

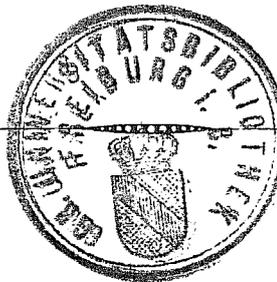
Der Statutenbegriff
im Allgemeinen Landrecht für die
Preußischen Staaten

von

Dr. jur. Eduard Hubrich,
o. ö. Professor der Rechte.



Festschrift der Universität Greifswald
zum Rektoratswechsel am 15. Mai 1916.



Greifswald.

Buchdruckerei von Julius Abel.
1916.

KH
78
1313

§ 1.

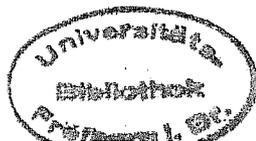
Einleitung.

Eine ausschöpfende Ermittlung und Klarstellung des landrechtlichen Statutenbegriffs hätte schon längst als eine Hauptaufgabe der preußischen Rechtswissenschaft angesehen werden sollen. Denn durch die Notwendigkeit, sich mit diesem speziellen Gegenstande eindringend zu beschäftigen, wäre sicher mit verhütet worden, daß selbst Schriftsteller von „erstem“ Ruf bei der Darstellung des Gesetzesbegriffs im vorkonstitutionellen Preußen Theorien zu Tage förderten, die an heiterer dichterischer Gestaltungskraft schier mit den Märchen aus Tausend und einer Nacht wetteifern können. Schon Anschütz hat in seiner Schrift: „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt nach preußischem Staatsrecht 1901“ namentlich die Ansichten von Gneist und Bornhak über den vorkonstitutionellen Gesetzesbegriff in Preußen in das Gebiet der Phantastik verwiesen. Und doch findet Bornhak den Mut, in der 2. Aufl. seines Preußischen Staatsrechts Bd. I, 1911, S. 510f. seine alte Theorie unverändert vorzutragen. Aber auch Anschütz selbst ist stellenweise von souveräner Unbekümmertheit gegenüber dem positiven Quellenstand in Preußen nicht frei. Beweis hierfür liefert genugsam der von Anschütz bis in die jüngste Zeit festgehaltene Versuch, die preußischen Universitätsstatuten im Grunde als bloße Verwaltungsvorschriften hinzustellen¹, sowie seine inzwischen auch von anderer Seite erkannte Mißdeutung² der Freiheits- und Eigentumsformel in der Verordnung vom 22. V. 1815 und im Gesetz vom 5. VI. 1823 — welche mit eherner Starrheit auch in Anschütz' neuesten Publikationen wiederkehrt³.

¹ S. Gesetzgebende Gewalt S. 70. Kommentar zur preuß. Verfassung I S. 375. Deutsches Staatsrecht in v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. A. IV 1914 S. 163.

² S. hierüber Fleischmann im Handbuch der Politik 2. A. I S. 271f. F. Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht 1911.

³ Deutsches Staatsrecht S. 154; Art. „Gesetz“ in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch II 1911 S. 214. Daß ich an dieser Stelle nicht auf Arndt be-



Die vorliegende Arbeit bringt zum ersten Mal eine zusammenfassende Beleuchtung des landrechtlichen Statutenbegriffs unter Heranziehung des gesamten erlangbaren Quellenmaterials. Sie dient zunächst einer Sicherung der Ergebnisse, welche bereits (1908) in meinem im Verwaltungsarchiv Bd. 16 u. 17 veröffentlichten Aufsatz: „Die Grundlagen des monarchischen Staatsrechts Preußens“ gewonnen waren. Sodann hat sie die Bestimmung einer Vorarbeit für die Lösung zweier gerade in der Gegenwart sehr wichtig gewordener Streitfragen: nämlich ob die preußischen Universitätsstatuten auch in der Gegenwart noch als gesetzte Rechtsnormen angesprochen werden können, und ob die sogenannten „autonomen Statuten“ einem Publikationszwang, wie die eigentlichen Staatsgesetze, unterliegen. Die Fülle des zu berücksichtigenden Rechtsstoffs nötigt unbedingt zu einer Arbeitsteilung, und erst an anderer Stelle können die beiden zuletzt erwähnten Streitfragen wirklich unmittelbar beantwortet werden. Bevor aber die eigentliche Aufgabe, die Klarstellung des landrechtlichen Statutenbegriffs, hier in Angriff genommen werden kann, empfiehlt es sich, bei der bekannten Eigenart der preußischen Staatsrechtsentwicklung, vorher noch einen Blick auf die Ansichten zu werfen, welche zur Zeit der Entstehung des ALR. im „gemeinen deutschen Staatsrecht“ über den Statutenbegriff im Schwange waren. Denn von solcher allgemeinen Grundlage aus läßt sich um so besser die ganze Tragweite der einschlagenden Satzungen des ALR. selbst erfassen⁴.

sonders eingehe, wird nach meinen früheren Auseinandersetzungen mit ihm von jedem Sachkenner verstanden werden. Nur die neueste „Entdeckung“ Arndt's muß ich der Mitwelt gegenüber festnageln. Arndt, Kommentar zur preuß. VU. 1911 S. 254 schreibt: „Nicht unerwähnt darf bleiben, daß Hubrich jahrelang und an den verschiedensten Stellen gegen mich polemisiert und dabei widerlegt hat, was ich nicht behauptet, und bewiesen, was ich nicht bestritten (nämlich, daß das Gesetz auch eine Rechtsnorm enthalten, einen materiellen Inhalt haben kann) und doch schließlich Verwaltungsarchiv 16, 389, 513; 17, 43 genau zu meinen Ergebnissen gelangt“. Es fehlt mir — offen gestanden — der parlamentarische Ausdruck, dies völlig aus der Luft gegriffene Phantasie-Produkt Arndt's nach Standesgebühr zu kennzeichnen. Selbst nach „jahrelangen“ Überlegungen hat Arndt noch immer nicht die für das preußische Recht allein richtige, weltverschiedene These, daß der Gesetzesbegriff nach preußischem Recht an sich einen Rechtsnorminhalt haben muß, begriffen!

⁴ Vgl. Klein, Preuß. Zivilrecht 1801 S. 13: „Rechtsphilosophie, Geschichte, allgemeines deutsches Staatsrecht, Kenntnis unsers Staats und der

§ 2.

Der Statutenbegriff nach dem gemeinen deutschen Staatsrecht zu Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Die in Deutschland zu Ausgang des 18. Jahrhunderts über die Statutenfrage herrschende gewöhnliche Meinung¹, die für jene Zeit als gemeines deutsches Staatsrecht² angesprochen werden kann, unterschied bereits als zwei wesensverschiedene Arten die *statuta legalia* und die *statuta conventionalia*. Über diese beiden Rechtsbegriffe unterrichten besonders gut ein Aufsatz von Schnaubert in dessen „Beiträgen zum Deutschen Staats- und Kirchenrecht“ I 1782 S. 61f., sowie die mit Benutzung dieses Aufsatzes entstandenen Erörterungen von Glück, Pandekten I 1790 S. 485ff. Die frühere Meinung, welche auch die Rechtssetzungsakte der Reichsstände (Landesherren) unter den Statutenbegriff gezogen und das *jus statuarium*, als *omnes leges Germanorum particularis* umfassend, dem *jus commune* in Deutschland gegenübergestellt hatte³, war gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts mit dem Obsiegen der Grundsätze eines allgemeinen, auf naturrechtlicher und römischrechtlicher Grundlage erwachsenen Staatsrechts einer strengeren Ansicht gewichen, welche den deutschen Reichsständen (Landesherren) eine wahre, wenn auch nicht souveräne, Staatsgewalt zuschrieb, und als ein in dieser mitenthaltene wesentliches Majestätsrecht ein echtes Gesetzgebungsrecht, dessen Ergebnisse technisch nicht „Statuten“, sondern „Gesetze“ zu nennen⁴ seien. Nach der strengeren Meinung sollten „*statuta in sensu stricto*“ nur jene Gesetze heißen, welche nicht *jure legislatorio proprio*, sondern *ex speciali concessione vel privilegio legislatoris* von subordinierten Obrigkeiten ergehen⁵. Einer ausdrücklichen Konzession des Gesetzgebers wurde dabei nach herrschender An-

eigenen Landesverfassung . . . bezeichnen die Hilfswissenschaften der preußischen Rechtsgelehrten.“

¹ S. dazu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 889f. Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. A. I S. 144f. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 144f.

² S. über diesen Begriff auch OVG. Bd. 20 S. 72.

³ Vgl. Nettelblatt, Systema jurispr. pos. Germ. com. gen. 1781 S. 586.

⁴ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 402f. J. H. Böhmer, Exercitationes ad Pand. I 1745 S. 655f. S. auch Gierke I S. 142f.

⁵ Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Maxim. Bav. civ. I 1844 S. 69f.

sicht auch eine stillschweigende gegebenenfalls für gleich geachtet⁶. Von solcher entwicklungsgeschichtlichen Basis trugen nun weiter auch Schnaubert und Glück in folgender genauerer Weise ihre Theorie über den Unterschied der *statuta conventionalia* und der *statuta legalia* vor, indem sie dabei zugleich von dem Begriff einer *Gemeinheit* (Korporation) ausgingen.

