buch V. Entwidlung des Prozessverhältnisses im ordentlichen Entscheidungsverfahren. Kap. I. Allgemeine Grundsätze (§§ 138—195). I. Prozessverhältnis (Begriff u. Inhalt). II. Prozessentwicklung (Verhandlungsmaxime, Parteiherrschaft). III. Die juristischen Tatsachen d. Prozessrechts. 1. Parteihandlungen. 2. Richterhandlungen. 3. Form u. Vollendung. 4. Zeitbestimmungen. 5. Verstöße gegen Prozessvorschriften. Richtige Urteile? IV. Veränderungen des Prozessverhältnisses. 1. Im allgemeinen. 2. Rechtsnachfolge von selbst. 3. Uebernahme. 4. Streit. V. Stillstand. VI. Beendigung. Kap. II. Ordentliches Verfahren erster Instanz vor den LG. und AG. (§§ 196f.). I. Ueberblick. II. Versäumnis. III. Prozesshindernde Einreden. IV. Aufrechnung. V. Rechnungsachen. VI. Der Beweis. VII. Das Endurteil. 1. Fällung. 2. Prozesskosten. 3. Rechtskraft. Kap. III. Rechtsmittel und Wiederaufnahme.

Teil II Abt. 1. Besondere Prozessarten und schiedsrichterliches Verfahren. 1912 IV. 136 S. 3.50

Inhaltsübersicht: Buch VI. Die besonderen Prozessarten (im Entscheidungsverfahren). Begriff u. Ueberblick (§ 242). Kap. I. Ehe- u. Rindschafftsachen. I. Begriff u. Arten der Ehesachen (§ 243). II. Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit in Ehesachen (§ 244). III. Die Eigentümlichkeiten des Eheprozesses (§ 245). IV. Die Urteilsfällung in Ehesachen. Rechtskraft (§ 246). V. Rindschafftsachen (§ 247). Kap. II. Das Entmündigungsverfahren. I. Begriff u. Ueberblick. Voraussetzungen (§ 248). II. Das Entmündigungsverfahren wegen Geistesstörung (§ 249). III. Das Entmündigungsverfahren wegen Verwundung und Trunksucht (§ 250). Kap. III. Der Urkunden- und Wechselprozess. I. Der gewöhnliche Urkundenprozess (§ 251). II. Der Wechselprozess (§ 252). Kap. IV. Das Mahnverfahren. I. Zulässigkeit des Zahlungsbefehls und seine Erteilung (§ 253). II. Das weitere Verfahren nach Erlass des Zahlungsbefehls (§ 254). III. Unterbrechung des Mahnverfahrens und Aussetzung (§ 255). Kap. V. Das Aufgebotsverfahren. I. Begriff u. Wesen. Maßgebendes Recht (§ 256). II. Allgemeine Grundsätze über das Aufgebotsverfahren (§ 257). III. Einzelne Fälle des Aufgebotsverfahrens (§ 258). IV. Die Todeserklärung (§ 269). Buch VII. Das schiedsrichterliche

Verfahren. I. Der Schiedsvertrag und seine Wirkung. 1. Begriff u. Natur des Schiedsvertrags (§ 260). 2. Erfordernisse des Schiedsvertrags (Einzelheiten). Die Schiedsrichter. Unwirksamkeit und Unsehrbarkeit des Schiedsvertrags (§ 261). 3. Die Wirkung des Schiedsvertrags (§ 262). II. Das Verfahren vor dem Schiedsgericht. Der Schiedsspruch (§ 263). III. Die Tätigkeit der Staatsgerichte in Beziehung auf das Schiedsverfahren (§ 264). IV. Die Wirkung des ausländischen Schiedspruchs (§ 265). V. Dem Schiedsvertrag gleichgestellte Rechtstitel (§ 266).

