

Die
Preussischen Gesetze

über die

Resort-Verhältnisse

zwischen den

Gerichten und den Verwaltungs-Beörden

zusammengestellt und erläutert

durch

Th. F. Oppenhoff,

Staats-Prokurator beim Königl. Landgerichte zu Aachen

B e r l i n .

Druck und Verlag von Georg Reimer.

1863.

V o r r e d e.

Die Bestimmungen, welche die Ressort-Verhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungs-Behörden regeln, bieten für die Auslegung und Anwendung größere Schwierigkeiten dar, als irgend ein anderer Zweig unserer Gesetzgebung. Der Grund liegt theils in der Eigenthümlichkeit des Gegenstands an sich, theils in dem Umstande, daß jene Bestimmungen nicht Einem und demselben Gesetzbuche angehören, sondern in einer ganzen Reihe einzelner, zu den verschiedensten Zeiten ergangener Gesetze, Verordnungen, Deklarationen &c. zerstreut sind, und daß, bei aller Uebereinstimmung, welche dieselben in den leitenden Grundgedanken durchweg bekunden, die bei ihrer Abfassung vorwaltenden Anschauungen und Richtungen dennoch auf ihre Form, und zum Theil auch auf ihren Inhalt nicht ohne Einfluß geblieben sind. Hierzu kommt noch für das Gebiet des Rheinischen Rechts, daß dort die wesentlich abweichenden Grundsätze der französischen Gesetzgebung wenigstens theilweise ihre Geltung behauptet haben, so daß in dieser Hinsicht eine genaue Sonderung nöthig wird.

Gerade diese Schwierigkeiten waren es, welche den Verfasser veranlaßten, sich dem Studium dieses Zweiges der Gesetzgebung mit Vorliebe zu widmen, und welche ihn jetzt bestimmen,

die Frucht mehrjähriger Beschäftigung in einem eingehendem Commentare der Oeffentlichkeit zu übergeben. Dabei hat er sich nicht verhehlt, daß der gegenwärtige Augenblick von Manchem vielleicht als nicht sehr geeignet für das Erscheinen eines solchen Werks angesehen werden könnte, weil gerade jetzt vielfach Wünsche laut geworden sind, welche auf legislative Aenderungen in dieser Materie hinielen. Er theilt indessen dieses Bedenken nicht, da er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß — wenn auch im Einzelnen Abänderungen der erwähnten Art erfolgen mögen — doch eine Abweichung von den allgemeinen Hauptgrundsätzen, auf welchen das ganze System beruht, in keiner Weise zu erwarten steht, zumal eine solche nicht ohne eine vollständige Aenderung der ganzen Organisation unserer gerichtlichen und verwaltenden Behörden ausführbar sein würde. Diese Anschauung dürfte denn auch bereits durch die neuesten hier einschlagenden Gesetze ihre Bestätigung gefunden haben.

Unter den erläuterten Gesetzes = Stellen nehmen die bezüglichen Vorschriften der Verordnung vom 26. Dezember 1808 nicht blos der Zeitfolge nach, sondern auch wegen ihres Inhaltes die erste Stelle ein. Sie erscheinen mit den in ihnen bezogenen, resp. reproduzirten landrechtlichen Bestimmungen als die eigentliche Basis für das gesammte gegenwärtige Ressortwesen, indem sie für alle Beziehungen zwischen der administrativen Wirksamkeit und der Civil- wie Strafrechtspflege die leitenden, auch in der Folgezeit durchweg maassgebend gebliebenen Gesichtspunkte aufstellen. Mußte daher die Erläuterung jener Vorschriften schon an sich einen verhältnißmäßig großen Umfang in Anspruch nehmen, so boten dieselben gleichzeitig durch die in ihnen (cf. §§ 35, 36) enthaltene Hinverweisung auf die allgemeinen Grundsätze der Preussischen Landesverfassung sowohl als auf die geltenden Spezialgesetze einen geeigneten Anlaß dar, einestheils um die nicht unmittelbar gesetzlich ausgesprochenen, wohl aber durch

die Praxis und Wissenschaft gutgeheißenen Elementarfätze der hier fraglichen Lehre wiederzugeben, anderentheils, um eine Uebersicht derjenigen einschlägigen Spezialgesetze zu liefern, deren besondere Kommentirung nicht als erforderlich erschien.

Gleiche Bedeutung mit der Verordnung von 1808 hat für das Gebiet des Rheinischen Rechts das s. g. Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818.

Die Mehrzahl der übrigen hier behandelten Gesetze und Verordnungen enthält neben solchen Vorschriften, welche das Ressortwesen betreffen, noch mannigfache andere, dem materiellen Rechte oder sonstigen Materien angehörige Bestimmungen. Wenngleich die letzteren, streng genommen, ein dem Hauptinhalte der Schrift fremdes Gebiet betreffen, so hat der Verfasser dennoch bei einzelnen, minder umfassenden jener Gesetze, insbesondere denen über Vorfluth, Heimathrecht und Armenpflege, für angemessen gehalten, etwas Ganzes zu liefern, und daher keine Vorschrift dieser Gesetze von der Erörterung auszuschließen. Bei anderen mußte freilich, um dem Buche keine allzu große Ausdehnung zu geben, in entgegen-gesetzter Weise verfahren werden. Dieses gilt namentlich von der Gesinde-Ordnung, dem Eisenbahngesetze, dem Gesetze über Privatflüsse, der Gewerbe-Ordnung und den verschiedenen Verordnungen über die administrative Exekution. Dem entsprechend sind daher auch von diesen nur die hier interessirenden Bestimmungen wörtlich abgedruckt worden. Hinsichtlich der Exekutions-Ordnungen ist dies zum Theil sogar nur in den Noten geschehen, indem die Uebereinstimmung, welche unter denselben besteht, es nahe legte, im Texte blos die bezüglichlichen Bestimmungen der für den größten Theil des Staatsgebiets geltenden Verordnung vom 30. Juli 1853 wiederzugeben, und die Mittheilung der geringen Abweichungen der anderen den Noten vorzubehalten, welche im Uebrigen zur Erläuterung der sämtlichen Verordnungen ohne Ausnahme dienen.

Die Gesetzgebung über das Verfahren in Auseinandersetzungsachen bildet ein in sich abgeschlossenes Ganzes, und ist nur insoweit in Betracht gezogen worden, als die Erläuterung anderer Gesetze dieses erheischte.

Bei der Ausarbeitung des Kommentars hat sich der Verfasser nicht, wie dieses in den verdienstvollen Schriften von Hartmann und Sydow geschehen ist, auf die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe beschränkt, er hat vielmehr außer den Gesetzesmaterialien, soweit sie zugänglich waren, auch die Erlasse der Verwaltungs-Behörden, in Gleichem die sonstigen in Urtheilssprüchen und in der Rechtslehre enthaltenen Quellen benützt. Zur Vermeidung von Irrungen und Mißverständnissen ist darauf Bedacht genommen worden, daß in allen Fällen, wo eine Entscheidung durch die Rheinische Sondergesetzgebung bedingt wurde, dies erkennbar hervortrete. Die häufig gezogenen Parallelen mit den Grundsätzen des französischen Rechts dürften übrigens nicht bloß für dessen Gebiet, sondern auch für die anderen Landestheile von Interesse sein.

In der äußeren Form schließt sich dieses Werk an die Kommentare des Ober-Staats-Anwalts Dppenhoff zu dem Strafgesetzbuche und den ausländischen Strafprozeßgesetzen an. Ein genaues Register, sowie eine Uebersicht der wichtigeren Gesetze, welche neben den besonders erläuterten zur Sprache kommen, werden die Benützung wesentlich erleichtern.

Aachen, den 1. Dezember 1862.

Th. F. Dppenhoff.

Erklärung der Abkürzungen.

Achenbach, Rh. Bergpol.	-	Dr. Heinr. Achenbach, die Bergpolizei-Vorschriften des Rhein. Haupt-Bergdistrikts zc. Köln 1859.
Wsch.	-	Erkenntniß des Appellationsgerichts, resp. des Appellations-Gerichtshofs.
Ann.	-	v. Kamphs, Annalen für die innere Staats-Verwaltung.
Arpf.	-	Armenpflege.
Arnsb. Arch.	-	Ulrich, Sommer u. Böse, Archiv für Preuß. Recht. Arnsberg 1834—1854.
Bess. u. Kühlw.	-	A. Bessel und C. Kühlwetter, das Preuß. Eisenbahnrecht, Köln 1855 ff.
Cass.	-	Kassirendes Erl. des Pariser Kassationshofs.
Dalloz	-	M. D. Dalloz, répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence. Paris.
v. Daniels (v. Dan.)	-	v. Daniels, Handbuch der für die Rheinproving verkündigten Gesetze zc. aus der Zeit der Fremdherrschaft. Köln 1835—1845.
Entsch.	-	Entscheidungen des R. Ober-Tribunals.
Ergänz. (Erg.)	-	Gräff zc., Ergänzungen und Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher, 4. Ausg., herausgegeben von v. Könne.
GS.	-	Gesetz-Sammlung.
Goltb. Arch.	-	Goltbammer, Archiv für Preuß. Strafrecht. Berlin 1853 ff.
Gräff	-	S. Gräff, Handbuch des Preuß. Bergrechts, 2. Ausg. Breslau 1856.
Gruchot	-	Dr. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Rechts durch Theorie und Praxis. Hamm 1857 ff.
Hartmann	-	Hartmann, das Verfahren bei Kompetenz-Konflikten zc. Berlin 1860.
Horn	-	W. Horn, v. Preuß. Medizinalwesen. Berlin 1857.
h. l. (huius legis)	-	eine Stelle des im Texte wiedergegebenen Gesetzes.
Jbb.	-	v. Kamphs, Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung zc.
I. c.	-	in casu.
In S.	-	In Sachen.
Rh.	-	(Rhein.) Kassationshof, resp. Erkenntniß desselben
Rk.	-	Kompetenz-Konflikt
Klostermann	-	R. Klostermann, Uebersicht der bergrechtl. Entscheid. des R. Ober-Tribunals. Berlin 1861.
Koch, Preuß. Civilproz.	-	Dr. C. F. Koch, das Preuß. Civil-Prozessrecht. 2., resp. 4. Aufl. Berlin.
Koch, Preuß. Privatr.	-	Dr. C. F. Koch, Lehrbuch des Preuß. gemeinen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin.
Lette und v. Könne	-	Lette und v. Könne, die Landeskultur-Gesetzgebung des Preuß. Staats. Berlin 1853.

	bezeichnet loco citato.
l. c.	
Löwenberg's Beiträge	Dr. Löwenberg's Beiträge zur Kenntniß der Motive der Preuß. Gesetzgebung Berlin 1843.
M.E.	Ministerial-Erlaß, resp. Entscheidung aus Anlaß eines älteren Kompetenz-Konflikts.
M.N. (F.M.N., G.M.N., J.M.N., K.M.N., R.M.N.)	Ministerial-Reskript (Finanz-, Handels-, Justiz-, Kultus-, Kriegs-Ministerial-Reskript).
N.G.	Erkenntniß des Ober-Landes-Gerichts
Oppenhoff, St.G.B.	F. C. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch 2c. 3. Ausgabe. Berlin 1861.
Oppenhoff, Strafverf.	F. C. Oppenhoff, die Preuß. Gesetze über das öffentl. und mündl. Verfahren in Strafsachen. Berlin 1860.
Oppenhoff, Rechtspr.	F. C. Oppenhoff, Rechtsprechung des R. Ober-Tribunals in Strafsachen Berlin 1861 ff.
P.E.	Ober-Tribunal, resp. Erkenntniß desselben.
Perrot	Perrot, Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der Preuß. Rheinprovinzen in bürgerl. Rechtsachen. Trier 1842 ff.
Primler	F. Primler, die Kompetenz-Konflikte in Preußen. Berlin 1861.
Rej	Erkenntniß des Pariser Kassationshofs, welches einen Rekurs verworfen hat.
Rh. A.	Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der R. Preuß. Rheinprovinzen. Köln 1820 ff.
Rh. S.	Sammlung der in den Rheinprovinzen ergangenen Gesetze 2c., v. Pottner, Leitner, Marquardt. Berlin 1834 ff.
R.R.B.	Rathskammer-Beschluß.
v. Rönne	V. v. Rönne, das Staatsrecht der Preuß. Monarchie. 1856 ff.
Scheele	Scheele, das Preuß. Wasserrecht. Lippstadt 1860.
Schlunf	Schlunf, Kommentar über die finanz. Civilprozeß-Ordnung. 2. Aufl. Koblenz 1856.
St.R.G.	Staatsrathsgutachten.
Strieth.	Lh. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle 2c. Berlin 1851 ff.
Sybow	Sybow, die Zulässigkeit des Rechtswegs 2c. Berlin 1860.
de Syo	de Syo, das die Kirchenfabriken betr. Dekret v. 30. Dezbr. 1809 2c. Köln 1861.
Tr. A.	Annalen für Rechtspflege 2c in den Preuß. Rheinprovinzen. Trier 1847 ff.
VMBl.	Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung 2c.
VO.	Verordnung.
Vollmar	Vollmar, die Jurisprudenz des Rhein. Kassations-Hofs. Berlin 1843.
Wegener	Chr. F. Wegener, Dienstinstruktion für die Preuß. Regierungen v. 23. Okt. 1817 2c. Berlin 1843.
Zeitschr. für B. G. u. S.-Wesen	(Minister) Zeitschrift für das Berg-, Hütten- und Salinenwesen (begonnen von R. v. Carnall). Berlin.
Zeitschr. für B.R.	G. Brassert und G. Nehenbach, Zeitschrift für Bergrecht Köln 1860 ff.

Die mit * bezeichneten Erkenntnisse des R. Ober-Tribunals und des Kompetenz-Gerichtshofs sind in Rheinischen Sachen ergangen.

Verordnung

wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei-
und Finanz-Behörden vom 26. Dezember 1808.

§§ 34—48.

[C. für 1806—1810, S. 464 ff. und für 1817, S. 282 ff., Nabe 9, S. 467 ff.]

(Literatur: Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher von Gräff zc., 3. Ausgabe 1849; 4. Ausgabe (noch im Erscheinen begriffen) herausgegeben von L. v. Köne, insbesondere zu Tit. 10, II. AN. und § 1 der Einleitung der AGO. — L. v. Köne, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 1. Band 1856, 2. Band (fast vollendet) 1858—1861 — Chr. F. Wegener, Dienstinstruktion für die R. Preuß. Regierungen vom 23. Oktober 1817 zc., Berlin 1843. — Perrot, Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der Preuß. Rheinprovinzen in bürgerlichen Rechts-sachen, Trier 1842, I., S. 116—223. — Eydow, Die Zulässigkeit des Rechtswegs zc., Berlin 1860. — Hartmann, Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zc., Berlin 1860.)

Zu den §§ 34—48 im Allgemeinen.

1. Die grundsätzliche Trennung der Justiz von der Verwaltung war in dem Sinne, wie sie heut zu Tage aufgefaßt wird, und zum großen Theile wenigstens zur Ausführung gelangt ist, der älteren Preussischen Gesetzgebung fremd, indem nicht allein die Gerichte mit mancherlei Geschäften rein administrativer Art, sondern auch die Verwaltungsbehörden mit vielen eigentlichen Justizsachen betraut waren. So bestanden namentlich bei den Kriegs- und Domainenkammern besondere Justiz-Abtheilungen, die s. g. Kammer-Justiz-Deputationen, welche die Jurisdiktion hinsichtlich aller Rechts-sachen besaßen, die das Steuerwesen (mit Ausnahme der besonderen Behörden überwiesenen Accisen und Zölle), die Landespolizei, die Gewerbe- und Kommunal-Angelegenheiten, sowie die Dienstverhältnisse der den Kammern untergeordneten Beamten betrafen. cf. Abh. von b. Duesberg in den 366. 42, S. 14.

Bei solcher Lage der Dinge war für den Gesetzgeber weder der Anlaß, noch die Möglichkeit geboten, allgemein gültige Merkzeichen über die Grenzen der gerichtlichen wie administrativen Thätigkeit, die dem innern Wesen der Verhältnisse entnommen waren, festzustellen, und beschränkten sich daher die älteren Rescriptbestimmungen (cf. insbesondere Allgemeines Rescript-Reglement 19. Juni 1749, Regulative 12. Februar 1782 und 20. Oktober 1783) im Wesentlichen auf eine bloß äußere Vertheilung der Geschäfte unter die beiderseitigen Behörden.

Die ersten Anfänge einer Aenderung dieses Zustandes fallen schon in die Zeit vor dem Jahre 1808 (cf. die Reglements vom 2. April 1803 und 21. Juni 1804 für die s. g. Entschädigungsländer, resp. für Ostpreußen und Lithauen, Nabe 7,

§. 348; 8, S. 102). Während jedoch diese Bestimmungen nur einzelne, und zwar zum Theil neu erworbene Landestheile betrafen, gebührt der W. vom 26. Dezbr. 1808 das Verdienst, den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung für das ganze damalige Staatsgebiet zur Geltung gebracht, und unter Benutzung des ebenfalls bereits in der früheren Gesetzgebung, namentlich den eben erwähnten Reglements von 1803 und 1804 enthaltenen Materials die für das Ressortwesen leitenden Grundgedanken systematisch zusammengestellt zu haben.

Letzteres ist in den §§ 34—48 geschehen, und zwar mit solchem Erfolge, daß dieselben trotz allen Wechfels in der Gesetzgebung noch bis zum heutigen Tage die eigentliche Basis für die Beurtheilung der Ressortverhältnisse bilden, und daß die meisten der späteren einschlägigen Gesetze gewissermaßen nur die Anwendung resp. Ausführung der in jenen §§ ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze in Bezug auf die einzelnen Spezialmaterien enthalten. Die §§ 34 ff. besitzen daher nicht allein eine unmittelbare praktische Wirksamkeit von höchster Bedeutung, sondern sind auch als Quelle und Ausgangspunkt für die spätere Gesetzgebung von ungemeinem Gewicht. In letzterer Hinsicht verbieten namentlich auch die §§ 38—40, ungeachtet ihre gesetzliche Geltung seit dem Erlasse des Ges. v. 11. Mai 1842 nicht mehr fortdauert, noch jetzt Beachtung, und zwar um so mehr, als die Modifikationen, welche diesem Gesetze jüngst in Aussicht gestellt wurden, zum großen Theile in einem noch engeren Anschlusse an die §§ 38 ff., resp. in einer Rückkehr zu denselben bestehen. cf. Motive zum Gesetzentwurfe, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen des Ges. 11. Mai 1842 etc., aus dem J. 1861.

2. Sämmtliche §§ 34 ff. sind im J. 1817 als Beilage zur Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 nochmals publizirt worden, und zwar im Anschlusse an § 11 jener Instruktion, welcher also lautet:

„Die Regierungen sind befugt, ihren Verfügungen nöthigenfalls durch „gesetzliche Zwangs- und Strafmittel Nachdruck zu geben, und sie zur Aus- „führung zu bringen, ohne daß eine Exemption darüber zulässig ist. Sie wer- „den in dieser Hinsicht auf diejenigen Bestimmungen der Verordnung wegen „verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanz-Beörden vom „26. Dezember 1808 verwiesen, welche dieser Instruktion im Auszuge ange- „hängt sind, nach welchen sie überhaupt auch in den übrigen vorkommenden „Fällen, namentlich bei Polizei-, Finanz- und Dienstvergehungen zu verfahren „haben; wobei jedoch diejenigen Regierungen, in deren Verwaltungsbezirk „annoch die unter der vorigen Landesherrschaft statt gefundene Gerichts-Ver- „fassung besteht, bis dahin, daß eine andere von Uns angeordnet sein wird, „ausgenommen werden.

„Allgemeine Verbote und Strafbestimmungen dürfen aber sämmtliche „Regierungen nicht ohne höhere Genehmigung erlassen, es sei denn, daß das „Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststeht, in letzterem aber die Strafe „nicht ausdrücklich bestimmt ist. In diesem Falle können sie innerhalb der „Grenzen des Allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 20 §§ 33, 35 und 240 „die Strafe bestimmen und bekannt machen.

„Auch steht ihnen ohne Anfrage frei, schon bestehende Vorschriften von „neuem in Erinnerung zu bringen und bekannt zu machen.

Der § 11 cit. begrenzt gleichzeitig das territoriale Gebiet jener §§, indem er ihre Anwendbarkeit bezüglich derjenigen dem Staate seit 1808 neu erworbenen Landestheile, in denen noch die unter der früheren Landesherrschaft geltende Gerichts-Verfassung fortbesteht, oder m. a. W. bezüglich der Länder des Gemeinen und Französischen Rechts, von der Anordnung einer anderen Gerichts-Verfassung abhängig macht. (So wenigstens nach derjenigen Auslegung, welche dem § 11 in Löwenberg's Beiträgen 1, S. 596 ff. und in G.R. 20. Okt. 1855 (MBl. 403) zu Theil wird, wogegen freilich andere Entscheidungen — cf. U.G. Köln 9. Mai 1832, 19. März 1834 (Rb. A. 17, I, 102; 20, I, 90) — aus der Fassung des § gefolgert haben, daß die einstweilige Ausschließung der Anwendbarkeit obiger §§ keine allgemeine sein, und sich namentlich nicht auf die dort den Gerichten beigelegte Zuständigkeit, sondern bloß auf die den Regierungen verliehene Exekutiv-Gewalt beziehen solle.)

Für die Länder des Gemeinen Rechts ist inzwischen die Anordnung einer an-

deren Gerichtsverfassung in den Bestimmungen der VD. 2. Januar 1849 (GS. 1) zu finden, so daß die §§ 34 ff. seitdem auch dort Gesetzeskraft besitzen. So in Betr. Neuborpommerns und Rügens: ER. 20. Oktober 1855, 2. Oktober 1858 (MBl. 55, S. 403; 59, S. 54). Für die Hohenzollernschen Lande folgt ihre Anwendbarkeit aus § 1 des Gef. 30. April 1851 und § 6 der VD. 7. Jan. 1852.

In Bezug auf den Bezirk des A. G. Eöln ist jene Bedingung des § 11 zwar nicht in Erfüllung gegangen; ebenso wenig wird man der beiläufigen Bemerkung in der A. G. D. v. 4. Dez. 1826 (GS. 27, S. 6), daß auch in der Rheinprovinz die Ressortverhältnisse der Verwaltungsbehörden nach der allgemeinen Instruktion beurtheilt werden sollen, die Wirkung belegen können, als ob der im § 11 gemachte Vorbehalt für diese Provinz ohne Weiteres beseitigt sei. cf. Abh. v. Cremer in den Tr. Ann., 2, II., 10 (dort heißt es, die G. D. rede nur von den Befugnissen der einzelnen Verwaltungsbehörden, nicht aber von den Beziehungen der letzteren zu den Gerichten und von deren Kompetenz). Trotzdem haben aber die meisten der mehrerwähnten §§, namentlich die §§ 35—37, 41, 42, 45 (Schlußsatz) und 48, auch dort Gesetzeskraft erlangt, und zwar durch das Ressort-Reglement v. 20. Juli 1818, welches jene §§ theils wörtlich in sich aufgenommen, theils auf dieselben Bezug genommen hat.

3. Außerdem hat ein Theil jener §§, und zwar nur ausnahmsweise in modifizirter Fassung, in dem Anhange zur A. G. D. Aufnahme gefunden. So entspricht:

§ 34 h. 1. den §§ 35, 248, 250 des Anhangs,

§ 43 h. 1 dem § 239 des Anhangs,

§ 44 h. 1. dem § 102 des Anhangs,

§ 45 (ohne den Schlußsatz) dem § 243 des Anhangs,

§ 47 h. 1. den §§ 49, 252, 257, 433, 436 des Anhangs.

4. Im Gegenfatz zu den §§ 34 ff. enthalten die übrigen Vorschriften der VD. von 1808 im Wesentlichen die innere Organisation der Provinzial-Verwaltungsbehörden, die Umschreibung ihres Geschäftskreises und die in beiderseit Hinsicht getroffenen Modifikationen der bisherigen Einrichtungen. Diese Vorschriften sind zwar in gewissem Sinne als antiquirt zu betrachten, indem sie seit dem Erlasse der VD. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 nicht mehr unmittelbar zur Anwendung gelangen. Sie kommen aber deswegen nicht unsofern noch gegenwärtig in Betracht, als sie das eigentliche und ursprüngliche Material zur Beantwortung der Frage liefern, was zu den Landeshoheits-, Landespolizei- und Finanz-Angelegenheiten im Sinne der §§ 34 ff. zu zählen sei, — cf. D. T. 9. August 1841 und 25. November 1853 (Entscheid. 7, S. 133; Striethorst 11, S. 68), weshalb ihr Inhalt, soweit er hier interessiert, in der folgenden Note wiedergegeben wird.

5. Die VD. von 1808 erstrebte hauptsächlich zweierlei, einmal nämlich, wie bereits erwähnt, die Trennung der Justiz von der Verwaltung, und sodann die Vereinigung der bisher unter verschiedenen coordinirten Behörden vertheilten Verwaltungszweige in den Händen einer einzigen Provinzialbehörde, der Kriegs- und Domainen-Kammer, welche diesen Namen jedoch mit dem der Regierung (einer ehemals gerade umgekehrt für gewisse Landes-Justizkollegien beliebten Bezeichnung) vertauschen sollte.

Der ersterwähnten Grundidee zufolge wurden die Kammer-Justizdeputationen ebenso wie die Gerichtsbarkeit der Accise- und Zolldirektionen, der Post-, Geflücks-, Lotterie-, Bergwerks- und Hüttenbehörden gänzlich aufgehoben, und die den Landespolizei- und Finanzbehörden zeitlich zustehende Rechtspflege ohne Ausnahme den Gerichten überwiesen, so daß diese die ungetheilte Verwaltung des richterlichen Amtes in Rücksicht sämmtlicher Angelegenheiten des Kammerressorts erhielten, sie mochten schon früher dazu gehört haben, oder jetzt erst zugelegt werden, es mochte sich um Civilansprüche oder um Contraventionen handeln, Fiskus dabei interessiert sein oder nicht (§ 14), wogegen die nunmehrigen Regierungen, jener zweiten Grundidee gemäß, die Bestimmung erhielten, innerhalb ihrer Territorialgrenzen den Vereinigungspunkt der gesammten innern Staatsverwaltung in Bezug auf Landeshoheits-, Polizei- und Finanz-Angelegenheiten zu bilden.

Die *W.* unterscheidet demzufolge bei den Regierungen eine dreifache Eigenschaft, die einer Landeshoheits-, einer Landespolizei- und einer Finanz-Behörde, — eine Unterscheidung, welche übrigens mit der Gliederung der Regierungen in verschiedenen Deputationen oder Abtheilungen von jeher nur in einem höchst lockeren Zusammenhange stand, und daher trotz der Veränderungen, welche durch die *W.* 30. April 1815 und die verschiedenen Geschäftsinstruktionen betreffs des Wirkungskreises sowie der Zahl jener Abtheilungen eintraten, und trotzdem, daß einzelne Verwaltungszweige im Laufe der Zeit wieder von dem Regierungsverwaltungskreis abgetrennt, resp. auf andere Behörden übertragen wurden, sowie trotzdem endlich, daß die Regierungen selbst, welche ursprünglich klos von den Ministerien des Innern und der Finanzen ressortirten (cf. Publikandum vom 16. Dez. 1808), seit der Errichtung mehrerer neuen Centralbehörden auch zu diesen in ein unmittelbares Unterordnungs-Verhältniß getreten sind, gegenwärtig noch ebensowohl wie ehedem dem gesammten Verwaltungssysteme der Regierungen zu Grunde liegt.

Als Landeshoheits-Behörden sollen die Regierungen sämtliche vorbehaltenen Rechte des Staats verwalten, die sich auf die inneren Verhältnisse desselben zu seinen Unterthanen beziehen, weshalb vor sie gehören: die Landes-, Grenz-, Schulungs-, Auswanderungs-, Absahrts-, Abschloß-Sachen, die Ertheilung der Pässe zu Reisen außerhalb Landes, die Standeserhöhungen, Legitimationen zu besserem Fortkommen, die Publikation der Edikte und Verordnungen, sofern solche nicht aus dem Justizdepartement allein ergehen, die Oheraufsicht über alle bereits vorhandenen oder noch zu errichtenden öffentlichen Anstalten, Gesellschaften und Korporationen, wogegen bei ihrem bisherigen Ressort verblieben außer der Rechtspflege die Lehnsachen, das Vormundschafts- und Hypothekenwesen, die Militärverfassung, die Münzfabrikation, die Bant- und Seehandlungs-Angelegenheiten (§§ 1, 2).

Als Landespolizei-Behörden sind den Regierungen die Angelegenheiten sowohl der Sicherheits- wie der Wohlfahrts-Polizei anvertraut, oder um mit den Worten der *W.* zu reden, dieselben haben die Fürsorge für das Gemeinwohl der Unterthanen in negativer wie positiver Hinsicht; sie sind daher nicht allein verpflichtet, Allem vorzubeugen und solches zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr oder Nachtheil bringen könnte, mithin die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl erhöht werde, und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl als physischer Hinsicht auszubilden und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden (§ 3).

Demzufolge steht den Regierungen in ihrer vorgeordneten Eigenschaft auch die Aufsicht über Volksbildung, den öffentlichen Unterricht und Kultus zu (§§ 3, 5, 10), wie sie andererseits die polizeiliche Aufsicht über ständische und Gemeinde-Verfassung besitzen (§ 9), und eine gleiche Aufsicht über das Post-, Bergwerks- sowie Hüttenwesen erhielten, während das administrative Detail des Post- und das Technische des Bergwerkswesens den Post- resp. Bergbehörden unabhängig von den Regierungen verblieb (§§ 7, 8). Ferner traten letztere an die Stelle der vormaligen Provinzial-Medizinal- und Sanitätskollegien, der Provinzial-Admiralitäts-, Commerzial-, Wett- und Schifffahrtsbehörden, in Gleichem der Provinzialbehörden für das Land-Armenwesen, soweit es sich um die landespolizeilichen Verwaltungszweige dieser Spezialbehörden handelte, wogegen die ortspolizeilichen derselben Behörden zu den Ortspolizei-Obriigkeiten, und die ihnen zuständig gewesene Rechtspflege zu den kompetenten Gerichten überging (§ 6).

Als Finanzbehörden haben die Regierungen, mit welchen die Provinzial-Accise- und Zolldirektionen vereint wurden, sämtliche Domänen, landesherrliche Forsten, Regalien und Steuern, überhaupt das gesammte öffentliche Einkommen und die daraus zu bestreitenden Ausgaben zu verwalten, sowie überdies die Fortifikations-Angelegenheiten, die Verpflegungs-, Einquartirungs-, Marsch-, Mobilmachungs- und Cantons-Sachen des Militärs, insoweit sie bisher Gegenstand der Rameral-Verwaltung waren, zu besorgen (§§ 4, 11). Hierfür wird auch die gemäß

§ 12 auf die Regierungen übergegangene Verwaltung der Kriegsmagazin-Angelegenheiten zu rechnen sein.

Die Verwaltung des gesammten Kommunal-, Sozietäts- und Korporations-Vermögens, in Gleichen die Verwaltung der inneren Kommunal-, Sozietäts- und Korporations-Angelegenheiten soll dem § 13 gemäß, insoweit beides bisher zum Kameralressort gehörte, für die Folge den einzelnen Kommunen, Sozietäten und Stiftungen selbst überlassen sein, den Regierungen jedoch die polizeiliche Aufsicht darüber vorbehalten bleiben.

[Nach dem *M.N.* 26. August 1809 (Nabe 10, S. 138) sind unter Stiftungen im Sinne des § 13 nur solche zu verstehen, welche öffentliche Zwecke verfolgen, z. B. Armenstiftungen, Erziehungs- und Wittwenanstalten, in dem hinsichtlich bloßer Familienstiftungen, d. h. der ihre Bestimmung in dem Familiengliedern oder bestimmt genannten Personen begrenzenden Stiftungen, die Oberaufsicht den Justiz- resp. vormundtschaftlichen Behörden verblieben sei, wobei übrigens bemerkt werden muß, daß das *M.N.* eine obervormundtschaftliche Aufsicht über letztere Stiftungen nirgends allgemein vorschreibt, die dort vorgeschriebene Einwirkung der Gerichte sich vielmehr auf die Vollziehung und Verlautbarung der Stiftungsurkunden, sowie die Aufnahme von Familienschlüsseln beschränkt cf. §§ 29—31, 46, II. 4 *M.N.* in Verbindung mit den Gesetzen vom 15. Febr. 1840, §§ 2, 20 und vom 5. März 1855 (S. 175). — Unterm 23. Dez. 1844 hat indessen das Staatsministerium über die Behandlung der Stiftungen überhaupt, mithin sowohl der öffentlichen, wie der Familien- und gemischten Stiftungen allgemeine, von Obigem theilweise abweichende Verwaltungsgrundsätze in Vorschlag gebracht, welche durch *ACD.* v. 3. Jan. 1845 (*M.V.* 31) genehmigt wurden, und im Wesentlichen darauf hinauslaufen, daß für alle drei Kategorien von Stiftungen bei Bestimmung der Behörde oder Korporation, welcher die Aufsicht oder Verwaltung zu überweisen, und welche in diesem Betracht unter keiner anderen Oberaufsicht steht, als worunter sie ohnehin gestellt ist, zunächst der Wille des Stifters entscheidet, daß dagegen, wenn die Sache nicht als durch dessen Willen entschieden betrachtet werden kann, die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses der Verwaltung und die des Familieninteresses, sofern dieses überhaupt als unter einer Aufsicht stehend zu denken, den Gerichten vorbehalten ist, beim Zusammentreffen von Familien- und öffentlichen Interessen endlich die Angelegenheit in jedem einzelnen Falle durch ein Benehmen der höchsten Verwaltungschefs ihre Erlebigung findet. — Für den Bezirk des *Nh.* *Cöln* hat obige *ACD.* v. 3. Jan. 1845 übrigens keine Geltung; **DE.* 2. Juli 1861 in *S.* Verwaltungs-Rath der Studien-Stift. zu *Cöln* c. Funke (*Nh.* *N.* 56. II. 69)]

6. Wenn die §§ 34 ff. durchgängig nur den Gegensatz zwischen der Thätigkeit der Regierungen und der der Gerichte vor Augen haben, so ist daraus nicht etwa zu folgern, als sei in denselben nicht eine generelle Regelung der Kompetenz-Verhältnisse zwischen der Rechtsprechung und der Verwaltung überhaupt bezweckt, da ja nach der *BD.* von 1808 der Wirkungskreis der Regierungen ein ebenso univ erseller auf dem administrativen Gebiete sein sollte, wie der der Gerichte auf dem der Rechtsprechung. An dieser Grundidee der *BD.* von 1808 hat zwar die spätere Gesetzgebung nicht festgehalten; vielmehr sind im Laufe der Zeit mehrere Verwaltungszweige den Regierungen wieder abgenommen und besonderen Provinzial-Behörden zugetheilt worden, so für die große Mehrzahl der Bezirke die Verwaltung der indirekten Steuern und Kommunikations-Abgaben, welche den Provinzialsteuer-Direktionen, so die Servis-, Garnison-, Dekonomie- und Garnisonbau-Angelegenheiten, welche den durch *ACD.* v. 1. Nov. 1820 neuerdings errichteten Militärintendanturen, so ein Theil der geistlichen Sachen sowie die gesammte Vermögensverwaltung, das Kassen- und Rechnungswesen der Gymnasien, gelehrten Schulen zc., von denen die einen den Consistorien resp. Ober-Präsidenten, die anderen den Provinzial-Schulkollegien, so die Ausübung des Aufsichtsrechts über die Privatisenbahnen, welche durch Gesetz v. 3. Nov. 1838 den Eisenbahnkommissarien übertragen wurde. Dies hat indessen an der Tragweite der §§ 34 ff. Nichts geändert, da alles dasjenige, was dort von den Regierungen gesagt wird, in gleicher Weise von den an ihre

Stelle getretenen Behörden und deren Verhältniß zu den Gerichten gilt. cf. *AG. Eöln* 10. Dez. 1825 (*Rh. A.* 8, I, 77); **ER.* 3. Jan. 1857 (*SMBl.* 251).