„Statuten“ bedeuten nach ihnen an sich die verbindlichen Regeln einer *Personen-Gemeinheit*. Diese können von zweierlei Art sein. Entweder solche, die unter den Gliedern einer *Gemeinheit* vertragsweise errichtet worden und also nur als Verträge verbinden (*statuta conventionalia*, *jure collegii condita*); oder solche, die als Gesetze in der *Gemeinheit* promulgiert worden und als Gesetze verbinden (*statuta legalia*). Was die erstere Kategorie anbetrifft, so hat nach Schnaubert und Glück eine *Gemeinheit* als eine im Staat erlaubte Gesellschaft ohne weiteres das Recht, die Mittel zur Erhaltung ihres Endzwecks zu verabreden und diese durch einen Gesellschaftsvertrag festzusetzen. Doch darf ein derartiges *statutum conventionale* a) einem durchaus und schlechterdings gebietenden oder verbietenden Reichs- oder Landesgesetz nicht zuwider sein und hat nur innerhalb nachgiebiger Staatsgesetze die Möglichkeit freier Entfaltung; auch darf es b) über den Bezirk der *Gemeindesachen* nicht hinausgehen, und es bleibt c) der oberaufsehenden Gewalt des Staats (*Landesherrn*) unterworfen, vermöge deren die Einsichtnahme neuer, ja die Aufhebung solcher Vertragsstatuten erfolgen kann, welche dem gemeinen Wohl oder den Rechten des *Landesherrn* schädlich sind. Vertragsstatuten der *Gemeinheiten* bedürfen an sich nicht der speziellen Konfirmation seitens des *Landesherrn*, aber der letztere, welcher zugleich der — ordentliche — Gesetzgeber seines Staates ist, kann seine Konfirmation als Bedingung der Gültigkeit des Statuts vorschreiben, und das Statut erhält dann bei erteilter *landesherrlicher Genehmigung* überhaupt die Kraft eines Gesetzes, wirkt insbesondere dann auch gegen Dritte⁷. Auf der anderen Seite können die *statuta legalia* nach Schnaubert und Glück entweder vom *Regenten* selbst in und für eine *Gemeinheit* promulgiert werden; denn „es sei nichts Ungewöhnliches, solche partikulären Landesordnungen *Statuta*, *Stadtgesetze* zu nennen“.

⁶ Kreittmayr S. 70.

⁷ J. H. Böhmer, *Introd. in jus publ. univ.* 1710 S. 451. Glück, *Pandekten* I S. 494f. Schnaubert S. 67.

„Oder es kann sein, daß der Regent die gesetzgebliche Gewalt einer Gemeinheit auf eine von ihm abhängige Weise in einem gewissen Bezirke des Staates verliehen hat. Was sodann dieselbe vermöge dieser Gewalt verordnet, ist eigentliches Gesetz, und ob es gleich in der Gestalt, wie ein Gemeindsvertrag z. B. durch die Mehrheit der Stimmen u. dergl. zustandekommt, so gehört dies dennoch bloß zu der Art, wie die gesetzgebliche Gewalt ausgeübt wird, ändert aber die Natur der gesetzlichen Vorschrift keineswegs“⁸. Der Umfang der einer Gemeinheit zustehenden Befugnis, *statuta legalia* zu machen, schränkt sich nicht bloß auf Gemeinheits-sachen ein, sondern dehnt sich nach dem Inhalt der Konzession des Regenten auch auf andere Gegenstände der äußeren Glückseligkeit des Staates in einem gewissen Bezirke aus, auch werden durch jene ohne weiteres Dritte, welche sich in dem Bezirk, worin der Gemeinheit die gesetzgebliche Gewalt zusteht, aufhalten, verbindlich gemacht⁹. In Ansehung der stillschweigenden Erklärung des Regenten, die auch nach Schnaubert und Glück für die Konzession des Rechts, *Legalstatuten* zu machen, bezw. für die Bestätigung von Statuten genügen soll, wird aber von beiden Schriftstellern das Obwalten von Umständen vorausgesetzt, welche die Annahme eines Gewohnheitsrechts als gerechtfertigt erscheinen lassen¹⁰.

Freilich gab es gegenüber diesen als „herrschend“ anzusehenden und hier speziell durch die Namen Schnaubert und Glück gedeckten Vorstellungen über die Statutenfrage bei einigen Schriftstellern auch Besonderheiten. Hier ist jedoch nur zu notieren, daß J. H. Böhmer für Statuten, welche *ex consensu civium inter se et cum magistratu* entstanden waren und Gesetzeskraft gewinnen sollten, eine Bestätigung des Fürsten (Regenten) unter dem förmlichen Namen „Statuten“ („*sub statutorum nomine*“) forderte¹¹, also damit den Statutenbegriff spezifisch mehr mit den *statuta legalia* als mit den *statuta conventionalia* in Zusammenhang brachte. Andererseits fehlte es gegen Ende des 18. Jahrhunderts auch nicht an weiteren Stimmen in Deutschland, welche den Begriff der Konventionalstatuten überhaupt schlechthin als besonderen Rechtsbegriff verwarfen, folglich die Statuten nur

⁸ Schnaubert S. 63. Glück I S. 486.

⁹ Schnaubert S. 64. Glück I S. 490.

¹⁰ Schnaubert S. 67. Glück I S. 495. Kreittmayr I S. 70 und V S. 862.

¹¹ *Exercitationes ad Pand.* I S. 665.

als Ausflüsse (eventuell übertragener) gesetzgebender Gewalt anerkennen wollten¹². Insbesondere läßt J. Claproth, Ohnmaßgeblicher Entwurf eines Gesetzbuchs Frankfurt a. M. 1773 in dem ersten Buch des Zivilrechts „Von Gesetzen überhaupt“ den Gesetzgeber folgenden Satz verkünden: § III: „Alle einzelne Stadtstatuten, Gewohnheitsrechte praeter und contra Leges, alle observantiae fori werden sowohl in Ansehung des Vergangenen, als in Ansehung des Zukünftigen abgeschafft. . . . Alle statuta corporum vel societatum aber sollen zu unserer Konfirmation vorgelegt, sonst aber in judicando darauf nicht geachtet werden“¹³. Die sachliche Übereinstimmung des ersten Buchs des Zivilrechts von J. Claproth mit dem ersten Teil der Einleitung ALR. „Von den Gesetzen überhaupt“ ist übrigens so groß, daß an einer Benutzung des Claproth'schen Entwurfs durch die Verfasser des ALR. nicht gezweifelt werden kann¹⁴. Auch der Kopenhagener Professor von Eggers, welcher bekanntlich die Ausarbeitung der preußischen Kodifikation durch Einsendung verschiedener Aufsätze unterstützte¹⁵, wandte sich dabei namentlich gegen die Zulässig-

¹² So G. L. Mencken, Opuscula 1770 S. 207f. Gierke I S. 147.

¹³ I S. 453. In Verbindung damit schrieb J. Claproth auch S. 554: „Die stillschweigende Landesherrliche Approbation soll bei künftig zu errichtenden Corporibus nicht weiter hinreichen, sondern die ausdrückliche Bestätigung (des Landesherrn) gesucht werden, widrigenfalls die Rechte eines Corporis demselben nicht zukommen und nach Beschaffenheit der Umstände eine solche Gesellschaft bestrafet werden soll.“ Daraus erhellt, daß J. Claproth für die Bestätigung der statuta corporum vel societatum in Zukunft die landesherrliche Konfirmation auch nur als eine ausdrückliche wollte.

¹⁴ J. Claproths Arbeit gibt in einer unwillkürlich an die Einl. ALR. erinnernden Weise Vorschriften über folgende Materien: Bestimmung des Gesetzes; Abschaffung derer vorigen Gesetze; Aufhebung der Statuten, Gewohnheiten und Observanzen; von Meinungen derer Rechtsgelehrten; von Gerichtsaussprüchen, Resolutionen und Reskripten; von neuen Gesetzen auf unentschiedene Fälle; terminus a quo der gesetzlichen Verbindlichkeit; allgemeine Verbindlichkeit dieser Gesetze; wie weit diese Gesetze Fremde verbinden; wie weit die ausländischen Gesetze zu appliciren; von der Retorsion; die gesetzliche Form bei Strafe der Nichtigkeit; wie ein Gesetz wieder aufzuheben ist; Verbot aller schriftlichen Auslegung der Gesetze; wie weit die Auslegung den Richtern zu gestatten; die Unwissenheit der Gesetze entschuldigt niemand; wie weit ein Gesetz auf vergangene Fälle anzuwenden; von privilegiis und juribus singularibus. Vgl. dazu auch den 1784 gedruckten Entwurf Einleitung z. AGB.

¹⁵ Vgl. Amelang—Gruendler, Archiv des preuß. Rechts I S. 5.

keit von „Konventionalstatuten“ der Stadtgemeinden: „Allein da die landesherrliche Bestätigung allerdings für sehr nötig zu halten ist, so dürfte es zweckmäßig sein, zu verfügen, daß (Stadtstatuten), ohne diese Prüfung und Bestätigung gegen die Kontravenienten überhaupt keine verbindliche Kraft haben sollen, nicht einmal dann, wenn es auch die Kontrahenten selbst wären“¹⁶. Auch forderte er „ohne alle Ausnahme die öffentliche Bekanntmachung solcher Statuten, (welche) von dem Landesherrn bestätigt worden und dadurch verbindliche Kraft gegen einen Dritten erhalten“.

§ 3.

Der Statutenbegriff in der Einleitung des ALR.

Die auch für die Statutenfrage maßgebenden Fundamentalvorschriften des ALR. über die gesetzgebende Gewalt des preußischen Staats und die einzelnen Äußerungsarten der letzteren befinden sich teils in II 13 „Von den Rechten und Pflichten des Staats überhaupt“, teils in der Einleitung zum ALR. Ergibt etwa die Nachprüfung, daß der landrechtliche Gesetzgeber bezüglich des aufgenommenen Statutenbegriffs wirklich der damals herrschenden Auffassung des gemeinen deutschen Staatsrechts folgte, oder ist dies nicht der Fall?

Nachdem § 1 II 13 deutlich genug den preußischen Staat (Gesamtstaat) als das Subjekt einer einheitlichen unteilbaren Staatsgewalt und den König als den absorptiven Träger derselben gekennzeichnet hat¹, nennen die §§ 6, 7 II 13 als das erste der

¹⁶ Verbesserung der deutschen Gesetzgebung I 1798 S. 185; S. 5.