Sellwig-
Dertmann

Teil II. Abt. 2. **Zwangsvollstreckung** von Geh.-Nat Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen. 1919. VIII, 477 S. 17.50

Inhaltsübersicht: Buch VIII. Die Zwangsvollstreckung. Erste Abt. Die allgem. Lehren d. Vollstreckungsrechts. Kap. I. Grundlagen. Begriff d. Zwangsvollstreckung. — Vollstreckungsfähigkeit (§ 267). Die Vollstreckungsgewalt (§ 268). Insbesondere der Vollstreckungsanspruch (§ 269). Die Stellung des Gerichtsvollziehers. a) Nach außen (§ 270). b) Nach innen (§ 271). Prozeßgericht und Vollstreckungsgericht (§ 272). Das Vollstreckungsverhältnis (§ 273). Kap. II. Voraussetzungen des Vollstreckungsrechtes. A. Allgemeines. — Prozeß- und Rechtsschutzvoraussetzungen (§ 274). B. Die materiellen Voraussetzungen. 1. Der Vollstreckungstitel im allgemeinen (§ 275). Fortsetzung: Gegenstände in den Vollstreckungstiteln und im Vollstreckungsanspruch (§ 276). Mehrheit der Vollstreckungstitel (§ 277). 2. Die einzelnen Titel. a) Das rechtskräftige Urteil (§ 278). b) Das vorläufig vollstreckbare Urteil (§ 279). Fortsetzung: Die einzelnen Fälle; Ausnahmen und Beschränkungen (§ 280). Anordnung und Aufhebung (§ 281). Die Ersatzzpflicht des Gläubigers (§ 282). Andere Vollstreckungstitel in der Zivilprozeßordnung (§ 283). Sonstige Vollstreckungstitel (§ 284). Ausländische Vollstreckungstitel. — Schiedsprüche (§ 285). Die Bedeutung des materiellen Anspruchs für das Vollstreckungsrecht (§ 286). Die Vollstreckungsgegenklage (§ 287). C. Die formellen Voraussetzungen. — Die Vollstreckungsklausel (§ 288). Herausgabeanprüche auf die vollstreckbare Ausfertigung (§ 289). Die Prozeßvoraussetzungen im einzelnen (§ 290). Kap. III. Die beteiligten Personen und Organe. Die Parteien bei der Zwangsvollstreckung (§ 291). Die mitwirkenden öffentlichen Organe. a) Der Gerichtsvollzieher (§ 292). b) Das Vollstreckungsgericht (§ 293). c) Mitwirkung sonstiger Behörden in Vollstreckungssachen (§ 294). Kap. IV. Die Gegenstände und Mittel der Vollstreckung. Vollstreckungsgegenstände (§ 295). Vollstreckung in besondere Vermögensmassen (Gemeinschaftsgut und Sondervermögen) (§ 296). Die Mittel der Vollstreckung a) Im allgemeinen (§ 297). b) Insbesondere nach geltendem Prozeßrecht (§ 298). Die Beschlagnahme (§ 299). Kap. V. Die Ausführung der Zwangsvollstreckung. Vorbedingungen des Vollstreckungsbeginns (§ 300). Insbesondere bei Ansprüchen auf Leistung Zug um Zug (§ 301). Beginn, Vornahme, Kosten (§ 302). Die Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren (§ 303). Das Ziel der Vollstreckung (§ 304). Gültigkeitserfordernisse. — Mängel der Vollstreckung (§ 305). Beendigung der Vollstreckung, Aufhebung und Einstellung (§ 306). Einwendungen gegen die Vollstreckung (§ 307). Insbesondere die Widerpruchsklage (§ 308). Besondere Einschränkungen der Vollstreckung (§ 309). Offenbarungseid und Haft (§ 310). Vereicherungs- und Ersatzzhaftung des Gläubigers (§ 311). Zweite Abteilung. Die einzelnen Arten der Vollstreckung. A. Mobilarvollstreckung. Kap. I. Vollstreckung wegen Geldforderungen. Im allgemeinen. a) Begriff der Geldforderung (§ 312). b) Begriff des beweglichen Vermögens. — Die Pfändung (§ 313). Das Pfändungspfändrecht. insbesondere (§ 314). Insbesondere die Vollstreckung in körperliche Sachen (§ 315). Fortsetzung. — Sonderfälle (§ 316). Pfändung von fremden Sachen und Sachen, an denen der Gläubiger bereits ein Recht hat (§ 317). Unpfändbare Sachen (§ 318). Verwertung, insbesondere Versteigerung (§ 319). Bereicherungshaftung des Gläubigers (§ 320). Insbesondere die Forderungspfändung (§ 321). Die sogenannte Vorpfändung (§ 322). Verwertung, insbesondere Überweisung (§ 323). Anwendungsbereich der Forderungspfändung; Sonderfälle (§ 324). Ausnahmen von der Pfändbarkeit (§ 325). Pfändung von Herausgabeanprüchen (§ 326). Vollstreckung in andere Vermögensrechte (§ 327). Kap. II. Vollstreckung auf Erfüllung sonstiger Leistungen. Vollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe körperlicher Sachen (§ 328). Vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (§ 329). Interessentklage (§ 330). Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen (§ 331). Kap. III. Mehrheit beteiligter Gläubiger. Verteilungsverfahren. Mehrfache Pfändung (§ 332). Vorzugsklage (§ 333). Verteilungsverfahren (§ 334). B. Immobiliarvollstreckung. Kap. I. Allgemeine Lehren. Grundsätzliches; Geschichtliches (§ 335). Gegenstände (§ 336). Mittel der Immobiliarvollstreckung im Allgemeinen (§ 337). Kap. II. Die einzelnen Vollstreckungsmittel. Die zwangsweise Sicherungshypothek (§ 338). Das Gemeinsame der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§ 339). Die Zwangsversteigerung insbesondere: a) Weisen (§ 340). b) Eröffnung, Aufhebung und Einstellung des Verfahrens (§ 341). Versteigerungstermin (§ 342). Insbesondere: Der Zuschlag (§ 343). Versteigerungstermin. — Schluß des Verfahrens (§ 344). Die Zwangsverwaltung