Letzteres erleidet eine Ausnahme nur hinsichtlich derjenigen Angelegenheiten, welche von den Regierungen an die s. g. Auseinandersetzungs-Behörden übergegangen sind, Angelegenheiten, deren zwar die *BD.* von 1808 in ihren oben referirten Bestimmungen nicht gedenkt, die aber die Geschäfts-Instruktion von demselben Tage im § 2 lit. 1. (*Nabe* 9, S. 418) theils der Polizei-, theils der Finanzdeputation der Regierungen überwies. Indem nämlich jene Behörden, gleichzeitig an Stelle der Gerichte tretend, mit einer ausgedehnten Jurisdiktions-Gewalt bekleidet wurden, gehören sie dem Kreise der eigentlichen Verwaltungsbehörden nicht an, sondern nehmen eine Mittelstellung ein, in welcher sie den ordentlichen Gerichten bald als Träger administrativer Befugnisse, bald als Ausnahmegerichte, als *fora specialia causae*, gegenüber stehen, weshalb die Grenzlinien, die in der *BD.* von 1808 zwischen der administrativen und richterlichen Wirksamkeit gezogen sind, für die unter ihnen und den Gerichten bestehenden Ressortverhältnisse selbstredend nicht passen. Diese Verhältnisse sowie diejenigen unter den Auseinandersetzungs-Behörden einer- und den eigentlichen Verwaltungsbehörden andererseits bestimmen sich vielmehr nach der umfangreichen Spezialgesetzgebung über die gutsherrlich-bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheits-Theilungen zc., deren generelle Erörterung in die Zwecke der gegenwärtigen Schrift nicht mit aufgenommen wurde.

7. Ferner sind die Bestimmungen der §§ 34 ff. nicht auf das Verhältniß der Gerichte zu den Provinzial-Verwaltungsbehörden zu beschränken, indem sie oder doch der größte Theil derselben analoger Weise auch dann zur Anwendung kommt, wenn es sich um das Verhältniß der Gerichte zu den den Regierungen zc. vorgelegten und den ihnen untergeordneten Behörden, ja selbst wenn es sich um gar keine unmittelbaren Staats-, sondern um Kommunal- oder rein kirchliche Behörden handelt. Cf. die *Noten* zu § 36 h. 1.

8. Da der Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung weder durch die *BD.* von 1808 noch durch die spätere Gesetzgebung bis zur äußersten Konsequenz durchgeführt ist, und namentlich den Gerichten noch mancherlei reine Administrativ-Angelegenheiten belassen sind, so tritt der Gegensatz zwischen der richterlichen und administrativen Thätigkeit sogar innerhalb des Kreises der Justizbehörden nicht selten hervor. Auch für solche Fälle ist die Anwendbarkeit der §§ 34 ff. nicht gänzlich ausgeschlossen — cf. *ER.* 30. Mai 1857 (*SMBl.* 58, S. 134); *SMBl.* 21. Februar 1837 (*Rh. S.* 6, S. 93) — und gilt dies in gewissem Betrahte selbst von dem Verhältniß der Gerichte zu dem Verwaltungs-Chef der Justiz, dem Justizminister, indem die Gerichte in Bezug auf das Rechtsprechen von jenem nicht abhängig sind, sondern sich bei ihren Entscheidungen nur nach den Gesetzen zu richten haben, — cf. *ACD.* v. 6. Sept. 1815 (*GS.* 198) u. § 86 der Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 — wogegen freilich Beschwerden, welche die Disziplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, hinsichtlich aller Rechtsangelegenheiten, desgleichen Beschwerden in Lehn-, Fideicommiß- und Familienstiftungssachen im Aufsichtsweg, demnach in höchster Instanz durch den Justizminister zu erledigen sind. cf. *BD.* v. 2. Jan. 1849 § 35; *Gef.* v. 5. März 1855 und v. *Rönne* I. S. 186.

[Ueber die Frage, inwiefern die Regierungen gehalten seien, den Aufträgen des Justizministers zu genügen, s. *MR.* 25. Okt. 1834 (*Ann.* 1835, S. 5). Dieses aus Anlaß eines Spezialfalls ergangene *R.* bejaht jene Frage ganz allgemein, doch sollen die Regierungen in solchen kaum zu erwartenden Fällen, wo ihnen der ertheilte Auftrag über die Grenzen des Ressorts und der Befugniß des beauftragenden Ministers hinauszuweichen scheine, zuvor an die ihnen vorgelegten Disziplinär-Ministern berichten.]

9. Was endlich das Verhältniß der Gerichte zur Oberrechnungskammer betrifft, so kommt hierbei nur die administrative Thätigkeit der ersteren zur Sprache, woraus schon folgt, — cf. unten n. 10 — daß die §§ 34 ff. dieses Verhältniß nicht berühren. Dasselbe ist durch die auszugweise in den *Ann.* 1825, S. 2 ff. bekannt gemachte Geschäfts-Instruktion v. 18. Dez. 1824 geregelt, deren § 1 bestimmt, daß alle Provinzial-Landesjustiz- und Verwaltungs-Behörden in den zum Ressort jener Kammer gehörigen Angelegenheiten derselben völlig untergeordnet sein, an sie in

gleicher Form wie an die ihnen vorgesetzten Verwaltungsbehörden berichten, und ihre Verfügungen gleich denen der ihnen vorgesetzten höchsten Staatsbehörden befolgen sollen. Im § 47 ist wird der Oberechnungskammer sogar die Befugniß erteilt, wider die Provinzial- und Unterbehörden in Klagefällen Ordnungstrafen festzusetzen.

10. Die §§ 34 ff. betreffen lediglich das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtsprechung. Die administrative und sonstige nicht eigentlich richterliche Thätigkeit der Gerichte, namentlich deren Thätigkeit in Vormundschafts- und Deposital-, in Spottel- und Lehn-Sachen, sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit findet als Gegensatz zur Wirksamkeit der Verwaltungsbehörden in jenen §§ keine Berücksichtigung. Wie es in den meisten der ebenerwähnten Materien an Anlässen zu Collisionen zwischen der beiderseitigen Amtsgewalt fast gänzlich fehlt, so fehlt es auch an allgemeinen durch die Gesetzgebung festgestellten Normen für deren Beurtheilung.

[Eine Ausnahme hiervon macht vornehmlich das Hypothekewesen, bei dessen Bearbeitung sich nicht selten die Frage erhebt, inwieweit die Gerichte bei Verurtheilung der Besitztitel, bei Hypotheken-Eintragungen und Pfändungen die Legalität gewisser Verwaltungsakte, z. B. die Gültigkeit der durch die Verwaltung vermittelten Domainenverkäufe und des administrativen Verfahrens zu prüfen, resp. welche Nachweise sie in solcher Hinsicht zu verlangen haben. Ueber diese Frage sind gerade in Bezug auf Domainenverkäufe mannigfache höhere Verfügungen ergangen, welche sich in den Rbb. 14, S. 178 ff., — 15, S. 252 ff., — 20, S. 271, — 22, S. 77, — 39, S. 461, — 41, S. 423 ff., — 45, S. 512 ff., — 48, S. 271, — 49, S. 510 ff. und in Koch's Domainenrecht, cf. namentlich S. 386, 400, finden.]

11. Anfangend nun das den §§ 34 ff. zu Grunde liegende System, so ist auch hier die Dreitheilung der Regierungssachen in Hoheits-, Polizei- und Finanzsachen festgehalten und der Rechtsprechung in Civil- wie in gewissen Kontraventions-sachen gegenübergestellt. Die §§ 34 al. 2 und 45 ff. verbreiten sich nämlich über das Strafverfahren in Hoheits-, Polizei-, Finanz- und dienftlichen Angelegenheiten, und behandelt § 34 al. 2 insbesondere die Thätigkeit der Gerichte, die §§ 45 ff. die der Verwaltungsbehörden in diesen Sachen. Die übrigen §§ stellen dagegen im Wesentlichen die Ressortverhältnisse zwischen der Verwaltung und der rein civilistischen Thätigkeit der Gerichte fest, und zwar die §§ 36, 37 in Hoheits-, die §§ 38 bis 40 in Polizei-, die §§ 41 ff. in Finanzangelegenheiten; § 48 endlich handelt von dem Verfahren und den Zwangsmitteln bei administrativen Exekutionen. — Zum besseren Verständnisse des in jenen §§ verfolgten Ideengangs ist jedoch noch Nachstehendes hervorzuheben. Die VD. von 1808 erkennt ebenso, wie die französische Gesetzgebung, wenn auch nicht in gleich unumschränkter Weise (cf. die Noten zu § 15 des Rhein. Res.-Regl.), die gegenseitige Selbstständigkeit, resp. Unabhängigkeit der Justiz- und Verwaltungsbehörden an. Statt indessen diese Regel als Basis für die Beurtheilung der Ressortverhältnisse an die Spitze zu stellen und ihr die näheren Bestimmungen darüber, wo dieselbe zur Anwendung komme und wo sie eine Ausnahme erleide, folgen zu lassen, schlägt die VD. gewissermaßen den umgekehrten Weg ein, indem sie denselben erst hinterdrein im § 51*) gleichsam nur beiläufig und

*) § 51 h. l. lautet:

Die Regierungen und die Landes-Justizkollegien theilen sich gegenseitig die in ihrem Ressort ergehenden Verordnungen mit. Die bei einer Behörde einkommenden, zur andern gehörigen Eingaben müssen sofort, ohne besonderes Schreiben, abgegeben werden.

Beide Landeskollegien müssen sich durchaus in Ansehung ihrer gegenseitigen Geschäftsverwaltung keine Hindernisse in den Weg legen, oder Verfügungen erlassen, durch welche die der andern Behörde aufgehoben werden.

Glaubt eine von ihnen, daß die andere die Grenzen ihrer Befugniß überschritten habe, und bleiben die dagegen gemachten Vorstellungen ohne Erfolg, so sind sie verpflichtet, die Sache höheren Orts zur Sprache zu bringen, und ihre Zweifel zur Entscheidung vorzutragen.

IV. Verhältnis der Regierungen in rechtlicher Beziehung.

1) Gerichtsstand und Instanzenzug bei fiskalischen Prozessen und Untersuchungen.

§. 34. Fiskus entsagt in Absicht der Civil-Prozesse gänzlich seinem bisherigen privilegierten Gerichtsstande, und ist daher bei demjenigen Gericht zu klagen oder sich einzulassen verbunden, vor welches die Sache gehören würde, wenn sie bloß zwischen Privat-Personen schwebte. Wird Fiskus als Beklagter in Anspruch genommen, so muß dies nur in dem

als einer mehr formellen Vorschrift erwähnt, und zum Ausgangspunkt einen andern Satz wählt, nämlich die Gleichstellung des Fiskus mit Privatpersonen in Beziehung auf Rechtsangelegenheiten, resp. die dieser Gleichstellung zu Grunde liegende, nach § 14 auch hinsichtlich des Fiskus zur Anwendung gelangende Regel der richterlichen Kognition in Civil- wie Kontraventionsfachen (§ 34). Die auf § 34 folgenden §§ sind nun bestimmt, die zu Gunsten des administrativen Ressorts bestehenden Ausnahmen, beziehungsweise Begrenzungen dieser Regel zu statuiren, und zwar die §§ 35 ff. diejenigen der Regel der Prozeßfähigkeit, welche dem § 34 al. 1 zu Grunde liegt, die §§ 45 ff. diejenigen der richterlichen Kognition in Kontraventionsfachen, welche in dem § 34 al. 2 ihre Anerkennung findet. Daher erklärt es sich, daß die Bestimmungen über das Strafverfahren in Hoheits-, Polizei- und Finanzsachen auseinandergerissen sind, §§ 34 und 45, und daß § 36, obgleich dem obigen System zufolge nur dazu bestimmt, die richterliche Kompetenz den Hoheitsrechten gegenüber zu begrenzen, gleichzeitig dem Zwecke gebietet hat, eine Zusammenstellung noch anderer Fälle zu liefern, in denen der W. unbedingt ausgeschlossen ist.

12. Schließlich noch einige Bemerkungen über die Citirart. Bei ihrer außerordentlichen Wichtigkeit werden die §§ 34 ff. dem Anscheine nach verhältnißmäßig selten citirt. Dies rührt jedoch einfach daher, daß sie so häufig unter einem andern Namen auftreten. Da dieselben als Anhang zur Regierungsinstruktion von 1817 nochmals publizirt wurden, so werden sie nicht selten als Stellen dieses Anhangs, nicht als Stellen aus der W.D. von 1808 aufgeführt. Mitunter bezieht man auch statt einzelner von ihnen den auf sie im Allgemeinen hinverweisenden § 11 jener Instruktion selbst. Meist ist alsdann § 42, § 45 i. f. oder § 48 der W.D. gemeint. In der Rheinprovinz pflegt man statt der betr. §§ der W.D. die mit ihnen gleichlautenden des Rhein. Res.-Regl., z. B. statt des § 41 der W.D. den § 15 des Res.-Regl. zu beziehen. An Stelle der in den Anhang zur W.D. übergegangen §§ werden regelmäßig die entsprechenden dieses Anhangs bezogen.

Wird § 36 in Verbindung mit § 37 erwähnt, so ist unter § 36 regelmäßig Abs. 2 dieses §, welcher mit § 78, II, 14 A.R. wörtlich übereinstimmt, gemeint, und das Citat jener beiden §§ gleichbedeutend mit dem der §§ 78, 79, II, 14 A.R. Nicht selten findet man jedoch statt dieser Gesetzesstellen die Deff. v. 18. Nov. 1828, wie statt § 36 Abs. 1 die Deff. v. 16. Nov., resp. 4. Dez. 1831 bezogen.

Fernere Eigenthümlichkeiten in der Citirweise sind die Folge des Verhältnisses, in welchem die Steuergesetzgebung sowie die Artt. 135 ff. des Ges. 3. Mai 1852 zu den §§ 34, 45 h. l. u. die W.D. v. 31. Dez. 1825, D, XII zu den §§ 42 u. 48 stehen. Endlich ist es seit dem Erlasse des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 üblich geworden, daß man, wenn es sich um die Verhängung von Exekutionsstrafen seitens der Polizeibehörden handelt, statt des § 48 h. l. den allgemeiner gehaltenen § 20 jenes Gesetzes in Bezug nimmt. Diese Verfahrungsweise hat unteugbar sehr wesentlich dazu beigetragen, daß die fundamentale Bedeutung der W.D. so vielfach übersehen, und der Sinn ihrer einzelnen unter einander in engem Zusammenhange stehenden, sich gegenseitig erläuternden Bestimmungen so häufig verkannt worden ist.

§ 34.

13. § 34 versteht unter Fiskus nicht bloß dasjenige, was § 1, II., 14 A.R. als solchen bezeichnet, nämlich die Staatsrentkünfte, sondern auch die Substanz des Staatsvermögens, resp. die das gesammte Staatsvermögen vertretende moralische Person.

Fälle bei dem Obergerichte geschehen, wenn der Gegenstand des Streits unter unmittelbarer Verwaltung der Regierung steht. Dieses findet ebenfalls bei den moralischen Personen Statt, die mittelbar oder unmittelbar unter Verwaltung der Regierungen stehen.

Vergehungen gegen Hoheitsrechte und Landespolizei-Verordnungen, imgleichen Dienstvergehungen gehören vor das competente Obergericht. Wegen der lokalpolizeilichen Conventionen behält es einstweilen bei der bisherigen Verfassung sein Bewenden. Ueber Defraudationen landes- und grundherrlicher Nutzungen, überhaupt wegen Vergehungen gegen Finanzgesetze, sind die Untergerichte zu erkennen berechtigt, im Fall die darauf gesetzte Strafe nicht funfzig Thaler oder eine dieser gleich gestellte Gefängnißstrafe überschreitet.

Eine jede Sache, in welcher die Regierung von der ihr § 45 nachgelassenen Befugniß Gebrauch gemacht, und eine vorläufige Resolution abgefaßt hat, gehet jedoch sogleich an das Obergericht über, wenn der Contravenient auf förmliches rechtliches Gehör anträgt.

Der weitere Instanzenzug bleibt überall der ordentliche, wie es bisher bei jedem Gericht Statt gefunden hat; die Sachen gehen daher nicht mehr an das Ober-Revisionskollegium, die Ober-Revisions-Deputation und die übrigen für die zweite und dritte Instanz über Rechtsangelegenheiten von besonderen Gegenständen angelegte Spruchbehörden, als welche nach dem Publicando vom 16. d. M. bereits aufgehoben sind.

14. Schon das A. R. stellte als Regel auf, daß privatrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Fiskus und Privatpersonen u. im R. W. zu erörtern seien. [Ueber das Verfahren bei Ansprüchen von Pupillen, Kirchen und anderen deren Rechte genießenden moralischen Personen gegen den Fiskus s. überbies A. R. v. 8. Sept. 1840, J. M. B. I. 386.]

Dasselbe vindierte jedoch dem Fiskus ganz allgemein einen privilegierten Gerichtsstand. §§ 81 ff. II., 14. Die genauere Begrenzung der desfalligen Vorrechte enthielt § 126, I., 2 A. R. Wenngleich § 34 Abs. 1 letzteren § wesentlich abändert, so ließ er dennoch einen eximirten Gerichtsstand wenigstens ausnahmsweise bestehen, und ist diese Ausnahme erst mit der neuen Organisation des Gerichtswesens durch die B. D. 2. Jan. 1849 hinweggefallen. In Betreff der Frage, ob im Bezirke des A. S. Köln, wo weber § 34 h. l., noch die B. D. v. 2. Jan. 1849 Gesetzeskraft hat, der Fiskus in irgend welcher Hinsicht einen privilegierten oder eximirten Gerichtsstand genieße, cf. die Noten zu §§ 22 ff. des Ref.-Regl.

15. Anlangend den Gerichtsstand des Fiskus in territorialer Hinsicht, so entscheidet in dinglichen Angelegenheiten das *forum rei sitae*, — B. D. v. 2. Jan. 1849, § 9 — wogegen der persönliche Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte ist, in dessen Bezirk die zur Führung des Rechtsstreits berufene Behörde ihren Sitz hat, — Art. II. des Gef. v. 26. April 1851 — welche Behörde in der Regel, d. h. wenn

die Klage gegen den Fiskus ohne nähere Bezeichnung der fiskalischen Station gerichtet wärb, die betreffende Bezirksregierung ist, — § 57 des Anh. zur AGD. — an Angelegenheiten des mittelbaren Steuerwesens die Provinzial-Steuerdirektion, an Bergwerksangelegenheiten das Ober-Bergamt, in Militär-Defonomiefachen die Militär-Intendantur, in Festungsbaufachen die Festungsbau-Kommission zc. M.N. 12. Januar 1827, 4. Juli 1828, 30. Sept. 1840 (M. S. 3, S. 91, 241; Fbb 56, S. 486) und Perrot I., 269. — Wenn dagegen im M.N. 21 Nov 1825 (Fbb. 26, S. 388) als der bestehenden Postverwaltung gemäßer Grundfatz hingestellt wird, daß bei allen an den Postfiskus zu machenden (persönlichen) Ansprüchen das General-Postamt als die den Postfiskus vertretende Behörde zu belangen, und die desfallige Klage beim Kammergerichte anzustellen sei, selbst, wenn die Ansprüche aus Verträgen herrühren sollten, die mit einzelnen Postanstalten und Beamten abgeschlossen worden, so beruhte dies offenbar lediglich auf der Eigenthümlichkeit der früheren Organisation, wonach die Verwaltung des gesammten Postwesens von jener Centralbehörde in allen Einzelheiten unmittelbar besorgt wurde, und dürfte daher, seitdem zufolge der AGD. v. 19. Sept. 1849 (S. 50, S. 299) in der Oberpostdirektion jedes Regierungsbezirks eine provinzielle Mittelbehörde besteht, bei welcher eine Bezirkspostkasse mit einem besondern Beamtenpersonal eingerichtet ist, seinen Voben verloren haben. Cf. auch die §§ 17, 18 des Gef. vom 5. Juni 1852 (S. 350). Inzwischen erkannte DL. 5. März 1851 (Striethorst I, S. 289), ohne die aus der AGD. von 1849 gezogenen Consequenzen gelten zu lassen, und obgleich die Klage nicht einmal wider eine Oberpostdirektion, sondern wider ein bloßes Postamt gerichtet war, daß dieses Amt der richtige Beklagte, und das Kreisgericht, in dessen Bezirk jene Behörde ihren Sitz hatte, die kompetente Stelle sei, weil obiges M.N. als übereinbar mit dem (auf Spezialbefehl ergangenen) M.N. 11. Dez. 1809, Nr. 3 (Rabe 10, S. 189) und § 240 des Anh. zur AGD., in judicando keine Berücksichtigung verdiene (es handelte sich um die Entschädigungspflicht der Post für einen bei ihr verloren gegangenen Brief). Von DL. 4. Okt. 1854 (Strieth. 13, S. 379) wurde zwar angenommen, daß in dem konkreten Falle nur gegen das General-Postamt und in Berlin habe geklagt werden können, aber lediglich aus dem besondern Grunde, weil jene Klage die Erfüllung eines Vertrags betraf, dessen Abschluß nach der neueren Einrichtung des Postwesens gerade dem Geschäftskreise des General-Postamts vorbehalten und von letzterem auch wirklich abgeschlossen war, weshalb diese Entscheidung, wie deren Motive ausdrücklich hervorheben, mit jener früheren nicht in Widerspruch steht.

16. Uebrigens muß, wenn eine Klage wider den Fiskus der Regierung gerichtet ist, auch der Fiskus, resp. das officium fisci der Regierung sowohl in der Klage, als im Prozesse selbst und im Urtheil als klagender Theil genannt werden, wenn dagegen eine bestimmte fiskalische Station in Anspruch genommen wird, gegen diese sowohl die Klage wie das Urtheil lauten, während Klagen wider die Regierung als solche zurückzuweisen sind, da letztere als solche weder in der Eigenschaft eines Klägers, noch in der eines Beklagten vor Gericht auftreten kann. So: M.N. 3. Sept 1824 (Fbb 24, S. 130), unter Hinweifung auf § 28, I., 7 und § 12, I., 35 AGD.

17. Wenn nach dem Vorgefagten und vorbehaltlich des im M.N. 11. Mai 1827 (Ergänz. zu § 1, I., 35 AGD.) ausgesprochenen Satzes, daß Klagen einer fiskalischen Station wider die andere nicht zulässig sein sollen, die einzelnen Stationen in Bezug auf den Gerichtsstand und die Legitimation zur Prozeßführung gewissermaßen als ebensoviele juristische Personen zu betrachten sind, so muß dennoch das Gegentheil in Bezug auf das materielle Eivilrecht angenommen werden. Hier huldigt das Preussische Recht, in Uebereinstimmung mit dem Gemeinen und Französischen, dem wichtigen Grundsätze, daß der Fiskus mit allen seinen Stationen nur eine juristische Person bilde. Dies ist zwar nicht unbestritten (cf. die Citate in den Ergänzungen zu § 1, II., 14 M.N. u. Koch, Lehrb. des Preuss. Privatrechts I, § 60); doch hat die bejahende Ansicht sowohl die Materialien zum M.N., wie die neueste Praxis des DL. entschieden auf ihrer Seite. Fbb. 52, S. 72, DL. (Pl. Beschl.) 20. Okt. 1850 (M.N. 435; dieser Pl. Beschl., welcher sich übrigens darauf beschränkt, auszusprechen, daß einzelne Stationen gegen einander keine Rechte be-

2) Wegen Zulässigkeit von Civilklagen über Angelegenheiten des Regierungs-Resorts.
Im Allgemeinen.

§. 35. Ueber Gegenstände und Angelegenheiten in-
dessen, welche, nach den Gesetzen und allgemeinen Grundsätzen
Unserer Staats- und Landesverfassung, zur richterlichen Erör-
terung bisher schon nicht geeignet gewesen, kann auch fernerhin
kein Prozeß zugelassen werden.

sitzten Kinnen, macht wider Koch's Argumentation geltend, daß die Uebernahme von
Verpflichtungen unter verschiedenen Ministerien bloße Verwaltungsmaaßregeln seien,
die auch bei Güterverwaltungen von Privaten vorkämen), DL. 13. Okt. 1853 (Striet-
horst 10, S. 219); *id. 8. Jan. 1856 (Nf. A. 51, II., 99; hier wurde erkannt, eine
fiskalische Station könne sich nicht mit dem Einwanbe schützen, daß eine ihr oblie-
gende Leistung für sie unmöglich geworden sei, sofern dasselbe nicht auch vom Fisk-
tus überhaupt gelte), id. 14. März 1856 (Strieth. 20, S. 280; hier wurde ange-
nommen, daß, trotz der Einheit des Fiskus im Allgemeinen, die Genehmigung,
welche der Domainenfiskus als Ohereigentümer einem unter mehreren Erbpächtern
zu Stande gekommenen Auseinandersetzungsrezeß erteilt hatte, den vom Forstfisk-
tus wider die Erbpächter geltend gemachten, bei jener Genehmigung nicht zur
Sprache gekommenen Eigenthums-Ansprüchen nicht entgegenstehe). — Demzufolge
sind die §§ 368, 369, I., 16 WR., indem sie nach dem Vorgange der L. 1, Cod. 4,
31 zur Vermeidung von Verwirrungen in der Kassenverwaltung die Compensation
mider Forderungen des Fiskus auf den Fall beschränken, wo dieselbe Kasse, welche
fordert, auch diejenige ist, die nach der bestehenden Einrichtung zu zahlen hätte, als
Ausnahmebestimmungen aufzufassen. Ob dieselben auch wider den Fiskus, d. h. zur
Beschränkung des von ihm selbst etwa auszuübenden Compensationsrechts angerufen
werden können, erscheint als zweifelhaft. Die paritas rationis spricht zwar für die
Bejahung, die Fassung des Gesetzes und der Charakter desselben als eines Aus-
nahmegesetzes jedoch für die Verneinung. Zu letzterer Ansicht bekennen sich Koch,
Recht der Ford., II., S. 636 und DL. 22. Sept. 1842; (Präj. Nr. 2054; Präj. S.
91). In *DL. 22. März 1853 (Strieth. 8, S. 361) ist eine Mittelmeinung angeben-
det, wonach nämlich, damit eine Compensation zu Gunsten des Fiskus eintrete, die
diesem Zwecke dienende Forderung zuvor von der einen Kasse der andern überwie-
sen werden müsse, und hat DL. 6. Mai 1816 (Simon u. v. Strampf Rechtsprüche
1, S. 142) in einem solchen Falle die Unanwendbarkeit des § 368 l. c. ausdrücklich
anerkannt.

18. Die ferneren — das Strafverfahren in Hoheits-, Polizei- und Finanz-
Angelegenheiten betreffenden — Bestimmungen des § 34 werden in den Noten zu
§ 45 mitgeteilt werden.

§ 35.

19. Es ist bereits in n. 1 angedeutet worden, daß die grundsätzliche Tren-
nung der Justiz von der Verwaltung für einzelne Landestheile schon vor dem Jahre
1808, nämlich durch die Regl. v. 2. April 1803, resp. 21. Juni 1804 annähernd ver-
sucht worden sei, und daß die hierdurch nöthig gewordenen Bestimmungen dieses
Reglements über die gegenseitigen Ressortbeziehungen zwischen Justiz- und Verwal-
tungskollegien den §§ 34 ff. der WD. von 1808 als Quelle gebient haben. Demzu-
folge dürfte es zum Verständnisse der letzteren beitragen, wenn die mit ihnen cor-
respondirenden §§ jener Reglements Vergleichungs halber mitgetheilt werden. § 8
des Regl. von 1804, welcher mit § 7 desjenigen von 1803 fast wörtlich überein-
stimmt, und im Wesentlichen das zusammenfaßt, was die WD. von 1808 in den
§§ 35—37, 41 in Verbindung mit § 34 al. 1 ausführlicher entwickelt, lautet:

„Bei welchen [den Kriegs- und Domainenkammern anvertrauten] Gegen-
ständen und Angelegenheiten eine solche förmliche Erörterung im Wege des
„Rechts stattfindet, ist durch die allgemeinen Grundsätze Unserer Staats- und
„Landesverfassung, und durch die darauf beruhenden gesetzlichen Vorschriften
„bestimmt. Hiernach können weder über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte,

„noch gegen allgemeine in Gegenständen des Kameral-Resports ergehende Verordnungen, noch über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämtliche Einwohner oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, Prozesse zugelassen werden.

„RN., Einl. §§ 70, 71, 72, 80; I., 11, §§ 4, 11; II., 13, § 5 seq.; 14, §§ 78—84; erster Anh., § 61.

„In allen solchergestalt nicht ausgenommenen Fällen soll aber selbst unser Fiskus, er sei Kläger oder Beklagter, verbunden sein, ohne weitere Rücksicht des Gegenstandes oder der Art des Geschäfts bei Unseren Landes-Justiz-Collegiis Recht zu nehmen, wobei es dem Ermessen der Kriegs- und Domainenkammern überlassen bleibt, die Klagen in erster Instanz bei den sonst kompetenten Untergewichten anbringen zu lassen.“

Aus dieser Fassung geht dreierlei hervor, einmal, daß § 8 die Unzulässigkeit des RW. bei Streitigkeiten über Gegenstände des Verwaltungsressorts immer nur als Ausnahme betrachtet, sobann, daß er in den aufgeführten Fällen die Zahl dieser Ausnahmen überhaupt, oder doch der wichtigsten unter ihnen erschöpft wissen will, und endlich, daß sein erster Satz, welcher dem § 35 h. 1. entspricht, im Wesentlichen nur die Einleitung zu dem folgenden, den §§ 36 ff. correspondirenden enthält, mithin nicht etwas Anderes, oder Mehreres besagen soll, als was in jenem zweiten Satze näher ausgeführt wird. — Dieselbe Anschauung dürfte auch in den §§ 35 ff. im Allgemeinen nicht aufgegeben worden sein, wenngleich die Zahl jener zu Gunsten des administrativen Ressorts statuirten Ausnahmen durch die in den §§ 38—40 hinsichtlich der Landespolizei-Angelegenheiten enthaltenen Vorschriften, von denen sich nur diejenige des § 39 in obigen Reglements, — cf. § 9, resp. 8 derselben — wiederfindet, erheblich vermehrt, und hierdurch dem Satze der gegenseitigen Unabhängigkeit der Verwaltungs- wie Justizbehörden größere Rechnung getragen worden ist. (Die Gegenüberstellung der sonstigen Bestimmungen jener Reglements und der RD. von 1808 wird den Noten zu den §§ 42 ff. vorbehalten.)

20. Selbst in seiner Anwendung auf die Rheinprovinz ist § 35 nur aus den Grundsätzen der allgemeinen Staats- und Landesverfassung Preußens zu beurtheilen. Man kann daher aus § 35 das Fortbestehen der französischen Verwaltungs-Grundsätze für die Rheinprovinz nicht herleiten. R. 21. Juni 1838, 5. Febr. 1844, A. 5. C. 9. Mai 1832 (Tr. A. 5, I., 307; Rh. A. 36, II., 76; 17, I., 102).

21. Die allgemeinen Grundsätze der Preussischen Staats- und Landesverfassung sind in Beziehung auf die Ressortverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung im Wesentlichen dieselben geblieben. Namentlich ist in dieser Hinsicht keine durchgreifende Aenderung durch die Verfassungs-Urkunde v. 31. Jan. 1850 eingetreten, indem jene im Art. 96 gerade betr. obiger Materie auf die anderweitige Gesetzgebung zurückverweist:

„Die Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden wird durch das Gesetz bestimmt.“

Gleichzeitig enthält dieser Art. 96 das ausdrückliche Anerkenntniß, daß eine Aenderung in den zwischen jenen Behörden bestehenden Ressortverhältnissen nur auf legislativem Wege, mithin weder durch Anordnungen der höheren Verwaltungs-Ober- noch auch, seitdem die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt nicht mehr ausschließlich in den Händen des Königs beruht, ohne Mitwirkung der Kammer erfolgen könne. Namentlich werden solche Anordnungen durch s. g. Ausführungs-Verordnungen (Art. 45 l. c.) verfassungsgemäß nicht zu treffen sein. cf. v. Köne, I., S. 152, 175, 200.

22. Uebrigens haben Gesetze über die Kompetenz- und Ressortverhältnisse insofern rückwirkende Kraft, als sie sofort zur Anwendung kommen, wenn auch der geltend zu machende Anspruch seine Entstehung einer früheren Zeit verdankt; — cf. C. R. 5. Juni 1852, 15. Okt. 1859 (welches diesen Satz auf die deklaratorische A. C. D. v. 4. Dec. 1831 anwendet; J. M. Bl. 52, S. 273; 60, S. 326); C. C. C. 14. Dec. 1843 (Rh. A. 34, III, 42); M. R. 3. Novbr. 1843, 15. März 1847, 29. August 1856 (J. M. Bl. 43, S. 308; 47, S. 60; 56, S. 227); Dalloz, m. competence, n. 39,

23. — es sei denn, daß das Verfahren schon nach Maßgabe des früheren Gesetzes eingeleitet war, bevor das neue Gesetz verkündigt wurde, — cf. s. B.