¹ S. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 452f. Daß § 1 II 13 auch für die konstitutionelle Zeit Preußens als gesetzlicher Sitz „des monarchischen Prinzips“ anzusehen ist, ward gegen E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips 1906 S. 46f. bereits in meinem Aufsatz: „Das monarchische Prinzip in Preußen“ in der Zeitschrift für Politik I S. 193f. dargetan. Richtig ist zwar, daß Suarez' staatsrechtliche Anschauungen auch mit Bezug auf die preußische Monarchie in der Theorie des bürgerlichen Vertrags wurzelten (Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre in Siewerts Materialien H. 4 S. 7f.), und daß die neuere Staatsrechtswissenschaft von einer derartigen prinzipiellen Theorie über Staat und Staatsgewalt nichts mehr wissen will. Aber die Fortgeltung des § 1 II 13 als positive Rechtsnorm ist nicht unbedingt an das Festhalten der naturrechtlichen Staatsvertragslehre geknüpft. Das ist der Fundamentalirrtum von E. Kaufmann, dessen Ansicht nur dann richtig wäre, wenn die bekannte Regel: cessante ratione legis cessat lex

„inneren“, aus dem Begriff der Staatsgewalt fließenden Majestätsrechte das Gesetzgebungsrecht und zwar mit folgenden einzelnen Äußerungsarten:

§ 6. „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht.“ § 7: „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen, Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen, gebührt nur dem Oberhaupt des Staats.“

Daß die §§ 6, 7 wirklich dazu bestimmt sind, nur die einzelnen Erscheinungsarten des Gesetzesbegriffs aufzuzählen, folgt zunächst aus dem Gesetzeswortlaut: „dieselben (d. h. „Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen“) wieder aufzuheben, Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen.“ Es ist daher in erster Linie grundfalsch, wenn Schwarz, Kommentar zur Preuß. VU. 1896 S. 197 die „Polizeiverordnungen“ des § 6 als Verwaltungsvorschriften deuten will. - Vielmehr ist es die

ipsa eine wirkliche Interpretationswahrheit wäre, was aber nicht der Fall ist. An meiner Behauptung, daß nach Emanation der französischen Charte vom 4. Juni 1814 auf deutschem Boden die neuere Formulierung des „monarchischen Prinzips“ sich zuerst in der Rede König Friedrichs I. am 15. III. 1815 bei Eröffnung der württembergischen Ständeversammlung zeige, kann niemand zweifeln, der juristische Sätze als Jurist zu lesen versteht. Es hieß: „Die persönliche Freiheit und die bürgerlichen Rechte der Einzelnen sind darin (d. h. in den „Grundzügen der von König Friedrich den Ständen vorgelegten Verfassungsurkunde“) gesichert und die Nation wird durch Stellvertreter berufen, sich mit dem Staatsoberhaupt zur Ausübung der bedeutendsten Rechte der Regierungsgewalt zu vereinigen“. Hier wird für einen Juristen ganz klar gesagt, daß die Stellvertreter der Nation das Staatsoberhaupt nur bei „Ausübung der bedeutendsten Rechte der Regierungsgewalt“ beschränken sollen, und damit implicite das staatsrechtliche Grundprinzip mitbejaht, daß die bedeutendsten Rechte der Regierungsgewalt selbst quod jus unmittelbar und allein der Einzelperson des Monarchen zustehen sollen. Die zitierte Stelle ist daher durchaus nicht, wie W. Jellinek in G. Jellineks Allgemeiner Staatslehre 3. A. S. 470, 798 meint, „ein kaum beweiskräftiger Ausspruch“; auch irrt W. Jellinek, daß ich den Hinweis auf die zitierte Stelle E. Kaufmann verdanke. Denn dieser erwähnt S. 45 überhaupt nicht die „Rede“ König Friedrichs I. — ein weiterer Irrtum von W. Jellinek! Will man einmal Polemik treiben, so ist m. E. doppelte Aufmerksamkeit Pflicht! Auf Ancillon und Stahl sich als Zeugen für positives preußisches Recht zu berufen (S. 471), verrät nur allgemeine Unkenntnis der positiven preußischen Rechtsentwicklung. Dafür kommen ganz andere Gewährsmänner in Betracht!

Absicht des § 6, wie insbesondere das Adjektiv „allgemeine“² vor „Polizeiverordnungen“ ergibt, die Erscheinungsarten des jus commune oder generale (einschl. des jus singulare) als Elemente des Gesetzesbegriffs zu „enumerieren“, während der § 7 den Erscheinungsarten der leges speciales gilt. Eine andere Deutung würde jedenfalls auch gegen die elementare Auslegungsregel verstoßen, daß einem vernünftigen Gesetzgeber die Aneinanderreihung ungleichartiger Dinge in einem und demselben Paragraphen nicht zuzumuten ist. Die Wendung „Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben“ im § 6 erläutert sich dabei aus dem Gegensatz des unmittelbar darauf folgenden „dieselben wieder aufzuheben“ dadurch, daß das Adjektiv „neue“ hinzuzudenken ist³. Der § 7 mit der Wendung „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen zu bewilligen“ umfaßt zunächst die Dispensationen mit⁴, geht aber weiter nicht bloß auf favorable Privilegien (im engeren und eigentlichen Sinne) und Dispensationen, sondern auch auf privilegia odiosa und dispensationes odiosae. Denn die beiden letzteren Begriffe waren der preußischen Rechtsordnung beim Inkrafttreten des ALR. unzweifelhaft bekannt⁵, und es ist nicht gut denkbar, daß sie bei einer allgemeinen Kompetenznorm, wie es § 7 II 13 doch für den König sein sollte, vergessen worden wären. Dazu ist die Charakteristik der Privilegia „als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen“ so umfassend, daß privilegia odiosa und dispensationes odiosae ohne Anstoß mit darunterfallen. Das in § 7 mit aufgezählte Recht des Königs, „Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden zu verleihen“, geht lediglich auf einzelne Fälle von privilegia favorabilia, die gemäß

² S. auch über das Verbrechen der „verhinderten Publikation der Gesetze“ § 150 II 20: „Wer die Bekanntmachung eines Gesetzes oder einer Landesherrlichen Polizeiverordnung durch Abreißung oder Verdunklung derselben oder auf andere Art geflissentlich zu verhindern trachtet“. Annalen 1904 S. 782.

³ S. auch Suarez in Siewerts Materialien 4 S. 21.

⁴ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 460f. Entsch. d. Obertribunals Bd. 57 S. 132. Über den Unterschied von Privilegien und Dispensationen siehe Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 393f., 461f., 519f.

⁵ Reskript v. 7. VIII. 1797: „Die privilegia favorabilia oder odiosa, nach welchen die Lokationsordnung der verschiedenen Forderungen in einem Konkurse bestimmt wird.“ Rabe, Sammlung der preußischen Gesetze und Verordnungen Bd. 4 S. 224. Das privilegium odiosum erkennt auch Bielitz, Kommentar I S. 165 an.

der bekannten Spezialisierungstendenz des ALR. besonders hervorgehoben sind⁶, und nur vollständige Unkenntnis der Vorstellungs-

⁶ Als Privilegien nach preußischem Recht nennt Bielitz I S. 166: Großjährigkeitserklärung, Legitimation durch Reskript, Standeserhöhung, und bemerkt VII S. 4 zu § 9—10 II 9 ALR., daß diese Vorschriften ihren Grund unverkennbar darin hätten, weil die Verleihung des Adels ein Privilegium oder spezielles Gesetz und folglich ein Ausfluß der dem Staatsoberhaupt zukommenden gesetzgebenden Gewalt sei. S. auch „Begnadigung“, „Gnadenbrief“ § 14, 32 II 9. Als Zeuge der deutschen Rechtsanschauung des 18. Jahrhunderts spricht Kreittmayr I S. 82 von dem privilegium nobilitatis, und Glück, Pandekten II 1791 S. 4, 9, 12, welcher das Recht, Privilegien zu erteilen, „als ein Stück der gesetzgebenden Gewalt“ ebenfalls entschieden nur dem mit der gesetzgebenden Gewalt ausgestatteten Regenten zuteilt, zählt zu jenen: Bestätigung von Universitäten (d. h. Korporationen, siehe Pandekten I S. 480f.), Erteilung von Standeserhöhungen, Würden und Rangstellungen, Titulaturen (Doktoren, Notarien etc.), die venia aetatis, Ehrlichkeitserklärung Ehrloser, Legitimierung Unehelicher. Selbst die Amtsübertragung (Beamtenernennung) wurde im 18. Jahrhundert dem Privilegienbegriff unterstellt (Rehm, Annalen 1884 S. 609f.). S. auch § 1 II 10 („vorzüglich bestimmt“) und insbesondere über die Rangstellung der Beamten im Rahmen der „bürgerlichen Gesellschaft“ § 31 II 1 und dazu Ministerialreskript vom 15. VIII. 1812 (v. Roenne-Simon, Gemeindeverfassung des preuß. Staats 1843 S. 468) und vom 7. VII. 1825 (Paul, Kriminalrecht IV S. 18); ferner Rabe V S. 467—472. Andererseits machte nach einer auch an der Universität Halle vertretenen (Westphal, Teutsches Staatsrecht 1784 S. 167) Rechtsanschauung zu Ausgang des 18. Jahrhunderts „die Erteilung und Annehmung“ eines favorablen Privilegiums „wohl ohnstreitig“ einen Vertrag aus, und mit solcher Betrachtungsweise vertrug es sich durchaus, wenn der Landrechtsgesetzgeber hinwiederum die Beamtenstellung auf einen öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag zurückführte. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 532f.; Bd. 21 S. 50f. Nur wer sich über die elementare Wahrheit, daß Gesetze nach den Begriffen ihrer Entstehungszeit auszulegen sind, erhaben fühlt, kann an der im Text gegebenen Deutung Anstoß nehmen. Und doch bringt auch schon Heft 5 von Siewerts Materialien 1803 S. 195 den Satz: „Geht man von der sonstigen Regel aus, daß der Sinn jedes Dokuments nur nach der Zeit der Ausstellung genommen und erklärt werden könne“ etc. S. auch § 1405 II 20 und R. v. 30. VI. 1799: „versteht es sich von selbst, daß Niemand der bürgerlichen Ehre verlustig erklärt werden kann, der keine Vorzüge in der bürgerlichen Gesellschaft, wie z. B. durch Adel und Orden“ (besitzt). Paul IV S. 397. Unkenntnis der Rechtsbegriffe und des Sprachgebrauchs des ALR. ist daher einfach die Ursache des Widerspruchs von R. Bezzenberger, Verleihung und Entziehung von Orden und Ehrentiteln 1914 S. 37f. — einer Schrift, die auch Laband mit Recht als „völlig mißlungen“ bezeichnet hat (Archiv d. öffentl. Rechts Bd. 34 S. 175). Hat Bezzenberger sich wohl klar gemacht, daß das von ihm vermißte „insbesondere“ auch im § 6 II 13 fehlt, und weshalb etwa die Verleihung von „Standeserhöhungen

welt des 18. Jahrhunderts kann dies in Abrede stellen⁷. Legislative Privilegien übrigens, deren Erlaß der § 7 als ein spezifisches („nur“) Recht des Staatsoberhauptes nennt, lagen auch dann vor, wenn der Text des ALR. selbst die Erzielung einer besonderen außerordentlichen Rechtswirkung ausdrücklich von einem „Privileg“

etc.“ nicht mit § 8 verbunden ist, obwohl hier auch nur eines Majestätsrechts, das „Einzelne“ betraf, gedacht ist? Aber § 8 betraf notorisch Akte der richterlichen Gewalt! Hubrich in *Annalen* 1908 S. 747f.