insbesondere (§ 345). Zwangsvollstreckung in Schiffe (§ 346). Dritte Abteilung. Arrest und einstweilige Verfügungen. Kap. I. Arrest. Gerichtliche Entwicklung (§ 347). Der Arrest des geltenden Rechts. a) Wesen (§ 348). b) Mittel, Voraussetzungen (§ 349). c) Zuständigkeit, Verfahren (§ 350). d) Vollziehung und Wirkung (§ 351). e) Abwendungsleistung; Aufhebung (§ 352). f) Erläßpflicht (§ 353). Kap. II. Einstweilige Verfügung. Grundsätzliches (§ 354). Einzelnes (§ 355).

Dr. Schulkenstein, Berlin im Jurist. Literaturbl.: Der unmittelbare große Wert für die Praxis, ist an dieser Stelle ganz besonders betont. Er besteht namentlich aus den folgenden Gründen: Die klare Anordnung des Stoffes in Verbindung mit der darüber gegebenen Uebersicht, dem Inhaltsverzeichnis, dem alphabetischen Register und dem Quellenregister ermöglicht ein schnelles Auffinden selbst von Einzelheiten, nach denen für einen vorliegenden Fall gesucht wird. . . . So verlockend es ist, noch einige Einzelheiten aus dem Werke herauszugreifen und zu besprechen, muß davon hier Abstand genommen werden. Alle die vielen, die es angeht, mögen insoweit dem Buche ihre eigene Aufmerksamkeit zuwenden; sie werden davon reichen Nutzen und große Freude haben.

Deutsche Juristenzeitung: Das neue Werk ist vortrefflich. Als Vorzüge möchte ich insbesondere die Darstellungen der historischen Entwicklung der einzelnen Materien und den Ausblick auf die Reform des Zivilprozessrechts erwähnen. Das Buch ist nicht bloß für die Studierenden, sondern auch für die Praktiker wertvoll; denn es sind viele praktische Fragen unter Heranziehung der Rechtsprechung erörtert.

Geh. Rat, Professor Dr. L. v. Seuffert, München.

Sellwig, A., Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts.

Sellwig

I. Das Zivilprozessrecht. Inhalt und Begrenzung der ordentl. Streitigen Zivilgerichtsbarkeit. Die Voraussetzung für Erteilung des urteilsmäßigen Rechtsmittels. 1903. XX, 400 S. 13.—

II. Das Prozessverhältnis im Entscheidungsverfahren. Im allgemeinen. Die Prozesssubjekte. 1907. XIV, 549 S. 18.20

III. Lehre v. d. Klage. Prozessverhältnis im Entscheidungsverfahren. Klagerhebung. 1909. IX, 307 S. 11.—

Senke, R., Acht Aufgaben zur schriftlichen Bearbeitung im Anfänger-Praktikum d. bürgerlichen Rechts. 1913. 6 S. —.40

Senke

Sübner, R., Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1919. VII, 681 S. 20.—, geb. 24.—

Sübner

Dritte durchgesehene Auflage.