§ 21 der *W.D.* v. 24. Jan. 1844; *ACD.* v. 20. Nov. 1820 (*GS. S.* 204), f. jedoch n. 20 zur *ACD.* v. 4. Febr. 1823.

24. Wie die gegenseitigen Ressortverhältnisse ein für allemal nicht anders als auf legislativem Wege regulirt, resp. abgeändert werden können, ebensovienig kann den darauf bezüglichen Bestimmungen für einen gegebenen Fall durch bloße Privatrechtliche Einwirkung der beteiligten Parteien derogirt werden; es kann mithin auf solche Weise weder ein der administrativen Verfügung vorbehaltenen Gegenstand dem *RW.* unterworfen, noch ein an sich prozeßfähiger Gegenstand demselben entzogen und der administrativen Entscheidung überwiesen werden, indem die Gesetze über das Ressortwesen keine Privatrechte betreffen, sondern der öffentlichen Ordnung angehören, hinsichtlich ihrer also der Grundsatz Anwendung findet: *ius publicum privatorum pactis mutari nequit.* Die erste Hälfte des obigen Satzes wird denn auch von keiner Seite bezweifelt; es ist vielmehr allgemein anerkannt, daß die gesetzlichen Einschränkungen des *RW.* zu Gunsten der administrativen Thätigkeit keine blos relative, sondern eine absolute Inkompetenz begründen welche jede prorogatio fori ausschließt, und vom Richter, selbst in der Rheinprovinz ungeachtet der dort fast unumschränkt geltenden Verhandlungsmaxime, in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen berücksichtigt werden muß. Nicht so verhält es sich mit der zweiten Hälfte jenes Satzes. Zwar besteht bei der gegenwärtigen Jurisprudenz wie Doctrin in Frankreich keine Meinungsverschiedenheit über die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel, wonach etwa sich erhebende an sich zum *RW.* gehörige Streitigkeiten auf administrativem Wege ihre Erledigung finden sollten. cf. Dalloz, m. competence, n. 36; m. competence administrative, n. 68, Nr. 2, ord. en cons. d'état, 29. März, 12. April 1832, Rej. 11. März 1839 (*Sir.* 32, II., 318, 463; 39, I., 180). Auch huldigen **DL.* 13. Dez. 1859 (*Strietb.* 38, S. 12), die dort mitgetheilten Konklusionen des Ob.-St.-Anwalts Oppenhoff sowie *Nov. Breslau* 24. Nov. 1859 (ib. S. 22) der gleichen Ansicht, und hat dieselbe durch einen Aufsatz in Dr. Löwenberg's Beiträgen zc., 1, S. 576 ff. eine eingehende Begründung mit speziellem Hinblick auf die Preussische Gesetzgebung gefunden. (Löwenberg hat sich jene Frage zwar nicht in obiger Allgemeinheit vorgelegt, indem er nur die Frage zu beantworten beabsichtigt, ob der mit einer Staatsbehörde kontrahirende Private, unter Verzichtleistung auf den *RW.*, etwaige Streitigkeiten über Auslegung oder Erfüllung des Vertrags im Voraus der Entscheidung derselben mit ihm kontrahirenden Behörde unterwerfen könne Inzwischen gehen seine Gründe weiter, als das thema probandum, indem sie die prorogatio fori an eine Verwaltungsbehörde als überhaupt und in allen Fällen unstatthaft nachweisen. Er führt u. A. an: die Prorogation des Forums sei schon unter verschiedenen Gerichten auf den Fall beschränkt, wo der zu befassende Richter dieselbe Gattung der Gerichtsbarkeit ausübe, zu der der Rechtshandel gehöre, — § 161, I, 2 *ACD.*; den Verwaltungsbehörden stehe nun aber seit der *W.D.* von 1808 gar keine Gerichtsbarkeit zu, und selbst, wenn man in ihrer Befugniß, Verfügungen, Beschlüsse oder Entscheidungen in ihrem abgeordneten Kreise zu erlassen, das Analogon einer Gerichtsbarkeit finden wollte, so würde doch diese Gerichtsbarkeit sich nicht auf privatrechtliche Streitigkeiten erstrecken, wie denn auch zur Zeit des Bestehens der Kammer-Justizdeputationen, n. geachtet ihnen eine Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne des Wortes zugestanden habe, eine Prorogation zwischen Justiz- und Kammerkollegien durchaus unzulässig gewesen sei.) Dagegen bekennen sich die Preussischen Verwaltungsbehörden fast allgemein zu der entgegengekehrten Ansicht, und pflegen sogar in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsinstanz für die Gemeinden zc. bei Verträgen, welche letztere mit Privaten schließen, die Verabredung solcher den *RW.* zu Gunsten des administrativen Ressorts ausschließenden Klauseln zu begünstigen. Diese andre Ansicht wird auch von **DL.* 22. Febr. 1859 (*Strietb.* 32, S. 231, *Nh. A.* 55, II., 19) vertreten und deren Rechtfertigung durch den Hinweis auf die Befugniß der Parteien, Kompromisse abzuschließen, versucht, indem es keinen Unterschied begründe, ob man sich dem Schiedsrichtersprüche eines Privaten oder dem einer Behörde unterwerfe. Indessen hat derselbe Senat jenes Gerichtshofes kurz darauf, in der bereits bezogenen, einen ganz gleichen Fall betreffenden Entscheidung vom 13. Dez. 1859 das Mangelhafte dieser Argumentation, welche bereits Dalloz und Löwenberg, namentlich aber Dppen-

hoff l. c. bekämpfen, selbst anerkannt. In der That konstruirt man ein ganz anderes Rechtsverhältnis, als das von den Parteien bei solchen Vertragsklauseln wirklich gewollte, wenn man letztere auf die Grundsätze des Kompromisses zurückführt. Unzweifelhaft kann die Wahl des Schiedsrichters auf eine Person fallen, welche zufälliger Weise auch Beamter ist. Alsbald hat dieselbe aber nicht in dieser Eigenschaft, sondern, gleich jedem andern Gewählten, als Privat=Schiedsrichter ihren Spruch zu fällen, und unterliegt dieser allen den Anfechtungsgründen, resp. Mitteln, aus, resp. mit welchen ein Schiedsrichterpruch überhaupt angefochten werden kann. Wenn dagegen die Theilseitigen übereinkommen, daß berechnigte Streitigkeiten mit Ausschluß des RW. durch diese oder jene Verwaltungsbehörde geschlichtet werden sollen, so liegt der Vereinbarung gerade umgekehrt die Absicht zu Grunde, daß die Behörde eben als solche entscheide, daß sie ihren Spruch mithin als einen Akt ihres amtlichen Wirkens betrachte, und daß derselbe, eine Behörde, selbst wenn sie durch eine einzelne Person vertreten wird, in der rechtlichen Unmöglichkeit, als Individuum und außerhalb ihrer amtlichen Sphäre zu handeln, da sie neben ihrer Existenz als eines Organs der Staatsgewalt nicht noch eine besondere Existenz als Individuum hat, während sie andererseits aufhört, Behörde zu sein, sobald sie eine ihrem Berufe fremde Thätigkeit entwickelt. Hierzu kommt, daß die positive Gesetzgebung — § 169, I., 2 A.G.D.; a. 1006 bei Rh. B. Pr. D. — zur Gültigkeit eines Kompromisses die individuelle Bezeichnung des Schiedsrichters ausdrücklich erfordert, oder doch als selbstverständlich voraussetzt, womit gleichfalls die Wahl einer Behörde sowie überhaupt irgend welcher moralischen Person nicht in Einklang steht. Für die Rheinprovinz insbesondere ist schließlich noch zu bemerken, daß nach a. 1004 der B. Pr. D. den Gemeinden, öffentlichen Anstalten zc., bei deren Verträgen solche Stipulationen vorzugsweise häufig vorkommen, die Befugniß zum Abschlusse von Kompromissen im Allgemeinen mangelt, selbst wenn sie mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde handeln. cf. die Noten zu § 5 des Rh. Regl.-Regl. und R.G. Ertr. d. Febr. 1841 (Tr. A. 1, I., 63).

25. Nach denselben Gesichtspunkten beurtheilt sich die mit der eben erörterten eng verwandten Frage, ob das Recht der administrativen Exekution durch Privatverträge begründet, oder über das gesetzliche Maaß hinaus erweitert werden könne. Auch diese Frage ist daher — trotz der bei der Verwaltung durchgängig herrschenden entgegengesetzten Meinung — entschieden zu verneinen, selbstredend jedoch vorbehaltlich der durch die Gesetzgebung selbst in dieser Hinsicht statuirten Ausnahmen, welche letzteren, weit entfernt, jene Regel im Allgemeinen zu entkräften, dieselbe gerade umgekehrt bestätigen. cf. A.G.D. v. 31. Dezbr. 1825, D. XII. ad § 42 h. 1.

26. Noch weit unbedenklicher ist endlich ein Transigiren hinsichtlich der Ressortverhältnisse auf dem strafrechtlichen Gebiete unstatthaft, obgleich man auch hier jener prinzipiellen Meinungsverschiedenheit mitunter begegnet. cf. z. B. MMR. 27. Juni 1850 (WMBl. 214). — Dagegen erkannte Inn. MR. 11. Febr. 1845 (WMBl. 40) die Nichtigkeit des obigen Satzes bei einem Einzelfalle an.

27. In den n. 24 ff. ist nur der Fälle gedacht worden, wo seitens der theilseitigen Parteien eine von den Ressortbestimmungen abweichende Verabredung getroffen wird. Nicht minder unwirksam sind jedoch ähnliche Vereinbarungen unter den beiderseitigen Behörden, und ist überhaupt allen Verfügungen, welche im Widerspruch mit jenen Bestimmungen von der einen oder der andern Behörde erlassen werden, jedwede Wirkung, die Kompetenz einer Behörde des andern Ressorts für den gegebenen Fall zu erweitern, abzuspochen. Hiernach verleiht eine zu Unrecht erfolgende Inkompetenzklärung der Gerichte den Verwaltungsbehörden keineswegs die Befugniß, sich mit der Entscheidung einer eigentlichen Rechtsache zu befassen, wie andererseits die Gerichte in den zum RW. nicht geeigneten Sachen sich selbst dann für inkompetent erklären müssen, wenn die Parteien sich auch vorher an die Verwaltung gewandt haben, und von dieser auf den RW. verwiesen sind, oder wenn eine vor Gericht angefochtene Verfügung von der Verwaltung aus-

drücklich nur unter dem Vorbehalte des *RV.* erlassen wurde. cf. *Pl. Beschl. DZ.* 24. Juni 1841 (Entsch. 7, S. 199); *ER.* 23 Juni 1858 (*IMBl.* 59, S. 8); *Ab.* *Öbn* 15 Juli 1852 (*Ab. N.* 47, I, 161). Anders dürfte vielleicht mit Rücksicht auf § 36 h. 1. und § 5 der Einleitung zum *RR.* die Antwort lauten, wenn jener Vorbehalt in einem landesherrlichen Akte gemacht würde, vorausgesetzt, daß letzterer hiermit wirklich bezweckte, einen an sich nicht prozeßfähigen Gegenstand für den konkreten Fall der richterlichen Kognition zu unterbreiten, und nicht etwa, wie wohl in der Regel anzunehmen ist, lediglich ausdrücken wollte, daß der richterlichen Kognition durch die Rundgebung des Allerh. Willens in keiner Weise, mithin auch nicht betreffs der Kompetenzfrage vorgegriffen werden solle. Beispiele der letzteren Art liefern die durch *DZ.* 11. März 1850 (Entsch. 19, S. 420) und *Ab.* 31. Dezbr. 1850 (*Ab. N.* 46, II. 15) entschiedene Fälle. cf. auch Entsch. 13, S. 339 und 15, S. 429. —

[Daß der Kreis der richterlichen Zuständigkeit in Bezug auf einen konkreten Fall nicht etwa gar dadurch erweitert werde, daß die Verwaltung von ihrem Rechte, einen *RR.* zu erheben, Gebrauch zu machen unterläßt, geht aus dem oben Gesagten bereits zur Genüge hervor und fände an dieser Stelle keine Erwähnung, wenn nicht in einzelnen Entscheidungen die entgegengesetzte Ansicht vorkamte. Cf. n. 92 zum Ges. v. 8. April 1847.]

28. Wohl aber kann umgekehrt ein Uebergriß in den Wirkungskreis des anderen Ressorts die mittelbare Folge haben, daß der Wirkungskreis der im gegebenen Falle kompetenten Behörde eine Beeinträchtigung erleide, sofern jener Uebergriß nicht auf gesetzlichem Wege beseitigt wird, indem amtliche Akte, selbst wenn sie von einer inkompetenten Behörde ausgegangen sind, von den Behörden des anderen Ressorts nicht ohne Weiteres ignoriert werden dürfen. Auf dieser Möglichkeit beruht die bereits erwähnte, den höheren Verwaltungsbehörden zur Wahrung des administrativen Ressorts verlebene Befugniß, durch Erhebung eines *RR.*, die in Bezug auf eine rechtsabhängige Sache zwischen der Justiz und Verwaltung freitragend gewordene Kompetenzfrage vor das Forum eines eignen dazu bestellten Gerichtshofs zu bringen. Daß eine gleiche Befugniß hinsichtlich der in der Verwaltungsinstanz schwebenden Angelegenheiten wenigstens nach der gegenwärtigen Gesetzgebung den Gerichten mangelt, erklärt sich wohl daher, daß inkompetenter Weise ergangene Verwaltungsakte meistens geringere oder doch leichter zu überwindende Schwierigkeiten bereiten, als gerichtliche Erkenntnisse, indem sie niemals, gleich diesen, in dem Sinne rechtskräftig werden können, daß es überall an einem Staatsorgane fehlte, um sie wieder aufzuheben.

29. So lange die Verwaltung von der Befugniß, in einer rechtsabhängigen Sache den *RR.* zu erheben, keinen Gebrauch macht, unterliegt die Frage der Prozeßfähigkeit der selbstständigen Beurtheilung des besagten Gerichts; es genügt daher keineswegs die bloße Behauptung der Verwaltung, daß der Streitgegenstand ihrem Ressort anheimfalle, um die Richter zu nöthigen, sich der Entscheidung über jene Frage zu enthalten oder sich gar ohne Weiteres für inkompetent zu erklären. Doch kann der Beklagte, wenn er die Unzulässigkeit des *RV.* geltend machen will, seine Klagebeantwortung auf diese Einrede beschränken und darauf antragen, daß zunächst über letztere allein verhandelt und erkannt werde: *BD.* 21. Juli 1846, § 5; — a. 172 der *Ab. B. Pr. D.*

30. Jedes Urtheil kann aus dem Grunde, weil es über einen ausschließlich zum administrativen Ressort gehörigen Gegenstand erkannt habe, von den Parteien durch die geeigneten Rechtsmittel, insbesondere auch durch die Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, und zwar selbst dann, wenn eine darauf bezügliche Einrede in keiner der beiden Instanzen vorgebracht sein sollte. Die *BD.* 14. Dez. 1833 erwähnt zwar im § 5 Nr. 8 nur als eines Nichtigkeitsgrundes, wenn der inkompetente Richter, ungeachtet die Inkompetenzeinrede vorgebracht worden, sich der Instruktion wie Entscheidung zur Sache unterzogen habe, und verweist hinsichtlich der zum richterlichen Verfahren überhaupt nicht geeigneten Gegenstände auf die Gesetzgebung über *RR.* Hiermit hat jedoch wohl nicht gesagt werden sollen, daß in Sachen der letzteren Art die Nichtigkeitsbeschwerde ganz ausgeschlossen oder ihr Erfolg doch wenigstens dadurch bedingt sei, daß die Unzulässigkeit des *RV.* in einer

früheren Instanz vom Beklagten geltend gemacht worden, zumal da der Richter, wie schon erwähnt, in solchen Fällen der absoluten Inkompetenz das Rechtsverfahren in jeder Lage des Prozesses schon von Amtswegen einstellen mußte, und jedes über einen nicht prozeßfähigen Gegenstand ergehende Urtheil einen Rechtsgrundsatz und nicht etwa eine bloße Prozeßvorschrift verletz, die Statthaftigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde sich daher, wenn auch nicht auf § 5 Nr. 8, doch auf § 4 Nr. 1 jener B.D. zurückführen läßt. cf. DL. 30. Aug. 1847, 8. Nov. 1858 (Entsch. 15, S. 432; 41, S. 419). — Eine hiervon abweichende Ansicht ist im Schlußmotiv von DL. 23. Okt. 1851 (Strietb. 3, S. 311 in.) angedeutet.

31. Dasselbe, was eben hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde gesagt worden, gilt für die Rheinprovinz von dem Cassationsrecurse — cf. Rh. 3. Dez. 1836 (Rh. A. 25. II. 25) — ja es bildet daselbst der Vorwurf eines Eingriffs in die Attributionen der Verwaltung (Machtüberschreitung, *excès de pouvoir* im engeren Sinne) ein in den Gesetzen herausgehobenes und bevorzugtes Cassationsmittel, so daß er selbst gegen die dem Cassationsrecurse sonst nicht unterliegenden vom Friedensrichter in letzter Instanz gefällten Erkenntnisse gerichtet werden kann, seine Vorbringung auch, ohne weitere Anführung des verletzten Gesetzes (§ 1 des Ges. v. 13. Okt. 1843) zur Begründung des Recurses genügt: DL. 26. Sept. 1854 (Rh. A. 50. II. 35).

32. Was nun den Gegensatz selbst betrifft, der zwischen Justiz-, resp. Rechts- und Verwaltungs-Sachen besteht, so kann, wenn man denselben durch die Verschiedenheit der Normen charakterisiren will, nach denen die eine und die andere Behörde sich zu richten hat, mit v. Rönne I., S. 198 gesagt werden, daß Justiz-, resp. Rechts-sachen diejenigen Angelegenheiten seien, die nach den geltenden rechtlichen Grundsätzen behandelt und entschieden werden müssen, Administrativsachen dagegen solche, die nach den Grundsätzen des Nuzens, der Zweckmäßigkeit oder faktischen Nothwendigkeit ihre Erledigung finden. cf. auch Pfeiffer, praktische Ausführungen, 1, S. 213 ff.; 3, S. 181 ff.; 5, S. 201 ff. u. Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht, 2. Aufl., §§ 147 ff. u. 175 ff. Diese Unterscheidung, nach welcher die Beantwortung der Frage, ob eine Angelegenheit Rechts- oder Verwaltungssache sei, nicht blos für den Kompetenzpunkt und die formelle Behandlung der Sache, sondern auch für deren materielle Beurtheilung von dem höchsten Gewichte ist, trifft jedoch bei den Administrativ-Justizsachen im engeren Sinne, d. h. bei solchen Sachen, nicht zu, hinsichtlich welcher die neuere Spezialgesetzgebung den Verwaltungsbehörden eine Art Gerichtsbarkeit, ein wirkliches Entscheidungsrecht über gewisse unter zwei Parteien sich erhebende Streitigkeiten verliehen hat. Cf. unten n. 239 ff. Mitunter wird zwar aus dem Wesen der Administrativjustiz gefolgert, daß die Verwaltung auch bei solchen Angelegenheiten nur nach Verwaltungsgrundsätzen befinden könne. Diese Ansicht erscheint jedoch als in sich widersprechend und praktisch unausführbar. Das Richtige ist vielmehr, daß bei Handhabung jener ausnahmsweisen Gerichtsbarkeit nach rechtlichen Grundsätzen entschieden werden müsse, insoweit der Streitgegenstand seiner Natur nach die Abwägung rechtlicher Momente voraussetzt und mit sich bringt, und nach Verwaltungsgrundsätzen, insofern das Gegentheil der Fall ist. Cf. auch ACD. v. 22. Aug. 1833 (Ergänz. zu §§ 3—10. I 22 A.D.), wo die Ansicht ausdrücklich gemißbilligt wird, als ob nur von den ordentlichen Gerichtshöfen nach den Grundsätzen des strengen Rechts entschieden werde, das Eigenthum daher größeren Schutz bei dem gerichtlichen als bei demjenigen Verfahren finde, das die Gesetzgebung in besonders bestimmten Fällen der Kognition administrativer Behörden überweise, indem auch die letzteren die zu ihrer Erörterung und Entscheidung gestellten Rechtsverhältnisse nicht nach Billigkeit, sondern ganz, wie die Gerichtshöfe, nach Recht entscheiden müßten, und das Gesetz gewisse Gegenstände nur dann und nur deshalb den ordentlichen Gerichten entziehe, wo, resp. weil die Feststellung des rechtlichen Gesichtspunkts wesentlich von der richtigen Beurtheilung solcher Momente abhängt, die in ihren Motiven und in allen ihren Details den Verwaltungsbehörden gründlicher und vollständiger bekannt seien, als den Gerichten.

33. Eine Unterscheidung der Rechts- und Verwaltungssachen nach ihrem Gegenstande läßt sich in allgemein gültiger Weise nicht geben, so oft dies auch

auf dem Gebiete der Wissenschaft und Legislatur versucht worden ist. Sybow liefert in der Einleitung seiner Schrift eine Uebersicht der verschiedenen, von den deutschen Rechtslehrern zu solchem Behufe aufgestellten Systeme, und Mittermaier im 21.—23. Bande des Archivs für civil. Praxis eine Zusammenstellung der einschlägigen neueren Gesetzgebung. Inzwischen kann an dieser Stelle von einer näheren Besprechung jener Systeme und der legislativen Thätigkeit des Auslandes gänzlich abgesehen werden, da es sich hier lediglich um die Gesichtspunkte handelt, welche für den Preussischen Staat und nach der für diesen geltenden positiven Gesetzgebung zur Beantwortung obiger Frage als maßgebend zu erachten sind. Gemeinhin pflegt man nun den Satz aufzustellen, daß nach den Grundsätzen der Preussischen Verfassung und Gesetzgebung Rechtsfachen solche seien, die einen Gegenstand des Privatrechts, und Administrativsachen solche, die einen Gegenstand des öffentlichen Rechts betreffen, ja man findet hierin ein so durchschlagendes Kriterium, daß man fast überall, wo die Gesetze den RW. ausdrücklich ausschließen, dies auf jenen Satz zurückführt und die Frage, ob richterliche Erörterung stattfinde oder nicht, als identisch mit der anderen Frage behandelt, ob der Gegenstand privatrechtlicher oder publicistischer Natur sei. Abgesehen jedoch davon, daß letztere Frage gleichfalls wieder zu den mannigfachsten Meinungsverschiedenheiten führen kann, dürfte es überhaupt erheblichen Bedenken unterliegen, ob jener Satz, insofern er die richterliche Kognition bei Gegenständen des öffentlichen Rechts prinzipiell ausschließt, in der positiven Gesetzgebung seine unmittelbare Begründung finde. Daß die landrechtliche Definition von der bürgerlichen Gerichtsbarkeit — § 4, II. 17 —, welche freilich vorzugsweise den Gegensatz zur peinlichen Gerichtsbarkeit vor Augen hat, obigem Satze das Wort rede, wird zwar von keiner Seite behauptet, indem der dort gewählte Ausdruck „Streitigkeiten über Rechte und Eigenthum“, wie die in den §§ 79, 80 der Einleitung und im § 81, II. 14 gebrauchten Ausdrücke „vorfallende Streitigkeiten“, resp. „Rechtsstreitigkeiten“ und „alle Streitigkeiten über Befugnisse und Obliegenheiten“ offenbar weit eher gegen als für die Beschränkung des RW. auf privatrechtliche Angelegenheiten zu sprechen scheinen. Wohl aber geschieht solches in Bezug auf § 1 der Einleitung zur AGD., der da sagt:

„Alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, müssen, wenn kein gültliches Uebereinkommen Statt findet, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden.“

cf. DL. 9. Aug. 1841, 9. Dez. 1856 (Entsch. 7, S. 137, Strieth. 23, S. 139); CR. 31. Jan. 1858 (MBl. 220); Grävell zu § 1 l. c. (In ersterem jener Erkenntnisse heißt es, der Ausdruck „Privateigenthum“ des § 1, welcher den allgemeinen Grundsatz über die Zulässigkeit der richterlichen Entscheidung enthalte, könne nur Privatrechte im subjektiven Sinne, sowie im Gegensatz zu den Verhältnissen des öffentlichen Rechts bedeuten.) Wenn indessen aus § 1 l. c. auch mit Grund gefolgert werden mag, daß die AGD. das Gebiet der privatrechtlichen Streitigkeiten ganz allgemein der richterlichen Kognition vindizire, die privatrechtliche Natur eines Streitiges mitbin für die Kompetenz der Gerichte entscheidend sei, so erscheint dennoch der auf die Gegenstände des öffentlichen Rechts gemachte Rückschluß, gleich jedem argumentum e contrario, als sehr gewagt, wie solches in einzelnen Erkenntnissen wenigstens anerkannt wird. So sagt ein CR. 20. April 1850 (MBl. 191) gerabezu, daß der im § 1 l. c. ausgesprochene Grundsatz die Frage unberührt lasse, wie es zu halten sei, wenn ein Streit nicht bloß privatrechtliche Verhältnisse betreffe, und CR. 9. Juni 1855 (ib. 387) findet es mindestens bedenklich, in jener Vorschrift, welche ebensowohl als ein Verbot der Selbsthilfe betrachtet werden könne, eine Abgrenzung der richterlichen und administrativen Kompetenz sowie namentlich die Bestimmung zu finden, daß die Gerichte durchaus inkompetent zur Entscheidung von Streitigkeiten sein sollten, welche in das Gebiet des öffentlichen Rechts des sich erstreckten. — Gegen eine derartige Deutung sprechen aber insbesondere die §§ 35 und 36 h. 1. Wenn irgendwo, so war hier der Ort, den Satz, daß Gegenstände des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht prozeßfähig seien, allgemein auszusprechen oder doch zu diesem Behufe auf § 1 cit. hinzuverweisen. Statt dessen stellt jedoch die WD., wie mehr erwähnt, die Zulässigkeit des RW. überall als Regel hin, und behandelt die

wohl sämmtlich dem öffentlichen Rechte angehörigen Fälle des § 36 als Ausnahmen von dieser Regel, nicht also die Anwendung einer anderen jener ersteren gegenüberstehenden Regel. Rechnet man endlich hinzu, daß die Gesetze bei manchen Gegenständen publizistischer oder gemischter Natur die Zulässigkeit der richterlichen Kognition ausdrücklich anerkennen, und daß namentlich das gesammte Strafrecht, dessen Handhabung doch zu allen Zeiten recht eigentlich als Attribut der Gerichte gegolten hat, einen Theil des öffentlichen Rechtes bildet, so dürfte es wohl richtiger sein, lediglich auf dem Boden der positiven Preussischen Gesetzgebung und abgesehen von allen abstrakten staatsrechtlichen Theorien, die Statthaftigkeit der richterlichen Kognition für alle Streitigkeiten über Mein und Dein, sowie überhaupt für alle streitigen Ansprüche, welche eine Beurtheilung nach rechtlichen Grundsätzen zulassen, letztere mögen dem Privat- oder dem öffentlichen Rechte angehören, als Regel festzuhalten, und den Unterschied in Bezug auf das Gebiet des einen wie des anderen Rechts bloß darin zu finden, daß der Ausnahmen von jener Regel bei rein privatrechtlichen Angelegenheiten nur höchst wenige und geringfügige, bei publizistischen dagegen, theils in Folge der §§. 36 ff. h. 1., theils in Folge von Spezialgesetzen, so viele und so weitgreifende bestehen, daß die Zahl dieser Ausnahmefälle ungleich größer ist, als die Zahl derjenigen Fälle, wo die Regel selbst zur Anwendung kommt. Beide Ansichten treffen daher im Resultat nahe zusammen, sie weichen aber immerhin in dem auch praktisch höchst wichtigen Punkte von einander ab, daß nach der ersteren bei publizistischen Gegenständen jederzeit nur die administrative Kompetenz begründet und der R. W. ausgeschlossen ist, wenn die Gesetze nicht etwa gerade das Gegentheil vorschreiben, nach letzterer dagegen, welche namentlich F. P. Reichenperger in den Tr. A. 1, II., 73 vertritt, umgekehrt nur dann, wenn die ausschließliche Kompetenz der Verwaltung sowie die Unstatthaftigkeit der richterlichen Kognition auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruht. Dem sei indessen, wie ihm wolle, die zuerst erwähnte Ansicht ist jedenfalls die in der Preussischen Jurisprudenz vorherrschende und daher auch als solche im weiteren Verlaufe dieser Schrift berucksichtigt worden.

34. Nach dieser herrschenden Ansicht lassen sich also die zu Gunsten des administrativen Ressorts bestehenden Beschränkungen des R. W. auf zwei Kategorien zurückführen, je nachdem jene nämlich schon aus der publizistischen Natur des Gegenstandes an sich gefolgert werden, oder aber gleichzeitig, wo nicht gar ausschließlich auf spezieller Vorschrift der Gesetze, insbesondere der §§ 36 ff. h. 1., beruhen. Von den Fällen der ersteren Art handeln die unmittelbar folgenden Noten, während betreffs derjenigen der zweiten Art das Nähere den Noten zu den §§ 36 ff. vorbehalten bleibt. An dieser Stelle wird, um einen Ueberblick zu gewähren, die Zusammenstellung der allgemeinen Sätze genügen, welche den Hauptinhalt jener §§ 36 ff. in Verbindung mit denen des Ges. 11. Mai 1842 bilden, und also lauten:

In eigentlichen Hoheitsfachen ist der R. W. grundsätzlich unstatthaft, § 36, (die Mobifikationen, welche dieser Satz durch § 37 erleidet, betreffen bloß einzelne Hoheitsrechte, und lassen das Prinzip als solches bestehen); in Polizeifachen ist derselbe wenigstens in der Regel ausgeschlossen und nur ausnahmsweise gestattet, §§ 38 ff. resp. Ges. 11. Mai 1842; — in Finanzangelegenheiten endlich verbleibt es bei der Zulässigkeit der richterlichen Kognition als Regel, und bildet das Gegentheil die Ausnahme, § 41. (Dieselben Sätze lassen sich, wenn man nicht, wie bisher geschehen, von der Regel der Zulässigkeit des R. W., sondern vom Prinzip der Trennung der Gewalten sowie der hieraus folgenden gegenseitigen Unabhängigkeit der Justiz- und Verwaltungsbehörden als dem obersten Satze ausgeht, auch so ausdrücken: die Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörden kommt in Hoheitsfachen (geringe Restriktionen abgerechnet) vollkommen, in Polizeifachen wenigstens in der Regel, in Finanzsachen dagegen nur ausnahmsweise zur Geltung. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, erscheinen daher die §§ 36 ff., insofern sie den R. W. beschränken, allerdings nicht als Ausnahme-Bestimmungen, sondern umgekehrt als Anwendungen der Regel, während das Gegentheil gerade hinsichtlich der zu Gunsten der richterlichen Kognition, namentlich im § 41 getroffenen Bestimmungen der Fall ist. Doch ist diese Auffassung, wie oft erwähnt, nicht diejenige, welche dem Geiste der W. von 1808 entspricht.)

35. Zu den Fällen, in welchen die Unzulässigkeit des *NB.* schon aus der publizistischen Natur des Streitgegenstandes im Allgemeinen hergeleitet wird, gehören zuvörderst solche, welche die Erörterung von Statusfragen dieser Art betreffen. Hierüber verbreitet sich u. A. die auf Grund der Allerh. Dekl. v. 6. April 1839, Art. 18 erlassenen *MInstr.* (§S 39, S. 133), um den Begriff des Ausdrucks „Standesverhältnisse“ im § 1 der *VO* v. 14. Dez. 1833 zu erläutern. Sie sagt, daß diejenigen Standesverhältnisse, welche hauptsächlich eine staatsrechtliche Bedeutung hätten, z. B. ob Jemand von Adel, Mitglied einer Stadtgemeinde sei u. s. w., an und für sich kein Gegenstand eines Rechtsstreits sein, vielmehr nur im Verwaltungswege oder durch königliche Entscheidung festgestellt werden könnten, weshalb unter jenem Ausdrucke an obiger Stelle nur solche persönliche Zustände verstanden würden, welche an und für sich betrachtet geeignet seien, den Gegenstand einer privatrechtlichen Entscheidung zu bilden, wie z. B. Wahnsinns-, Prodigalitäts- oder Todes-Erklärungen, Adoptionen, Rechtmäßigkeit der Kinder in den Fällen des Abschn. I, II. 2 *MR.*, über Beilegung der Rechte der ehelichen Geburt in den Fällen der §§ 592—600 *ib.*, oder der Rechte einer geschiedenen, für den unerschuldigen Theil erklärten Ehefrau in den Fällen der §§ 1035 ff., 1042 ff., 1055 ff. II. 1 *MR.* — In theilweisem Widerspruche hiermit wurde von *DR.* 26. Okt. 1857 (*Strieth.* 27, S. 88) in einem Falle, wo es sich um eine Standesfrage der ersten Art handelte, zwar die Statthaftigkeit der Revision angenommen, weil dem § 1 cit. gemäß bei Statusrechten jenes Rechtsmittel immer zulässig sei, zur Sache selbst aber gleichfalls erkannt, daß dieselbe sich zum *NB.* nicht eigne. Ob solche dem öffentlichen Rechte anheimfallende Standesfragen nicht wenigstens insofern, als sie in einem an sich privatrechtlichen Streite zur Sprache kommen, der richterlichen Prüfung unterliegen, wird unter n. 70 näher besprochen. In Frankreich vündigt man die Entscheidung über die streitig gewordene Staatsangehörigkeit und über den streitigen Anspruch auf den Genuß der politischen Rechte gerade umgekehrt den Gerichten, und zwar selbst dann, wenn der Streit sich bei einer Angelegenheit des administrativen Ressorts erhebt: Dalloz, m. compétence, n. 17. So muß z. B. wenn bei der Militär-Aushebung darüber gestritten wird, ob Jemand Franzose oder Fremder sei, diese Präjudizialfrage durch Richterspruch ihre Lösung finden: Art. 16, 17 b. *Gef.* v. 10. März 1818. Inwiefern der Strafrichter befugt sei, die streitig gewordene Frage, ob Jemand Preusse oder Ausländer sei, zu entscheiden, darüber vgl. *ACD.* v. 10. März 1839 (§S. S. 106); *Dppenhoff StrGW.* § 29 n. 1—4 und unten n. 72.