⁷ v. Martitz, *Der staatlich verliehene Ehrentitel* 1910 (S. 188) entnimmt dem Wortlaut von § 7 II 13, daß der Gesetzgeber die „Privilegia als Ausnahmen von dergleichen Gesetzen“ (nicht, wie v. Martitz schreibt: „von den“ G.) von der Verleihung der „Standeserhöhungen, Staatsämter und Würden“ „ausdrücklich geschieden wissen will“. Das ist eine starke Verkennung der Sprechweise des ALR. Ist etwa die Aufhebung der Gesetze oder die authentische Gesetzesinterpretation nach ALR. kein Gesetzesakt, weil sie in § 6 II 13 besonders genannt ist und damit nach der voreiligen Martitzschen Folgerungsweise von dem „Geben der Gesetze“ ausdrücklich geschieden ist? Gerade die Wendung: „dergleichen Gesetze“ in § 7 II 13 spricht dafür, daß, nachdem § 6 einzelne Arten des gesetzten jus commune (generale) genannt hat, der § 7 mehrere Arten des jus speciale bringen soll. Für den Privilegcharakter der Verleihung von „Staatsämtern und Würden“ spricht zudem noch der § 3 II 8: „Personen des Bürgerstandes in und außer den Städten, welche durch ihre Aemter, Würden und besondere Privilegien von der Gerichtsbarkeit ihres Wohnorts befreit sind, werden Eximite genannt“. Die Verbindung der „besonderen Privilegien“ mit „Aemtern“ und „Würden“ legt doch sicher nahe, daß nach dem Landrechtsgesetzgeber auch „Aemter“ und „Würden“ auf erhaltenen Privilegien beruhen. Wenn v. Martitz meine Erwägung, daß der Landrechtsgesetzgeber in § 7 II 13 unmöglich Ungleichartiges zusammengestellt haben könne, nicht gelten lassen will, so verstößt er gegen einen sicheren anerkannten Interpretationsgrundsatz. Auch O. Gierke, *Deutsches Privatrecht* I S. 104, der die landesherrliche Verleihung von Ehrenrechten nicht aus dem Privileg-begriff abgeleitet sehen will, stellt damit eine einseitige, nicht aus wirklicher Prüfung des preußischen Quellenstandes hervorgegangene Behauptung auf. Ob die Erteilung von Ehrenrechten ein legislatives Privileg sei, ist nicht naturrechtlich zu entscheiden, sondern nur nach dem vermittelt richtiger Interpretationsregeln zu erkundenden positiven Willen des Gesetzgebers! Den Geltungsbereich, welchen besonders die §§ 70–72 Einl. ALR. auch mit Bezug auf die konstitutionelle Zeit Preußens beanspruchen (Art. 109 VU.), kann v. Martitz, der einfacher Schriftsteller und nicht Gesetzgeber ist, wahrhaftig nicht eigenmächtig aus der Welt schaffen. S. auch Rehbein, *Entscheidungen des Obertribunals* I 2. A. S. 118f. Daß Landrechtsstellen, welche anfangs dem Landesherrn Anlaß zu einem gesetzgeberischen Tun gaben, in konstitutioneller Zeit Rechtsgrundlagen für ein verwaltungsmäßiges Handeln des preuß. Königs wurden, ist eine Tatsache! S. Hubrich im *Archiv f. bürgerliches Recht* Bd. 33 S. 38f. Wenn übrigens die Einl.

des Königs selbst abhängig machte⁸. Sie waren auch insofern „Ausnahmen von dergleichen Gesetzen“ d. h. von der Regelvorschrift des jus commune, und ihr echter Gesetzescharakter kann um so weniger bezweifelt werden, wenn man erwägt, daß der König als absoluter Gesetzgeber des preußischen Staats jederzeit in einem von ihm erlassenen Privileg Änderungen des jus commune des Landes verordnen konnte⁹. Das jus commune galt gegenüber einem legislativen Privileg des Königs überhaupt nur subsidiär. Die Richtigkeit dieser Auslegung von § 6, 7 II 13 wird einerseits bestätigt durch den Gesetzrevisor, welcher ausdrücklich das Recht, allgemeine Polizeiverordnungen zu geben und Privilegien zu erteilen, als Unterarten des Gesetzgebungsrechts bezeichnet¹⁰, andererseits durch keinen anderen als Suarez selbst. In seinen schon 1801 gedruckten, aber von den neueren Schriftstellern des preußischen Staatsrechts konstant vernachlässigten „Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre“¹¹ zählt Suarez selbst „zur gesetzgebenden Macht die Befugnis: 1. neue Gesetze zu geben; 2. vorhandene Gesetze abzuschaffen; 3. dunkle Gesetze

ALR. § 56, 70 auch der „durch lästigen Vertrag“ erworbenen Privilegien gedenkt, so ist damit vom Landrechtsgesetzgeber nur ein Motiv für die Erteilung gewisser Privilegien angedeutet, vgl. § 58: „auf die (im Privileg) angeführten Bewegungsgründe der ersten Verleihung“. Rechtlich erforderte die Privilegierung einen besonderen gesetzgeberischen Verleihungsakt des Königs (§ 5, 53, 55, 58, 63, 64, 67, 68, 69 Einl.) Das zur Richtigstellung von O. Gierke I S. 304.

⁸ S. § 22f. II 6, insbesondere den über die Aufhebung handelnden § 24 in Verbindung mit § 70—72 Einl.; II 8 § 462: Das Recht, zur Anlegung neuer Apotheken Erlaubnis zu geben, kommt allein dem Staate zu; § 463: Dergleichen neue Konzessionen sind nach den Vorschriften von Privilegien zu beurteilen; § 410: Die Erlaubnis zur Anlegung einer Fabrik zu erteilen kommt allein dem Staate zu; § 411: Dergleichen Erlaubnis ist als ein Privilegium anzusehen und zu beurteilen; § 184: Auch wo geschlossene Zünfte sind, bleibt dem Staat nach wie vor das Recht, nach Befinden der Umstände Freimeister anzustellen; § 225: Handwerker, welche als Freimeister oder sonst ein besonderes Privilegium vom Staat erhalten haben, müssen die darin gesetzten Schranken bei Verlust ihres Rechts genau beobachten. II 8 § 1944. S. auch über den Privilegienbegriff Erhard, Versuch einer Kritik des AGB. 1792 S. 150f.

⁹ Suarez bemerkt selbst speziell über Titel 13 II: „Uebrigens enthält der ganze Titel keine Gesetze für den Landesherrn, sondern bloß eine Herleitung seiner Rechte aus seinen Pflichten“. Koch, Kommentar IV S. 768.

¹⁰ Annalen 1904 S. 834.

¹¹ Siewerts Materialien H. 4 S. 21.

so zu erklären, daß die Erklärung selbst gesetzliche Kraft habe 4. Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen zu bestimmen, entweder in Ansehung gewisser Personen (Privilegia) oder für gewisse Fälle (Dispensationen)“. Es ist fast die gleiche „Enumeration“ der einzelnen Erscheinungsarten des Gesetzesbegriffs, wie in § 6, 7 II 13. Außerdem ist sub 4. die Wendung: „Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen zu bestimmen“ in der Tat so weitreichend, daß darunter genügender Platz selbst für privilegia odiosa und dispensationes odiosae vorhanden ist.

Die §§ 6, 7 II 13 würdigen die Erscheinungsarten des Gesetzesbegriffs in der Absicht, die Zuständigkeitsgrenzen für den König selbst zu bestimmen, und betrachten als darunter mit einbegriffen speziell sowohl die endgültige Feststellung des Gesetzestextes, wie den Erlaß des Gesetzbefehls (die Sanktion¹²). Die §§ 1ff. Einl. ALR. aber zählen — indem sie offensichtlich den Zeitpunkt des Inkrafttretens der beabsichtigten Provinzialrechtskodifikationen ins Auge fassen und von demselben ausgehen¹³, ohne aber ihren einzelnen Bestimmungen die Kraft sofortiger Anwendbarkeit zu versagen — die einzelnen fortan zugelassenen Erscheinungsarten des Rechtsnormbegriffs überhaupt (also einschließlich des ungesetzten Rechts!) mit Rücksicht auf die Rechtsanwendung auf. Zugleich gedenken sie der Konkurrenz, welche nach der damaligen Staatsrechtsordnung Preußens gewissen Kreisen der Untertanenschaft bei der Entstehung einzelner Erscheinungsarten des gesetzten Rechts zukommen sollte. Freilich involvierte diese Konkurrenz an sich keine Beeinträchtigung der Stellung des Königs als des absoluten Gesetzgebers des preußischen Staats¹⁴, da es sich dabei nur um eine ratgebende Stimme, die nicht befolgt zu werden brauchte, bzw. um ein Gesetzesvorschlagsrecht, das seiner Natur nach auch gegenüber dem königlichen Recht, den Gesetzesinhalt definitiv festzustellen, unverbindlich war, handelte. Auch bei der Deutung der §§ 1ff. Einl. haben die neueren Schriftsteller des preußischen Rechts Suarez' „Aphorismen zur allgemeinen Rechtslehre“ über Gebühr vernachlässigt¹⁵. Suarez be-

¹² Über die Bekanntschaft der damaligen Praxis Preußens mit dieser Zerlegung des Gesetzesbegriffs s. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 427, 428f.

¹³ Arg. § 3 Einl.: „müssen den Provinzial-Landrechten einverleibt sein“. Ferner AGO. I 10 § 54.

¹⁴ Stoelzel, Suarez S. 363, 364.