Inhaltsübersicht: Einleitung § 1—4. I. Personenrecht. 1. Die physischen Personen § 5—14. 2. Die juristischen Personen und die Personenverbinding ohne Rechtssubjektivität § 15—23. II. Sachenrecht. 1. Die Sachen § 24—27. 2. Das Niegenchaftsrecht § 28—56. 3. Das Fahrnisrecht § 57—66.

III. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Allgemeine Lehren § 67—81. 2. Einzelne Schuldverhältnisse § 82—89. IV. Familienrecht. Die Anfänge des deutschen Familienrechts § 90. 1. Die Ehe § 91—96. 2. Die Kindtschaft § 97 bis 99. 3. Die Vormundschaft § 100—101. V. Erbrecht. 1. Allgemeine Lehren § 102—105. 2. Die gesetzliche Erbfolge § 106—109. 3. Die gewillfürte Erbfolge § 110—113. 4. Niegenchaftliche Sondererbfolge § 114—116. Sachregister.

Sipp, Th., Geschichte der Quellen des Römischen Rechts. 3. verm. Aufl. 1909. VIII, 189 S. 5.50

Sipp

Kohler, J., Einführung in die Rechtswissenschaft. 5. durchgesehene Aufl. (9.—10. Tauf.) 1919. VIII, 218 S. 9.—, geb. 10.80
9.—10. Taufend.

Kohler

Inhalt: Einleitung, Grundbegriffe, Geschichte. I. Privatrecht. A. Allgemeiner Teil. B. Personenrecht. C. Güterrecht. D. Forberungsrecht. E. Handelsrecht. F. Familienvermögens- und Erbrecht. II. Öffentliches Recht. A. Allgemeines. B. Staatsrecht. C. Verwaltung u. Verwaltungsrecht. D. Rechtspflege. I. Rechtsgang. 1. Bürgerlicher Rechtsgang (Zivilprozess). 2. Verwaltungstretverfahren. 3. Freiwillige Gerichtsbarkeit. II. Strafrecht. III. Strafprozess. E. Völlerrecht. 1. Allgemeines. 2. Zwischenstaatliches Recht Alphabetisches Register.

Akad. Monatsbl.: Der Umstand, daß das Werk die 4. Auflage erlebt, beweist den großen Anklang, den es allgemein gefunden hat.
Landgerichtsrat Hadenberger, Schweidnitz.