36. Einer herrschenden Praxis zufolge [cf. *ER.* 10. Jan. 1852, 16. Sept. 1854, 4. Okt. 1856 (*MBl.* 52, S. 70; 54, S. 423; 57, S. 24) u. *DR.* 30. Nov. 1852 (*Strieth.* 7, S. 325)] ist die richterliche Kognition über den Umfang eines Gemeinde-Bezirks, gleichviel, ob es sich um die Feststellung der bereits bestehenden, oder um die neue Begründung solcher Verhältnisse handelt, schon wegen des publizistischen Charakters der letzteren ausgeschlossen und demgemäß ebenjowenig darüber statthaft, zu welchem Gemeindeverbande dieses oder jenes Grundstück gehöre, oder ob eine Gemeinde die Grenzen ihres Bezirks überschritten habe, wie darüber, welchem Bezirke ein Grundstück noch erst zuzuschlagen sei etc. (Inwiefern sich obiger Satz auch aus dem Aufsichtsrechte der Regierungen in Kommunal-Angelegenheiten, resp. aus dem Principe des § 36 herleiten lasse, s. unten n. 147.) Dies ist jedoch nicht soweit auszudehnen, daß die Gerichte durchaus inkompetent seien, bei Gelegenheit eines wirklichen Eigentumsstreits zwischen zwei benachbarten Gemeinden zu untersuchen, was in Bezug auf deren Abgrenzung geltendes Recht sei; cf. unten n. 70 und Dalloz, m. compétence administrative, n. 43, 147, 151; m. commune, n. 1902, wonach auch die französische Jurisprudenz anerkennt, daß die Bildung der Gemeindebezirke ausschließlich zum administrativen Ressort gehöre und desfallige Kontestationen vor Gericht nicht zulässig seien, während Grenzregulierungs-Prozesse zwischen zwei Gemeinden, insofern es sich um deren beiderseitiges Eigentum handelt, allgemein für statthaft erachtet werden.

37. Das eben Gesagte gilt nicht bloß von politischen, sondern auch von kirchlichen Gemeinden und Pfarren, vorbehaltlich jedoch der in den §§ 239, 240, II. 11 *MR.* zu Gunsten des *NB.* enthaltenen Bestimmungen. So besagt *ER.*

30. Jan. 1858 (ZMBl. 268), daß die Frage wegen Bildung der kirchlichen wie der politischen Gemeinden dem öffentlichen Rechte anheimfalle, und darüber, was in dieser Beziehung von der Verwaltung bestimmt oder als feststehend angenommen werde, der RW. nicht zugelassen, resp. die gerichtliche Hilfe zur Erlangung eines entgegengesetzten Resultats nicht angegangen werden könne, weshalb z. B. das Petition, der Richter möge erkennen, daß Kläger zu einer gewissen Pfarodie nicht gehöre, nicht prozeßfähig sei. Desgleichen erwog DZ. 26. Okt. 1857 (Striethorst 27, S. 91), daß das Recht der Mitgliedschaft an einer Kirchengesellschaft keinen Gegenstand des Privateigentums im Sinne des § 1 der Einl. zur AGD. ausmache, sondern dem öffentlichen Rechte angehöre. Rf. 17. März 1847 (Tr. N. 6, I. 68) sprach sich für das Gebiet der Rhein. Gesetzgebung in ähnlicher Weise aus: die Circumscription der Pfarreien bilde einen Gegenstand des öffentlichen Rechts, welcher lediglich zum Ressort der geistlichen Oberen und der kompetenten Verwaltungs- Behörde gehöre; dasselbe gelte von jeder etwa nötig werdenden Erläuterung oder Aenderung in Bezug auf solche Circumscriptionen, und dienten daher letztere für einzelne Personen oder Gemeinden nicht als privatrechtliche Titel, welche der richterlichen Interpretation mit der Wirkung unterlägen, daß daraus Privatrechte als definitiv und wohl erworbene ohne oder gar wider den Willen der kompetenten Verwaltungs- Behörden geltend gemacht werden könnten. Dagegen nahm Rf. Köln 19. Juni 1840 (Rf. N. 30, I. 154) an, daß die Frage über den Umfang des Pfarrzwangs der richterlichen Kognition so lange angehöre, als die kirchliche Staatsbehörde von dem ihr nach § 18 I. der Regierungs-Instruction vom 23. Okt. 1817 zustehenden Rechte der Vertheilung sowie Begrenzung der Pfarodien noch keinen Gebrauch gemacht habe. Cf. außerdem n. 158 und 299 bis

38. Zuzolge ER. 14. Jan. 1854 u. 30. Okt. 1858 a. E. (ZMBl. 54, S. 180 und 59, S. 149) fallen Streitigkeiten über die Benutzung der öffentlichen Wege, z. B. über die Befugniß, einen solchen Weg zu begehen, ebenmäßig dem öffentlichen Rechte anheim und sind daher gleichfalls nicht im RW. zu erörtern. AG. Arnberg 4. Dez. 1852 (Arnsh. Archiv 16, S. 226) nahm dies sogar in einem Falle an, wo es sich um einen öffentlichen Fußweg handelte, dessen Sperrung durch einen Privaten einer Stadtgemeinde den Anlaß zur Klage gegeben hatte. Hier wurde erwogen, daß die im Römischen Rechte bei Störung eines öffentlichen Wegs gegebene actio popularis gegenwärtig nicht mehr statfinde, indem alle diejenigen Fälle, für welche Popularklagen gegeben gewesen, nach der jetzigen Staatsverfassung aus dem Privatrechte gänzlich geschieden seien, für Verletzungen der dem Privatrechte entzogenen Sachen aber das offizielle Einschreiten die Regel bilde, derartige Fälle mithin dem Gebiete der Polizei angehörten und nur von dieser geschützt werden könnten. Auf einer entgegengesetzten Ansicht beruht — wenigstens betreffs der öffentlichen Gemeinewege — DZ. 29. Mai 1847 (Arnsh. Archiv 13, S. 419). In dem betreffenden Falle hatten statt der Gemeinde einzelne Mitglieder derselben geklagt, und wurde nicht die richterliche Kompetenz, sondern nur die Aktiv-Legitimation der Kläger bestritten. Das DZ. verwarf jedoch den desfallsigen Einwand, indem es besonders darauf hinwies, daß der fragliche Weg nach Angabe der Kläger keine Landstraße, kein öffentlicher Polizeiweg, sondern nur ein öffentlicher Gemeineweg sei. Jedenfalls schließt der Umstand, daß ein über Privateigentum sich hinziehender Weg von der Landes-Polizeibehörde als öffentlicher Weg für Fußgänger und nur für diese in Anspruch genommen worden ist, den RW. über das streitige Recht der gleichzeitigen Benutzung desselben zum Reiten nicht aus: DZ. 29. Nov. 1860 (Strietb. 39, S. 240). — Im Uebrigen wird auf die Notizen zum § 1 des Gef. v. 11. Mai 1842 verwiesen, wo auch erörtert wird, inwiefern die Frage, ob ein Weg als Privat- oder als öffentlicher Weg anzusehen sei, der richterlichen Kognition unterbreitet werden könne.

39. DZ. 8. Juni 1850 (Präj. n. 2215, Entscheid. 19, S. 485) nahm an, daß aus § 11, II. 15 RR. ein privatrechtlicher, vor dem Richter geltend zu machender Anspruch der Staatseinwohner auf Erfüllung der dem Staate betreffs Unterhaltung der Landstraßen obliegenden Verbindlichkeit nicht herzuleiten sei.

40. Ferner werden zu den dem RW. entzogenen Gegenständen des öffentlichen Rechts die Streitigkeiten gezählt, welche die publizistische Seite der Stellung der

Staatsdiener, und zwar der unmittelbaren, wie der mittelbaren, z. B. der Gemeinde-Beamten, betreffen,

41 — so insbesondere diejenigen über die Befassung im Amte oder die Entfernung aus demselben, die Klage mag vom Beamten oder gegen denselben erhoben werden, und ohne daß es eine Ausnahme begründete, wenn die ursprüngliche Dienstaufstellung auf den Grund eines schriftlichen Vertrags erfolgt sein sollte: *CR.* 5. Apr. 1851, 17. Dez. 1853 (*MMBl.* 51, S. 308; 54, S. 84); *cf.* auch *ACD.* v. 17. Dez. 1805 (Nabe 8 S. 427). Es mag dahin gestellt bleiben, ob dasselbe Resultat, zumal betreffs unmittelbarer Staatsbeamten, nicht auch der § 36 h. l. ergebe, insofern letzterer unter den Hoheitsrechten, über welche kein *NW.* stattfindet, das Recht, Ämter und Würden zu verleihen, mit auszählt. Jedenfalls folgt schon aus der positiven Vorschrift des § 96, II 10 *NW.*, daß einem Beamten, welchem die nachgesuchte Entlassung aus dem Staatsdienste versagt worden ist, gegen den verlagenden Bescheid der *NW.* nicht zustehe; *cf.* v. Rönne II. S. 342. — Ueber das Verhältnis der richterlichen zur Disziplinar-Gewalt s. die Noten zu § 46 h. l. und über die Befugniß der Strafgerichte, Strafen auszusprechen, welche den Verlust des Amtes zur Folge haben, s. die §§ 11, 12, 22 u. 25 des *StrGB.*

42. — desgleichen Streitigkeiten über den Umfang der einem Beamten obliegenden Amtspflichten: *CR.* 2. Nov. 1850 (*MMBl.* 51, S. 35); v. Rönne II. 306.

43. Zu den Amtspflichten in dem obengedachten Sinne gehört dagegen nicht die einem Elementarlehrer aus dem Grund allgemeiner Reglements angekommene Verbindlichkeit des Beitritts zur Wittwenkasse. Derartige Streitigkeiten beziehen sich lediglich auf die privatrechtliche Seite des Verhältnisses der mittelbaren Staatsdiener, und sind daher prozeßfähig: *CR.* 14. Jan. 1854 (*MMBl.* 135). In einem ganz ähnlichen, jedoch einen unmittelbaren Staatsdiener betreffenden Falle — *cf.* unten n. 129 — wurde der *NW.* mit Rücksicht auf § 36 h. l. für ausgeschlossen erachtet.

44. Ueberhaupt aber ist das oben Gesagte in solcher Allgemeinheit nur auf das Verhältnis zwischen dem Beamten und dem Staate, der Gemeinde *zc.* zu beziehen, denselben mithin nicht etwa die Ausdehnung zu geben, als ob dritte Personen unter keinerlei Umständen befugt seien, gegen einen Beamten auf Vornahme einer bestimmten Amtshandlung bei Gericht zu klagen. Vielmehr ist hier als Regel das Gegentheil anzunehmen, so oft die Begründung resp. Feststellung gewisser Privatrechte durch die bestehenden Gesetze von einer Amtshandlung abhängig gemacht ist, und die Erörterung über die Verbindlichkeit zur Vornahme derselben nicht auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hinüberführt. Betreffs der Rheinischen Hypothekendawahrer steht dies sogar unmittelbar durch das Gesetz fest; *cf.* *ACD.* v. 6. Okt. 1837. Ebensovienig unterliegt es einem Zweifel, daß ein Rheinischer Civilstands-Beamter, welcher die Abschließung einer Ehe (oder die Ertheilung eines Auszugs aus den öffentlichen Registern) aus diesem oder jenem der Civilgesetzgebung entnommenen Grunde verweigert, vor Gericht belangt werden könne, damit über die erhobenen Anstände erkannt werde. *Cons. d'ét.* 16. Aug. 1808 (Dalloz, m. comp. admin., n. 139). — Allgemein zulässig ist es endlich, vermeintliche Entschädigungsansprüche, welche aus der Verletzung oder Verabsäumung einer Amtspflicht hergeleitet werden, gegen den Beamten im Prozeßwege geltend zu machen, und zwar sogar dann, wenn der amtliche Akt, bei welchem das den Regreßanspruch begründende Versehen *zc.* vorgekommen sein soll, vor Gericht nicht angefochten werden kann, — *cf.* *OL.* 16. Juni 1850 (*Entsch.* 33, S. 157); *CR.* 12. Febr. 1859 (*MMBl.* 436) — vorbehaltlich jedoch dessen, was das *Ges.* v. 11. Mai 1842 in den §§ 1 und 6 bestimmt, und vorbehaltlich des den höheren Verwaltungs-Beörden zufolge *Ges.* v. 13. Febr. 1854 zustehenden Rechts, durch Erhebung eines Konflikts die materielle Prüfung der Frage, ob dem beklagten Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Pflichtverletzung zur Last falle, der Entscheidung des *Komp.GH.* zu unterbreiten und von dem Ausfalle dieser Entscheidung die Statthaftigkeit des ferneren Prozeßverfahrens abhängen zu lassen.

45. Dagegen mag es als eine, obgleich keineswegs unbedenkliche Konsequenz des sub n. 41 ff. Gesagten betrachtet werden, wenn eine für die Rheinprovinz im

3. 1821 ergangene Verf. der Min. d. Just., d. Inn. u. d. Fin. (3bb. 18, S. 93) vorschreibt, daß, falls ein als Zeuge vorgeladener Verwaltungs-Beamter erkläre, der Gegenstand des Verhörs betreffe ein Amtsgeheimniß, die Gerichte von einer desfallsigen ferneren Erörterung abzusehen hätten, bis die vorgelegte Dienstbehörde, der allein die Entscheidung darüber zustehe, was Amtsgeheimniß sei, sich für die Zulässigkeit der verlangten Auskunftsertheilung ausgesprochen habe. Vgl. Kr. Ordn. § 313 Nr. 2; Oppenhoff Strafverfahren, § 20 n. 3, id. Rechtspr. I. S. 248. Jedenfalls ist das Gegentheil anzunehmen, d. h. die Beantwortung der Frage, was Amtsgeheimniß sei, den Gerichten zu überlassen, wenn es sich in einer strafgerichtlichen Prozedur nicht um den Umfang dessen, worüber ein Beamter als Zeuge vernommen werden kann, sondern um Verhängung einer Strafe wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses — cf. §§ 310, 311 StrGB. — handelt.

46. Im Gegensatz zu den unter n. 40 ff. erwähnten Streitigkeiten sind diejenigen, welche die finanzielle Seite der Beamtenstellung betreffen, ihrem Wesen nach privatrechtlicher Natur und daher prozeßfähig. Betreffs der aus dem Dienstvertrage hergeleiteten Gehalts- und Pensions-Ansprüche der mittelbaren Staatsdiener stand dies zu allen Zeiten fest, und ist hinsichtlich gleicher Ansprüche der unmittelbaren Staatsbeamten wenigstens durch die neueste Gesetzgebung anerkannt worden, während freilich die älteren Gesetze hier den NB. ausdrücklich ausschlossen; cf. die Noten zum Ges. v. 24. Mai 1861.

47. Das eben Gesagte ist selbstredend nicht auf Gehalts- und Pensions-Ansprüche zu beschränken, sondern auch auf etwaige Entschädigungs-Forderungen für außerordentliche Dienstverrichtungen zu beziehen. Dreht sich jedoch der desfallsige Streit lediglich darum, ob die gerade fragliche Verrichtung in den Kreis der dem Beamten schon kraft seines Amtes obliegenden Handlungen falle, so kommt der sub n. 42 besprochene Satz zur Anwendung, selbst wenn der betreffende Beamte bloß mittelbarer Staatsdiener ist oder doch keine Ansprüche wider die Staatskasse erhebt. Hiermit dürfte es zusammenhängen, wenn die Verf. d. M. d. J. v. 7. Juli u. 2. Okt. 1842 (WMBl. 59, 333) den vermeintlichen Anspruch eines Stadtmagistrats auf die aus den Klassen der Kirchen und milden Stiftungen für die Rechnungsabnahme bisher bezogenen s. g. Rechnungsgebühren und die eines Kreissteuer-Einnehmers auf Hebungsgebühren für die den Kreiskommunalfonds gehörigen Kapitalien für nicht prozeßfähig erklären, indem sich aus dem weiteren Inhalte der Verf. ergibt, daß dieselben jene Ansprüche gleichzeitig als unbegründet betrachten, und zwar um desswillen, weil der Magistrat von Amtswegen verpflichtet sei, die Oberaufsicht über die zum Besten der Stadt bestehenden frommen Stiftungen zu führen, und weil es, in Ermangelung eines besonders hierfür bestellten Rendanten, ebensowohl zu den Obliegenheiten eines Kreissteuer-Einnehmers gehöre, die zur Bestreitung der Kreisbedürfnisse bestimmten Nebenfonds zu verwalten.

48. Außerdem besagt das aus Anlaß eines Spezialfalls ergangene MM. 3. Okt. 1835 (Wegener S. 387), daß die Entschädigung, welche ein Schullehrer für außerordentliche Dienstverrichtungen während der Pfarrvacanz fordere, zwar insofern, als Privatpersonen dafür aufkommen sollten, dem NB. angehöre, daß aber die desfallsige Klage nicht zuzulassen sei, bevor die vorgelegte Dienstbehörde die Forderung festgesetzt habe, und daß hinfür alle Klagen wegen derartiger Forderungen, die ein Beamter im Dienste beverbirt haben wolle, erst nach Beschaffung einer solchen administrativen Festsetzung zugelassen werden dürften; cf. jedoch die Noten zum Ges. v. 24. Mai 1861 §§ 1 ff.

49. Anlangend die Befugniß dritter Personen, als Gläubiger eines Staatsdieners auf dessen Diensteinkommen behufs ihrer Befriedigung Anspruch zu erheben, so steht es zwar unmittelbar durch die Gesetzgebung fest, daß jene berechtigt sind, mittelst des Arrestverfahrens, wenn auch regelmäßig nur hinsichtlich eines Theils des Diensteinkommens (cf. §§ 160 ff. des Anh. zur AGD.), die richterliche Hülfe anzugehen. Dessenungeachtet sind betreffs des Umfangs der richterlichen Kompetenz bei solchen Prozeduren Meinungsverschiedenheiten hervorgetreten. Ein MM. 30. Juli 1837 (3bb. 50, S. 115; Nh. S. 6, S. 272) sprach sich dahin aus, daß die Frage, ob ein Schuldner als Civilbeamter im Sinne der §§ 160 ff. cit. anzusehen sei, und ihm daher die Bestimmungen dieser §§ zu Statuten kämen, als zur öffent-

lichen Ordnung gehörend dem RW. nicht unterlege. (Das R. erging aus Anlaß eines besonderen Falles, wo sich im Schooße der Verwaltung selbst das Bedenken erhoben hatte, ob die §§ 160 ff. auch auf die Diäten widerruflich angestellter Beamten Anwendung fänden. Indem dasselbe diese Bedenken widerlegte, wies es die betreffende Verwaltungs-Behörde gleichzeitig an, den R.R. zu erheben, wenn die Gläubiger dem RW. beschreiten sollten.) Noch weiter geht der StMin.-Beschluß v. 29. Nov. 1818 (Jbb 21, S. 32), indem derselbe aus dem Umstande, daß die gesetzliche Beschränkung der Gehaltsabzüge nicht der Person des Schuldners, sondern des Königl. Dienstes wegen bestimmt, und keineswegs civilrechtlicher Natur sei, den Schluß zieht, daß auch über die Frage, „wieviel von dem Gehalte eines Preussischen Beamten abzuziehen sei,“ ein Prozeßverfahren nicht stattfinden könne, die Bestimmung hierüber vielmehr lediglich von der die Abzüge verfallenden Behörde abhänge; cf. auch JMR. 18. April 1828 (Jbb. 31, S. 276). Dagegen entschied *ER. 25. Sept. 1852 (JWBl. 392), daß, wie in den §§ 160 ff. das Maß, bis zu welchem der Beschlagnahme auf das Dienstvermögen statfinde, von der rechtlichen Natur der Schuld abhängig gemacht werde, diese rechtliche Natur der Schuld zu bestimmen, aber recht eigentlich Aufgabe der Gerichte sei, ebenso auch darüber die richterliche Erörterung stattfinden müsse, inwiefern das Dienstvermögen in concreto als beschlagsfähig zu erachten, und ob dasjenige, was Jemand aus einer öffentlichen Kasse in weberlehrenden Leistungen zu beziehen habe, nicht etwa gar als reine Privatforderung von jeder Beschlagnahmebeschränkung frei bleibe. Ebenso erkannte LG. Aachen 17. März 1859 (Rh. A. 55, II. 83). (Hier ward die betreffende Verwaltungs-Behörde, welche die ihr als Drittarrestantin obliegende Erklärung dahin abgegeben hatte, „daß Arrest-Beklagter kein beschlagsfähiges Gehalt beziehe,“ auf den Grund des Art. 577 der Rh. B. Pr. O. als Selbstschuldnerin verurtheilt, da jene Erklärung dem Gesetze nicht entsprechend gewesen sei. Dieses Urtheil wurde zwar durch *DL. 3. Juli 1860 tasfirt, aber nicht um deswillen, weil das LG. sich einer Machtüberschreitung schuldig gemacht habe, sondern weil das im Art. 577 angebotene Präjudiz bei Staatskassen nicht zur Anwendung komme.) Uebrigens entschied A.S. Köln 2. Juni 1858 (Rh. A. 54, I. 36), daß, wenn eine Staatskasse dem Beamten Vorschüsse auf sein Gehalt gebe, diese hierdurch nicht, dessen Gläubigern gegenüber, in das Verhältniß eines Mitgläubigers trete, daß vielmehr die Vorschüsse die eventuelle Gehaltsforderung des Beamten, und zwar den beschlagsfähigen Theil derselben so ipso mundern; dies gelte selbst dann, wenn die Vorauszahlung den bestehenden Dienstinstruktionen zumider gewesen sein sollte, da ein Verstoß wider letztere den Arrestgläubigern kein Recht, ihn bei Gericht zu rügen, verleihen, sondern nur vor der vorgelegten Dienstbehörde zu verantworten sein würde.

50. Die Beamten, welche die Landesherren für die Ausübung der ihnen überlassenen untergeordneten Regierungsrechte ernennen, sollen zufolge § 57 der Allerh. Instruktion vom 30. Mai 1820 (GS. 81 ff.) zugleich als Staatsdiener betrachtet werden, und in Hinsicht auf Entlassung, Veretzung, Pensionirung, Suspension und Entsetzung sogar dieselben Rechte genießen, wie die unmittelbaren Staatsbeamten, weshalb auch das sub n. 40 ff. hinsichtlich der letzteren Gesagte in gleicher Weise von solchen landesherrlichen Beamten gilt. Was dagegen diejenigen Diener betrifft, die von den Landesherren für ihren Haushalt, für die Verwaltung ihrer Domänen, Lehns- und Patrimonialgerechtsame, sowie für alle ihre Familien- und Privat-Angelegenheiten aus eignen Mitteln angestellt, und eoblich verpflichtet werden, so bestimmt § 61 ab. ausdrücklich, daß deren Verhältniß zur Dienstherrenschaft ein rein privatrechtliches sei, und daß über die gegenseitigen Rechte wie Verbindlichkeiten, auch in Absicht der Entlassung oder Dienstveränderung, allein der Dienstvertrag und eventuell das kompetente Gericht entscheiden solle.

51. Die Stellung eines Privatangestellten zu seinem Dienstherrn ist nicht allein in Bezug auf die ausgeübte Besoldung, sondern auch in Bezug auf die Fortdauer oder Aufhebung des Dienstverhältnisses eine durchaus privatrechtliche, welche lediglich nach dem Dienstvertrage, und zwar, bei entstehendem Streit durch den Richter beurtheilt werden muß, selbst, wenn der Angestellte nach anderer Seite hin einen öffentlichen Charakter bekleidet, wie dies namentlich bei den auf Lebenszeit angestellten Privatförstern der Fall ist. Cf. DL. 9. Nov. 1844 und 3. Ja-

nuar 1848 (Entsch. 11, S. 176 u. 16, S. 5; hier war jedoch der Kompetenzpunkt nicht bestritten; der Streit beschränkte sich vielmehr auf die Frage, ob ein solcher Privatförster in Rücksicht auf seinen öffentlichen Charakter ein Recht auf Belassung in seiner Stelle dem dritten Gutserwerber gegenüber habe, was das O. verneinte.)

52. U. S. C. S. 7. Febr. 1825 (Rh. U. 8, II. 50) sprach sich für die Unzulässigkeit des *Rechtsw.* in einem Falle aus, wo gegen den Fiskus auf Ersatz des dem Kläger theils vor, theils während der Eroberung der Rheinlande durch die verbündeten Mächte zugefügten Schadens geklagt worden war, weil die Frage, ob die Entschädigungspflicht, in Folge der später erfolgten Abtretung des Landes an Preußen, auf diesen Staat übergegangen sei, außerhalb der Sphäre des Privatrechts liege, vielmehr den Staat als solchen und in seinen Beziehungen zu anderen Staaten betreffe; cf. übrigens Art. 30 der Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 (S. 122), wonach, falls Forderungen von Privatpersonen nicht befriedigt werden können, weil die betreffende Verpflichtung unter mehreren Bundesgliedern zweifelhaft oder streitig ist, die Bundesversammlung auf Anrufen der Beteiligten zunächst eine gültliche Ausgleichung unter jenen Bundesgliedern, und beim Mangel einer solchen Einigung, die rechtliche Entscheidung der streitigen Vorfrage durch eine Austrägal-Instanz veranlassen soll.

53. Dem *C. R. 13. Nov. 1858 (ZMBl. 59, S. 159) zufolge soll eine Klage unstatthaft sein, welche gegen den Fiskus auf Erfüllung eines Staatsvertrags hinsichtlich der unter den kontrahirenden Staaten zu Gunsten dritter Personen eingegangenen Verpflichtungen von solchen Dritten angestellt wird, indem dergleichen Verpflichtungen gleichfalls keinen privatrechtlichen Charakter hätten, sondern unter der Herrschaft des Völkerrechts ständen [?]. (Insofern die Entscheidung gleichzeitig auf die U. O. v. 4. Dez. 1831 Bezug nimmt, wird ihrer unten n. 96 noch besonders gedacht werden.) — Ein O. 11. März 1850 (Präj. Nr. 2186; Entsch. 19, S. 414) nahm sogar an, daß die durch U. O. v. 23. Aug. 1821 als ein Statut der katholischen Kirche des Staats bestätigte Bulle *de salute animarum* in Bezug auf die Ausstattung der katholischen Bisthümer, Domkapitel und anderen kirchlichen Institute nur die vom päpstlichen Stuhle mit der Preussischen Regierung getroffenen Vereinbarungen enthalte, welche zwar völkerrechtliche Verbindlichkeiten zwischen den beiden Regierungen begründeten, den auszustattenden Instituten aber ein Klagerrecht gegen den Staatsschatz nicht gewährten. In der Begründung dieser Entscheidung wird jedoch das Hauptgewicht darauf gelegt, daß jene Bulle zum großen Theile noch nicht zur Ausführung gelangt sei, indem sie im Wesentlichen nur solche Bestimmungen enthalte, die ihrer Natur nach nicht, wie sonst bei neuen Gesetzen der Fall, sofort mit der Publikation auch die Grundlage neu entstehender Privatrechte werden könnten, sondern, um die Quelle solcher Rechte zu bilden, erst der Ausführung bedürftig seien. Wie eine Erledigung etwaiger Differenzen über die Art der Ausführung im Wege des Prozesses zwischen beiden Regierungen unzulässig, darüber vielmehr nur ein schiedsrichterlicher Ausspruch denkbar sei, falls die Regierungen in dieser Beziehung etwas festgesetzt hätten, ebensowenig könne das klagende Domkapitel, welches auf keine Weise mehr Rechte habe, als der päpstliche Stuhl selbst, durch die eignen Gerichte des Landes die Regierung nöthigen, ihm das zu bewilligen, was diese Staatsvertragsmäßig bewilligt zu haben bestreite. Erst dann also, wenn die Ausführung jener Bestimmungen im Einzelnen beendigt sein werde, seien durch dieselben solche Rechte in's Leben gerufen, welche als Privatrechte gemäß § 1 der Einleitung zur U. O. auf gerichtlichen Schutz Anspruch hätten. Ob diese Forderungen, welche an die Unternehmung zwischen der ihrer Ausführung in einzelnen Punkten noch harrenden und der bis zum letzten Punkte ausgeführten Bulle geknüpft werden, durchaus Stich halten, dürfte freilich erheblichen Bedenken unterliegen. Das App.-Ger. zu Posen erachtete in dem betreffenden Falle die richterliche Kognition für statthaft, und ein C. R. 11. März 1848 (ZMBl. 184) hat in einem ganz gleich gearteten Falle dasselbe entschieden. Hier war selbst von der betreffenden Provinzialbehörde der K. R. nicht in obiger Weise motivirt, sondern bloß darauf gegründet worden, daß die Verfügung, welche damals gerade die Veranlassung zur Klage gegeben hatte, vom Oberpräsidenten in Ausübung des landesherrlichen *ius circa sacra* (§ 36 h. 1.) ergangen sei, mithin auf dem *Rechtsw.* nicht angefochten

werden könnte. Der Komp. G. H. betrachtete jedoch den Streitgegenstand als einen privatrechtlichen und verwarf demzufolge den R. K. (Ueber die richterliche Kompetenz zur Prüfung der völkerrrechtlichen Gültigkeit sowie des Sinnes eines Staatsvertrags bei einem an sich prozeßfähigen Streite s unten n 70)

54. Fetenfalls betrifft der Prozeß, in welchem eine Kirche vom Fiskus als Rechtsnachfolger eines Klosters Zuschüsse zur Dotation der Kirche sowie des Pfarrers beansprucht, und diesen Anspruch theils auf ältere Verträge, theils auf Verjährung gründet, rein privatrechtliche, zur richterlichen Kognition geeignete Verhältnisse, und zwar sowohl, was die Begründung jener Rechtsmittel, als was die Höhe der daraus hergeleiteten Forderung betrifft: *E. R. 10. Jan. 1852 (M. W. 171). Die M. E. 8. Mar 1839 (Arnsb. Archw 7, S. 165) nahm zwar in einem solchen, auf Dotation eines zweiten Geistlichen gerichteten Prozesse das Gegentheil an, aber nur, weil der Streit lediglich das Bedürfnis mehrerer Geistlichen in Bezug auf die Seelsorge betreffe, indem die Verpflichtung des Fiskus für den Fall eines wirklichen Bedürfnisses keineswegs streitig sei [?]. Uebrigens hatten sich auch hier die D. G. Arnsberg und Münster für die richterliche Zuständigkeit ausgesprochen.

55. Nicht minder privatrechtlich und daher prozeßfähig ist der Anspruch einer Gemeinde auf Räumung eines ihr angeblich gehörigen, von einer geistlichen Bruderschaft benutzten Lokals, trotz des Einwands, daß dieses Lokal ein geweihter, den Andachtsübungen für Jedermann zugänglicher Ort sei: E. R. 24. März 1849 (M. W. 281).

56. Ferner sind privatrechtlicher Natur die bei Auseinandersetzungen mit dem abgehenden Pfarrer oder dessen Erben vorkommenden Streitigkeiten, — §§ 823 ff. II. 11 A. R. Die von mehreren Oberpräsidenten zur Ausführung des Art. 15 der Verfassungsurkunde in Bezug auf die katholische Kirche erlassenen Regulative (cf. v. Rönne I. S. 660) verweisen zwar solche Streitigkeiten zunächst an die bishöfliche Behörde, behalten jedoch den Beteiligten die Beschreitung des R. W. ausdrücklich vor.

57. Desgleichen Streitigkeiten, welche das Recht auf einen besonderen Kirchenstuhl zum Gegenstande haben, dieses Recht mag als Ausfluß des Patronatsrechts, oder als gewöhnliches jus in re aliena in Anspruch genommen werden; cf. D. L. 5. Jan. 1855, 31. März 1856, 29. Okt. 1858 (Entsch. 30, S. 199; 32, S. 42; Striech. 31, S. 90 ff.) In allen diesen Entscheidungen wurde die, übrigens von keiner Seite bestrittene Prozeßfähigkeit als selbstverständlich vorausgesetzt. In der Rheinprovinz ist dagegen die Frage der Prozeßfähigkeit zu wiederholten Malen debattirt und ausdrücklich zu Gunsten des R. W. entschieden worden, jedoch nur insoweit, als es sich um die Existenz der Berechtigung selbst, nicht also sofern es sich blos um die Stellung der Kirchenbänke handle, indem Streitigkeiten über den letzteren Gegenstand den innern Dienst der Kirche betreffen: A. G. Köln 25. August und 31. Dez 1828, 26. März 1841, V. G. Trier 12 Jan 1851 (M. W. A. 12, I. 243; 13, I. 138; 31, I. 109; Tr. A. 7, I. 89; diese Erkenntnisse nehmen theils auf das gemeine Recht, theils auf die Artt. 30, 68—73 des franz. Dekr. v. 30. Dez. 1809 Bezug; das letzte derselben betraf das Recht auf einen Stuhl in einer evangelischen Kirche). Die französische Jurisprudenz, welche hiermit übereinstimmt, und daher, unter Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Streitigkeiten über das Recht selbst, alle Streitigkeiten über die Vertheilung, Stellung oder Form der Stühle und Bänke der Verwaltung überweist, findet sich bei Dalloz, m. comp. admin. n. 149

58. Daß die sterblichen Ueberreste eines Menschen Gegenstand des Privateigentums und von Prozeßen sein können, ist wenigstens in Frankreich wiederholt anerkannt worden (Gretry, Latour d'Auvergne), wenn auch das Recht, die Maafregeln zu deren Ausgrabung und Ueberlieferung vorzuschreiben, der Polizei vindizirt ward; cf. Dalloz, m. comp. admin. n. 217 und 265.

59. Zufolge M. R. 7 Dez 1841 (M. W. 42, S. 13), die Dispositionen der Kirchen über Erbegräbnisse nach dem Abgange der an denselben berechtigten Personen betreffend, ist ferner die Frage, ob den Testamentserben dieselben Rechte, wie den Intestatserben, einzuräumen, im Falle eines Streits im R. W. zu entscheiden. Dasselbe R. bemerkt übrigens gleichzeitig, daß solche Erbegräbnisstellen kein Gegen-

stand zur Befriedigung der Gläubiger des Berechtigten seien, und daher z. B. nicht im Zwangswege verlaufen werden könnten.

60. Daß Streitigkeiten, welche sich über die Gültigkeit einer Familienstiftungs-Urkunde oder über die aus einer solchen Stiftung abzuleitenden Ansprüche erheben, einen privatrechtlichen Charakter haben, und daher prozeßfähig sind, folgt ebensowohl aus dem Gesetze (§§ 31—33, II 4 MR.), wie aus allgemeinen Gründen. Selbst die Klage auf Absetzung eines nach der Stiftungs-Urkunde aus dem Kreise der Familie gewählten Verwalters, welche von dem Senior der Familie angestellt und auf gröbliche Pflichtverletzung Seitens des Beklagten gestützt wird, betrifft einen prozeßfähigen und nicht etwa den Verwaltungs-Behörden überwiesenen Gegenstand; cf. DL. 9. Febr. 1852 (Strietz. 6, S. 37) und die dort sowie oben n. 5 bezogene MD. v. 3. Jan. 1845. Ueber das Verhältniß der gerichtlichen Kompetenz zur Familien-Autonomie cf. Gef. v. 15. Febr. 1840 und DL. 25. Nov. 1850 (Entsch. 20, S. 314).