¹⁵ Siewerts Materialien H. 4 S. 27f.

tont zunächst, daß in der preußischen Monarchie niemand da sei, der außer dem Regenten an dem Recht der Gesetzgebung selbst teilnehme, da das Recht der Gesetzgebung vielmehr „dem Regenten allein und ungeteilt zukommt“. Doch sei immerhin in Preußen „die Ausübung der gesetzgebenden Macht an gewisse äußere Formen gebunden“ und zwar: 1. Es solle kein neues Gesetz dem Landesherrn zur Vollziehung vorgelegt und publiziert werden, worüber nicht zuvor die Gesetzkommission mit ihrem Gutachten vernommen worden (Kabinettsordre vom 14. IV. 1780; Patent vom 29. V. 1781); 2. Die Stände der verschiedenen Provinzen sollten über die zu gebenden neuen Gesetze vernommen werden, wenn dieselben Rechte der Bürger des Staats unter sich oder gegen den Staat bestimmten, insofern es dabei auf Landesverfassung und Privilegien der Stände ankomme. Diese Einrichtung gründe sich auf Privilegia und Verträge zwischen dem Landesherrn und den Ständen, welche bei den jedesmaligen Regierungsveränderungen erneuert und bestätigt würden, und die bei Gelegenheit des ALR. durch die Kabinettsordre vom 26. VIII. 1786 den Ständen von neuem versichert worden. Freilich gibt dies Referat von Suarez nur im allgemeinen ein richtiges Bild der damaligen Rechtslage in Preußen¹⁶, aber es unterstützt auch so die volle Erkenntnis der Tragweite der §§ 1ff. Einl., welche die einzelnen, vom Richter und Verwaltungsbeamten fortan anzuerkennenden Rechtsquellen nacheinander aufzählen¹⁷. Als allgemeine Rechtsquelle des preußischen Staats nennt der § 1 Einl. zuerst das ALR. selbst, dessen Geltungskraft jedoch insoweit bedingt ist, als nicht „besondere Gesetze“ als vorhergehende Rechtsquellen in Betracht kommen¹⁸. Die §§ 2—6 dienen dem-

¹⁶ S. dazu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 475f., bes. S. 481.

¹⁷ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 467f.

¹⁸ Über die Streitfrage, ob dem jus publicum des ALR. Subsidiarität oder Prinzipalität gegenüber dem Partikularrecht zukomme, s. Hubrich im Verwaltungsarchiv. Gebührte nach der Absicht des Landrechtsgesetzgebers dem reinen jus publicum des ALR. der Vorrang, so konnte — nach dem Inkrafttreten der Provinzialrechtskodifikationen — eine Partikularnorm öffentlich-rechtlichen Charakters einer Landrechtssatzung nur vorgehen, wenn der Gesetzgeber dies besonders angeordnet hatte. Das ist bei der Deutung des § 1 Einl. wohl zu beachten. Auf die alsbald nach dem Inkrafttreten des ALR. herrschende Zeitanschauung deutet folgendes Wort in Siewerts Materialien H. 5 1803 S. 195 hin: „Das Kriminalrecht (das dem Landrechtsgesetzgeber als ein Teil des jus publicum im engeren Sinne

nächst der Aufzählung dieser „besonderen Gesetze“¹⁹. Über die erste Gruppe dieser „besonderen Gesetze“ lautet der § 2:

„Besondere Provinzialverordnungen und Statuten einzelner Gemeinden und Gesellschaften erhalten nur durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze.“

Die §§ 3, 4 fordern dann für „Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinden gesetzliche Kraft haben sollen“, Einverleibung in die zu kodifizierenden Provinzialrechte und wollen „bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung“ Observanzen nur dann fortgelten lassen, wenn durch sie „etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben“. Der § 5 enthält die Einschärfung, daß „die von dem Landesherrn in einzelnen Fällen oder in Ansehung einzelner Gegenstände getroffenen Verordnungen“ — gemeint sind legislative Privilegien und Dispensationen des Landesherrn²⁰ — „in anderen Fällen oder bei anderen Gegenständen als Gesetze nicht angesehen werden können“. Der § 6 endlich spricht den Meinungen der Rechtslehrer oder älteren Aussprüchen der Richter für die Zukunft überhaupt ganz den Wert einer Rechtsquelle ab, während die §§ 7—9 der beratenden Stimme der Gesetzkommission (§ 8 „Gutachten“) gedenken, welche — bei Haftbarkeit der Vorgesetzten eines jeden Departements im Staatsrat — Platz greifen soll „bei einem jeden Entwurf zu einer neuen Verordnung, durch welche die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt oder die gemeinen Rechte abgeändert, ergänzt oder erklärt werden sollen“ — „vor der Vollziehung“ scil. von seiten des Landesherrn²¹.

Für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist zunächst die Hauptsache die richtige Umgrenzung des Sinnes von

galt!) entscheidet nicht über jura privatorum inter se, sondern ist auf das Bedürfnis des öffentlichen Wohls und des ganzen Staats gegründet. Für das Kriminalrecht kann es daher nicht, wie im Zivilrechte, Statuten und Provinzialgesetzbücher, sondern nur allgemeine Staatsgesetze geben.“ Den unbedingten Einheitszwang von Verbotsgesetzen des ALR. belegen auch die Bemerkungen von Suarez in Kamptz Jahrb. 41 S. 28, 150 und 151.

¹⁹ S. auch Bielitz, Kommentar I S. 103.

²⁰ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 472f. Annalen 1904 S. 778f.

²¹ Zur Auslegung s. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 477—483. Vgl. auch Klein über den Hinweis, daß in dem gedruckten Entwurf AGB. „wirklich Staats- und Regierungsgesetze“ enthalten seien; in Schlossers Briefe über die Gesetzgebung 1789 S. 87.

§ 2 Einl. Die Einreihung einer Vorschrift in die „Einleitung“ des ALR. bringt unverkennbar den bestimmten Entschluß des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß diese Vorschrift an sich von beherrschender Tendenz für die Auslegung aller übrigen Stellen des Gesetzbuchs sein soll, in welchen sich der von der Einleitung normierte Rechtsbegriff wieder findet. In dieser Hinsicht wird auch vom Gesetzrevisor²² richtig betont: „Einleitungen stehen nicht außerhalb der Schrift, sondern bilden einen organischen Teil derselben“, und (die Einleitung des ALR. ist) „das erste allgemeine Kapitel des Gesetzbuchs“. Trotz seiner anscheinenden Klarheit ist der § 2 Einl. nicht von den Mißverständnissen einiger Schriftsteller verschont geblieben. So schreibt selbst Koch, Kommentar I 8. A. S. 22 zu dem Begriff der „besonderen Provinzialverordnungen“:

„Wer außer dem Landesherrn in einer Provinz allgemeine Verordnungen sollte erlassen können, weiß man nicht. Das Erfordernis der landesherrlichen Bestätigung erscheint daher als eine müßige Bestimmung. Vielleicht hat man dabei an die damals üblichen Provinzialverwaltungen durch besondere Provinzialminister gedacht, doch auch diese konnten schon nach allgemeinen Grundsätzen keine das Recht ändernden Bestimmungen erlassen.“

Andererseits hat O. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 157 bezüglich der „Statuten“ des § 2 Einl. erklärt, die Bestätigung des Landesherrn gehe nur auf eine Verwaltungshandlung des Königs als höchsten Verwaltungsorgans des preußischen Staats:

Denn „durch das Erfordernis staatlicher Bestätigung wird die Autonomie zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben. Das bestätigte Statut bleibt Statut, nicht wird es zum Gesetz. Darum ist auch heute die Bestätigung nicht eine in der staatlichen Gesetzgebungsgewalt enthaltene Rechtssetzungshandlung, sondern eine aus der staatlichen Körperschaftshoheit fließende Verwaltungshandlung. Demgemäß wird sie durch Verwaltungsorgane vollzogen. Und das Bestätigungsrecht gibt nur die Befugnis, das Statut zu verwerfen oder anzunehmen, nicht, es inhaltlich abzuändern. Wo im Gegensatz hierzu die Bestätigung erst als der eigentliche Rechtssetzungsakt erscheint, liegt nicht mehr Autonomie, sondern nur ein körperschaftliches Vorschlagsrecht zu Gesetzen vor.“

Die Mißverständnisse Kochs und Gierkes aufzuklären, fällt nicht gerade schwer. Leitend muß auch bei der Deutung von § 2 Einl. vor allem die Erwägung sein, daß der Landrechtsgesetzgeber, welcher unbedingt als vernünftig zu präsumieren ist, disparate Dinge nicht in einem und demselben Paragraphen

²² Pens. XVI S. 89.

zusammengekettet haben wird. Die Entstehung der in § 2 herangezogenen „Provinzialverordnungen“ und „Statuten“ muß daher als eine im wesentlichen gleichartige sich herausstellen, insbesondere muß beiden Rechtsquellengruppen gegenüber die Stellung der landesherrlichen Bestätigung rechtlich die nämliche sein. Hiernach fällt hinsichtlich der „besonderen Provinzialverordnungen“ der Kochsche Gedanke an die einzelnen Provinzialverwaltungen vorstehenden Provinzialminister ohne weiteres unter den Tisch. Die besonderen Provinzialverordnungen sind nichts anderes als die im Text des ALR., wie des Publikationspatents vom 5. II. 1794 mehr als einmal vorkommenden „Provinzialgesetze“. Es handelte sich also hier um gesetzte Rechtsnormen, die im Gegensatz einerseits zu allgemeinen Landesgesetzen, z. B. zum ALR. selbst und zu sonst gültig „über einzelne Rechtsmaterien ergangenen allgemeinen Edikten und Verordnungen“ (vergl. § II Publikationspatent), andererseits zu nichtprovinziellen Partikularrechtssatzungen stehen. Über die Entstehungsart der in § 2 vorausgesetzten „besonderen Provinzialverordnungen“ gibt aber hinlängliche Auskunft nicht nur Suarez' Schilderung über die ratgebende Stimme der partikulären Provinzialstände, sondern auch der § V des Publikationspatents vom 5. II. 1794, wonach die beabsichtigten Provinzialrechtskodifikationen durch die Landesjustizkollegia und Deputierte der Stände entworfen, alsdann der Gesetzkommission vorgelegt und hiernach zu des Königs „Höchsteigener weiteren Verfügung und Bestätigung“ eingesandt werden sollten²³. Die besonderen Provinzialverordnungen des § 2 Einl. entstanden demgemäß auf Grund eines Vorschlagsrechts bzw. nach gutachtlicher Anhörung der partikulären Provinzialstände, aber unter Empfang eines in der Form königlicher Bestätigung sich äußernden Gesetzesbefehls²⁴. Der König