- Kohler** **Kohler, Grundriss des Strafrechts.** 1912. IX, 171 S. 3.90, geb. 4.55
 Inhalt: Einleitung § 1—15. — Allgemeiner Teil. 1. Buch. Das anzuwendende Strafrecht § 16—17. 2. Buch. Entstehung des staatlichen Strafrechts § 18—30. 3. Buch. Ausübung des staatlichen Strafrechts § 31—39. 4. Buch. Erlöschen des staatlichen Strafrechts § 40—43. Besonderer Teil. 1. Buch. Verletzung und Gefährdung subjektiver Rechte. 1. Kap. Vergehungen gegen das Persönlichkeitsrecht § 44—69. 2. Kap. Vergehungen gegen die Familienrechte § 70—72. 3. Kap. Vergehungen gegen die Vermögensrechte § 73—85. 2. Buch. Vergehungen gegen allgemeine Kulturinteressen § 86—104. 3. Buch. Vergehungen gegen Kulturveranstaltungen. § 105—118. Anhang. Polizeistrafrecht § 119—120.
- Osterrieth** **Osterrieth, A., Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes.** 1908. XXII, 544 S. 13.—
 Inhaltsübersicht: Einleitung. S. 1—25. Das Patentrecht. S. 26—162 Das Gebrauchsmusterrecht. S. 163—202. Das Geschmacksmusterrecht. S. 203—260. Das Recht d. Warenbezeichnungen. S. 261—389. Der gewerbliche Rechtsschutz d. Individualzeichen. S. 390—397. Die Bekämpfung d. unlaut. Wettbewerbes. S. 398—438. Der internat. gewerbli. Rechtsschutz. S. 438—485. Anhang: Gesetze, Verordnungen ic. Sachregister. S. 486—528.
- Ortmann** **Ortmann, F., Sammlung zivilprozess- u. konkursrechtlicher Aufgaben.** 1907. VIII, 163 S. 3.40, geb. 3.90
- Sehling** **Sehling, E., Sammlung von Fällen aus dem Handelsrecht, Wechselrecht und Versicherungsrecht.** Zum akadem. Gebrauch. 4. verm. Aufl. 1912. IV, 146 S. 3.15
 Inhalt: Handelsrecht. Altes oder neues Recht? — Kaufleute. Handelsregister. Handelsfirma. Handelsbücher. — Prokura. Handlungsvollmacht, Handlungsgehilfen. Handlungslehrlinge. — Handlungsagenten. Handelsmäkler. — Offene Handelsgesellschaft. — Kommanditgesellschaft. — Kommanditgesellschaft auf Aktien. — Stille Gesellschaft. — Weitere handelsrechtliche Gesellschaften. — Handelsgesellschaft. — Allgemeine Vorschriften. — Handelskauf. — Kommissionsgeschäft. — Speditionsgeschäft. — Lagergeschäft. — Frachtgeschäft. — Frachtgeschäfte der Eisenbahnen. — Binnenschifffahrt, Flößerei. — Wechselrecht. Versicherungsrecht.
 Lsg. Bskr. f. Handels-, Konkurs- u. Versicherungs-Recht: Eine recht geschichte Sammlung von lehrreichen praktischen Fällen, die ihren pädagogischen Zweck erfüllen wird.
- Wolf** **Wolf, J. Die Volkswirtschaft der Gegenwart und Zukunft.** 1912. XIV, 335 S. 8.45
 Inhaltsübersicht: I. Aus der Geschichte der Rationalökonomie (S. 8—33) II. Die natürlichen Bedingungen der Produktion und ihr kapitalistischer Aufbau (S. 37—63). III. Die Marktphänomene der bürgerlichen Wirtschaftsordnung. A. Markt, Konkurrenz, Preis, Geld, Kredit (S. 67—87). B. Börse Konjunktur und Krisen (S. 88—121). IV. Die Einkommen und ihre Verteilung im bürgerlichen Wirtschaftsstaat (S. 126—167). V. Das Vermehrungsgesetz der Menschheit (S. 167—205). VI. Der wirtschaftlich-technische Fortschritt und die Zukunft der Volkswirtschaft (S. 209—281). Anhang. I. Kinderzahl und Sozialdemokratie in Deutschland (S. 285—309). II. Der Bodenwert Berlins (S. 301—335).
Schwäbischer Merkur. . . ein Buch, das bestimmt sein dürfte, die volkswirtschaftliche Bibel unseres erwerbenden Bürgerstandes zu werden. Kurz, schlagend, nicht durch gewagte Gedankenvertretungen, sondern fest auf Tatsachen fußend, geht der Verfasser darauf aus, dem Leser ein Bild unserer Volkswirtschaft vor Augen zu führen.
Westerm. Monatshefte: Selten ist in Deutschland ein streng wissenschaftliches Buch geschrieben worden, das dem praktischen Leben so nahe Auge in Auge steht, ihm so lebendig fördernd zu dienen weiß wie dieses von Prof. Julius Wolf.
- Binder** **Binder, J., Korrealobligationen im römischen u. im heutigen Recht.** 1899. X, 610 S. 11.70
 — Die Plebs. Studien z. röm. Rechtsgesch. 1909. XIX, 627 S. 19.50
- Sellwig** **Sellwig, S., Erbrechtsfeststellung und Rescission des Erbschaftserwerbes.** Beiträge zur Lehre von der querela inofficiosa testamenti des klass. röm. Rechtes. 1908. XII. 108 S. 3.40

Römisches Recht.