61. Die Zulässigkeit des RW. ist auch nicht auf Streitigkeiten beschränkt, die reine Familienstiftungen betreffen; er findet vielmehr bei gemischten und selbst bei ausschließlich öffentlichen Stiftungen gleichfalls statt, so oft durch die Stiftungs-Urkunde Privatrechte begründet werden, oder aus derselben vermeintlich abzuleiten sind, welche bei den Stiftungs-Behörden keine Anerkennung finden, indem aus der den letzteren eingeräumten größeren oder geringeren Selbstständigkeit bei ihrer Verwaltung nicht folgt, daß sie auch die bezüglich derselben entstehenden Streitigkeiten, sofern die Verletzung eines Privatrechts behauptet werde, endgültig zu entscheiden hätten: ER. 7. März 1857 (SMBl. 299; Jemand hatte gegen eine gemischte Stiftung ein Stipendium eingeklagt, auf dessen Genuß er, der Stiftungs-Urkunde zufolge, als Sohn eines städtischen Bürgers ein jus quaesitum zu besitzen behauptete, indem er die Existenz von vorzugsberechtigten Anverwandten des Stifters bestritt; ungeachtet dieser Anspruch sonach gerade auf solche Bestimmungen der Urkunde gestützt wurde, welche kein Familieninteresse betrafen, so entschied der Komp. Gh. dennoch zu Gunsten des RW.). Doch können Klagen dieser Art nur wider die Stiftungs-Behörde selbst, nicht wider die derselben vorgesezte Oberaufsichts-Behörde angestellt werden; cf. unten n. 138.

62. Ähnliche Grundfälle hat der Rh. Eön hinsichtlich der Familienstiftungen im Bereiche des Rheinischen Rechts, namentlich der zu Gunsten der Familie in älterer Zeit errichteten Studienstiftungen ausgesprochen, so in den Erl. v. 28. Nov. 1856 u. 3. Mai 1860 (Rh. A. 52, I. 91; 55, I. 182), von denen das erstere erwo, daß bei dem privatrechtlichen Charakter der Familien-Stiftungen das Verhältniß ihrer Verwalter, selbst wenn diese im Uebrigen eine öffentliche Stellung einnahmen, zur Gesamtfamilie sowohl wie zu den einzelnen zum Genuß berechtigten Familiengliedern sich nur nach den Grundsätzen des Privatrechts normire, weshalb die betreffs der Vermögens-Verwaltung oder Verwendung entstehenden Streitigkeiten, insbesondere auch solche, zu denen eine Meinungsverschiedenheit über den Sinn der Stiftungs-Urkunde Anlaß gebe, auf prozeßualischem Wege zu erledigen seien; ferner in einem Erl. v. 1. Juli 1841 (ib. 32, I. 12), welches in Uebereinstimmung hiermit entschied, daß die Klage auf Theilnahme an den Wohlthaten einer frommen Stiftung, angestellt von einem Familiengliede wider die die Sufung verwalvende geistliche Behörde einen zum RW. geeigneten Gegenstand betreffe, und mit den übrigen Funktionen jener Behörde Nichts gemein habe; desgleichen in einem Erl. vom 21. Febr. 1833 (Rh. A. 18, I. 36), wo angenommen wurde, daß zwar die bei dem Verwaltungsrathe einer Studienstiftung beruhende Befugniß, über die persönliche Qualifikation des Titulars sowie über den Vorzug, der einem unter mehreren Berechtigten wegen persönlicher Qualifikation zu geben sei, zu entscheiden, alle richterliche Kognition ausschliesse, daß jedoch, wenn die Verwaltung eines Aspiranten, als nicht zur Familie des Stifters gehörig, zurückweise, dieselbe dem letzteren vor Gericht Rede stehen müsse. Wider das ersterwähnte obiger Urtheile wurde zwar der Kassationsrecurs ergriffen, dieser jedoch durch *DL. 18. Mai 1858 (Rh. A. 54, II. 47) als unbegründet verworfen. Ähnlich ist inzwischen beim höchsten Gerichtshofe bezüglich der Studienstiftungen eine durchaus entgegengesetzte Ansicht zur Geltung gelangt: *DL. 2. Juli 1861 (Rh. A. 56, II. 69), welches das bezogene Rh. 3. Mai 1860 kassirte,

folgt nämlich aus positiven Bestimmungen, insbesondere aus den Destr. v. 22. brum. XIV, 11. Dez 1808 und 15. Nov. 1811, daß die Familien-Stiftungen in dem Bezirke des A. S. Köln gegenwärtig Theile des öffentlichen Vermögens der Unterrichts-Anstalten bildeten, und daß die Verwaltung, wenn sie über die Vergebung einer solchen Stiftung Beschluß fasse, nicht als Bevollmächtigte des Stifters, sondern kraft eines ihr gesetzlich verliehenen Entscheidungsrechts handle, wider dessen Handhabung der RW. aus keinerlei Gründen angetreten werden könne.

63. Der Streit über das Eigenthum an einem Stiftungsfond ist gleichfalls prozeßfähig, und zwar selbst dann, wenn dieser Fond, wie z. B. ein Armenfond, blos öffentlichen Zwecken dient: C. R. 30. Jan. 1858 (J. M. B. 220). Dasselbe dürfte von Streitigkeiten anzunehmen sein, welche blos das Recht zur Verwaltung betreffen. In Bezug auf das Recht zur Verwaltung einer Seelenmessen-Stiftung, welches zwischen der bischöflichen Behörde und einem Standesherrn streitig war, wurde die privatrechtliche Natur des Streitgegenstands durch A. S. Köln 19. Okt. 1847 (M. N. 43, I. 189) ausdrücklich anerkannt. Was dagegen die Verwaltung der Fonds öffentlicher Stiftungen anbelangt, so findet die entgegengesetzte Ansicht in obigem C. R. 30. Jan. 1858 eine gewisse Stütze, wenngleich es sich damals nach der Ansicht des O. R. weniger um das Verwaltungs-, als um das Oberaufsichtsrecht handelte, und die Entscheidung außerdem durch die Besonderheit des konkreten Falles in dem Grade bedingt wurde, weshalb sie wohl keine so prinzipielle Bedeutung hat, wie ihr in der Ueberschrift beigelegt wird. (Das Petitum der Klage lautete: daß der betr. Armenfond rein kirchlicher Natur, deshalb der klagende Vorstand denselben selbstständig zu verwalten befugt, die verlagten Gemeinden aber mit ihrem Anspruch auf die Verwaltung abzuweisen seien. Der Komp. O. S. zog nun theils aus dieser Fassung der Klage, theils aus dem als erwiesen angenommenen Umstande, daß die Kläger in der gewöhnlichen Weise zur Verwaltung der Kommunal-Armenpflege bestellt, seit Jahren als Lokal-Armenbehörde behandelt und unter Aufsicht der Staatsbehörde gehalten worden seien, den Schluß, daß die Verfolgung dieses Prozesses die Entbindung der Kläger aus den Resortverhältnissen und von den Aufsichtsrechten, denen sie bisher als Armenvorstand unterlegen hätten, in Frage stelle, und daß als dessen eigentlicher Gegenstand überhaupt nur die Abgrenzung und Feststellung der amtlichen Sphäre der Kläger, deren amtliche Beziehung zur politischen Gemeinde und zur Staatsregierung, beziehungsweise zur bischöflichen Behörde zu betrachten sei, hieraus sich aber die Unzulässigkeit des RW. von selbst ergebe, indem Alles dies auf ein publizistisches Rechtsverhältniß hinauslaufe).

64. A. S. Arnsh. 11. Okt. 1851 (Arnsb. Archiv 15, S. 634) nahm an, daß eine Klage auf Vertheilung des Ertrags einer in Folge Brandunglücks abgehaltenen Kollekte, angestellt von einigen Brandbeschädigten wider das bestellte Comité, einen Gegenstand betreffe, welcher sich aus keinem privatrechtlichen Gesichtspunkte beurtheilen lasse. Inzwischen ergibt die nähere Motivirung, daß jene Klage weniger als zum RW. nicht geeignet, denn als unbegründet verworfen worden ist.

65. Darüber, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus korporativen Verhältnissen abgeleitet werden, zu den Privatrechten, und Streitigkeiten über die rechtlichen Folgen des Austritts eines Mitglieds aus der Korporation in Bezug auf seine Pflicht, zu den Korporations-Verhältnissen bezutragen, zur Entscheidung der Gerichte gehören, befaßt das A. R. (§ 20, II. 11; § 103, II. 6) keinen Zweifel. So: C. R. 24. Jun 1851 (J. M. B. S. 274). Dieses Erkenntniß und ein zweites in demselben Sinne ergangenes vom 11. Dez. 1852 (J. M. B. 53, S. 86) betrafen die Folgen des Austritts aus einer Posener Judengemeinde. Im letztern wird erwogen, es handle sich um Rechte und Verbindlichkeiten, deren vertragmäßige Aufhebung gesetzlich gestattet worden, welche mithin innerhalb dieser Befugnis Gegenstände des Privatrechts seien. Müge auch die Verfassung der Judenschaft nach einer Seite hin in das Gebiet des öffentlichen Rechts gehören, so sei dies doch nicht in eminentem Sinne der Fall, als bei jeder anderen Gemeinde und öffentlichen Korporation, deren Verträge, von den verfassungsmäßigen Vertretern innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnis geschlossen, bei entstehendem Streite unbedenklich der richterlichen Kognition unterlägen, weshalb von einer Anwendbarkeit der §§ 35, 36 h. I. keine Rede sein könne. C. L. auch v. Köne I. S. 400, wo es heißt, die

vermögensrechtliche Seite der Korporationen gehöre dem Privatrechte an; im öffentlichen Rechte könne es sich nur darum handeln, ihre Entstehung und die Sicherung ihrer Existenz dem Staate gegenüber zu regeln, sowie die Art ihrer Vertretung im Staatsverkehre und der Verfolgung ihrer öffentlichen Zwecke zu bestimmen. — Immerhin gehört aber, wie dies auch aus letzterem Allegate hervorgeht, ein erheblicher Theil der auf korporative Verhältnisse bezüglichen Streitigkeiten dem Gebiete des öffentlichen Rechts an. In Betreff des Näheren cf die Noten zu den §§ 36 und 41, an deren Vorschriften die meisten desfalligen Beschränkungen des RW. sich anknüpfen lassen.

65 bis. Die Privatrechts-Verhältnisse in Handelsachen werden im Art. 2 des Einf.-Ges. zum Handels-GB. vom 24. Juni 1861 (GS S. 450) aufgezählt. Namentlich gehört dahin auch das Recht zum Gebrauche einer Handelsfirma. (Im Gebiete des Rh. Rechts war ehemals die Prozeßfähigkeit der Frage, ob Jemand einen bestimmten Namen, z. B. in einer Handelsfirma, führen dürfe, — sofern es sich nicht etwa bloß um einen aus dem Namens-Mißbrauche hergeleiteten Entschädigungs-Anspruch handle — keineswegs ganz unbestritten. Wenigstens entschied sich Rh. Oöln. 2. Aug. 1833 (Rh. A. 19, I. 46 ff.) für die Negative, weil die ausschließliche Befugniß zur Führung eines bestimmten Namens, insbesondere mit Rücksicht auf das Ges. v. 11. Germinal XI, dem Privatrechte nicht angehöre. Inzwischen hat Rh. 2. April 1835 (Volkmar S. 163) dieses Urtheil kassirt, und die Klage auf Unterlagung des Gebrauchs eines falschen Namens in der Handelsfirma für statthaft erklärt. Cf. auch Rh. Oöln 11. Juli 1855 (Rh. A. 51, I. 78), dessen Motive die Negatorienklage im Falle eines rechtlichen Interesses allgemein, selbst wenn also kein Gebrauch einer falschen Handelsfirma vorliegt, gestatten. Im Gebiete des RW. ist die Zulässigkeit des RW. betreffs obiger Streitigkeiten nie zweifelhaft worden.)

66. Es giebt Fälle, wo bei Gegenständen von vorwiegend privatrechtlicher Natur zwar das petitiorium zulässig, das possessorium dagegen zu Gunsten des administrativen Ressorts ausgeschlossen ist; cf. § 42 h. l., § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, § 2 Nr. 2 des Rh. Res.-Regl. u. die Noten zu diesen Bestimmungen. Fälle des Gegentheils kommen jedoch nicht vor, und sind geradezu undenkbar, da es doch offenbar widersinnig sein würde, wenn der Gesetzgeber denselben gerichtlichen Schutz, welchen er sogar einem bloß faktisch bestehenden Zustande beließe, dem diesem Zustande entsprechenden Rechtsansprüche versagen sollte. So oft daher das petitiorium ausdrücklich ausgeschlossen ist, folgt die Unzulässigkeit des possessorii von selbst.

67. Ein an sich nicht prozeßfähiger Anspruch wird durch seine Anerkennung Seitens des Staats oder des sonstigen Verpflichteten nicht zum RW. geeignet, es sei denn, daß das Anerkenntniß selbst für einen neuen rechtsgültigen Vertrag (§ 37, I 5 RW.) angesehen werden kann, und daher einen selbstständig für sich bestehenden Rechtstitel darstellt. Cf. unten n. 209; n. 19 zur ACO. v. 4. Febr. 1823; n. 16 zur ACO. v. 19. Juni 1836.

68. Bei Beurtheilung der Frage, ob der Gegenstand eines anhängigen Rechtsstreits prozeßfähig sei, können in der Regel nur solche tatsächlichen Momente in Betracht gezogen werden, welche bei Anstellung der Klage bereits existent waren, vorausgesetzt, daß das ursprüngliche Petition unverändert bestehen bleibt. Wenigstens liegt eine derartige Anschauung dem C.R. 25. Septbr. 1852 (JRW. 407) und *C.R. 11. Dez 1858 in Sachen v. Cöls c. Wardenberg zu Grunde. Dies wird indessen alsdann eine Ausnahme erleiden, wenn die erst später existent werdenden Momente nach prozeßualischen Grundsätzen oder der besonderen Lage der Verhältnisse beim Erlasse der Entscheidung in Betracht kommen müssen, das ergehende Urtheil daher auch hinsichtlich ihrer eventuell die Rechtskraft beschreiten würde. Ein Beispiel, wo der Komp.GB. auf den Grund einer erst im Laufe des Prozeßes und zwar gleichzeitig mit der Erhebung des RW. eingetretenen Thatsache den RW. für unstatthaft erklärte, liefert *C.R. 6. Okt 1855 in S. Deltwig c. Hermskeil. Der Fall betraf eine Besitzstörungsklage, gerichtet wider Naafregeln, welche hinterher durch eine landespolizeiliche Verfügung aufrecht erhalten wurden, und erst dadurch einen amtlichen Charakter annahmen. Hier wurde im Gutachten der Justizbehörde die Frage angeregt, ob nicht wenigstens für die bis zum Erlasse jenes landespoli-

zeitlichen Aktes aufzugehengen Prozeßkosten dem Rechtsverfahren der unbehinderte Fortgang belassen werden müsse. Der Komp. G. sprach sich zwar in verneinendem Sinne aus, weil die Fortführung des Prozesses über den bloßen Kostenpunkt dem Geiste des Ges. v. 8. April 1847 zuwiderlaufe, und mit Rücksicht auf § 18 ib. zum größten Theile nutzlos, außerdem aber eine Entscheidung über die Kosten ohne Entscheidung in der Hauptsache, von der sie abhängen, nicht möglich sein würde. Abgesehen jedoch davon, daß diese Argumentation im Wesentlichen nur für solche Fälle berechnet ist, in denen ein K. erhoben wurde, dürfte sie überhaupt nicht als überzeugend zu erachten sein. Die Anwendbarkeit des § 18 reicht offenbar nur soweit, als das Rechtsverfahren vom Komp. G. für unstatthaft erklärt wird, weshalb die aus diesem § hergeleitete Folgerung, wenn sie sich auf den hier allein fraglichen Kostentheil mitbezogen haben sollte, eine *petitio principii* enthalten würde. Freilich bedingt die Entscheidung über jenen Kostentheil eine Würdigung der *merita causae* in der Hauptsache, aber nur insoweit, als diese *merita causae* auf der ursprünglichen Lage des Prozesses beruhen und daher ohnehin der richterlichen Kognition anheimfielen. Letzterer Umstand kann sonach gleichfalls den Richter nicht hindern, in obigem Falle ebenjowohl, wie in so manchen anderen, wo ein Prozeß im Uebrigen gegenstandslos geworden ist, und bloß noch über den Kostenpunkt Streit besteht, eine Entscheidung zu treffen.

69. Von ungleich größerer Wichtigkeit ist, daß die Prozeßfähigkeit eines abhängigen Rechtsstreits sich nicht einzig und allein nach dem Petition der Klage bemisst, daß vielmehr, wie der eigentliche Streitgegenstand erst bei der Klagebeantwortung klar hervortritt und abgegrenzt wird, so auch die Frage, ob derselbe der richterlichen oder der administrativen Kognition anheimfalle, nach den beiderseitigen Auslassungen der Parteien beantwortet werden muß, daß also der für die Kompetenz-Verhältnisse unter verschiedenen Gerichten geltende, in seinen Konsequenzen freilich auch hier nicht unbestrittene Grundsatz, daß das Forum sich lediglich nach der Klage bestimme, die Einlassung des Beklagten mithin für die Kompetenzfrage ohne Einfluß bleibe, eine analoge Anwendung auf die Ressort-Verhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung nicht zuläßt. Der Komp. G. hat dies in vielen Fällen *implicite* anerkannt. Cf. G. 25. Sept. u. 30. Okt. 1852 (JMBI. 52, S. 408 in., 53, S. 36; in der letzteren heißt es, daß, weil eine Auslassung des Beklagten nicht erfolgt sei, nur das Klagefundament allein der Entscheidung über den K. zu Grunde gelegt werden könne). — Selbstredend wird jedoch, wenn schon aus der Natur des Klage-Anspruchs die Unstatthafteit des gerichtlichen Verfahrens folgt, diese Folge nicht etwa dadurch wieder aufgehoben, daß der Beklagte zur Befestigung jenes Anspruchs privatrechtliche Gründe *excipiendo* geltend macht: G. 12. März 1859 a. G. (JMBI. 452).

70. Hiermit ist inzwischen nicht beantwortet, wie es zu halten sei, wenn eine Frage, die für sich allein, sei es wegen ihres publizistischen Charakters im Allgemeinen, sei es in Folge ausdrücklicher Gesetzesvorschrift der administrativen Beurteilung anheimzufallen würde, nicht zum unmittelbaren und eigentlichen Gegenstande eines Prozesses gemacht wird, sondern nur incidenter, bei Erörterung eines an sich unzweifelhaft prozeßfähigen Gegenstandes als Präjudizialpunkt zur Sprache kommt. Die äußerste Konsequenz des Prinzips der Trennung der Gewalten würde wohl dahin führen, daß in solchen Fällen Justiz und Verwaltung sich in die Entscheidung theilen, d. h. daß das Gericht zwar die Entscheidung zur Hauptsache an sich behalten, die Entscheidung über den Präjudizialpunkt aber der Verwaltung überlassen, resp. wenn letztere bereits entschieden haben sollte, diese Entscheidung der feingegen zu Grunde legen müsse. Und in der That ist man in Frankreich, wo jenes Prinzip weit folgerichtiger und unumschränkter ausgeübt ist, als in Preußen, zu diesem Resultate gelangt: Dalloz, m. question préjudicielle, n. 197 ff. Die bei der Preussischen Rechtsprechung herrschende Ansicht geht dagegen dahin, daß, wenn einmal die privatrechtliche Natur des Klage-Anspruchs und die richterliche Kompetenz im Principe feststehe, letztere sich — vorbehaltlich etwaiger, das Gegentheil ausdrücklicher anordnender Gesetzes-Vorschriften — auf alle die Entscheidung bedingenden Fragen mitterstrecke. So erkannte G. 11. Juni 1853 (JMBI. 248 a. G.), daß, falls gegen die administrative Entscheidung über den Pensions-Anspruch eines vormaligen

Gemeinde-Beamten die gesetzlich ausdrücklich zugelassene Berufung auf den *NB.* eingelegt werde, selbst darüber vor Gericht gestritten werden könne, ob der angebl. Pensionsberechtigte die Eigenschaft eines Gemeinde-Beamten überhaupt oder zu einer gewissen Zeit wirklich besessen habe. *CR.* 16. Sept. 1854 (*SMBl.* 432) erkannte nach demselben Grundsatz in einem Prozesse zwischen verschiedenen Gemeinde-Mitgliedern über den Umfang ihrer Theilnehmung an den Gemeindefasten, in welchem die Beklagten ihre Eigenschaft als Gemeinde-Mitglieder bestritten hatten. (Der *Komp.G.* erwog hier ausdrücklich, daß kein Grund für ihn vorliege, den *NB.* wenigstens in Bezug auf letztere dem öffentlichen Rechte angehörige Frage auszusprechen, mithin den *RR.* partiell aufrecht zu erhalten, weil der Klagegegenstand selbst sich auf eine der richterlichen Kognition unterliegende Frage beschränke.) In gleicher Weise erachteten *AG.* *Cöln* 5. Jan. 1846 und 11. Nov. 1841 (*Nb.* *N.* 39, I. 255; 32, I. 82) die richterliche Prüfung der Frage für zulässig, ob Jemand Preussischer Unterthan sei, falls diese Eigenschaft in Bezug auf die Gültigkeit eines Testaments zur Sprache komme, bei welchem jener als Zeuge zugezogen worden. *CR.* 22. Okt. 1853 (*SMBl.* 423) erkannte zu Gunsten des *NB.* in einem Falle, wo zwischen zwei Gemeinden die Grenze ihrer beiderseitigen Bezirke streitig war, weil nicht die Zugehörigkeit zu einem Gemeindevorstande selbst, sondern die daraus hergeleiteten Eigentumsrechte, nämlich die Existenz bezüglich sämtlicher Grundstücke der einen Gemeinde das eigentliche Streitobjekt bilden. Ebenso wurde wiederholt zu Gunsten des *NB.* in Fällen erkannt, wo zwei Armenverbände im Sinne des § 34 des *APfl.-Ges.* v. 31. Dez. 1842 mit einander prozedirten, obgleich die Entscheidung lediglich von der Verantwortung der streitigen Vorfrage abhing, ob das Gebäude, in welchem der Arme wohnte, zum Bezirke des einen oder anderen Verbandes gehöre: *DR.* 9. März 1855 (*Strieth.* 17, S. 72); *CR.* 4. Juli 1857 (*SMBl.* 58, S. 63). Durch *AG.* *Cöln* 13. Juni 1831 (*Nb.* *N.* 16, I. 75) endlich wurde ausgesprochen, daß bei Beurtheilung der der Regreßklage wider einen Verwaltungs-Beamten zu Grunde liegenden Thatsachen die Gerichte durch eine im administrativen Wege vorausgegangene Entscheidung überall nicht gebunden seien — Cf. außerdem *AG.* *Cöln* 10. März 1826 (*Nb.* *N.* 9, I. 110); *CR.* 22. Novbr. 1851, 20. Oktbr. 1855 und 8. März 1856 (*SMBl.* 52, S. 102; 55, S. 404; 56, S. 141; in dem letzten dieser Erkenntnisse wird u. A. erwogen: „kein Gesetz verbiete den Gerichten bei Streitigkeiten, deren Entscheidung zu ihrer Kompetenz gehöre, Verfügungen und Handlungen anderer Behörden mit zur Beurtheilung zu ziehen, welche dabei unter den Parteien, sei es thatsächlich oder rechtlich zur Sprache kämen, und auf das streitige Rechtsverhältnis irgend wie von Einfluß seien, wobei sich jedoch von selbst versteht, daß eine solche gerichtliche Beurtheilung in ihrer Wirkung sich nicht weiter erstreckt, als es zur Feststellung des unter den Parteien streitigen Verhältnisses erfordert werden.“) Die *Doktrin* stimmt mit dieser Praxis überein. So sagt *Grävell* I. S. 82, daß, wenn ein Bestandtheil des öffentlichen Rechts nicht selbst den Gegenstand eines Rechtsstreits bilde, sondern nur darüber gestritten werde, ob ein in Anspruch genommenes Privatrecht darin begründet oder dadurch aufgehoben sei, der Richter über diese Präjudizialfrage allerdings entscheiden müsse, weil hiervon sein richterlicher Ausspruch abhänge; auf solche Weise werde keine verbindliche Rechtsbestimmung über den zur Sprache gekommenen Theil des öffentlichen Rechts gegeben, sondern nur das formelle Recht des privatrechtlichen Gegenstandes ausgemacht. Auch die Gesetzgebung hat jene in der Praxis herrschende Ansicht in der Anwendung auf den speziellen Fall gutgeheißen, wo in einem Prozesse unter den Parteien über die völkerrechtliche Gültigkeit oder den Sinn eines Staatsvertrags, oder endlich darüber gestritten wird, welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen der Entscheidung zu Grunde zu legen sei. Zwar schrieb eine *VD.* 25. Jan. 1823 vor, daß die Gerichte über diese mehr oder weniger sämmtlich dem öffentlichen Rechte angehörigen Fragen die Aeußerung des *Min.* der ausw. Angel. einzuholen und sich danach bei ihrer Entscheidung lediglich zu richten hätten. Diese *VD.* ist jedoch durch die *VD.* 24. Nov. 1843 wieder aufgehoben und statt dessen bestimmt worden, daß die Gerichte nur auf den Antrag einer Partei oder auch nach Befinden von Amts wegen bei jenem Ministerium die zum Zwecke der rechtlichen Beurtheilung erforderliche Auskunft einholen sollten, woraus schon von selbst folgt, daß die in solchen

Fällen ertheilte Auskunft hinsüro nur noch die Bedeutung eines bloß konsultativen Botums hat. Cf. auch Rh. A. 53, III. 9.

71. Von der Frage, inwiefern die richterliche Kognition über einen prozeßfähigen Gegenstand auch die an sich zum administrativen Ressort gehörigen Präjudizialpunkte mitumfasse, ist die andere Frage zu unterscheiden, welche Beweisraft den bei einem Prozesse zur Sprache kommenden, von Verwaltungs-Behörden im Kreise ihrer Kompetenz aufgenommenen Urkunden beizulegen sei, und ob namentlich gegen den Inhalt solcher Urkunden der Gegenbeweis zugelassen werden könne. Letztere Frage berührt weniger die Ressort-Verhältnisse, als das materielle Recht über die Beweisraft öffentlicher Urkunden, und gehört daher streng genommen nicht hierher. Zu ihrer Beantwortung kann daher im Allgemeinen auf die beglücklichen Vorschriften der A. O. (§ 10) und des Rheinischen B. G. B. hingewiesen werden. Nur insoweit scheinen die gegenseitigen Ressort-Beziehungen auch bei dieser Frage näher betheiligt zu sein, als es sich um die Beweisraft oder Ansehnlichkeit von Attesten handelt, deren Ertheilung das Gesetz zur Feststellung von Rechts-Verhältnissen oder gewisser für letztere präjudiziellen Punkte den Verwaltungs-Behörden ausdrücklich übertragen hat. So sprach sich DLG. Halberstadt 12. Juni 1824 (Simon und v. Strampf, Rechtsprüche 3, S. 371) dahin aus, daß, wenn gleich sich nicht allgemein behaupten lasse, daß gegen den Inhalt der von öffentlichen Behörden aufgenommenen Urkunden kein Gegenbeweis vor Gericht statfinde, drei dennoch von einem f. g. unschätlichkeits-Atteste der Landes-Polizeibehörde im Sinne des Edikts vom 9. Okt. 1807 § 5 (GS. 170, Nabe 9 S. 86) geste, indem aus dem R. 5. März 1809 Nr. 8. d (Nabe 10 S. 52) in Betreff solcher Atteste hervorgehe, daß eine abändernde Bestimmung nur durch Reklamation bei der Landes-Polizeibehörde selbst, oder bei der ihr vorgesetzten Behörde erwirkt werden könne (?). Ein anderes Beispiel solcher vor dem Richter unansehnlicher Atteste liefert § 2 des Gef. v. 26. Mai 1857 (GS. 473). Cf. auch Gef. v. 27. Juni 1860 § 2 (GS. 385). — Inwiefern dasselbe von andern Attesten der Verwaltungs-Behörden anzunehmen, läßt sich durch eine allgemeine Regel nicht ausdrücken, sondern hängt von der Beschaffenheit des jedesmaligen Gegenstandes und den positiven Bestimmungen der Spezial-Gesetzgebung ab. — Daß die Frage, ob die Verwaltungs-Behörde zur Aufnahme einer Urkunde befugt gewesen sei, letztere daher den Charakter einer öffentlichen Urkunde wirklich an sich trage, insofern diese Frage bei Erörterung eines privatrechtlichen Streits zur Sprache kommt, zur richterlichen Kognition gehöre, ist selbst in Frankreich niemals bezweifelt worden.

72. Dasjenige, was oben n. 70 im Hinblick auf Civilprozesse gesagt worden ist, gilt in gleicher Weise von strafrechtlichen Prozeduren, so daß man auch hier der grundsätzlichen Verschiedenheit zwischen den Anschauungen der preussischen und der französischen Praxis begegnet. Während nach der letzteren der Strafrichter beim Entstehen von Präjudizialfragen des anderen Ressorts sein Erkenntniß bis zur administrativen Erlebigung solcher Vorfragen auszusetzen hat (cf. Dalloz, m. question préjud. n. 200 ff), huldigt die Preussische Rechtsprechung dem Grundsatz, daß, — abgesehen von den hier nicht interessirenden Fällen, wo die Entscheidung civilrechtlicher Präjudizialfragen dem Civilrichter vorbehalten ist (cf. die Gef. v. 31. Jan. 1845, 14. April 1856 (Art. II), 24. Mai 1861 (§ 14) u. Art. 327 des Rh. B. G. B.), der Strafrichter sich vom Vorhandensein aller die Strafbarkeit bedingenden oder ausschließenden, faktischen wie rechtlichen Momente selbst überzeugen, mithin auch die an sich zum administrativen Ressort gehörigen Präjudizialfragen in den Bereich seiner eigenen Prüfung hineinziehen müsse, und an die desfalls etwa bereits ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörde in keiner Weise gebunden sei. So muß z. B. der Strafrichter in Untersuchungen wegen falscher Denunciation oder Verleumdung, mit Ausnahme der im § 157 Abs. 3 des StrGB. ausdrücklich vorgeesehenen Fälle, die Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Thatfachen der eigenen Prüfung unterwerfen, wenn auch die Entscheidung über diese Thatfachen selbst einer anderen Behörde zustehen, wenn z. B. die Denunciation Disziplinarvergehen eines Verwaltungs-Beamten zum Gegenstande haben sollte: Oppenhoff, StrGB. §§ 133, 157 n. 7 resp. 9. Ebenso entscheidet der Strafrichter resp. Geschworne bei Anklagen im Sinne der §§ 218 Nr. 4 u. 232 Nr. 3 selbstständig, ob der betreffende

Weg als ein öffentlicher zu anzusehen sei, obgleich diese Frage, an sich betrachtet, in der Regel durch die Verwaltungs-Behörden festzustellen ist, Desgleichen ist, wenn in Untersuchungen wegen unbefugter Annahme von Adels-Prädikaten der Beschuldigte auf solche Prädikate ein Recht zu haben behauptet, dieser Einwand, sofern er nicht etwa durch eine lediglich vom Civilrichter zu entscheidende Statusfrage bedingt wird (cf. Oppenhoff StGB. § 105 n. 2, id. Strafverf. § 22 n. 73. 75), vom Strafrichter zu prüfen, und besitzt die Seitens des Ministers des königl. Hauses, resp. des Heroldsamtes hierüber ertheilte Auskunft für ihn keine unbedingt verbindliche Kraft. Die *MM.* v. 16. Febr. u. 17. Okt 1838 (366 51, S. 177; 52, S. 675) bezwecken nicht, die Kognition des Strafrichters in dieser Hinsicht zu beschränken, sondern die nicht genugsam motivirte Einleitung solcher Untersuchungen zu verhindern. In welcher Weise sich obiger Grundsatz bei Steuer- und Gewerbepolizei-Kontraventionen äußert, wird in den Notizen zu § 36, Abf. 2 h. 1. u. zu § 22 ff. der Gewerbe-Ordnung v. 17. Jan. 1845 besprochen. — Dieser Satz schließt jedoch selbstredend nicht aus, daß bei denjenigen Momenten, die gesetzlich nur durch eine administrative Thätigkeit existirt werden können, diese Thätigkeit vom Richter respektirt werden müsse. In solchen Fällen besteht die richterliche Prüfung gerade darin, zu untersuchen, ob ein administrativer Akt wirklich vorliege, und von der kompetenten Behörde erlassen sei. So ist es z. B. in der Rheinprovinz Sache der Regierungen, die bestehenden Vicinalwege zu ermitteln und die Eigenschaft der Vicinalität definitiv festzustellen, so daß selbst, wenn eine solche Declaration irrig wäre, das für einen solchen Weg erklärte Terrain jene Eigenschaft hinsichtlich dennoch besitzen würde, woraus folgt, daß desfallige Kontestationen vor dem Polizeirichter bei vereinzigten Kontraventions-Fällen nicht mehr stattfinden können. Cf. die Notizen zu § 2 Nr. 2 des Rhein. Ref.-Regl. Dieses und ähnliche Beispiele lassen daher die oben als herrschend bezeichnete Ansicht unberührt. Schwere dürfte Rf. 27. Jan. 1830 (Rh. A. 14, II. 14) mit letzterer in Einklang zu bringen sein; in einer Untersuchung wegen Nichtbefolgung der polizeilichen Anordnung, ein dem Einsturz drohendes Gebäude abzureißen (cf. Art. 471 Nr. 5 des C. pén., § 345 Nr. 10 StrGB.), hatte der Polizeirichter eine Expertise darüber angeordnet, ob das Haus den Einsturz wirklich gedroht habe, der Rf. nahm jedoch, im Widerspruch mit Flourigson, code admin. VI. S. 616 an, daß die bloße Weigerung die Strafbarkeit begründe, indem die Rheinische Gesetzgebung den Verwaltungs-Behörden das Recht ertheile, über den obigen Gegenstand Anordnungen zu treffen, mithin auch die Beurtheilung der Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit ihnen anheimgebe und den Polizeirichter verpflichte, die auf die Zuwiderhandlung gesetzte Strafe zur Anwendung zu bringen, ohne sich eine Untersuchung darüber zu erlauben, ob jene Behörde befugt gewesen, das, was sich auf einen ihrer Gewalt anvertrauten Gegenstand beziehe, zu befehlen oder zu verbieten. Cf. auch n. 26 zur Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845. — Für den Fall, wo ein Landstreicher als Ausländer auf polizeiliche Anordnung über die Grenze gebracht ist, und bei seiner Rückkehr deshalb zur Untersuchung gezogen, Inländer zu sein behauptet, bestimmt die *ACD.* v. 10. März 1839 (S. 106) ausdrücklich, daß die Gerichte die geschlossenen Untersuchungssatten der betreffenden Regierung zur gutachtlichen Aeußerung hierüber mittheilen und dieses Gutachten dem abzufassenden Erkenntnisse zu Grunde legen sollen. Oppenhoff hält diese *ACD.* in den Fällen des § 115 des StrGB. noch für anwendbar und das erstattete Gutachten als maßgebend für den Richter, wogegen v. Köneke I. S. 294 glaubt, daß derselbe jenes Gutachten zwar zu berücksichtigen habe, aber nicht unbedingt daran gebunden sei. Sollte der ersteren Ansicht der Vorzug gebühren, so würde die *ACD.* unbedenklich eine Ausnahme-Bestimmung enthalten, welche jede Anwendung per analogiam ausschloße. Auch hat das *OL.* in mehreren Fällen, wo die Frage, ob Jemand Ausländer sei, vor dem Strafrichter in anderer Beziehung zur Sprache kam, die Zulässigkeit der richterlichen Kognition darüber keinem Zweifel unterworfen; cf. Oppenhoff, StrGB. § 29 n. 1—4. — Ueber die Bedeutung, welche in den auf Grund des § 110 des StrGB. eingeleiteten Untersuchungen die im § 3 des Ges. v. 10. März 1856 vorgeschriebene Erklärung der Landes-Polizeibehörde für den Strafrichter hat, s. §. 8. ib. und *OL.* 22. Sept. 1859 (*MMBl.* 422.)