²³ S. auch § VII Publ.Patent: „Den Ständen solcher Provinzen noch gestatten wollen, sothane Bedenklichkeiten bei den Konferenzen über ihre Provinzialgesetzbücher anderweit vorzutragen.“

²⁴ Entsprechend erklärt auch ein Bericht der Neumärkischen Regierung v. 28. XII. 1781: „Kann dieses Gesetz . . . weder als Statut noch als Provinzialgesetz angesehen werden, vielmehr ist dasselbe *lex generalis*, welches alle Preuß. Staaten verband . . . Dahingegen ist die Neumärkische Lehnkonstitution (v. 14. VIII. 1724) ohne alles Bedenken für ein Provinzialgesetz zu erklären. Die Ritterschaft der 7. Neumärkischen Kreise, der Lande Sternberg und der inkorporierten Kreise hat sie für ihre Güter entworfen und sie ist *praevia confirmatione* von Seiten des Landesherrn der Neumärkischen Regierung zur Richtschnur vorgeschrieben worden“ (Rabe I 7.

war folglich trotz der Konkurrenz der Provinzialstände auch bei den „besonderen Provinzialverordnungen“ der eigentliche Gesetzgeber. Es bezeichneten denn auch die ostpreußischen Stände gegenüber dem neu auf den Thron gelangenden König Friedrich Wilhelm II. sich selbst als bloße „Supplikanten“, während es „dem Landesherrn als oberstem Gesetzgeber immer vorbehalten bleibe, ob den angebrachten Vorstellungen gewillfahrt werden könne oder nicht“²⁵, und eine Verordnung von König Friedrich Wilhelm III. vom 22. VIII. 1798 verkündete mit Rücksicht auf das Verhalten der ständischen Deputierten bei den Versuchen der Provinzialrechtskodifikation:

„Dies können und werden Wir als oberster Gesetzgeber in unseren sämtlichen Staaten nie zugeben . . . Sollte eine Vereinigung zwischen den ständischen Bevollmächtigten und dem Landesjustizkollegio nicht getroffen werden können, so müssen die zweifelhaften Punkte der Gesetzkommision vorgelegt werden, welche deshalb gutachtlichen Bericht erstatten soll. Wenn dies geschehen, werden Wir die zweifelhaft gebliebenen Fragen Höchstselbst als Gesetzgeber entscheiden und die solchergestalt erteilten gesetzlichen Vorschriften den Provinziallandrechten einverleiben lassen“²⁶.

Bedeutete nun aber die landesherrliche „Bestätigung“ gegenüber den besonderen Provinzialverordnungen des § 2 nichts anderes als den königlichen Gesetzesbefehl (Sanktion)²⁷, so fand die nämliche Sachlage selbstverständlich auch im Verhältnis zu den

S. 15). Dazu Nettelblatt, *Introductio in jurisprud. pos.* 1761: *Legis positivae conceptio est actus, quo regula olim tanquam lex valitura determinatur: eius promulgatio vero est actus, quo ad notitiam legis perducuntur qui eadem tenentur: ei eius confirmatio est actus, quo ei vis obligandi tribuitur.* Madihn, *Institutiones juris civilis* 1764 S. 7. (*Conceptio legis*) est constructio regulae, quae tanquam lex olim valitura est. (*Confirmatio legis*) est ipse actus, quo superior regulae jussu eius perfectae vim legis tribuit. Die vom K. Friedrich II. unterm 27. VII. 1780 vollzogenen „Grundsätze des Verfahrens bei Sammlung und Verbesserung der Gesetze“ (v. Daniels, *Privatrecht I* S. 8) verheißen noch, daß bei Etablierung der Gesetzkommision „auch die Art der nach Verschiedenheit der Provinzen den Landständen zu verstattenden gutachtlichen Teilnehmung bei der Revision ihrer speziellen Landes-Gesetze von . . . Sr. Königl. Majestät näher bestimmt und festgesetzt werden“ solle.

²⁵ Hubrich, *Deutsches Verfassungsrecht* 1913 S. 42.

²⁶ Rabe V S. 190; Laspeyres, *Privatrecht* S. 27.

²⁷ Kamptz' *Jahrbücher* 41 S. 208: Goldbeck's Anschreiben an den König v. 4. II. 1794: „Landrecht . . . Ew. Kön. Majestät werden durch dessen Sanktion Dero Untertanen eine wahre Wohltat erweisen.“ Publikationspatent zur neuen Auflage des ALR. v. 11. IV. 1803: „nicht nur die Allerhöchste Sanktion hierdurch erteilen.“

„Statuten einzelner Gemeinden und Gesellschaften“ statt. Die theoretische Auseinandersetzung, die Gierke oben im allgemeinen über die Entstehung autonomer Statuten gibt, ist an sich richtig, aber ganz unverständlich ist die Art ihrer Anwendung auf den § 2 Einl. selbst. Das Unterfangen, auch bei den Statuten von § 2 die „Bestätigung“ des Landesherrn auf dessen Eigenschaft als höchstes Verwaltungsorgan zu beziehen, stellt die wahre Rechtslage geradezu auf den Kopf. Die Wendung: „erhalten nur durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze“ läßt doch schon, von allem anderen abgesehen, selbst nur den bestätigenden Landesherrn als den eigentlich die Gesetzeskraft der Statuten wirkenden Faktor erscheinen und weist bei einigermaßen genauem Zusehen den Gedanken, der Landesherr setze nur durch eine verwaltungsmäßige Zustimmung (Genehmigung) eine der im abstrakten Gesetze vorgesehenen Bedingungen des Wirksamwerdens der von „Gemeinden“ und „Gesellschaften“ selbst gesetzten statutarischen Rechtsnormen, ohne weiteres von der Schwelle. Es verhielt sich vielmehr die Entstehung der Statuten mit Gesetzeskraft nach § 2 Einl. analog der Entstehung der „besonderen Provinzialverordnungen“. Gemeinden bzw. Gesellschaften hatten einen Statutenentwurf anzufertigen: derselbe erlangte aber erst dadurch und nur dadurch Gesetzeskraft, daß der König als der anerkannte spezifische Gesetzgeber des preußischen Staats in der Form der „Bestätigung“ den Gesetzesbefehl (die Sanktion) dazu erteilte^{27a}. Im übrigen sind nach der landrecht-

^{27a} Zur Illustrierung der Praxis s. Eingang und Schluß des Privilegiums und Gildebriefs für die Schützengilde in der Stadt Halberstadt v. 17. III. 1791 NCC. 1791 S. 57; Privilegium für die Krämerzunft zu Hamm v. 30. XII. 1792 NCC. IX S. 1121; Privilegium und Gildebrief für das Bäckergerwerk in der Stadt Lübecke im Fürstentum Minden v. 27. I. 1800 NCC. X. S. 27, 51: „Nachdem das Bäckergerwerk zu Lübecke bisher mit einem auf das allgemeine Reichspatent v. 16. VIII. 1731 gegründete Privilegio nicht versehen gewesen, die Umstände aber solches erfordern und deshalb darum alleruntertänigst gebeten worden, Wir auch solches in Gnaden bewilligt haben; als wird zur Richtschnur hiermit festgesetzt, daß das Gerwerk überhaupt sich nach denen im besagten Reichspatent enthaltenen Vorschriften richten soll und muß, besonders aber wird befohlen: Art. 1f.; Art. 39: Übrigens hat das Gerwerk nach diesen auf das Reichs-Handwerks-Patent v. 16. VIII. 1731 und Unsere sonstige Verordnungen gebauten Innungs-Artikeln, welche Wir auszulegen, zu vermehren, zu vermindern und zu verbessern, auch, wenn Wir es billig und ratsam finden, davon zu dispensieren, Uns alle Wege vorbehalten, allergehorsamst zu achten und dagegen Unsers mächtigen Schutzes

lichen Terminologie „Gemeinheiten“ identisch mit Korporationen²⁸ und es bestand daher allgemein für korporative Verbände die rechtliche Möglichkeit, daß die von ihnen entworfenen Statuten durch den Hinzutritt des königlichen Gesetzesbefehls (Bestätigung) Gesetzeskraft erlangen konnten²⁹. Dagegen bedurften im Gegensatz zu Korporationen Gesellschaften eines besonderen Spezialprivilegs des Königs (§ 22 ff. II 6), wenn die von ihnen entworfenen Statuten in die Lage kommen sollten, durch den Hinzutritt der königlichen Sanktion Gesetzeskraft zu erlangen; es konnte selbstverständlich eine derartige Privilegierung auch sofort in Vollzug gesetzt werden, indem der König die ihm vorgelegte Gesellschaftsordnung einer nichtkorporativen Gesellschaft sofort als statutum legale bestätigte. Der sanktionierende König hatte auch überhaupt die ihm vorgelegten Statutenentwürfe nicht bloß anzunehmen oder abzulehnen. Die absolute Gesetzgebungsmacht des preußischen Königs schloß auch gegenüber dem Text der Statutenentwürfe der Gemeinheiten oder Gesellschaften ein freies königliches Verfügungsrecht ein. Vollkommen zutreffend schrieb dereinst Koch zu § 2 Einl. (Kommentar I S. 22):

„Durch diese Vorschrift ist den Statuten ihr wesentlicher Charakter der Autonomie genommen; die Statuten erhalten danach nicht mehr vermöge der den Gemeinden und Gesellschaften zugestandenen Autonomie ihre Kraft, sondern nur durch den Willen des Landesherrn: sie treten damit in die Reihe der gewöhnlichen landesherrlichen Verordnungen, die nur von der Gesellschaft oder Gemeinheit entworfen und vollzogen zu werden pflegen, aber nur insoweit zur Geltung kommen, als sie unverändert bestätigt werden. Was daran gestrichen wird, fällt weg, und was zusätzlich oktroyiert wird, muß angenommen und angewendet werden.“

zu erfreuen; wie Wir denn Unserer Mindenschen Kriegs- und Domänen-Kammer, dem Commissario loci und Magistrat zu Lübecke befehlen, mit allem Ernst und Nachdruck darüber zu halten und gegen die Übertreter auf die vorgeschriebene Art zu verfahren.“ Schon die im Gildebrief enthaltenen Strafsanktionen tun die Gesetzeskraft desselben unwiderleglich dar; andererseits handelt der Landesherr trotz der Anschließung des Gildebriefs an vorhandene allgemeine Gesetze bei seinem Erlaß unverkennbar nicht als „höchstes Verwaltungsorgan“, sondern gerade als Gesetzgeber des preuß. Staats!