Senke, A., Unus casus. Eine Studie zu Justinians Institutionen 1915. VI, 188 S. Senke
 7.80

Inhalt: Einleitung. 1. Die Aufgabe. 2. Gang der Untersuchung. 3. Die formellen Voraussetzungen des unus casus. — I. Abschnitt. Die Voraussetzungen des unus casus. 1. Actio in rem. II. Controversia rerum corporalium. 1. Rerum. 2. Rerum corporalium. 3. Controversia rerum corporalium. III. Qui possidet. 1. Besitz. 2. Besitz an der Straftat. 3. Alleinbesitz. IV. Actoris partes optinet. 1. Beklagter als Kläger. 2. Beklagter als Klagender. a) Possessio ficta. b) Translatio possessionis. 2. Abschnitt, Eigentumsstörung. I. Tatbestand. II. Petitioria. III. Negatoria. IV. Confessoria. — 3. Abschnitt. Operis novi nuntiatio. I. Im Allgemeinen. 1. Grundzüge des Verfahrens und Zwed. 2. Das ius prohibendi. 3. Die Geltendmachung des ius prohibendi. II. Aedificatur in nostra. — 4. Abschnitt. Prohibitoria. I. Die formula prohibitoria. 1. Quellen und bisherige Ansichten. 2. Die prohibitoria als Eigentumsfrage gegenüber häuslichen Störungen. a) Die prohibitoria des nuntierenden Eigentümers. b) Die prohibitoria unter Miteigentümern. II. Der unus casus.

Kipp, Th., Geschichte der Quellen des Römischen Rechts. Kipp
 3. verm. Aufl. 1909. VIII, 189 S. 5.50

Siber, S., Passivlegitimation bei der Rei vindicatio als Beitr. Siber
 zur Lehre v. d. Aktionenkonkurrenz. 1907. X, 264 S. 7.80

Stinzing, W., Findet Vorteilsanrechnung beim Schadenersatzanspruch statt? (Zur sog. compensatio lucri cum damno.) Stinzing
 1905. 85 S. 2.35

— **Über die Mancipatio.** 1904. 47 S. 1.30

Deutsches Recht.

Haff, A., Die dänischen Gemeinderechte. Haff

I. Almmende und Markgenossenschaft. 1909. VI, 213 S. 6.50

II. Die Feldgemeinschaft. 1909. V, 110 S. 4.55

Beide Teile zusammen nur 10.15

— **Die Bauernebefreiung und der Stand des Bodenzinsrechtes in Bayern.** 1910. VIII, 40 S. —.80

Sübner, H., Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1919. Sübner
 VIII, 681 S. 20.—, geb. 24.—

Dritte durchgesehene Auflage.

Maurer, E. v., Vorlesungen über Altnordische Rechtsgeschichte. Maurer

Aus dem Nachlaß des Verfassers hrsg. von der Gesellschaft der Wissenschaften in Kristiania.

I. 1. Altnorweg. Staatsrecht. 1907. 450 S. 18.20

I. 2. Altnorweg. Gerichtswesen. 1907. XIII, 260 S. 11.—

II. Altnord. Kirchenverfassung und Eherecht. 1908. VIII, 678 S. 28.60

III. Verwandtschafts- und Erbrecht samt Pfandrecht nach altnord. Recht. 1908. VIII, 600 S. 24.70

IV. Staatsrecht des isländ. Freistaates. 1909. VII, 525 S. 22.—

V. (Schluß). Strafrecht des isländ. Freistaates. — Das isländ. Gerichtswesen. 1910. X, 820 S. 33.80

Ausführliches Register in Vorbereitung!

Mayer	Mayer, E., Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis 14. Jahrh. 2 Bde. 1899. XXII, 554 S.; XIII, 438 S. 31.20
	— Italienische Verfassungsgeschichte von der Gotzenzeit bis zur Zunft Herrschaft. 2 Bde. 1909. XLVIII, 464 S.; XI, 598 S. 37.70
	— Bemerkungen zur frühmittelalterlichen, insbesondere der italienischen Verfassungsgeschichte. 1912. IV, 92 S. 4.70
Schott	Schott, A., Die Erbschaftssteuer der Frauen und Kinder und unser bürgerliches Recht. 1912. 22 Seiten. — 65
Sehling	Sehling, E., Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien mit besonderer Berücksichtigung des Kohlenbergbaus in den vormalig sächsischen Landesteilen Preußens, des Eisenerzbaus im Herzogtum Schlesien u. a. sowie des Kalibergbaus in der Provinz Hannover. 1904. VII, 270 S. 7.80
Walsmann	Walsmann, S., Der Verzicht. Allgemeine Grundlagen einer Verzichtslehre u. Verzicht im Privatrecht. 1912. VII, 325 S. 9.—

Bürgerliches Recht.