73. Wenn die Preussische Praxis die richterliche Kompetenz nach der unter n. 70

und 72 besprochenen Richtung hin in weit größerem Umfange anerkennt, als die französische, so vindiziert sie auf der andern Seite aber auch umgekehrt der Verwaltung in den zu ihrem Ressort gehörigen Angelegenheiten ganz gleiche Rechte, und weicht dadurch wiederum von den sich hier ebenmäßig konsequent bleibenden Anschauungen der französischen Praxis ab. Bei letzterer steht es nämlich ebenso fest, daß alle privatrechtlichen Fragen, welche sich bei administrativen Angelegenheiten erheben, von der Verwaltung an die Gerichte verwiesen werden müssen, wie von den Preussischen Behörden allgemein angenommen wird, daß die Verwaltung selbst über solche Fragen implicite mit zu befinden habe. So sind Reklamationen wider die Veranlagung zur Grundsteuer nach beiden Gesetzgebungen in der Regel nicht prozessfähig. Stützt jedoch Jemand seine Reklamation darauf, daß er gar nicht Eigentümer des in Rede stehenden Grundstücks sei, so bildet dies in Frankreich eine Präjudizialfrage, welche im RW. ausgemacht sein muß, bevor die Verwaltung über die Reklamation definitiv befinden kann, wogegen in Preußen sich die Verwaltung bei Prüfung der Reklamation der Beantwortung jener Frage implicite mit-unterzieht. Cf. außerdem die Noten zu § 36 Abs. 2 h. I. und § 8 des Rhein. Res.-Regl.

74. Aus dem unter n. 69 und 70 Gesagten ist nicht zu folgern, daß die für die Hauptsache begründete richterliche Kompetenz auch auf die Entscheidung über Zwischenpunkte publizistischer Natur auszudehnen sei; vielmehr tritt die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungs-Behörden in ihre volle Wirksamkeit, wenn die Parteien neben der an sich prozessfähigen Hauptklage oder zur Verjüngung derselben besondere, für sich bestehende nicht prozessfähige Ansprüche in der Form selbstständiger Petita geltend machen. Demgemäß steht es dem Beklagten nicht zu, im Wege einer Widerklage einen nicht prozessfähigen Anspruch zum Gegenstande gerichtlicher Erörterung zu machen. Die Einrede der Kompensation steht in dieser Beziehung mit der Widerklage wohl auf gleicher Linie, wie denn auch umgekehrt — cf. Ck. 6. März 1852 — die compensando geltend gemachte Gegenforderung die Natur der gegenüberstehenden Forderung und deren Prozessfähigkeit nicht zu ändern vermag. — Ebensovienig kann ein nicht prozessfähiger Anspruch durch Litisdenunciation oder Abtication zu einem schwebenden Prozesse verfolgt werden: Ck. 24. Juni 1851 und *id. 7. Okt. 1854 (MBl. 51, S. 272; 55, S. 19).

75. Die provocatio ad agendum ist betreffs eines nicht prozessfähigen Gegenstandes gleichfalls unstatthaft: Ck. 4. Okt. 1856 (MBl. S. 364).

76. Dagegen kann nach den Grundsätzen der Rheinischen Gesetzgebung, wenn eine Klage über nicht prozessfähige Gegenstände bei Gericht schwebt, auf Peremtion der Instanz wegen dreijährigen Stillstands des Verfahrens angetragen werden, da dieser Antrag eine neue, von jener unabhängige Klage darstellt, welche ein Eingehen auf die Hauptsache und eine Erörterung der die letztere betreffenden Einreden nicht allein nicht bedingt, sondern sogar ausschließt. Dies erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn es sich um die Berufungs-Instanz handeln, und der erste Richter zur Sache erkannt haben sollte, ungeachtet die Peremtions-Erklärung in diesem Falle zur mittelbaren Folge hat, daß das inkompetenter Weise ergangene Urtheil erster Instanz die Rechtskraft beschreitet. UG. Cöln 7. Febr. 1824 (Rh. A. 7, I. 235) war zwar hinsichtlich des letzteren Falles eben um jener Folge willen anderer Ansicht; dieses Urtheil ist jedoch durch Rh. 15. Febr. 1826 (Rh. A. 8, II. 51) mit Recht cassirt worden.

77. Dem Preussischen wie dem Französischen Rechte gemeinsam ist der Grundsatz, daß Streitigkeiten über einen nicht prozessfähigen Anspruch selbst dann nicht dem RW. unterliegen, wenn die Existenz eines solchen Anspruchs nicht zwischen dem Gläubiger und Schuldner, sondern zwischen jenem und dritten Personen, z. B. anderen Gläubigern des Schuldners bestritten ist, daß jedoch das Gegentheil der Fall sei, sofern der Streit sich blos auf das Vorzugsrecht der einen vor der anderen Forderung erstrecke. Dieser Satz liegt bereits dem § 83, II. 14 RW. zu Grunde und ist noch bestimmter sowie allgemeiner in der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 ausgesprochen, deren § 234 besagt:

„Findet wegen einer Forderung der RW. nicht statt, — so gehört die Erörterung und Entscheidung über die Wichtigkeit der Forderung vor die dazu

„kompetente Behörde; das Konkursgericht entscheidet demnachst nur über das Vorrecht, sofern dasselbe freitig ist.“

Dasselbe ist, dem Obigen gemäß, von allen ähnlichen Prozeduren, namentlich auch in der Rheinprovinz vom Distributions-, Kollokations- und Falliments-Verfahren anzunehmen. Cf. Ord. en cons d'et. 18. Juli 1838 (Sir. 39, II. 364); Dalloz, m. comp. admin., n. 369 5^o.

78. In Betreff der Verjährbarkeit nicht prozeßfähiger Forderungen ist zu unterscheiden, ob die bezüglichlichen Gesetze den NB. absolut und für immer ausschließen, oder ob sie dies nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum thun, resp. der Natur der Sache nach bloß transitorischer Natur sind. Für Fälle der letzteren Art gilt unbedenklich die Regel: *agere non valenti non currit praescriptio*, auf deren Grund denn auch die Praxis des französischen Gesetzes über die administrative Regelung des dormaligen Gemeindefschulden-Wesens die Wirkung beigelegt hat, den Lauf der Verjährung für Zinsen wie Kapital zu hemmen. Cf. Gen.-Reg. des Rh. N., s. v. Gemeinde, n. 43 ff., *DL. 2. Febr. 1859 (Rh. N. 55, II. 31). Das Umgekehrte ist dagegen bei Fällen der ersteren Art anzunehmen, da jene Regel nur solche Hindernisse faktischer oder rechtlicher Natur voraussetzt, welche die Prozeßfähigkeit des Anspruchs im Prinzip bestehen lassen, mithin nicht geeignet sind, um daraus die Unmöglichkeit der Verjährung für ewige Zeiten zu folgern. Fehlt es hiernach an einem Grunde wider die Verjährbarkeit der letzterwähnten Forderungen, so muß auch eine Unterbrechung der Verjährung derselben nach Analogie dessen, was von den gewöhnlichen Unterbrechungsmitteln gilt, erfolgen, wenn der Gläubiger sich behufs seiner Befriedigung an die kompetente Verwaltungs-Behörde wendet, resp. sofern dieser oder dem Staate selbst die Forderung und das Recht zu deren exekutivischer Beitreibung zusteht, durch die zu letzterem Zwecke geschehenden Schritte. Diese Ansicht hat für das Gebiet des ALR. gesetzliche Sanction erhalten durch die §§ 8, 9 des Ges. v. 31. März 1838:

„§ 8. Bei Abgaben, Leistungen und Zahlungen, die von einer Behörde eingezogen werden, die besetzt ist, solche ohne vorgängige gerichtliche Entscheidung exekutivisch beizutreiben, tritt die Unterbrechung jeder Art der Verjährung durch die Zustellung des Zahlungs-Befehls ein.“

„§ 9. Bei denjenigen Forderungen, bei welchen ein prozeßmässiges Verfahren vor Gericht nicht zulässig ist, wird jede Verjährung durch schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der kompetenten Verwaltungs-Behörde unterbrochen.“

Bestimmungen, welche sich nicht bloß auf die kürzeren Verjährungen beziehen (cf. Löwenberg, Beiträge zc. I. S. 141) und von denen die des § 8 sogar auf prozeßfähige Ansprüche Anwendung findet, falls hinsichtlich derselben die Verwaltung das Recht der vorläufigen Exekution (§ 42 h. l.) besitzt. — Ähnliches dürfte aber auch für die Gebiete des gemeinen und französischen Rechts gelten, wenngleich die für ersteres Gebiet ergangene W. v. 6. Juli 1845, welche im Uebrigen fast wörtlich mit jenem Ges. von 1838 übereinstimmt, die §§ 8 und 9 der letzteren nicht wiederholt. In diesem Sinne erkannte Reg. 10. April 1839 (Sir. 39 I. 869), daß, wenn die Vollstreckung eines Urtheils von der Verwaltung abhängig sei, die dahin zielenden Schritte die *actio indicati* unterbrächen und Reg. 19. Aug. 1834 (Sir. 35 I. 432), daß der Antrag auf Annullirung eines Administrativ-Urthes, gestellt bei der zur Entscheidung kompetenten höheren Verwaltungs-Behörde und der betheiligten Partei: notifizirt, in Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung dieselbe Wirkung ausübe, wie eine gerichtliche Klage. — Auch beruht das für den ganzen Umfang des Staats erlassene Gesetz vom 18. Juni 1840 (GS. S. 140) zum großen Theil auf den in den §§ 8 und 9 des Gesetzes von 1838 enthaltenen Grundsätzen.

79. Ob die Verjährung eines nicht prozeßfähigen Anspruchs ebenso durch Anstellung einer gerichtlichen Klage unterbrochen werde, ob also dasjenige, was § 552, I. 9 ALR. und Art. 2246 des Rh. BGB. von Anstellung einer Klage bei einem ungehörigen Richter bestimmen, analoger Weise auch da gelte, wo eine gerichtliche Kompetenz überhaupt nicht besteht, erscheint mindestens als zweifelhaft; § 9 des Ges. v. 31. März 1838 dürfte der vernommenen Ansicht das Wort reden.

80. Jedenfalls wird umgekehrt die Verjährung eines prozeßfähigen Anspruchs

Besonders aber A) Rücksicht der Landeshoheits-Sachen und einiger Spezial-Fälle.

§. 36. Es findet derselbe daher weder über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte, noch gegen allgemeine in Gegenständen der Regierungs-Verwaltung ergangene Verordnungen,

RR. Einl. § 70; Th. I. Tit. 11 §§ 4—10; Th. II. Tit. 13 §§ 5—16.

noch über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben, nach der bestehenden Landes-Verfassung unterworfen sind,

RR. Th. II. Tit. 14 § 78;

statt, und eben so wenig in den besonderen Fällen, wo die Gesetze ihn ausdrücklich ausgeschlossen haben, wie z. B.

erster Anhang zum RR. § 61; AGD. Th. I. Tit. 43 § 6.

Modifikationen.

§. 37. Jedoch versteht sich dieses nur unter den im

RR. Einl. § 71; Th. I. Tit. 11 § 11; Th. II. Tit. 14 § 79

festgesetzten Modifikationen; und in den dahin gehörigen Fällen soll der Weg Rechtens Niemanden versagt werden.

nicht dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte, statt bei Gericht klagbar zu werden, sich an die seiner Meinung nach allein kompetente Verwaltungs-Behörde wendet, wie solches in Frankreich durch Rej. 14. Jan und Min.-Entsch. 8. Nov. 1836 (Sir. 36, I. 780; 37, II. 64) ausdrücklich anerkannt wurde. DL. 29. Jan. 1856 (Strieth. 20, S. 100) steht hiermit nicht im Widerspruch, wenn es der Geltendmachung eines zurognition der ordentlichen Gerichte gehörigen Anspruchs bei einer General-Kommission die Wirkung einer beim ungehörigen Richter angestellten Klage beilegt, da die Auseinandersetzungsböörden bekanntlich in Bezug auf die gelegentlich einer Ablösungssache u. vorkommenden Rechtsstreitigkeiten die Stellung von wirklichen Gerichten (*fora specialia causae*) einnehmen.

§ 36 Abs. 1 und § 37.

81. Die Erläuterung bei um § 36 Abs. 1 angezogenen Gesetzesstellen, sowie die Darlegung ihres Verhältnisses zu den bezüglichen Artikeln der Verfassungs-Urkunde vom 31. Jan. 1850 gehört dem Staatsrechte an, weshalb in dieser Hinsicht auf das Werk von v. Rönne im Allgemeinen verwiesen wird. Wie dem bereits früher Gesagten zufolge in den gegenseitigen Ressort-Verhältnissen zwischen Justiz und Verwaltung durch die Verfassungs-Urkunde keine wesentlichen Aenderungen eingetreten sind, so hat namentlich auch § 36 seine bisherige Geltung vollkommen bewahrt, ja im Art. 106 jener Urkunde eine neue Bestätigung erhalten.

82. Wenn hiernach die Beschränkungen, welche die Landesherrliche Gewalt, insbesondere hinsichtlich des Gesetzgebungs- und Besteuerungsrechts, durch die den Kammerern verfassungsgemäß eingeräumte Mitwirkung an der Ausübung jener Rechte erlitten hat, bei der hier erörterten Materie im Allgemeinen nicht zur Sprache kommen, so ist doch soviel zu bemerken, daß etwaige Differenzen zwischen der Staatsregierung und der Landesvertretung über die Auslegung, resp. Anwendung der Verfassung der cognition der inländischen Gerichte nicht unterliegen. Dies läßt sich wohl schon aus § 36, noch mehr aber aus dem von der Verfassungs-Urkunde selbst hierüber beobachteten Stillschweigen herleiten. Cf. v. Rönne I. 78 S. ff., welcher jedoch hervorhebt, daß, wenn bei solchen Kollisionsfällen derjenige

Theil, der ein Recht zu einer gewissen Handlungsweise nach seiner Auslegung in Anspruch nehme, hiernach verfare, und auf diese Weise Rechte der Staatsbürger berührt würden, die Gerichte allerdings in die Lage kommen könnten, jene Kontroverse zu erörtern und darüber in Beziehung auf den konkreten Fall zwischen den Privatparteien zu entscheiden.

83. Der Begriff „Majestäts- und Hoheits-Rechte“ erläutert sich aus den im § 36 Abs. 1 allegirten Stellen des AR. Namentlich sind beide Ausdrücke im § 36 ebensoviel als völlig gleichbedeutend behandelt, wie im AR. selbst, welches z. B. das Besteuerungsrecht bald als Majestäts- bald als Hoheitsrecht bezeichnet (§ 15, II. 13; § 2, II. 14). Demzufolge sind zu den „Majestäts- und Hoheits-Rechten“ im Sinne des § 36 zu zählen: das Recht, Privilegien zu bewilligen und aus Gründen des gemeinen Wohls gegen Entschädigung wieder aufzuheben (§§ 70, 74 der Einl. zum AR., § 7, II. 13 ib.), das Expropriationsrecht (§§ 4—11, I. 11), das Recht, Krieg zu führen und Frieden zu schließen, sowie Bündnisse und Verträge mit anderen Staaten zu errichten, das Recht, Gesetze und allgemeine Polizei-Verordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben und authentisch zu deklariren, das Wegnabigungs-Recht, das Recht, Standes-Erhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, dasjenige, Mützen, Maas und Gewicht zu bestimmen, das der Ober-Aufsicht über Gesellschaften und öffentliche Anstalten, endlich das Besteuerungsrecht; (§§ 5 ff., II. 13). Wenn unter letzteren §§ der § 14 gewisser, dem Staats-Oberhaupt zur Erfüllung seiner Pflichten beigelegten Einkünfte und nugharen Rechte erwähnt, und wenn der Inbegriff dieser Rechte mit dem Besteuerungsrechte in der Staats-Rechtslehre unter dem Ausdrucke „Finanzhoheit“ zusammengefaßt wird, so kann hierbei (vom Besteuerungsrechte abgesehen) dennoch nicht von einem eigentlichen Hoheits- und Majestätsrechte im landrechtlichen Sinne die Rede sein, wie sich sowohl aus der Gegenüberstellung dieser Rechte in den §§ 14 und 15 l. c., als aus den folgenden Titeln des AR. klar ergibt. Der Gesetzgeber — Penum XII. S. 95 — will den § 14 ganz beseitigt wissen, da er keinen praktischen Rechtsatz, sondern nur ein als Motiv dienendes Prinzip enthalte. Der § 16 ib. betrifft gleichfalls kein besonderes Hoheitsrecht, sondern schreibt bloß vor, daß, soweit die Beforgung gewisser zu den Rechten und Pflichten des Staats gehörenden Angelegenheiten den Staatsbeamten obliegt, diesen innerhalb der Grenzen ihres Auftrags, ebenso wie dem Landesherrn selbst, Folge geleistet werden müsse.

84. Der landesherrlichen Polizei-Gewalt gebent das AR. zwar im 13. Titel des 2. Theils, aber nicht unter den Hoheitsrechten, deren Aufzählung erst mit dem § 5 beginnt, sondern in den §§ 2, 3 (der Quelle des § 3 der VD. von 1808) bei Aufstellung der allgemeinen Grundsätze über die Rechte und Pflichten des Staats überhaupt. (Zwar nimmt der Gesetzgeber — Penum XII. S. 89 — an, die Verfasser des AR. hätten mit dem im § 6 ib. erwähnten Rechte, allgemeine Polizei-Verordnungen zu geben, nicht sowohl eine Spezies der gesetzgebenden Gewalt, als das Hoheitsrecht der Polizei bezeichnen wollen, — jedoch schwerlich mit Grund.) Ebenso behandelt die VD. von 1808 die Landes-Polizeisachen nicht als eine Unterart der Landes-Hoheitsfachen, sondern stellt sie denselben als eine besondere Gattung von Verwaltungs-Sachen gegenüber, wenn auch die Grenze zwischen beiden oft schwer zu finden ist.

85. Inzwischen darf man in den durch § 36 bezogenen Stellen des AR. keine völlig erschöpfende Aufzählung der Hoheitsrechte im Sinne jenes § suchen. Cf. z. B. §§ 33 ff., I. 8 und § 18, II. 17 AR.

86. So unterliegt es keinem Zweifel, daß zu den Hoheitsrechten des § 36 auch die s. g. Kirchenhoheit, das *ius circa sacra*, gehört, welches dem Staate, resp. Staats-Oberhaupt, sowohl der katholischen wie der evangelischen Kirche gegenüber noch jetzt zusteht, obgleich dasselbe durch Art. 15 der Verfassungs-Urkunde sehr erheblich beschränkt worden ist (Ueber die Frage, ob die besaglichen Bestimmungen des AR., wie sie namentlich in den §§ 113 ff., II. 11 enthalten sind, als zum innern Staatsrechte gehörig, für das ganze Landesgebiet, mithin auch für die Rhein-Province gelten, s. Abh. in den Zbb. 52, S. 417, A. S. Cöln 10. August 1847, R. S. 30. Okt. 1848, Rh. A. 42, I. 135; 43, II. 76.)

87. Ob dasselbe auch von dem s. g. Kirchen-Regimente, dem *ius sacro-*

rum, anzunehmen, welches das Staats-Oberhaupt über die evangelische Landeskirche ausübt, ist in verschiedener Weise zu beantworten, je nachdem man sich zu dem einen oder andern über den Grund und die Entstehung dieses Rechtes aufgestellten Systeme bekennt. Die Anhänger des Territorial-Systems, demzufolge die bisherige Kirchengewalt der katholischen Bischöfe bei der Reformation als herrenloses Gut an den Landesherrn als solchen fiel, und ipso facto mit der Landeshoheit als integrierender Theil derselben vereinigt ward, werden jene Frage unbedenklich bejahen; während die Anhänger des Episkopal-Systems, nach welchem die Kirchengewalt zwar ein der Landeshoheit anhängiges, aber für sich bestehendes und nicht aus jener hergeleitetes Recht ist, das dem Landesherrn nicht als solchem, sondern als oberstem Bischöfe, sei es ex iure devoluto (Episkopal-System im e. S.), sei es ex iure delegato (Kollegial-System) zusteht, der verneinenden Ansicht sein müssen. Da es jetzt wohl als feststehend zu betrachten ist, daß die Redaktoren des *MR.* dem Territorial-System fern waren, sich vielmehr zum Kollegial-System hinneigten, ohne darum das Episkopal-System im e. S. völlig zu verwerfen (cf. *Abh.* in den *3bb.* 31, S. 25; — v. Köne I. S. 641), so dürfte die letzterwähnte Auffassung auch in Bezug auf die Deutung des § 36 den Vorzug verdienen. Die Verschiedenheit jener Ansichten hat inzwischen für die Kompetenzfrage keine praktische Bedeutung. Denn wenn sich gleich nach dem Episkopal- und Kollegial-System die Unzulässigkeit des *NR.* über die Kirchengewalt und deren Handhabung strenge genommen aus § 36 nicht herleiten läßt, so ist die Unabhängigkeit dieser Gewalt vom weltlichen Richter dennoch seit der ersten Entstehung der evangelischen Kirche an jederzeit allgemein anerkannt worden; cf. *3bb.* 31, S. 54; 35, S. 262; v. Pfizer, über die Grenzen der Verwaltungs- und Civil-Justiz, S. 151. Aus demselben Grunde interessirt hier die bei v. Köne I. S. 660 erörterte Streitfrage nicht, inwiefern die Fortdauer der landesherrlichen Kirchengewalt mit Art. 15 der Verf.-Urk. vereinbar sei, indem die Unabhängigkeit der Kirchengewalt trotz eines Wechsels in der Person ihres Trägers dieselbe sein, mithin keinen Abbruch erleiden würde, wenn die Trennung des evangelischen Kirchen- vom weltlichen Regimente so vollständig zur Ausführung gelangen sollte, wie sie betrefFs der katholischen Kirche bereits von früher her besteht. Daß dieselbe Unabhängigkeit vom weltlichen Richter der letzteren Kirche, resp. den in dieser das Regiment ausübenden Bischöfen gleichwenig versagt werden könne, bedarf kaum einer Erwähnung. Am allerwenigsten aber sind die Gerichte berufen, über Meinungs-Verschiedenheiten zwischen den Bischöfen und dem Landesherrn als Inhaber der Kirchenhoheit, resp. den in Ausübung derselben handelnden Behörden zu entscheiden: *NR.* 30. April 1838 a. G. (Entsch. 4, S. 148).

88. Die f. g. niederen Regalien, *regalia minora*, im *MR.* auch schlechtweg Regalien genannt, gehören zu den in § 36 erwähnten Hoheitsrechten unbedenklich nicht, wie sie denn auch im *MR.* niemals als Hoheits-, sondern als zum gemeinen Staatseigenthum gehörige Nutzungsrechte qualifizirt werden, die nach § 25, II. 14 den Domainen völlig gleichzuachten sind, und von Privaten sowohl durch Uebertragung als Erfindung erworben werden können. Daß § 36 den Ausdruck „Hoheitsrechte“ nicht in jenem weitern Sinne, welcher die niederen Regalien mitbegreift, verstanden wissen wolle, geht nicht allein aus der Zurückverweisung auf die bezüglichen Stellen des *MR.*, sondern überdies aus der adjectivischen Bezeichnung „wirkliche“ auf das Unzweideutigste hervor. Cf. *RG.* Bonn 26. März 1856 (*Nh.* N. 53, I. 138). Ueber die sich hieraus für das Bergregal ergebenden Folgerungen cf. unten n. 312 ff., wo auch erörtert wird, inwiefern neben dem Bergregal eine Berghoheit als Hoheitsrecht in dem hier gebrauchten engeren Sinne bestehe.

89. Die landesherrliche Befugniß, das Meß- und Jahrmarkts-Recht zu ertheilen (§ 105, II. 8 *MR.*), ist kein bloßes Regal, sondern ein wirkliches Hoheitsrecht: *NR.* 16. März 1846 (Entsch. 13, S. 341). Cf. auch § 76 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845, und in Bezug auf das französische Recht Pardessus, *cours de droit commercial*, I. p. 192, welcher sagt: *l'établissement des marchés et foires est un acte de souveraineté.*

90. Zweifelhafter könnte es sein, ob das in den §§ 192 ff., II. 6 *MR.* dem Staate zustehende Recht, über das Eigenthum außeigener Gesellschaften

als herrenloses, dem Staat anheimgefallenes Gut unter gewissen Voraussetzungen zu Gunsten des gemeinen Wohls zu verfügen, als ein bloßes Regal im Sinne des § 22, II. 14 MR. oder als wirkliches Hoheitsrecht zu betrachten sei. Doch spricht für letztere Alternative, zu welcher sich ER. 11. Febr. 1854 (JMRl. S. 248) bekennt, der enge Zusammenhang jenes Rechts mit den in den §§ 189, 190 ib. erwähnten, welche letzteren wohl unbedenklich den wirklichen Hoheitsrechten beizuzählen sind. Ähnliches gilt von dem auf § 308, II. 11. MR. und dem deklaratorischen Ges. v. 13. Mai 1833 (GS S. 51) beruhenden Rechte des Staats-Oberhaupt's, über das Vermögen der Loschen er Parochien zu verfügen. Daß, wenn über das Dasein der für das Erlöschen einer Parochie aufgestellten Bedingungen Streit entsteht, die Entscheidung dem Landesherren selbst zustehe, sagt jenes Gesetz ausdrücklich, und schließt hiermit selbstredend die richterliche Kognition über diese Frage aus.

91. In dem § 36 allgemein ausgesprochen, daß der RW. über Hoheitsrechte nicht statfinde, präzisirt er zunächst und vor Allem das Verhältniß der richterlichen zur landesherrlichen Gewalt. Für dieses Verhältniß kommen aber außerdem der bereits früher bezogene Art. 106 Abs 2 der Verfassungs-Urkunde und die Deklaration in Betracht, welche in dem durch ACD. v. 4. Dez. 1831 (GS. S. 255) genehmigten Staatsminst.-Verichte v. 16. Nov. ej. enthalten ist, und also lautet:

Allerh. Cabinets-Ordre v. 4. Dez. 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen.

Da Ich die im Verichte des Staatsministeriums vom 16ten v. Mts. für die Gerichte abgefaßte Belehrung, über den in vorgekommenen einzelnen Fällen nicht beobachteten Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen, den Landesgesetzen und der Landesverfassung überall gemäß finde, so genehmige Ich dieselbe, und will, daß sie auf gesetzlichem Wege bekannt gemacht werde. Das Staatsministerium hat daher den zurückerfolgenden Bericht nebst Meinem gegenwärtigen Befehl durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniß und zur Befolgung der Gerichte zu bringen.

Berlin, den 4ten Dezember 1831.

Friedrich Wilhelm.

An das Staatsministerium.

Erw. Königl. Majestät Allergrüdigstem Befehle vom 9ten Juni d. J. zufolge, sind wir über die Belehrung in Berathung getreten, welche den Landesgerichten in Beziehung auf den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen, der in mehreren Fällen mißverstanden worden ist, auf den Grund der Gesetze und Verfassung des Landes, nach den Allerhöchsten Bestimmungen ertheilt werden soll, ohne die Verhängung solcher Mißverständnisse von der Vollenbung der Revision des Landrechts abhängig zu machen.

Wir verfehlen nunmehr nicht, unsern Bericht hierüber ehrfurchtsvoll zu erstatten.

Was zu den Hoheitsrechten des Staats-Oberhaupt's gehöre, und was unter dem Fiskus zu verstehen sei, ist in den Titeln 13 und 14 des 2. Theils des Landrechts genau bestimmt, und die Gerichte dürfen nur hierauf hingewiesen werden, um die hin und wieder vorgefallene Verwechslung des Landesherren und des Fiskus zu vermeiden. Auch ist, nach den uns vorliegenden Verhandlungen, darüber kein Zweifel angeregt, daß ein privatrechtlicher Widerspruch wider den Akt des Hoheitsrechts selbst nicht Statt finde, wohl aber ist behauptet worden, daß ein Anspruch aus den Folgen und Wirkungen dieses Akts nicht wider die Person des Landesherren, sondern wider das Staatsvermögen, Behufs der Entschädigung, zulässig sei. Aus dieser irrthümlichen Ansicht ist, beispielsweise, das Verfahren der Gerichte hervorgegangen, die sich für kompetent hielten, eine Klage wider den Fiskus auf Ersatz erlittener Kriegsschädigungen anzunehmen und über den Anspruch zu entscheiden. Allein so wenig der Souverain, in Ausübung seiner Hoheitsrechte selbst, von der Einwirkung irgend einer Gerichtsbarkeit abhängt, so wenig hat derselbe die Folgen dieses Gebrauchs seiner Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zu verantworten.

ten, und die Meinung, als ob in solchen Fällen der Anspruch nicht wider den Souverain, sondern wider den Fiskus gerichtet sei, beruhet auf einer gänzlichen Verwechslung der Rechtsverhältnisse; denn theils kann eine rechtliche Verbindlichkeit des durch die fiskalische Behörde vertretenen Staatsvermögens, die aus einem Akte des Souverains abgeleitet wird, nicht anders erörtert und entschieden werden, als daß das Recht des Souverains, diesen Akt vermöge seiner Landeshoheit auszuüben, der gerichtlichen Kognition unterworfen wird, welches als unsatthaft anerkannt ist, und bei der Unabhängigkeit des Souverains, der, als solcher, keinen Gerichtsstand vor den Landesgerichten hat, unausführbar sein würde, theils ist weder der Fiskus verpflichtet, weil er die Handlung des Souverains nicht zu verantworten hat, noch die fiskalische Behörde zur Einlassung auf den Prozeß legitimirt, weil sie nicht zur Vertretung der Hoheitsrechte des Souverains bestellt ist. Hiernach sind namentlich die wider den Fiskus, in vermeintlicher Vertretung einer einzelnen Provinzial-Verwaltungs-Behörde, angestellten Klagen auf Ersatz eines Schadens aus den Zufällen des Krieges und aus dem Besteuerungsrechte, so wie solche Ansprüche an den Fiskus der Kompetenz der Gerichte gesetzlich entzogen worden, deren Verhandlung vor Gericht die Folge gehabt haben würde, über das Hoheitsrecht des Staats-Oberhauptes zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten und zu Bestimmungen über die Maaßgaben ihrer Erfüllung in privatrechtliche Erörterungen verfassungswidrig einzuschreiten. So viel wir übrigens aus den uns vorliegenden Verhandlungen ersehen, sind es einige Bestimmungen in der Einleitung zum Landrechte, die das Mißverständnis der Gerichte hauptsächlich veranlaßt haben. Wenn nämlich in den §§ 73—75 verfügt wird, daß das Privat-Interesse der Einzelnen dem Gemeinwohl aufgeopfert, der Einzelne dagegen für den erleidenden Verlust vom Staate entschädigt werden müsse; so hat man dieser Bestimmung hin und wieder den Sinn beigelegt, als ob der Landesherr sich verpflichtete, diejenigen zu entschädigen, deren Privat-Interesse durch die Ausübung seiner Hoheitsrechte gefährdet wird. Allein davon abgesehen, daß eine solche Auslegung des Landrechts, dessen Vorschriften auf privatrechtliche Verhältnisse beschränkt sind (§ 1 der Einl.), über seine Grenzen hinaus zu einem unfruchtbaren und unausführbaren Resultate führen würde, wie sich namentlich bei Ausgleichung der Kriegsschäden und bei Vollziehung der Steuer-Gesetze genügend ergibt, darf man nur nicht außer Acht lassen, daß der Landesherr hier, als Gesetzgeber, zu seinen Unterthanen spricht, um in den erwähnten Bestimmungen den einfachen Grundsatz zu finden: daß, wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staats eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privat-Eigenthum des Einzelnen gefährdet, die Entschädigung aus dem Gesamt-Vermögen zu leisten sei. Dieser allgemeine Grundsatz wird an mehreren Stellen des Landrechts auf spezielle Rechtsverhältnisse angewendet, wie beispielsweise §§ 29—32 Tit. 8 p. I.; §§ 4—11 Tit. XI. p. I. Jederzeit dagegen, wenn der Landesherr erforderlich gefunden hat, eine Maaßregel der inneren Verwaltung unmittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hierbei ein Bedürfnis vorhanden gewesen ist, dem Privat-Interesse vorzusehen, ist die Verpflichtung zum Schadensersatz aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt worden, wie z. B. im Zollgesetze vom 26. Mai 1818 § 19. In allen dergleichen Fällen findet daher entweder aus dem allgemeinen Grundsatz § 75 der Einleitung zum Landrechte, oder aus speziellen Vorschriften des Gesetzgebers, ein Entschädigungs-Anspruch an das Staatsvermögen im fiskalischen Civilprozeße wider die betreffende Verwaltungsbehörde Statt.