²⁸ S. Hubrich im Archiv f. bürgerl. Recht und bei Gruchot.

²⁹ Ohne weitere Unterscheidung heißt es selbst Ostpreuß. Provinzialrecht: Zur Einleitung Zus. 2 § 1: „Den Kommunen und Korporationen steht frei, ihre Gewohnheitsrechte und Observanzen zu sammeln und auf deren ausdrückliche landesherrliche Bestätigung anzutragen; jedoch haben dieselben erst von Zeit der Bestätigung die gesetzliche Kraft.“

Für die Statuten § 2 Einl. traf daher in Wahrheit lediglich das oben erwähnte Wort Gierkes zu:

„Wo . . . die Bestätigung erst als der eigentliche Rechtssetzungsakt erscheint, liegt nicht mehr Autonomie, sondern nur ein körperschaftliches Vorschlagsrecht zu Gesetzen vor.“

In der Tat nimmt auch Rosin ein solches nur für die Landrechtszeit an³⁰, während Stobbe ohne den Schatten des Scheins einer Begründung die Richtigkeit des zuletzt zitierten Wortes von Koch anzweifelt³¹.

Wenn nun aber auch gemäß § 2 Einl. die mit landesherrlicher Bestätigung versehenen Statuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften auf Grund eines landesherrlichen Sanktionsbefehles Gesetzeskraft besaßen — wie stand es nach ALR. demgegenüber mit dem Begriff der *statuta conventionalia*? War dieser Begriff neben den *statuta legalia* rezipiert? Es ist bei der augenfälligen fundamentalen Bedeutung der Einleitung für die späteren Landrechtsbestimmungen von vornherein klar, daß präsumptiv gerade die Einleitung der rechte Ort gewesen wäre, die *statuta conventionalia* eventuell als den zulässigen Gegensatz zu den *statuta legalia* anzuerkennen. Diesem Gefühl ist denn auch offenbar der 1784 gedruckte Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuches I. T. Einleitung gefolgt, da er folgende Sätze vorsah: § 8. „Statuten einzelner Gesellschaften, Zünfte und Gewerke verbinden deren Mitglieder als Verträge;“ § 9. „Kommt die Bestätigung des Landesherrn hinzu, so erhalten sie dadurch gesetzliche Kraft.“ Also wollte der preußische Gesetzgeber in der Tat anfangs *statuta conventionalia* und *legalia* nebeneinander zulassen, wobei übrigens auch noch durch die Gesetzesfassung deutlich genug zum Ausdruck kam, daß allein der gesetzgeberische Sanktionsbefehl des Königs selbst die Gesetzeskraft eines Statuts begründen konnte³². Aber

³⁰ Polizeiverordnungsrecht S. 39; Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 297, 298. Auch O. Gierke Genossenschaftsrecht III S. 775 schildert die Sachlage beim Eindringen des fürstlichen Absolutismus in folgender Weise: „Denn aus einer bloß sichernden und verbürgenden Bestätigung wird die Konfirmation allmählich zu einer die bindende Kraft erteilenden Sanktion, welche nunmehr als Ausfluß und Betätigung der für die Landesherrn monopolisierten Gesetzgebungsgewalt erscheint.“ Um so unverständlicher ist daher Gierke's spätere Deutung von § 2 Einl.

³¹ Privatrecht I S. 146.

³² Schon der gedruckte Entwurf des AGB. (1786, I Abs. 3 Tit. 1) kennt nur den Landesherrn als den spezifischen Gesetzgeber der preuß. Monarchie.

bereits die Einleitung des AGB. von 1791 brachte nur einen § 2 in einer mit § 2 Einl. ALR. vollkommen übereinstimmenden Fassung, ohne des Begriffs der *statuta conventionalia* nur mit einem Worte zu gedenken. Das spricht durchaus für die Folgerung, daß der Gesetzgeber nach Streichung der Vorschrift im erwähnten § 8 Entwurf des AGB. an sich nur die *statuta legalia* als einen für das ganze Gesetzbuch maßgebenden Grundbegriff hat weiter zulassen wollen, und diese Folgerung macht zu einer zwingenden der Umstand, daß in einer sicher zur Kenntnis des preußischen Gesetzgebers gekommenen Weise sowohl J. Claproth, wie nachher besonders von Eggers sich nur für die Beibehaltung legaler unter Bestätigung des Landesherrn (Gesetzgebers) zustandegekommener Korporationsstatuten ausgesprochen hatten³³. Auch ein von Erhard, Versuch einer Kritik des AGB. 1792 S. 255 ausgesprochener Wunsch, den § 2 Einl. AGB. von 1791, soweit er die „Statuten“ betraf, durch den Zusatz ergänzt zu finden: „Doch haben dieselben unter den Mitgliedern die Kraft der Verträge“, blieb 1794 bei der Publikation des ALR. selbst unberücksichtigt und damit verworfen³⁴. Die Durchsicht der ganzen Einleitung des ALR. ergibt denn auch ausnahmslos, daß der „Statuten“ daselbst nur

Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 464. Kabinettsordre v. 14. IV 1780: „in einem Staate, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat“ (v. Daniels Privatrecht I S. 21). Demgemäß spricht im 1784 gedruckten Entwurf des AGB. auch die von Carmer unterzeichnete Vorerinnerung von Provinzialrechten und Statuten als von „solchen Spezialgesetzen“ (S. 6). Nicht weniger spricht das Projekt des *Corporis Juris Fridericiani* 2. A. 1750 von „Statuten und Privilegien“ im Sinne von bestimmten Rechtsnormen, Tit. 2 § 15: „Weil auch verschiedene Provinzen, Städte und Gemeinden besondere Statuta und Privilegia haben, so sollen dieselbe diejenigen Casus, welche von diesem Landrecht discrepieren und dennoch von den Provinzen und Städten gerne beibehalten werden wollen, binnen Jahresfrist an Uns einsenden, da Wir dann dem Befinden nach dieselbe approbiren und die besonderen Jura in einer jeden Provinz durch einen Anhang dem Landrecht beidrucken lassen werden;“ § 16: „die Privilegia, welche Wir einem oder dem andern aus wichtigen Ursache erteilen, haben . . . in Ansehung dessen, der das Privilegium erhält, gleichfalls *vim legis*“.

³³ S. oben S. 8 f.

³⁴ Dabei machte Erhard noch ausdrücklich den Vorbehalt, daß die Statuten nichts gegen die ausdrücklichen Verbote der Zivil- und Polizeigesetze enthielten, und erklärte es ebenso für nötig, „die Statuten der Städte und anderer Gemeinheiten der Prüfung des Gesetzgebers zu unterwerfen“, sowohl zum Schutz der Rechte Dritter, wie des einzelnen Bürgers gegen Bedrückung durch den Parteigeist (S. 259). Vgl. Siewert's Materialien 3 S. 46.

im Sinne legaler Statuten gedacht ist³⁵. Einige Jahrzehnte später bemerkte sogar der Gesetzrevisor: Der § 2 Einl., daß Provinzialverordnungen und Statuten nur durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze erhalten sollen, „ist überflüssig, da überhaupt zu Gesetzen die landesherrliche Sanktion nötig ist“. (Pens. XVI S. 3).

Entsprechend der aus richtiger Deutung des § 2 Einl. sich ergebenden Gesetzesnatur der Statuten³⁶ beantwortet sich nun auch die Frage, ob eine Publikationspflicht für dieselben bestand. Doch sind vor definitiver Klarstellung dieses Punktes noch einige andere Feststellungen zu treffen. Eine selbstverständliche Folge der Gesetzesnatur der Statuten war es zunächst, daß sie auch „Dritte“, „Jedermann, den es anging“, mit originärer unmittelbarer Verbindungskraft verpflichteten, wie auch die in ihnen enthaltene Regelung der gegenseitigen inneren Beziehungen der Korporations- bzw. Gesellschaftsmitglieder eine gesetzmäßige, nicht bloß vertragmäßige war. Das generelle Korporationsrecht in II 6 enthielt nämlich unzweifelhaft echte Gesetzesvorschriften nicht nur über „äußere“, sondern auch über „innere“ Rechte der Korporationen. Und da dieses generelle Korporationsrecht an sich nur subsidiär zu wirken berufen war (§§ 40, 41), und ihm die besonderen „Verfassungen“ einer jeden Korporation als primäre Rechtsquelle vorgingen, die preußische Rechtsordnung damals auch bereits nachweisbar den Begriff des Individualgesetzes als eines echten Gesetzes

³⁵ So § 21, 33 („Provinzialgesetze und Statuten“ zusammengefaßt durch „das Gesetz“), 52, 53, 57, 61, 62. Auch in Siewert's Materialien I S. 197 ist anerkannt, daß im § 26: „die besonderen Gesetze seines jedesmaligen Aufenthalts“ eventuell auch „ein wirkliches Stadtgesetz“ (statutum legale) betreffen.