Zamberger	Zamberger, G., Erbrecht des Reiches und Erbschaftssteuer. 1917. 50 S. — 95
Zinder	Zinder, J., Problem d. jurist. Persönlichkeit. 07. 146 S. 4.55
	— Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutsch. BGB.
	I. Erwerb der Erbschaft. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Rechtl. Stellung des Erben nach der Annahme. 1901. VI, 217 S. 7.—
	II. Die rechtl. Stellung des Erben nach d. Annahme d. Erbschaft. (Im Allgemeinen. Die Haftung d. Erben für d. Nachlassverbindlichkeiten.) 1903. 250 S. 7.80
	III. Mehrheit der Erben. Schutz d. Erbrechts. 05. 471 S. 11.—
	— Rechtsnorm und Rechtspflicht. 1912. 48 S. 1.30
Fischer	Fischer, O., Die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche gegen ausländische Staaten. 1912. 32 S. 1.—
Haff	Haff, A., Grundlagen einer Körperschaftslehre.
	I. Teil: Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat. 1915. VI, 108 S. 5.20

Inhaltsübersicht: § 1. Einleitung. — § 2. Die Bedeutung des Begriffes Gemeinwille oder Gesamtwille. I. Die Gemeinwillenstheorie. II. Summierungstheorie. Kritik derselben. III. Zusammenfassung der Resultate. — § 3. Die Faktoren einheitlichen Verbandswillens. I. Gesetze des einheitlichen Handelns einer Personmehrheit. II. Die Organisation als Erhöhung der Einheitlichkeit des Handelns. III. Das Problem der Einheit beim Staate. — § 4. Der einheitliche Verbandswille und die Rechtsbildung. I. Abgrenzung von Gewohnheit, Sitte und Brauch. II. Die genossenschaftliche und außerstaatliche Rechtsbildung. — § 5. Die staatliche Rechtsbildung. 1. Der staatliche Rechtsstab. 2. Die Rechtsfindung durch staatliche Organe, speziell die richterliche Fallentscheidung. 3. Die vom Staate anerkannte bewährte Lehre.

- | | |
|--|------------------|
| Sellwig, A., Die Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besond. Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs. Mit einer Einleitung (über das römische Recht) und einem Anhange (die Erbverträge zugunsten Dritter). 1899. XVIII, 682 S. | Sellwig
15.60 |
| — Die Stellung des Arztes im bürgerl. Rechtsleben. Die zivilrechtl. Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Vortrag und Gutachten. 1905. VI, 86 S. | 2.10 |
| Senle, R., Vorstellungs- und Willenslehre in der Lehre v. d. jur. Willenserklärung. 1910. X, 530 S. | Senle
17.55 |
| — Ausdrückliche u. stillschweigende Willenserklärung nach dem BGB. 1910. 33 S. | 1.— |
| Leht, F., Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. 1907. 204 S. | Leht
5.20 |
| — Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Band I. 1912. IV, 372 S. | 10.40 |
| II. Band: Die prozessuale Bedeutung der bürgerlich-rechtlichen Gesetzeskonkurrenz. 1916. IV, 453 S. 15.— | |
| Inhalt: I. Der Prozeßgegenstand bei Gesetzeskonkurrenz. II. Die Einrede der Rechtshängigkeit bei Gesetzeskonkurrenz. III. Die Rechtskraft der Gesetzeskonkurrenz. IV. Die Klageänderung bei Gesetzeskonkurrenz. | |
| — Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. 1909. 188 S. 4.70 | |
| Leonhard, R., Schiffe als Prozeßparteien. Ein Beitrag zur Begriffsbestimmung d. juristischen Persönlichkeit. 1912. 40 S. 1.30 | Leonhard |
| Weyer, S., Vom Rechtschein des Todes. Ein Beitrag zur Dogmatik der Todeserklärung. 1912. 62 S. | Weyer
2.10 |
| Neubcker, F. S., Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung. 1909. VI, 251 S. | Neubcker
7.30 |
| — Vereine ohne Rechtsfähigkeit. | |
| 1. Grundbegriffe u. geschichtl. Überblick. 1908. VI, 115 S. 3.65 | |
| — Wesen des Mitgiftversprechens. 1909. 32 S. —.80 | |
| — Die Tuberkulose nach ihren juristischen Beziehungen in rechtsvergleichender Darstellung. Vortrag. 1908. 36 S. 1.— | |