Auch die Vorschrift im § 80 der Einleitung zum Landrechte, nach welcher Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staats und seinen Unterthanen bei den ordentlichen Gerichten erörtert und entschieden werden sollen, ist mißverstanden worden. Im vorhergehenden § 79 wird der Grundsatz aufgestellt: daß die Entscheidung vorfallender Streitigkeiten denjenigen Gerichten überlassen werden müsse, welche einem jeden Einwohner des Staats durch die Gesetze angewiesen sind. Im § 80 wird dieser Grundsatz auf die privatrechtlichen Ver-

hältnisse des Landesherrn angewendet, um auszubilden, daß auch für diese kein spezieller und außerordentlicher Gerichtsstand Statt finden dürfe, daß also Prozesse des Landesherrn aus fiskalischen Rechten und Nutzungen (§§ 11 u. f. Tit. 14 p. II. L. R., § 1 Tit. 35 Prozeß-Ordnung) und aus Privatbandlungen (§ 18 Tit. 13 p. II. L. R.) den ordentlichen Gerichten zu überweisen sind. Zwischen dem Oberhaupt des Staats, als solchem, und den Unterthanen giebt es weder Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, noch ein Landesgericht, welches darüber zu entscheiden hätte.

Em. Königl. Majestät unterwerfen wir allergehorsamst, nach diesen auf den Landesgesetzen und der Landesverfassung gegründeten Belehrungen die Landesgerichte ohne Ausnahme Allerhöchst anzuweisen, daß sie innerhalb der durch die Gesetze und die Gerichtsordnung ihnen vorgezeichneten Grenzen das prozessualische Verfahren und die richterliche Entscheidung wider fiskalische Behörden in Vertretung der Staatsverwaltung auf Gegenstände des Privatrechts beschränken und sich enthalten, Gegenstände des Majestätsrechts auf das Gebiet privatrechtlicher Verfügungen zu ziehen.

Berlin, den 16. November 1831.

Das Staatsministerium.

Friedrich Wilhelm, Kronprinz.

Freiherr v. Altenstein. v. Schuckmann. Graf v. Lottum.
Graf v. Bernstorff. v. Saxe. Maassen. Freiherr v. Brenn.
Für den Justizminister: v. Kamph.

An

Seine Majestät den König.

Schon früher, und zwar in einem durch den Chef der Justiz vollzogenen R. vom 18. Juli 1799 (Stengels Beitr. 15, S. 307) war der Satz ausgesprochen worden, daß kein Justizkollegium berechtigt sei, sich eine Erörterung anzumaßen, ob eine vom Landesherrn getroffene Verfügung in Ausübung gebracht werden solle, und daß die richterliche Entscheidung in Fällen, wo der Landesherr selbst Verfügungen getroffen, nur dann statfinde, wenn derselbe dem Unterthan rechtliches Gehör eröffne.

92. Die Deklaration von 1831, welche auch für die Rheinprovinz gilt, — *E.R. 15. Okt. 1859 (MBl. S. 329) — beherrscht die hier fragliche Materie in dem Grade, daß § 36 vor derselben fast in den Hintergrund getreten ist, und jedenfalls ohne sie nicht erörtert werden kann, weshalb in den folgenden Notizen auf sie zu häufigen Malen zurückgegangen wird. Im Allgemeinen ist von ihr zu bemerken, daß ihre Beziehung zur früheren Gesetzgebung und ihre Tragweite zu sehr widersprechenden Beurtheilungen Anlaß gegeben hat Perrot I. S. 132 ff. läßt es zwar dahin gestellt sein, ob die in derselben enthaltenen Sätze wirklich schon in der früheren Gesetzgebung ihre vollständige Begründung finden; er erblickt in ihr jedoch eine konsequente, den Grundsätzen des neueren Staatsrechts entsprechende Weiterentwicklung des in jener Gesetzgebung niedergelegten Materials und betrachtet sie gewissermaßen als den Abschluß einer Legislative, welche in Folge dessen nöthig gewesen sei, daß die deutsche Landeshoheit als reines Erzeugniß der Geschichte, das nur allmählig auf Kosten der kaiserlichen Macht groß gewachsen, sehr im Dunkeln gelegen habe, indem er hervorhebt, wie über fast sämtliche Arten der im RR. aufgezählten Majestäts-, namentlich aber über das Gesetzgebungs- und Besteuerungs-Recht Prozesse zwischen deutschen Landesherrn und ihren Unterthanen beim Reichs-Kammergerichte vorgekommen seien. Von anderer Seite ist dagegen sowohl die Folgerichtigkeit und staatsrechtliche Haltbarkeit der Deklaration wie deren Vereinbarkeit mit der bestehenden Preussischen Gesetzgebung heftig angefochten worden, namentlich von Klüber, die Selbstständigkeit des Richteramts, Frankfurt 1832, S. 129 ff. und Thöne, Fundam.-Lehren I. S. 221, deren Ansichten in den Ergänzungen zum RR. II. 13 näher referirt werden. — Klüber nimmt sogar an, daß, weil der Bericht bloß zur Belehrung bekannt gemacht worden, die richterliche Beurtheilung dadurch in den einzelnen Fällen nicht beschränkt werde (?), und Thöne, daß derselbe mindestens restriktiv interpretirt werden müsse. — Ueber den Sinn des Berichts im Allgemeinen s. ferner D.E. 3. April 1856 (Entsch. 32, S. 164).

93. Wie mit dem im Berichte ausgesprochenen Satze, daß zwischen dem Staats-Oberhaupt als solchem und seinen Unterthanen ein Rechtsstreit nicht möglich sei, § 80 der Einleitung zum NR. in Einklang zu bringen, ist bereits in dem Berichte selbst dargelegt. S. hierüber auch Perrot I. S. 136 und v. Rönne I. S. 138; der Letztere hebt besonders hervor, daß auch die durch die Verfassungs-Urkunde sanktionirte Unverletzlichkeit der Person des Königs seine Verbindlichkeit nicht ausschliesse, vor den Civilgerichten Recht zu geben, wenn an ihn Forderungen gemacht würden, zu denen er nicht in der Eigenschaft des Staats-Oberhauptes, sondern durch Privat-handlungen oder als Besitzer von Privatvermögen Veranlassung gegeben habe, indem der König ebenso wie die Mitglieder des königlichen Hauses aus ihren Privathandlungen und Geschäften den Landesgesetzen unterworfen seien. Hinsichtlich des Gerichtsstands für solche Streitigkeiten s. die dort allegirten Bestimmungen: § 41, I. 2 NR. und Art. 3 des Gef. v. 26. April 1851 (GS. S. 181).

94. Der Gesetzrevisor — (Pensum XII. S. 96) — bemerkt zu § 36 insbesondere: Der Sinn dieser Bestimmung gehe nicht sowohl dahin, daß über den Umfang und Inhalt der Hoheitsrechte keine richterliche Kognition zugelassen werden solle (denn diese sei hier ganz undenkbar), als daß die Anordnungen, welche Kraft eines Hoheitsrechts getroffen worden, nicht unter dem Vorwande, daß dadurch wohl-erworbene Rechte beeinträchtigt würden, als verbindlich bestritten werden könnten. Nehme man die Bestimmung in diesem Sinne, so sei darin der Satz, „daß gegen allgemeine, in Gegenständen der Regierungs-Verwaltung ergangene Verordnungen kein Prozeß stattfinden,“ von selbst mitenthaltend, weil dergleichen Verordnungen Akte des Hoheitsrechts der Gesetzgebung seien. — Ueber die andere Frage, ob die Gerichte mit Rücksicht darauf, daß § 36 den NR. nur über Hoheitsrechte ausschließt, und hinsichtlich dessen, was als Hoheitsrecht zu betrachten, auf die bezüglichen Bestimmungen des NR. verweist, nicht wenigstens besugt seien, zu untersuchen, ob einem landesherrlichen Akte eines der dort aufgeführten Hoheitsrechte auch wirklich zu Grunde liege, und im Verneinungsfalle sich eine Gerichtsbarkeit über solche Akte wie die sich hieraus etwa ergebenden Entschädigungs-Ansprüche zuzusprechen, verbreitet sich der Gesetzrevisor nicht. Perrot I. S. 135 verneint auch diese Frage, indem er sich namentlich auf die Deklaration von 1831 stützt.

95. Letzteres erleidet aber jedenfalls eine Ausnahme, wenn aus dem landesherrlichen Akte selbst hervorgeht, daß der Landesherr nicht als Inhaber der Hoheitsrechte, sondern nur im fiskalischen Interesse habe verfügen wollen, indem alsdann das dem § 41 h. 1 zu Grunde liegende Prinzip zur Geltung gelangt: F. W. Gräff, das Eigenthum der kathol. Kirche etc., Trier 1859, S. 179, *DL. 28. Juni 1853, Regnier, Plaidoyer etc., Trier 1856, S. 4 und Anlagen, S. 181 ff. (Die f. g. Jesuiten-Kirche zu Trier war durch ACD. v. 25. Febr. 1819 für Staatseigenthum erklärt und der evangelischen Gemeindegemeinde zum Gebrauche überwiesen, demnächst aber durch eine spätere ACD. deren Rückgabe verfügt worden. Als demunerachtet das Bischöfliche Seminar die Verbindungs-Klage wider die evangelische Gemeinde anstellte, wurde die Inkompetenzeinrede zwar vorgeschützt, jedoch in allen Instanzen verworfen. Das DL. erzwog hierbei, daß die unter der Voraussetzung des Staatseigenthums in den Allerh. Verfügungen getroffenen Dispositionen keine landeshoheitlichen Anordnungen, sondern nur fiskalische Handlungen darstellten.) Ein Beispiel, wo der Komp.G. eine Allerh. Entscheidung nicht als eine landesherrliche (d. h. wohl: landeshoheitliche) anerkannte, liefert ER. 12. Nov. 1859 (Sybow, S. 57 a. G.).

96. Ein Fall, wo die Wahrung fiskalischer Interessen mit der Handhabung der Hoheitsrechte auf eigenthümliche Weise in Verbindung gebracht wurde, lag dem *ER. 13. Nov. 1858 (ZMBl. 59, S. 155) zu Grunde. Der Preussische Staat hatte in der Wiener Congress-Akte, mehreren anderen der kontrahirenden Staaten gegenüber, die Abtretung eines gewissen Terrains an einen Standesherrn übernommen. In einem zweiten, mit jenen Staaten 1819 geschlossenen Vertrage erkannten letztere an, daß jener seine Verpflichtung erfüllt habe, nachdem der Standesherr 1816 mit seiner Zustimmung auf andere Weise abgefunden worden war. Gestützt auf die Behauptung, daß der erwähnte Standesherr das Abkommen mit dem Preussischen Gouvernement nicht habe schließen können, da dessen Gegenstand zum Fideicommiss-Gut der Familie gehört habe, klagte der spätere Fideicommiss-Inhaber gegen den

Fiskus auf Erfüllung der Congress-Akte sowie auf Vernichtung der in jenem Abkommen enthaltenen Verpflichtungen. Von anderen Gründen abgesehen, deren bereits unter n. 53 gedacht wurde, begründete der Komp.G. hier die Unzulässigkeit des RW. in der Weise, daß, wenngleich der Antrag auf Vernichtung der Verpflichtungen unter anderen Verhältnissen statthaft gewesen sein möchte, derselbe dennoch in vorliegender Sache unter die Stelle der Deklaration von 1831 falle, wonach solche Ansprüche an den Fiskus dem RW. entzogen seien, „deren Verhandlung zur Folge haben würde, über das Hoheitsrecht des Staats-Oberhauptes zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten und zur Bestimmung über die Maaßgaben ihrer Erfüllung in privatrechtliche Erörterungen verfassungswidrig einzuschreiten,“ indem gerade der durch die Abfindung erlangte Verzicht die Maaßgabe der Erfüllung der Wiener Congress-Akte sei, welche im Jahre 1819 staatsvertragsmäßig anerkannt worden, jener Antrag mithin Nichts anderes bezwecke, als hierin den Staatsvertrag von 1819 umzustossen, und die völkerrechtlich anerkannte Maaßgabe der Erfüllung jener Akte noch dem RW. zu unterwerfen.

97. ER. 3. Jan. 1857 (ZMBl. S. 236) hält es hinsichtlich des Grundsatzes, daß Akte der Landeshoheit dem RW. nicht unterliegen, für gleichgültig, ob ein solcher Akt erst unter der Preussischen oder unter einer früheren Herrschaft erlassen sei. Der damals vorliegende sowie ein ganz ähnlicher Fall, bei welchem jedoch der landesherrliche Akt vom Preussischen Staats-Oberhaupt ausdrücklich bestätigt worden, — cf. ER. 11. Febr. 1854 (ZMBl. S. 245 ff.) — betrafen die Säkularisation von Kirchengut, die der König von Westphalen dekretirt hatte. Der Komp. G., welcher in dieser Säkularisation eine in Ausübung des ius eminens des Staats getretene Maaßregel erblickte, erklärte die richterliche Kognition über deren Rechtsbefähigkeit in beiden Fällen für unstatthaft.

98. Die Unzulässigkeit der gerichtlichen Anfechtung eines Aktes der Landeshoheit ist eine absolute, und wird der RW. nicht einmal durch die Berufung auf einen speziellen Rechtstitel eröffnet. In letzterer Hinsicht besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen § 36 Abs. 1 einer- u. den §§ 36 Abs. 2, 38 h. 1., resp. § 2 des Ges. v. 11. Mai 1842 und den meisten übrigen einschlägigen Bestimmungen andererseits.

99. Die Unbeschränktheit der Bestimmung des § 36 Abs. 1 äußert sich auch nach der Richtung hin, daß sie nicht bloß das petitiorium, sondern auch das possessorium ausschließt. Dies folgt sowohl aus der allgemeinen Fassung des § 36, als aus dem oben n. 66 Gesagten, und bedurfte es daher keineswegs — wie in der Verf. d. M. v. 31. Aug. 1844 (ZMBl. S. 282) unter der irrigen Voraussetzung, daß die §§ 35—37 eine derartige Bestimmung vermissen ließen, geschieht — eines Zurückgehens auf das Ges. v. 11. Mai 1842, um die Unzulässigkeit des possessorii hinsichtlich solcher Akte darzutun, auch abgesehen davon, daß die Anwendbarkeit des letzteren Gesetzes auf Akte der Landeshoheit nicht zugegeben werden kann.

100. Damit der RW. über einen Akt der Landeshoheit ausgeschlossen sei, bedarf es nicht etwa der für Abfassung und Publikation der Gesetze vorgeschriebenen Formen. Ueberhaupt kann die Frage, ob ein solcher Akt in dieser oder jener Form habe erlassen werden können, ebensowenig wie die andere Frage, ob die Voraussetzungen, von denen in demselben ausgegangen worden, zutreffende oder irriige gewesen seien, der richterlichen Kognition unterzogen werden: ER. 11. Febr. 1854 (ZMBl. S. 247).

101. Es begründet für den Kompetenzpunkt keinen Unterschied, ob der Staat, resp. Fiskus Partei ist, oder ob bloß unter Privaten gestritten wird, ferner, ob der landesherrliche Akt unmittelbar oder bloß mittelbar in einem zunächst einen anderen Gegenstand betreffenden Streite angefochten wird. Beispielsweise kann daher der Richter keine Erörterung darüber anstellen, inwiefern bei Ertheilung einer landesherrlichen Sanktion die Interessen der Parteien in Erwägung gezogen seien: ER. 30. Okt. 1852, id. 18. April 1857 (ZMBl. 53, S. 68; 57, S. 389); M. G. Bd. 22. Juli 1858 in S. der Kirche zu Loevenich c. Weisweiler. (In letzterem Urtheile wurde, gleichzeitig konform dem n. 100 Gesagten, erkannt, daß die Veranlassung und die Motive einer A.C., welche die nach dem Ges. v. 13. Mai 1832,

§ 2 (C. S. 50) erforderliche Genehmigung angeblich auf wahrheitswidrige Angaben der Beklagten hin versagt hatte, als eines Aktes der höchsten Staatsgewalt vom Richter nicht zur Erörterung gezogen werden dürften.)

102. Dagegen können die Gerichte sehr sichtlich in die Lage kommen, Streitigkeiten über die Deutung und die rechtlichen Konsequenzen eines landesherrlichen Aktes, über seine Anwendbarkeit auf einen speziellen Gegenstand oder über die Frage, ob der Akt durch einen späteren wieder aufgehoben sei, für den konkreten Fall zu entscheiden. Ja es gehört recht eigentlich zum Wesen des richterlichen Berufs, und füllt einen großen Theil der richterlichen Thätigkeit aus, dies bei solchen Akten zu thun, die zu den Akten der Landeshoheit im prägnantesten Sinne gehören, nämlich bei den Gesetzen: Gk. 9 Juni 1855, 13. April 1861 (MBl. 55, S. 386; 61, S. 284; im letzteren Falle hatten die Kläger aus der Säkularisation eines Klosters das Erlöschen eines diesem vermachten Nießbrauchs hergeleitet und dies auf dem RW. geltend gemacht; der Komp.GH. nahm hierbei u. A. auch auf § 194, II 6 RW Bezug, indem die dort dem Stifter zc. ertheilte Berechtigung im Streitfalle selbstredend der richterlichen Kognition unterliege).

103. Das Gesagte (n. 102) erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn das Resultat der desfalligen Erörterung dahin führt, daß ein landesherrlicher Akt, ungeachtet er nicht rückgängig gemacht worden, sich als völlig unwirksam erweist, wie dies z. B. in dem bereits n. 101 erwähnten Prozesse der Kirche zu Loevenich c. Weisweiler vorkam. Betreffs einer der klagenden Kirche zugewandten testamentarischen Disposition waren zwei ACD. ergangen, von denen die ältere die zufolge Ges. v. 13. Mai 1833 nötige Genehmigung versagte, und die jüngere dieselbe ertheilte. In Folge dessen Prozeß mit den Intestaterben darüber, ob jene Disposition durch die zweite ACD. noch habe gültig werden können, oder ob sie nicht vielmehr durch die erste besiegelt und hiermit die Intestat-Erbfolge eröffnet worden, die spätere Genehmigung sonach vollkommen wirkungslos sei. A. G. Köln 22. Juli 1858 nahm das Letztere an, weil die zweite ACD. gemäß § 7 des obigen Gesetzes nur vorbehaltlich der Rechte Dritter (i. c. der Intestaterben) verfügt habe, und das *DL. 28. Juni 1859 erwog, daß der zweite Richter, indem er zur Auslegung der ACD. auf deren gesetzliche Grundlage, das Gesetz von 1833, Rücksicht genommen, sich innerhalb seiner unfreitragigen Befugnisse bewegt habe.

104. Ferner steht mit dem früher, namentlich unter n. 100 Gesagten nicht in Widerspruch, daß die Gerichte vor Anwendung königlicher Verordnungen zu prüfen haben, ob dieselben gehörig publizirt seien, denn es ist offenbar ein Anderes, ob die Gerichte gehalten sind, sich einem Akte der Landeshoheit gegenüber bloß passiv zu verhalten, ein Anderes, ob sie ihn selbst anwenden, d. h. ihren eigenen Entscheidungen als maßgebende Norm zu Grunde legen müssen. Daß obige Prüfung den Gerichten wirklich zustehe, resp. obliege, stand zu allen Zeiten fest, und wurde durch Art. 106 der Verfassungs-Urkunde ausdrücklich bestätigt, wie dieser Art. auf der anderen Seite wiederum anerkennt, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen den richterlichen Behörden, wie den Behörden überhaupt nicht gestattet sei. Ueber die Tragweite des Art. 106, insbesondere über die Frage, was verfassungsgemäß zur gehörigen Publikation erfordert werde, und inwiefern die Gerichte für besugt, resp. verpflichtet zu erachten, Gesetze, die zwar in verfassungsmäßiger Form verkündet, aber in verfassungswidriger Form erlassen oder verfassungswidrigen Inhalts sein sollen, cf. das Nähere bei v. Rönne I. S. 167, 163 ff. und v. Daniels, Lehrbuch des Allgemeinen Preuß. Privatrechts I. S. 132 ff. Die Ansichten beider Schriftsteller weichen in Bezug auf die f. g. oktrovirten Verordnungen (Art. 63 der Verf.-Urk.) insofern von einander ab, als v. Daniels glaubt, daß, der von den Kammern versagten Genehmigung ungeachtet, solche Verordnungen so lange verbindlich bleiben, bis sie im Verordnungswege förmlich aufgehoben werden, wogegen v. Rönne annimmt, daß dieselben mit der Verfassung jener Genehmigung ipso iure außer Kraft treten, der Richter daher, ohne sich einer Verletzung des Art. 106 l. c. schuldig zu machen, besugt und sogar verpflichtet erscheine, solche Verordnungen hinfürto als nicht mehr existent zu behandeln. — Jedenfalls darf sich der Richter bei einer oktrovirten Verordnung mit der Prüfung, ob dieselbe eine dringliche gewesen und unter eine der beiden allein statthaftern Kategorien

fallt, ob ihr Inhalt der Verfassung nicht zuwiderlaufe, ob sie innerhalb der allein dafür zugelassenen Zeit, nämlich während die Kammern nicht versammelt waren, ergangen sei, ebenjowenig befaßen, wie bei einer § g. Ausführungs-Verordnung im Sinne des Art. 45 ib. mit der Prüfung, ob deren Inhalt dem auszuführenden Gesetze entspreche, und ob dieselbe nicht etwa in das Gebiet der eigentlichen Gesetzgebung hinübergreife. Cf. v. Rönne I. S. 164.

105. Die im § 36 ausgesprochene Unzulässigkeit des *NW* erstreckt sich nicht bloß auf die landeshoheitlichen Akte selbst, sondern auch auf die Entschädigungs-Ansprüche, welche aus jenen Akten wider den Staat, resp. Fiskus hergeleitet werden. So lautet mindestens die Regel, indem die Fälle, in welchen ein solcher Anspruch vor Gericht geltend gemacht werden kann, nach dem Wortlaute des § 37 als Ausnahmefälle aufzufassen sind. Auf der anderen Seite würde man jedoch zu weit gehen, wenn man die im § 37 speziell aufgeführten Fälle des § 71 der Einl. und § 11, I. 11 *NW*. als die einzigen Ausnahmefälle dieser Art zulassen wollte; jene Gesetzesstellen enthalten vielmehr nur einzelne Anwendungen des allgemeinen Prinzips, welches im § 75 der Einl. zum *NW*. ausgesprochen ist, und durch § 37 h. l. offenbar aufrecht erhalten werden sollte. Cf. Gesetz-Revision, Pensum XII. S. 96. Demzufolge ist der *NW*. wegen eines Entschädigungs-Anspruchs überall statthaft, wo der Akt der Landeshoheit auf § 74 ib. oder den aus demselben hergeleiteten sonstigen Gesetzen beruht, d. h. also überall, wo das landesherrliche Expropriationsrecht im weiteren Sinne, das Recht zur Nützigung des Einzelnen, seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Befens zu opfern, in Anwendung gebracht wird. Dahin gehören außer den in den §§ 36, 37 h. l. erwähnten Fällen die der §§ 30, 31, I. 8; §§ 260 ff., I. 9; §§ 5, 6, 19, 40, 43, II. 15 *NW*.; *ACD*. v. 11. Juni 1825 (*GS*. S. 152); *Gew.-Ordn.* v. 17. Januar 1845, § 69; *Gef.* v. 9. Nov. 1843, § 6 (*GS*. S. 341); *Einl.-Ges.* z. *Hand.-WB.* v. 24. Juni 1861, Art. 12 § 4 (*GS*. S. 456); *Gef.* v. 11. Mai 1851, § 12 *Schlusßatz* (*GS*. S. 365) u. f. w. In allen solchen Fällen ist daher, — sofern nicht etwa Spezialgesetze hiervon eine Ausnahme begründen (z. B. § 12 v. *Rh. Nass.-Regl.*), — die Feststellung der Entschädigung nötigen Falls im *NW*. zu bewirken und in gleicher Weise auch die Vorfrage, ob ein Fall dieser Art wirklich vorliege, insoweit prozeßfähig, als es sich um die Existenz oder Nichtexistenz eines daraus abgeleiteten Entschädigungs-Anspruchs handelt. Cf. *DE*. 1. Juli 1850 (*Entsch.* 20, S. 5 ff.) u. die *Noten* zu § 4 des *Gef.* v. 11. Mai 1842. In anderer Hinsicht ist dagegen die richterliche Kognition ausgeschlossen, da, den Entschädigungspunkt abgerechnet, von dem Expropriationsrechte dasselbe gilt, was von allen sonstigen Hoheitsrechten. Cf. *ER*. 8. Apr. 1854 (*ZMW*. S. 272), wo erkannt wurde, daß, wenn der Fall einer Expropriation als feststehend angenommen werden müsse, das Vorhandensein desselben im *NW*. nicht mehr bestritten werden könne, ferner die im *ZMW*. v. 12. Novbr. 1832 (*Zbb.* 40, S. 401) referirte *ACD.*, welche ausdrücklich ausspricht, daß in Fällen, wo es auf eine Expropriation des Gemeinwohls wegen ankomme, nach Vorschrift des § 36 h. l. den Gerichten keine Kognition zustehe; ebenso v. Rönne I. S. 332; er bemerkt u. A., daß die Voraussetzungen der §§ 29, 30, I. 8 *NW*. nicht der Richter zu beurtheilen habe, daß diese Vorschriften vielmehr für die Staatsgewalt gegeben seien, der es allein zustehe, die Einziehung, resp. Einschränkung des Eigentums zum Gemeinwohle auszusprechen.

106. Die Zulässigkeit der richterlichen Entscheidung über den Entschädigungspunkt bei eigentlichen Expropriationen erleidet nicht etwa dadurch eine Einschränkung, daß die Preisermittelung den §§ 8 ff., I. 11 *NW*. gemäß zunächst auf außerprozessualischem Wege durch vereidete Taxatoren erfolgt, und § 11 l. c. nur des bisherigen Eigentümers als eines Solchen gedenkt, dem über die Bestimmung des Preises das rechtliche Gehör nicht versagt werden dürfe, indem nach der Absicht des Gesetzes unzweifelhaft auch der Staat selbst [oder der sonst zur Schadloshaltung Verpflichtete] befugt ist, die Taxe vor Gericht anzusehen; der § 11 *Abf.* 3. a. *E.* des *Gef.* v. 3. Nov. 1838 enthält eine Ausnahme-Vorschrift, welche jede Anwendung per analogiam ausschließt: *DE*. 24. Jan. 1851 (*Strich.* 2, S. 27).

107. Indem es zum Begriffe des Expropriationsrechts gehört, daß die Ent-eignung zur Förderung des Gemeinwohls erfolge, so unterscheidet sich dasselbe

von vorne herein von dem verwandten Rechte auf Einräumung einer f. g. nothwendigen Servitut im Sinne der §§ 3—10, I. 22 A.R. und des Art. 682 des Rhein. G.B.; das letztere betrifft ein lediglich zwischen zwei Privatpersonen sich bildendes Rechtsverhältniß, bei dem das Gemeinwohl nicht einmal mittelbar betheiligt ist. In Fällen, wo dieses letztere Recht geltend gemacht wird, steht die Beurtheilung der Nothwendigkeit der Eigenthums-Beschränkung, vorbehaltlich einzelner auf ausdrücklicher Gesetzes-Vorschrift beruhenden Ausnahmen (cf. §§ 18, 19 des Vorfluths-Edikts v. 15. Nov. 1811, § 4 des Gef. v. 14. Juni 1859) nicht den Verwaltungs-Behörden, sondern den Gerichten zu, wogegen die Feststellung der Entschädigung in der Regel (§ 7, I. 22 A.R.) durch Schiedsrichterspruch erfolgt. Cf. Ergänzungen zu §§ 3—10 I. c., wo zur Unterstützung der betreffs der richterlichen Kompetenz geäußerten Ansicht auf eine nicht publicirte A.D. v. 22. Aug. 1833 und den Gesekrevisor hingewiesen, und als dissentirend Koch, Schles. Archiv 4, S. 226, der bloß die Verhandlung über die Entschädigung für eine Justizsache halte, angeführt wird. Der letztgenannte Schriftsteller erkennt in seinem Lehrbuche des Pr. Privatrechts, § 601 zwar an, daß nach dem A.R. der Richter über die Nothwendigkeit der Eigenthums-Beschränkung zu befinden habe, hält dies jedoch für nicht ganz folgerichtig, weil nach seiner Ansicht der Grund der betreffenden Verbindlichkeit eben derselbe publicistische sein soll, aus welchem jede gesetzliche Einschränkung des Eigenthums und die Expropriation gerechtfertigt werde.

108. Andererseits ist, damit von der Ausübung des Expropriationsrechts und einem daraus abzuleitenden Entschädigungs-Anspruche die Rede sein könne, ein wirkliches Vermögensopfer, ein eigentlicher Eingriff in Privat-Eigenthum erforderlich. Macht daher der Staat lediglich eine gesetzliche Beschränkung geltend, unter welcher das Privat-Eigenthum überhaupt nur besteht, die also als solche in der Gesetzgebung anerkannt wird, so liegt kein Fall der Expropriation vor, und würde eine etwaige Entschädigungsklage, wenn auch nicht als zum A.R. ungeeignet, doch als ungründet zu verwerfen sein. Cf. §§ 33 ff, I. 8 und §§ 1, 2, I. 22 A.R. So erachtete D.L. 9. März 1849 (Entsch. 17, S. 325) die Eigenthümer der Ufer öffentlicher Flüsse für nicht befugt, wegen Hergabe des zur Einrichtung des Leinpfads erforderlichen Terrains Entschädigung zu fordern, indem die Gestattung des Leinpfads eine gesetzliche Beschränkung sei, welcher dem § 57, II. 15 A.R. gemäß das Ufereigenthum überhaupt unterliege. Hierauf ist ferner D.L. 15. Novbr. 1850 (Entsch. 20, S. 103) zurückzuführen, wenn dasselbe den Ummwohnern einer Festung jeden Erjagungsanspruch wegen der Beschränkungen absprach, denen sie durch Erweiterung des Festungsgrays in der Benutzung ihrer Grundstücke unterworfen wurden; dasselbe erwog: § 75 der Einl. zum A.R. gelange nur da zur Anwendung, wo die getroffene Beschränkung nicht schon Bedingung des Grundbesitzes sei, erkannte jedoch an, daß, wenn es dem Bedürfnisse der Festung entsprochen hätte, den Klägern ihr Eigenthum gänzlich zu entziehen, jene zufolge der §§ 6, 8, 9, I. 11 A.R. und § 30 v. Regul. v. 10. Sept. 1828 (G.S. S. 129) Wertherjag allerdings hätten fordern können. Daraus ist indessen selbstredend nicht allgemein zu folgern, als ob ein Entschädigungs-Anspruch überhaupt nur bei totaler Entziehung des Eigenthums statfinde. Cf. v. Rönne I S. 332. Die Französische Jurisprudenz erkennt, wenn eine Festung neu angelegt oder eine Stadt zur Festung umgeschaffen wird, einen Entschädigungs-Anspruch selbst wegen der bloßen Belastung des benachbarten Grund-Eigenthums mit den f. g. servitudes militaires als begründet an: Dalloz, m. compet. admin., n. 449. Cf. auch die Noten zu § 13 des Rh. Regl. = Regl. und zu § 4 des Gef. v. 11 Mai 1842.

109. Dasselbe gilt, wenn der Staat eine für andere Eigenthümer nachtheilige Handlung kraft des ihm selbst zustehenden Eigenthums, sowie innerhalb der hierin begründeten Befugnisse vornimmt, und um deswillen nach dem Sage: „qui suo iure utitur, neminem laedit“ nicht in fremdes Eigenthum eingreift. So entschied D.L. 1. Juli 1850 (Präj. 2220, Entsch. 20, S. 5 ff), daß der Staat nicht zum Schadensersatz verpflichtet sei, wenn seine Befugniß zur Errichtung u. einer gemeinnützigen Anlage schon aus den §§ 36—38, I. 6 und §§ 26—28, I. 8 A.R. folge, wenn er z. B. eine Landstraße erhöht oder erniedrigt habe, und hierbei in den dem Eigenthümer gezogenen Schranken geblieben sei. Ein Gleiches erkannten A.D. Elin

28. März 1833 (Mh. N. 18, I 132) u. O. Tier 31. Aug 1846 (Tr. N. 5, I. 264) in Bezug auf das Gebiet des Rheinischen Rechts an *Contra*. U. S. Ebn 25. Juni 1847 (Mh. N. 42, I. 101), welches annahm, daß der Adjacent, welcher ohne Widerspruch längs der Straße baue, und Thür- wie Fenster-Öffnungen nach derselben breche, durch diese Zulassung des Baues das Recht erwerbe, daß seine im Vertrauen auf die Fortdauer des bisherigen Zustandes gemachten Anlagen durch die im allgemeinen Interesse nöthig befundene Erhöhung oder sonstige Veränderung der Straße nur gegen Entschädigung unbrauchbar gemacht werden dürften. Cf. ferner die Noten zu § 4 des Ges. v. 11. Mai 1842.

110. Desgleichen liegt der Fall einer Expropriation und eines in Folge derselben erwachsenen Entschädigungs-Anspruchs nicht vor, wenn die vom Staate erheischten Opfer nicht Einzelne, sondern alle Staats-Angehörigen, oder alle Bewohner eines gewissen Landestheils treffen, wenn z. B. auf Grund des § 73 der Einf. zum NR. zur Abwehr allgemeiner Kalamitäten Leistungen Aller in Anspruch genommen werden. So: R. v. Min. v. J. u. S. v. 31 Juli 1840, 12. Sept. und 9. Nov. 1841, 14. Juli 1842 (Mh. N. 40, S. 331; 41, S. 249 u. 306; 42, S. 292), welche diesen Satz auf die zur Vertilgung schädlicher Waldinsekten aufgebotene Kreis-Hülfe für anwendbar erachteten. Cf. auch § 25 des Gesetzes über das Reichswesen v. 28. Jan. 1848.

111. Endlich bleiben die für Expropriationen geltenden Grundsätze außer Anwendung, wenn die Aufhebung oder Beschränkung von Privatrechten die unmittelbare Folge neu ergangener Gesetze ist. Da sich nämlich alsdann der den Schaden herbeiführende landesherrliche Akt zwar als der Ausfluß eines Hoheits-, aber nicht des Expropriations-, sondern des Gesetzgebungs-Rechts kundgibt, so tritt hier die in unter 105 besprochene Regel in Wirksamkeit, weshalb der Richter den erhobenen Entschädigungs-Anspruch in solchen Fällen nicht etwa wie in denen der n. 108 und 109 als unbegründet, sondern als nicht prozeßfähig abweisen muß, sofern nicht etwa das betreffende Gesetz selbst eine Entschädigung zusagt. Dieser Satz wirksamlich in der Declaration von 1831 näher zu begründen gesucht, und seine Richtigkeit in der Anwendung auf einzelne Fälle durch eine Reihe von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe anerkannt. So entschied O. R. 9. Februar 1856, (Mh. N. S. 88), daß der RR. betr. Entschädigung für eine durch Gewährung der Pressefreiheit aufgehobene Zeitungs-Privilegium nicht statfinde, da der Verlust dieses Privilegs eben nicht die Folge einer bloßen Verwaltungs-Maßregel, sondern eines Gesetzes sei, und dieses eine Entschädigung für die durch dasselbe beeinträchtigten Privatrechte nicht vorbehalte. Ähnlich entschied O. R. 8 Mai 1840 (Präj. 863, Entsch. 32, S. 165) in einer Streitfache, welche eine durch speziellem Rechts-titel erworbene, aber in Folge des Westphäl. Dekrets v. 20 Dez 1809 aufgehobene Befreiung vom Wegegeld betraf. Der Komp. O. R. und O. R. 3. April 1856 (Entsch. 32, S. 162) nahmen dasselbe an in Bezug auf einen von der Westph. Sälzer-Korporation dahin gerichteten Klageantrag, daß Fiskus verurtheilt werde, den Klägern den alleinigen Salzhandel im Fürstenthum Paderborn sowie den freien Handel in's Ausland zu gestatten, und ihnen allen durch die bisherige Verjagung dieses Rechts erlittenen Schaden zu ersetzen, oder daß Fiskus mindestens zum Ersatz des Vortheils schuldig erklärt werde, den Kläger bei völlig freier Konkurrenz gehabt haben würden, — insofern es sich um die in diesem Petition begriffenen Ersatzansprüche handelte. (Das O. R. hob hier besonders hervor, das O. R. v. 10. Juni 1816 (O. S. 182), die Ausübung des Salzregals in den dort bezeichneten Landestheilen betreffend, enthalte für obigen Bezirk keine Entschädigungszusage.) Cf. ferner O. R. 15. Okt. 1859 (Mh. N. 60, S. 329), wo es sich, wie bei O. R. 8. Mai 1840 und v. 3. April 1856, um einen Akt der früheren Gesetzgebung, und zwar um den Reichs-Deputations-Hauptschluß handelte. Alle diese Entscheidungen gehen übrigens davon aus, daß in derartigen Fällen ein Entschädigungs-Anspruch nicht allem nicht prozeßfähig, sondern daß er überhaupt nicht existent sei, eine Ansicht, welche in ihrem zweiten Theile freilich nicht aus § 36 h. l., sondern nur aus jener Declaration gefolgert werden kann. Daß mit letzterer Annahme Art. 9 der Verf.-Urk. nicht in Widerspruch stehe, indem dieser keineswegs die Bestimmung habe, der Gesetzgebung über die nothwendige, unentgeltliche Aufhebung von Rechten entgegenzutreten, weist

v. Können I. S. 329 aus den Materialien nach. — Beispiele, wo eine aus Staatsmitteln zu beschaffende Entschädigung für die Aufhebung von Rechten im Gesetze ausdrücklich zugesagt worden, liefern die §§ 1, ff. des Ed. v. 28. Okt. 1810, das Gef. v. 13. Mai 1833 (G. S. 59), die §§ 3, 7, 8 des Ed. v. 9. Mai 1816 (G. S. 139), die W. v. 16. Juni 1838 zc. Charakteristisch ist, daß diese wie andere ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Ermittlung des Entschädigungs-Quantums die richterliche Kognition gerade ausschließen.

112. Inzwischen lassen die Motive des ER. 13 Febr. 1858 (MBl. S. 255) das oben Gesagte nur insofern für unbedingt richtig gelten, als unter dem ohne ausdrückliche Zusage nicht zu ersattenden Schaden bloß derjenige verstanden werde, welcher bei Erlaß des Gesetzes habe vorausgesehen werden können, der also mit dem Gesetze in unmittelbarem und nothwendigem Zusammenhange stehe, wie z. B. bei dem in Folge Freiegebung der Gewerbe eingetretenen Verluste eines ausschließlicher Zunftrechts der Fall sei. Ganz anders würde es sich nach jenen Motiven verhalten, wenn z. B. ein Straßen-, Strom- oder Meliorations-Bau durch landesherrliche Verfügung angeordnet wäre, nachmals sich aber ergäbe, daß dadurch auf einem anderen Punkte Schäden entstanden seien, an die man im Voraus nicht habe denken können; daß allen derartigen Entschädigungs-Forderungen durch Bezugnahme auf das Gesetz entgegengetreten werden könne, lasse sich nicht durchführen.

113. Noch weit unbedenklicher steht weder § 36 h. 1 noch die Deklaration von 1831 der gerichtlichen Geltendmachung eines Entschädigungs-Anspruchs entgegen, wenn der Fiskus sich in einem Verträge privatrechtlicher Natur zur Gewährleistung wider etwaige legislative Aenderungen verpflichtet hat. DL. 30. Aug. 1847 (Entsch. 15, S. 134; R. Friedrich I. hatte ein Grundstück unter dem Versprechen verkauft, daß Käufer nie mehr als die beim Kaufe übernommenen Lasten vom Grundstücke entrichten solle; nach Aufhebung aller Steuerprivilegien [durch die fremdherrliche Gesetzgebung] klagte ein Nachkomme des Käufers wider den Fiskus auf Entschädigung wegen der auf solche Weise entzogenen Steuerfreiheit. Das DL. erachtete diesen Anspruch als einen rein privatrechtlichen, bei welchem weder das Besteuerungsrecht des Staats-Oberhauptes in Frage gestellt, noch eine Entschädigung für die Ausübung dieses Rechts beansprucht, sondern lediglich eine vertragsmäßig übernommene Gewährleistung verlangt werde).

114. Ebenso ließ ER. 7. Mai 1859 (Sydow S. 57) den RW. in einem Falle zu, wo Kläger unter der Behauptung, daß er an Stelle des Fiskus eine angeblich diesem in Folge einer Säkularisation übernommene Verpflichtung erfüllt habe, einen Ersatzanspruch *ex versione* in rem geltend machte.

115. Aus dem Umstande, daß die Deklaration von 1831 unter den Schäden, für welche Fiskus nicht Ersatz zu leisten habe, noch vor Gericht belangt werden dürfe, beispielsweise auch Kriegs-Beschädigungen aufführt, könnte man versucht sein, mit ER. 22. Nov. 1851 (MBl. 52, S. 18) zu schließen, daß dies von allen Kriegs-Beschädigungen ohne Ausnahme gelte, mithin auch von den durch die Anordnungen eines inländischen Commando's zugefügten. In jener Deklaration hat jedoch wohl nur gesagt werden sollen, daß, weil aus den bloßen Folgen eines Aktes der Landeshoheit privatrechtliche Ansprüche gegen den Fiskus in der Regel nicht hergeleitet werden könnten, ein solcher Anspruch nicht darauf allein sich gründen lasse, daß der Landesherr von dem Hoheitsrechte, Krieg zu führen, Gebrauch gemacht, und Kläger durch diesen Krieg Schaden erlitten habe, so daß also unter Kriegs-Beschädigungen an obiger Stelle nur solche gemeint wurden, welche wirklichen Kriegszufällen resp. den Handlungen des Feindes beizumessen sind. Dies erhellt noch bestimmter aus dem weiteren Inhalte, wo jener Schaden als ein aus den Zufällen des Krieges hervorgegangener erläutert wird. In dem Hoheitsrechte, Krieg zu führen, ist ohnehin die Befugniß, das Privatvermögen der eigenen Untertanen zum Zwecke der Kriegsführung zu beschädigen, noch keineswegs mitenthalten; eine solche Befugniß kann vielmehr auch in diesem Falle nur auf das hoheitliche Expropriationsrecht zurückgeführt werden, und ist hiernach die Existenz sowie die Prozessfähigkeit eines derafalligen Entschädigungs-Anspruchs im Principe wenigstens nicht zu bestreiten, wie denn auch im gemeinen Rechte der Satz gilt, daß der Staat zwar nicht für den vom Feinde verursachten Schaden, wohl aber für denjenigen,

den er selbst anrichtet, ersatzpflichtig sei. Cf. Eichmann, der Kriegesführersatz, Altenburg 1813, v. Rönne I. S. 271 und die dort mitgetheilte Literatur. — Wenn die positive Gesetzgebung — s. unten n. 251 — den RW. hinsichtlich aller Entschädigungs-Forderungen aus den Kriegen von 1806 bis 1815 allgemein ausgeschlossen hat, und § 43 des Ges. v. 3. Nov. 1833 bestimmt, daß eine Eisenbahn-Gesellschaft für Kriegsbeschädigungen sowie Demolirungen, sie mögen vom Feinde ausgehen oder im Interesse der Landes-Verteidigung veranlaßt werden, vom Staate keinen Ersatz fordern dürfe, so spricht dies nicht gegen, sondern für obige Ansicht: *exceptio firmat regulam*. — In Frankreich entschied ein Rej. 14. Juli 1846 (D. P. 46, I. 301), daß die Zerstörung von Privat-Eigenthum, angeordnet durch die Militärbehörde zur Bewältigung eines Aufstands, keine Expropriation, sondern einen Kriegsfall (*cas de guerre*) konstituirt, die Klage auf Regulirung der Entschädigung gegen den Staat mithin zur ausschließlichen Kompetenz der Administrativ-Behörden gehöre; hier ist indessen der Ausdruck »Expropriation« augenscheinlich in dem engeren Sinne gebraucht, wonach darunter nur solche Fälle verstanden werden, welche nach den formellen Vorschriften der Expropriations-Gesetzgebung seit 1810 zu behandeln sind und den Gegensatz zu solchen Entschädigungs-Ansprüchen bilden, denen zwar auch eine Vermögens-Entziehung des gemeinen Nutzens wegen zu Grunde liegt, die jedoch auch seit dem Jahre 1810 noch nach der älteren Gesetzgebung durch die mit Richter Gewalt besetzten Präfektur-Räthe beurtheilt zu werden pflegen. Cf. die Noten zu § 13 des Rh. Res.-Regl. Jedenfalls geht aber aus jenem Rej. hervor, daß die Existenz eines Entschädigungs-Anspruchs an sich vorausgesetzt wurde. Ueber Kriegslieferungen cf. unten n. 190.

116. Ein G.R. 11. Mai 1861 (MBl. 62, S. 46) ließ gerade auf Grund der Deklaration von 1831 eine Klage zu, welche eine Stadtgemeinde wider den Fiskus auf Zahlung der durch § 39 des Servis-Regulativs v. 17. März 1810 zugesagten Zuschüsse zu den Servis-Ausgaben angestellt hatte.

117. Bis her ist der Bestimmung des § 36 vornämlich nur insoweit gedacht worden, als sie den RW. wider Alle der Landeshoheit ausschließt. Dieselbe steht aber der Betretung des RW. selbstredend auch da entgegen, wo ein Landes herrlicher Akt noch gar nicht ergangen, die Klage vielmehr dahin gerichtet ist, daß der Richter einen Anspruch zuerkenne, über den nur vom Staats-Oberhaupt in Ausübung seiner Hoheitsrechte entschieden werden könnte. So erkannte d. S. Cöln 10. Aug. 1847 (Rh. A. 42, I. 135), daß Streitigkeiten zwischen zwei Kirchengemeinden verschiedener Confession, welche nicht die Mitberechtigung an einer Simultan-Kirche, sondern die Art ihrer Ausübung zum Gegenstande hätten, nicht zur richterlichen Kognition gehörten, indem derartige Streitigkeiten über den Benutzungsmodus, wenn sie nicht durch Einverständnis der kirchlichen Oberen geschlichtet würden, nach § 311, II. 11 RW. durch den Landesherrn [in Ausübung des *ius circa sacra*] entschieden werden müßten. Dieses Erkenntniß ist zwar durch R. S. 30. Okt. 1848 (Rh. A. 43, II. 76) cassirt worden, aber nicht, weil die aus § 311 I. c. gezogene Folgerung an sich unrichtig sei, sondern weil dieser § in der Rheinprovinz keine Gesetzeskraft habe, und der betreffende Streit mit Rücksicht auf die Besonderheit des konkreten Falls sich ohnehin als einen rein privatrechtlichen charakterisire; (der Anspruch auf die Art der Benutzung war auf den speziellen Titel der Verjährung gegründet, und ein entgegenstehender Vertrag als nichtig angesehen worden.)

118. Demselben Principe zufolge, welches in § 36 seinen Ausdruck findet, können die Gerichte keine Thätigkeit entwickeln, welche einen Antheil an der Legislativen Gewalt voraussetzt. In Frankreich hatten sich bekanntlich die obersten Gerichtshöfe der Provinzen, die Parlamente, einen sehr wesentlichen Einfluß auf die Legislatur angemaßt, und bis zur Revolution von 1789 behauptet. Dießem Zustande wurde jedoch durch die Revolutions-Gesetzgebung ein Ende gemacht, und der Wirkungsbereich der Gerichte auf die Entscheidung des einzelnen Falles beschränkt, indem denselben untersagt wurde, *de disposer par voie de reglement*, ein Verbot, welches, zuerst im Ges. v. 10.—24. August 1790, Tit. 2, Art. 12 ausgesprochen, selbst noch in das B. G. B. (cf. Art. 5) übergegangen ist, und nur insofern eine Ausnahme erleidet, als es den Gerichten gestattet worden, reglementarische Bestimmungen über Gegenstände des innern Dienstes in bestimmten Grenzen zu treffen. Cf. z. B. Art. 21

des Dekrets v. 6. Juli 1810. In Preußen, wo gleiche Anlässe zu solchen Verböten nicht gegeben wurden, ist man weniger geneigt, in dem Erlasse allgemeiner Reglements einen Eingriff in die Legislativ zu erblicken, und waren wenigstens fröherhin reglementarische Verfügungen der Obergerichte über andere Gegenstände, als den innern Dienst keineswegs selten. Cf. z. B. das Publikandum des Kammergerichts wegen der Fälle, in denen kein richterliches Verfahren eintritt, vom 27. Mai 1817 (Zbb. 10, S. 274) Ueber das Recht der Gerichtshöfe, auf den Erlaß einer authentischen Gesetzes-Interpretation anzutragen: cf. ACD v. 1. Aug. 1836 (GS. S. 218), sowie Gef. v. 7. Mai 1856 (GS. S. 293) und in Beziehung auf das französische Recht Gilbert zu Art. 5 des BGG.

119. Obgleich wirkliche Hoheitsrechte im Prinzip unveräußerlich und unübertragbar sind (§ 18, II. 17 NR), so ist dies in solcher Allgemeinheit doch nur so zu verstehen, daß der Landesherr sich eines Hoheitsrechts nicht etwa wie eines niederen Regals, z. B. des Bergwerks-Regals für einen gewissen Bezirk, gänzlich entäußern könne, so daß dieses Recht statt seiner ausschließlich einem Anderen zufälle, indem wenigstens bezüglich einzelner wirklichen Hoheitsrechte unbestritten ist, daß derselben durch besondere landesherrliche Verleihung sowohl Private, Gemeinden zc. als Staatsbehörden mit theilhaftig gemacht werden können, und theilhaftig gemacht worden sind, wie z. B. den Gemeinden eine Art Besteuerungsrecht kraft Gesetzes zusteht, und das Expropriationsrecht nicht selten Privaten und Gesellschaften verliehen wird. Daß in allen solchen Fällen der landesherrliche resp. legislatorische Akt, vermöge dessen das Hoheitsrecht übertragen worden, keiner gerichtlichen Anfechtung unterliege, bedarf keiner Erwähnung. Insondeme es sich aber um die strengig gewordene Ausübung dieses Rechtes handelt, muß unter den Berechtigten, je nachdem diese Private, Gemeinden zc. oder aber Standesherrn oder Staatsbehörden sind, unterschieden werden.

120. Sind die Berechtigten Privat-Personen, Korporationen, Gemeinden zc., so läßt sich die Unzulässigkeit des RW hinsichtlich derartiger Streitigkeiten aus § 36 wohl schwerlich allgemein herleiten, indem der Charakter jener Rechte durch einen solchen Wechsel in der Person des Berechtigten ein völlig anderer, ein vorwiegend privatrechtlicher geworden ist. Wenn hiernach die richterliche Kognition über die zwischen jenen Berechtigten und Dritten strengig gewordene Ausübung der übertragenen Hoheitsrechte als Regel angenommen werden mag (cf. Grävell I. S. 82 und in Beziehung auf das gemeine Recht v. Vinde § 49, Martin § 21), so erleidet diese Regel dennoch die weitgreifendsten Ausnahmen, einestheils in Bezug auf das Besteuerungsrecht der Gemeinden (cf. die Noten zu § 41), anderentheils in Bezug auf das an Private zc. verliehene Expropriationsrecht, bei dessen Ausübung die gerichtliche Thätigkeit nach der allgemeinen herrschenden, und durch mancherlei Spezialgesetze untersuchten Ansicht ebenso wie bei den unmittelbar vom Staate betriebenen Expropriationen, im Wesentlichen auf die Feststellung des Entscheidung-Anspruchs beschränkt ist.

121. Daß über die Handhabung der den Standesherrn erhaltenen Regierungs-, resp. Hoheitsrechte, z. B. des jetzt noch bestehenden Aufsichtsrechts über Schulen, milde Stiftungen zc. der RW nicht stattfindet, ist zwar nirgends gesagt, folgt aber aus dem publizistischen Charakter der Stellung jener Standesherrn sowohl als aus dem Geiste der Instruktion v. 30. Mai 1820, wie er sich namentlich in den §§ 35, 38 ff., 53, 57 ff. kundgiebt, und findet eine mittelbare Anerkennung durch A. G. Köln 19. Okt. 1847 (Rh. A. 43, I. 190), wo zwar die im konkreten Falle wider die richterliche Zuständigkeit angeregten Bedenken als unbegründet verworfen wurden, aber nur um deswillen, weil die zur Erörterung gelangenden Fragen rein privatrechtlicher Natur seien und das Gebiet der standesherrlichen Hoheitsrechte in keiner Weise berührten.

122. Ebensovornig kann, wenn der Landesherr gewisse Hoheitsrechte speziell auf seine Behörden übertragen hat, die Art ihrer Ausübung durch letztere von Dritten im RW angefochten werden. Denn die Behörden handeln alsdann zwar im eigenen Namen und nach eigenem Entfinden, aber dennoch nicht aus einem Privat-, sondern im öffentlichen Interesse und als unmittelbare Repräsentanten der obersten Staatsgewalt.

123. Zu den durch den Landesherrn auf seine Behörden übertragenen Hoheitsrechten gehört das durch ACD. v. 6. Nov. 1827 (GS. 23, S. 1) dem Justizminister verliehene Recht, unehelichen Kindern in der Rheinprovinz die Legitimation mit voller rechtlicher Wirkung der in den Patenten jedesmal auszudrückenden Befugnisse zu erteilen (§§ 601 ff., II. 2 ABR.). Demzufolge kann eine so erfolgte Legitimation als solche im RW niemals angefochten werden. Wird jedoch die leibliche Abstammung des Legitimierten vom vermeintlichen Vater, und hiermit implicite auch die Wirksamkeit der Legitimation selbst durch Jemanden bestritten, so findet desfalls der RW allerdings statt, da die Legitimation als Vorbedingung ihrer Wirksamkeit die Filiation immer voraussetzt, und diese selbst da, wo jene schon kraft Gesetzes eintritt (Art. 331 BGB.), vor Gericht bestritten werden kann: ACh. Köln 23. Juli 1853, 2. März 1854 und WM. 12. Mai 1853 (Rh. N. 49, I. 197 ff.).

124. Ebenso ist das Recht, Staatsämter und Würden zu verleihen (§ 7, II. 13 ABR.), für manche Ämter und Würden auf die Ministerien oder sonstige Behörden übertragen, und daher die Besetzung solcher Stellen Seitens der betreffenden Minister zc. schon dem § 36 zufolge vor jeder gerichtlichen Anfechtung gesichert.

125. Ferner gehört hierher das Begnadigungsrecht, insofern dasselbe für gewisse minder wichtige Fälle (cf. v. Rönne I. S. 219) den Behörden erteilt worden ist. Hat daher die kompetente Behörde von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so muß die desfalls getroffene Anordnung von den mit der Strafvollstreckung betrauten Behörden unbedingt beachtet werden.

126. Desgleichen das Expropriationsrecht, insofern auch bei diesem eine Uebertragung auf die Behörden für gewisse Fälle (cf. z. B. § 4 des Gef. v. 11. Mai 1842) erfolgt ist: ER. 4. Sept. 1849 (WMBl. S. 455) Daß, von diesen Fällen abgesehen, die Entscheidung darüber, ob die Nothwendigkeit eines Verkaufs zum gemeinen Wohle vorliege (§ 10, I. 11 ABR.), dem Staats-Oberhaupte verblieben, und nicht etwa, wie Bliest (Comm. 2, S. 393) meint, durch § 36 h. l. auf die Regierungen übergegangen sei, unterliegt keinem Zweifel. Cf. Bornemann, System 3, S. 2; Gef. Rev. Pens. XIV, S. 3; Ergänz. zu § 10, I. 11 ABR.

127. Das Recht zum Erlasse allgemeiner Polizei-Verordnungen (§ 6, II. 13 ABR.) ist zwar hier gleichfalls zu nennen, indem das Gesetz über die Polizei-Verwaltung vom 11. März 1850, §§ 5, 11, den Orts- und Landes-Polizei-Behörden unfeugbar einen Antheil an diesem Hoheitsrechte eingeräumt hat, wie früher der Schlußsatz des § 45 h. l. den Ministern. Inzwischen sprechen überwiegende Gründe dafür, daß die in Gemäßheit der §§ 5, 11 l. c. ergangenen VO., der Absicht des Gesetzgebers gemäß, nicht als Akte der Landeshoheit, sondern als Polizei-Verfügungen, d. h. also nicht nach § 36 h. l., sondern nach dem an Stelle der §§ 38 ff. h. l. getretenen Gef. v. 11. Mai 1842 im Allgemeinen zu beurtheilen seien, worüber das Nähere den Noten zu letzterem und zum Gesetze von 1850 vorbehalten wird.

128. Eine von der in den n. 122—127 erörterten wesentlich verschiedene Frage ist, ob § 36 auch auf solche Akte zu beziehen sei, welche die Verwaltungs-Behörden nicht in Ausübung eines ihnen speziell übertragenen Hoheitsrechts, sondern kraft des ihnen im Allgemeinen obliegenden Berufes, als unmittelbare oder mittelbare Organe des Staats-Oberhaupts zu handeln, Namens seiner und in Ausübung der ihm allein zustehenden Hoheitsrechte erlassen. Perrot I. S. 137 und 177 ff. verneint letztere Frage unbedingt, indem er aus der ratio legis wie aus der Wortfassung des § 36 Abs. 1 folgert, daß derselbe nur das Verhältnis zwischen dem Landesherrn und seinen Gerichten, nicht aber das Verhältnis zwischen diesen und den ihnen koordinirten Verwaltungs-Behörden im Auge habe. Inzwischen verkennt derselbe Schriftsteller nicht, daß sowohl die Handschrift des § 36, als die Bestimmung der VO. von 1808 im Allgemeinen der entgegengesetzten Ansicht das Wort reden. Noch mehr deutet darauf das System hin, welches speziell den §§ 36 ff. zu Grunde liegt. Wie die §§ 38—40 das Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungs- als Landespolizei-Behörden, und die §§ 41, 42 ihr Verhältnis zu diesen als Finanz-Behörden regeln, ebenso muß man in § 36 Abs. 1 eine Regelung ihres Verhältnisses zu denselben als Landeshoheits-Behörden erblicken, wenn man

nicht zu dem Resultate kommen will, daß der Gesetzgeber es an ähnlichen Bestimmungen, wie er sie für Polizei- und Finanzsachen getroffen, in Bezug auf Landes-Hoheits-sachen gänzlich habe fehlen lassen. Am entscheidendsten ist jedoch der Umstand, daß § 36 ausdrücklich auf § 16, II 13 *MR.* verweist, dieser § aber gar nicht von einem Hoheitsrechte des Landesherrn, sondern von der verbindlichen Kraft der Seitens der Beamten vermöge ihres Amtes und innerhalb ihrer Amtsbefugnisse getroffenen Anordnungen spricht. Aus letzterer Stelle muß sogar gefolgert werden, daß § 36 nicht auf diejenigen Verwaltungssachen zu beschränken sei, welche § 1 h. 1. speziell dem Ressort der Landeshoheits-Beörden überweist, sondern daß auch alle übrigen, in Handhabung eines landesherrlichen Hoheitsrechts ergangenen Anordnungen der Verwaltungs-Beörden unter die Bestimmung des § 36 Abs. 1 fallen, mögen letztere auch nicht als Landeshoheits-Beörden im e. S., sondern als Landespolizei- und selbst als Finanz-Beörden im Sinne der §§ 3 ff. gehandelt haben.

129. Noch weiter geht dem Anscheine nach *ER.* 30. März 1857 (*SMBl.* 58, S. 132), wenn dasselbe aus § 36 die Unzulässigkeit des *NB.* wider *Maafregeln* herleitet, welche ein Appellations-Gerichts-Präsident als vorgelegte Dienstbeörde eines Kreisrichters angeordnet hatte, um dessen Beitritt zur Wittwenkasse zu erzwingen, „indem jene *Maafregeln* von der Dienstbeörde vermöge der ihr anvertrauten Amtsgewalt getroffen seien, diese aber auf den Hoheitsrechten des Staats beruhe und daher kein Gegenstand richterlicher Entscheidung sein könne.“ Nach dieser Argumentation würden jedoch alle Amtshandlungen ohne Ausnahme, mithin auch diejenigen, welche die Ausübung eines Hoheitsrechts nicht selbst zum Gegenstande haben, der richterlichen Kognition unbedingt entriekt sein, blos weil die Verleiþung der Amtsgewalt selbst einen Hoheitsakt darstellt. Wo bliebe alsdann aber der Unterschied zwischen den Verfügungen in Hoheits-, Polizei- und Finanzsachen, wie könnten alsdann die §§ 36—41 neben einander bestehen? Freilich ist § 16, II. 13 *MR.* sehr allgemein gefaßt; derselbe findet jedoch keine Begrenzung in den vorhergehenden §§ und ist in § 36 auch nur mit Rücksicht auf wirkliche Hoheitsrechte begogen worden. Wollte man aber auch mit *Sybow* (S. 60) den Sinn jenes *ER.* nur dahin deuten, „daß über den Umfang der Amtsgewalt der [vorgelegten] Dienstbeörde der *NB.* nicht statthabe,“ so würde die Bezugnahme auf § 36 immerhin eine verfehlt sein, da das in der Hierarchie des Beamtenstandes begründete Verhältniß zwischen Vorgesetzten und Untergebenen nicht mit dem in § 7, II. 13 *MR.* erwähnten Hoheitsrechte oder dessen Ausübung zu identifizieren ist. Daß der *Komp.GS.* in einem ganz ähnlichen Falle, welcher jedoch einen mittelbaren Staatsdienet betraf, zu Gunsten des *NB.* entschied, ist bereits oben n. 43 gesagt.

130. Daran muß jedoch festgehalten werden, daß, so oft ein Akt sich ebensovohl als die Ausübung eines Hoheitsrechts wie als Akt der Landespolizei oder Finanzverwaltung charakterisirt, er nicht etwa nach den für letztere gegebenen Bestimmungen der §§ 38—41, sondern nach denen des § 36 zu beurtheilen ist. Das dem § 36 zu Grunde liegende Prinzip ist das höhere, dem sich die jener anderen §§ unterordnen; das spricht denn auch § 41 sin Finanz-Angelegenheiten sogar ausdrücklich aus. Hiernach kann es keine Billigung finden, wenn die Unzulässigkeit des *NB.* für einen konkreten Fall mitunter gleichzeitig sowohl aus § 36, als aus dem an Stelle der §§ 38—40 getretenen Ges. v. 11. Mai 1842 hergeleitet wird, z. B. in *ER.* 19. Juni 1858 (*SMBl.* 59, S. 48).

131. Eine überaus wichtige Konsequenz hiervon besteht darin, daß nach § 36 selbst diejenigen Anordnungen beurtheilt werden müssen, welche die Regierungen als Aufsichts-Beörden in Korporations-, Kommunal-, Kirchen- und Schul-Angelegenheiten, mithin in Handhabung des auf § 13, II. 13 *MR.* beruhenden Hoheitsrechts treffen, obgleich der größere Theil der jenen in gedachter Eigenschaft obliegenden Funktionen von der *VD.* von 1808 — cf. die §§ 3, 9, 13 — als ein Zweig der Landespolizei-Verwaltung bezeichnet wird. Daß das *MR.* und mit ihm die *VD.* von 1808 die landesherrliche Polizeigewalt im Allgemeinen nicht als eigentliches Hoheitsrecht auffaßt, ist bereits früher erwähnt, und hiermit von vorne herein dem Einwurfe begegnet, als ob die folgerichtige Durchführung des obigen Satzes auch alle übrigen Akte der Polizei-Verwaltung dem § 36 unterwer-

fen, mithin den §§ 38—40, resp. dem Gesetze von 1842 jede Wirksamkeit benehmen würde.

132. Dagegen ist wohl zu beachten, daß eine Anordnung der Verwaltung nicht nothwendig schon um deswillen den Charakter einer landeshoheitlichen an sich trägt, weil sie im Anschluß an einen vom Landesherren selbst in Ausübung seiner Hoheitsrechte erlassenen Akt eingeht, und dessen Ausführung bezweckt, da die Ausführung landesherrlicher Akte keineswegs immer die Ausübung eines wirklichen Hoheitsrechts involvirt, sondern in sehr vielen Fällen ausschließlich dem Gebiete der Polizei- oder Finanzverwaltung angehört. Am deutlichsten tritt dieses bei Gesetzen hervor. Jedes Gesetz ist ein Akt der Landeshoheit, aber nicht jede Verwaltungs-Maafregel, welche dahin abzielt, ein Gesetz in Vollzug zu setzen, ein die Ausübung eines Hoheitsrechts in sich schließender Akt. Hiernach können die Gerichte sehr süglich in die Lage kommen, über Streitigkeiten zu entscheiden, welche die Art der Vollziehung eines landesherrlichen Aktes betreffen, zumal wenn die ausführende Behörde als Finanzbehörde gehandelt haben sollte. *Contra*: *CR.* 3 Januar 1857 (*JWBl.* S. 236) in Betr. eines Falles der letzteren Art ohne überzeugende Gründe (Der Rechtsstreit drehte sich darum, ob die den Fiskus vertretenden Behörden bei Ausführung eines mit Gesetzeskraft versehenen und in Gesetzesform publizirten Säkularisations-Defrets letzteres richtig gedeutet oder aber in Folge irriger Deutung desselben Vermögensobjekte, welche dadurch gar nicht betroffen werden sollten, eingezogen und in Besitz gehalten hätten. Der *Komp.GS.* entschied wider die Zulassung des *NW.*, weil die Ausführung eines Hoheits-Aktes von diesem selbst untrennbar sei, und die richterliche Entscheidung über erstere den letzteren gleichfalls in den Bereich der privatrechtlichen Entscheidung der Gerichte ziehen würde. Zur Widerlegung der hieraus wider die richterliche Kognition gezogenen Folgerung wird es genügen, auf n. 102 zurückzuverweisen. Cf. überdies *DL.* 5. Nov. 1851 und 15. Dez. 1852 (*Strieth.* 4, S. 70 und 8, S. 122), wo es sich um zwei ganz ähnliche Klagen handelte, welche alle Instanzen durchliefen, ohne daß von irgend einer Seite auch nur der leiseste Zweifel an der richterlichen Zuständigkeit geäußert worden wäre). — Daß, wenn die Verwaltung über einen Gegenstand als vermeintliches Vermögensstück eines säkularisirten Klosters und daher im Säkularisations-Defrete eingebegriffen verfügt hat, privatrechtliche Ansprüche dritter Personen auf diesen Gegenstand im *NW.* verfolgt werden können, erkannte der *Komp.GS.* selbst an (*CR.* 13. April 1861; *JWBl.* S. 283).

133. Zur Ausschließung des *NW.* genügt keineswegs die bloße Behauptung der Verwaltungs-Behörde, in Ausübung dieses oder jenes Hoheitsrechts gehandelt zu haben. Vielmehr wird, falls in Bezug auf einen an sich prozeßfähigen Gegenstand streitig ist, ob ein demselben präjudizirender Verwaltungsakt als der Ausfluß eines Hoheitsrechts überhaupt zu betrachten sei, diese Frage in der Regel der richterlichen Erörterung allerdings unterliegen, selbst wenn es sich um Delikt-, z. B. um Besitzstörungsklagen handelt: *DL.* 18. März 1857 (*Strieth.* 24, S. 134). (Diese Entscheidung betraf zwar nicht die angebliche Ausübung eines eigentlichen Hoheitsrechts, sondern diejenige des den geistlichen Oberen zustehenden Aufsichtsrechts; doch begründet dies für die Kompetenzfrage keinen Unterschied; cf. oben n. 87.)

134. Wo jedoch § 36 die gerichtliche Anfechtung eines Administrativakts vollständig ausschließt, ist der *NW.* sogar dann unstatthaft, wenn nicht gegen den Staat, resp. die anordnende Behörde selbst, sondern gegen einen Dritten, zu dessen Gunsten jener Akt erging, die desfallsige Klage ange stellt werden sollte: *CR.* 13. Nov. 1858 (*JWBl.* 59, S. 149).

135. Wie die in Ausübung wirklicher Hoheitsrechte ergangenen Verwaltungs-Akte vor Gericht niemals angefochten werden können, ebensowenig ist ein aus denselben unmittelbar gegen den Fiskus hergeleiteter Entschädigungs-Anspruch prozeßfähig, sofern es sich nicht etwa um eine Enteignung aus Gründen des gemeinen Wohls handelt, indem auch in dieser Beziehung dasselbe gilt, was oben von den aus landesherrlichen Akten hergeleiteten Entschädigungs-Ansprüchen gesagt wurde. Würde freilich dem anordnenden Beamten ein persönliches Verschulden (*dolus* oder *culpa*) zur Last gelegt, so würde § 36 der prozeßualischen Verfolgung von Regreß-Ansprüchen gegen diesen Beamten nicht entgegenstehen. In einem solchen