Zivilprozeß.

- | | |
|--|---------|
| Sellwig, A., System des Deutschen Zivilprozeßrechts. In 2 Teilen. | Sellwig |
| Teil I. Ordentliches Verfahren ausschließlich besondere Prozeßarten u. Zwangsvollstreckung. 57 Bog. 1912. | 21.— |
| Teil II. Abt. 1. Besondere Prozeßarten und Schiedsrichterliches Verfahren. 1912. VI, 136 S. | 3.50 |
| Teil II. Abt. 2. Zwangsvollstreckung von Geh. Rat Prof. Dr. F. Hertmann, Göttingen. 1919. VIII, 477 S. | 17.50 |
| — Klagerecht und Klagmöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozeßrechts. 1905. III, 93 S. | 2.60 |

- Hellwig** Hellwig, A., Anspruch und Klagerrecht. Beiträge z. bürgerl. u. z. Prozeßrecht. 2. anast. Neudr. 1910. XXI, 530 S. 16.90
- Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts.
- I. Das Zivilprozeßrecht. Inhalt und Begrenzung der ordentl. freiwilligen Zivilgerichtsbarkeit. Die Voraussetzung für Erteilung des urteilsmäßigen Rechtsschutzes. 1903. XX, 400 S. 13.—
- II. Das Prozeßverhältnis im Entscheidungsverfahren. Im allgemeinen. Die Prozeßsubjekte. 1907. XIV, 549 S. 18.20
- III. Lehre v. d. Klage. Prozeßverhältnis im Entscheidungsverfahren. Klagerhebung. 1909. IX, 307 S. 11.—
- Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Eine prozeßuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbes. zur Lehre von der Rechtsnachfolge und der Verfügungsmacht des Nichtberechtigten. 1901. XVI, 527 S. 18.20
- Hrtmann** Hrtmann, P., Gesetzeszwang und Richtersfreiheit. Ergänzte Ausgabe. 1909. 58 S. 1.55
- Rechtsordnung und Verkehrssteuern nach Bürgerlichem Recht. Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von d. Auslegung der Rechtsgeschäfte u. von der Revision. 1914. VIII, 526 S. 17.55
- Sammlung zivilprozeß- u. konkursrechtl. Aufgaben. Zum akad. Gebrauche. 1907. VIII, 163 S. 3.40, geb. 3.90
- Walsmann** Walsmann, S., Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut. 1904. IV, 54 S. 1.75
- Die Streitgenössische Nebenintervention. 1905. IV, 252 S. 6.25
- Strafrecht und Strafprozeß.**
- Allfeld** Allfeld, Ph., Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. 1904. 40 S. 1.—
- Heimberger** Heimberger, J., Das landesherrliche Abolitionsrecht. 1901. IV, 136 S. 3.65
- Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht. 1903. 35 S. 1.—
- Zur Reform des Strafvollzugs. 1905. 44 S. 1.30
- Fragen der Gerichtsorganisation im künftigen Strafprozeß. 1909. 38 S. 1.—
- Was dürfen wir von einem neuen Strafgesetzbuch erwarten? 1909. 28 S. —,80
- Kosler, J., Grundriß des Strafrechts. 1912. IX, 171 S. 3.90, geb. 4.55**
- Meyer** Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Begründet von Dr. Hugo Meyer. Neu bearbeitet von Prof. Dr. Ph. Allfeld. 7. durchaus veränderte Auflage. 1912. XII, 728 S. 17.—