³⁶ Zur Richtigkeit der hier vorgetragenen Auslegungsweise vgl. das mit der Klausel ad Mandatum ergangene Justizministerialreskript v. 20. VII. 1795 (Rabe III S. 121), „daß die nach Publ.-Pat. 5. II. 1794 § VII bisher noch suspendiert gewesenen drei ersten Titel II ALR. von nun an in der Provinz Pommern mit gesetzlicher Kraft und Wirksamkeit gelten sollen, insofern sie nämlich bloß an die Stelle des bisher rezipiert gewesenen *juris communis subsidiarii* treten, und daß also denselben nur noch durch wirkliche Provinzial- und statutarische Rechte sowohl überhaupt, insofern dergleichen *jura particularia* über die in diesen drei Titeln vorkommenden Rechtsmaterien etwas Abweichendes festsetzen, als insonderheit soweit es auf die Gütergemeinschaft unter Eheleuten ankommt, durch die Bauerordnung und die in jeder Stadt dermalen wirklich geltenden Rechte derogiert werde.“

kannte³⁷, so ist in keiner Weise abzusehen, warum nicht auch die inneres Gesellschaftsrecht enthaltenden Normen eines mit königlicher Bestätigung ausgestatteten Statuts an der Gesetzeskraft des Statuts sollten haben teilnehmen können. Weiter fragt es sich noch, ob die Statuten nach § 2 Einl. auch der Begutachtung durch die Gesetzskommission nach der in § 7—9 Einl. begrenzten Zuständigkeit derselben unterworfen waren. In der Tat hatte schon nach dem Publikationspatent vom 5. II. 1794 die Gesetzskommission sich insofern mit dem Statutarrecht zu befassen, als die projektierten Provinzialgesetzbücher, deren endgültige Verabschiedung durch den König doch nicht ohne Anhörung der Gesetzskommission erfolgen sollte, neben den einzuordnenden „Provinzialgesetzen“ auch die „Statuten“ mitberücksichtigen sollten (§ V). Einen direkten Hinweis aber darauf, daß auch vor Abschluß der Provinzialrechtskodifikationen sofort nach dem Inkrafttreten des ALR. die gutachtende Stimme der Gesetzskommission tätig wurde, wenn der Erlass eines neuen statutum legale in Frage stand, enthält der § 52 Einl.: „Betrifft die Frage ein Provinzialgesetz, Statut oder Privilegium, so muß, ehe die Sache der Gesetzskommission vorgelegt wird, das Gutachten des Provinziallandeskollegiums von dem Justizdepartement darüber erfordert werden³⁸.“ Danach sollte, wenn aus Anlaß eines Streitfalls eine Lücke in der Rechtsordnung entdeckt war (§§ 49, 50) und zur Ausfüllung der Lücke ein neues Gesetz erforderlich schien (§ 51), unter der Voraussetzung, daß „die Frage ein Provinzialgesetz, Statut oder Privilegium“ betraf, sowohl die Gesetzskommission, wie vorher — als besonderer Kenner des Partikularrechts — das Provinziallandeskollegium zur Begutachtung herangezogen werden. Die ratio legis ergibt, daß danach auch in anderen Fällen, wo es zum Erlaß eines neuen Legalstatuts kam, das vorgängige Gutachten der Gesetzskommission als ratsam erscheinen mußte, und daß der Landrechtsgesetzgeber das letztere auch wirklich allgemein angeordnet hat, folgt aus der richtigen Deutung von § 7 Einl.:

„Ein jeder Entwurf zu einer neuen Verordnung, durch welche die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt oder die gemeinen Rechte abgeändert, ergänzt oder erklärt werden sollen, muß vor der Vollziehung der Gesetzskommission zur Prüfung vorgelegt werden.“

³⁷ S. Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 526.

³⁸ a. a. O. S. 492 f.

„Die gemeinen Rechte“, bei deren Abänderung, Ergänzung und authentischer Erklärung hiernach die Gesetzkommission in erster Linie tätig zu sein hatte, waren die Rechtsquellen, welche für die Einwohnerschaft der ganzen Monarchie Geltung besaßen, wie z. B. das ALR. selbst, dessen Vorschriften nach § 1 Einl. allgemein für „die Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner des Staats“ maßgebend waren. Den Quellen des „gemeinen Rechts“ standen aber natürlich — wie auch der Wortlaut von § 1 Einl. selbst andeutet — die „besonderen Gesetze“ mit ihren „Bestimmungen“ über die „Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner“ gegenüber. Und auf sie, welche die §§ 2—6 Einl. überdies einzeln aufzählen (Provinzialgesetze, Statuten, Gewohnheitsrechte, Observanzen, Einzelverordnungen des Königs), ist es nach dem ganzen Zusammenhange notwendig allein zu beziehen, wenn der § 7 weiter auch von „neuen Verordnungen“ spricht, durch welche „die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt werden sollen“³⁹. Es lag daher von vornherein im § 7 Einl. auch die Anordnung des Landrechtsgesetzgebers mit beschlossen, daß neue Legalstatuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften vorher der Begutachtung durch die Gesetzkommission zu unterbreiten waren.

³⁹ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 479 f. Die Wendung in § 7, welche von den die „besonderen Rechte und Pflichten der Bürger“ bestimmenden Verordnungen spricht, harmoniert durchaus mit dem Sprachgebrauch in § 21 („die allgemeinen Gesetze den Provinzialgesetzen, diese den besonderen Statuten“); § 26 („die besonderen Gesetze seines jedesmaligen Aufenthalts“); in § 52: „ein Provinzialgesetz, Statut oder Privilegium“ verbunden mit § 53: „Wo kein Provinzial-Landesgesetz oder andere dergleichen besondere Bestimmung“ (also „Statut“ und „Privilegium“ umfassend!) und § 57: „alle dergleichen besondere Gesetze und Verordnungen so zu erklären, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechts und dem Hauptendzwecke des Staates am nächsten übereinstimmen“ („Staat“ ist der hohenzollernsche Gesamtstaat; „alle dergleichen besonderen Gesetze und Verordnungen“ umfaßt Provinzialgesetz, Statut, Privilegium und bezeugt notwendig auch die Gesetzesnatur aller drei genannten Begriffe!). — Daß die Bestimmungen des ALR. selbst über das Ständerecht nach der Intention des Landrechtsgesetzgebers an sich gemeines Recht darstellten, ward gegen Bornhak schon im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 480 f. erwiesen. Bei der Beurteilung der Natur gesetzlicher Bestimmungen über „besondere Rechte und Pflichten der Bürger“ müssen ferner notwendig auch Vorschriften beachtet werden einerseits wie I 1 §§ 7—9 (bes. § 8: „Andere Rechte und Pflichten kommen ihnen nur insofern zu, als mehrere derselben zusammen eine besondere Gesellschaft ausmachen“), andererseits wie II 6 §§ 11, 26, 40, 41; II 8

Nachdem die unter dem Marginale „Abfassung der Gesetze“ stehenden §§ 7—9 Einl. unter Rückblick auf die §§ 1—6 aufgezählten generellen und partikularen Rechtsquellen des preußischen Staats die Kompetenz der Gesetzkommission umschrieben, folgen in den §§ 10—13 Vorschriften über die „Publikation“, wie das hierzu gehörige Marginale ebenfalls besagt. An der Spitze steht der § 10 mit dem Rechtsgrundsatz: „Das Gesetz erhält seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden.“ Der § 10 statuiert als allgemeine Voraussetzung des unmittelbaren Gehorsamsanspruchs „des Gesetzes“ dessen Publikationszwang. „Das Gesetz“ ist nach dem ganzen Zusammenhange im § 10 als allgemeine Bezeichnung der einzelnen, in den §§ 1—6 erwähnten Arten des gesetzten Rechts zu verstehen. Dieselben hatten das Eine gemeinsam, daß ihre Gesetzeskraft auf einem ausdrücklichen Sanktionsbefehl des Königs als des spezifischen Gesetzgebers (vgl. § 15) der preußischen Monarchie beruhte⁴⁰, sie unterschieden sich aber untereinander durch den Umfang des Untertanenkreises, welchen sie gesetzlich zu verpflichten bestimmt und welchem gegenüber sie nach § 10 gehörig bekannt zu machen waren. Die „gehörige Bekanntmachung“ besagte direkt nicht, daß in jedem Falle die Bekanntmachungshandlung von seiten einer unmittelbaren Staatsbehörde zu erfolgen hatte, auch nicht, daß jeder Gesetzesuntertan von dem Gesetz erst Kenntnis erhalten mußte.

§ 192 („die Rechte und Pflichten der Zunftgenossen“), § 479; II 9 § 26 („der näheren Bestimmung der Statuten, der Privilegien und des Herkommens bei einem jeden Orden, Stifte oder Korporation“); II 11 §§ 66, 970 f., 1028, 1180, 1212 („Die besonderen Pflichten und Obliegenheiten ihres Standes sind durch die Ordensstatuten bestimmt“); 1224; II 12 § 68. Suarez selbst schreibt im „Inhalt der preuß. Landesgesetze“ (Siewert I S. 4): „Die Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger des Staats sind entweder solche, die ihnen als Mitgliedern der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt zukommen und hauptsächlich ihr Vermögen betreffen; oder solche, die ihnen als Mitgliedern einer von den verschiedenen kleinern Gesellschaften, welche in der großen bürgerlichen Gesellschaft vorhanden sind, beigelegt werden und hauptsächlich ihre Person oder ihren Stand angehen. Erstere heißen Sachenrechte, letztere Personenrechte.“

⁴⁰ Ebenso Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals I 1896 S. 25: „Staatsrechtlich und auch in den §§ 1, 2, 5, 10 wird für das Gesetz begrifflich ein Gesetzgeber als der berufene Urheber der objektiven Rechtsnorm vorausgesetzt und die Kundgebung seines Willens in bestimmter Form. Nach ALR. und vorher und nachher bis zur Emanation der preuß. VU. war der Landesherr der alleinige Gesetzgeber.“

Es war ein Gesetz „gehörig“ bekannt gemacht, wenn die Bekanntmachung unter Umständen erfolgte, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme für jeden fraglichen Gesetzesuntertan bestand. Es stellte der § 12 demgemäß für jeden Einwohner des Staats die gesetzliche Untertanenpflicht fest, „sich um die Gesetze, welche ihn oder sein Gewerbe und seine Handlungen betreffen, genau zu erkundigen“ und knüpfte daran die unbedingte Rechtsfolge: „Es kann sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen.“ Eine einzige Ausnahme hiervon ließ nur der § 13 nach:

„Nur in dem Falle, wo vorhin erlaubte oder als gleichgültig angesehene Handlungen durch Strafgesetze eingeschränkt oder verboten worden, soll der Übertreter mit dem Einwande: daß er ohne Vernachlässigung seiner Pflichten vor der vollbrachten Tat von dem Verbote nicht unterrichtet gewesen, anoch gehört werden⁴¹.“

Über die Form der „gehörigen Bekanntmachung“ eines Gesetzes bestimmte freilich der § 11:

„Es müssen daher alle gesetzlichen Verordnungen ihrem völligen Inhalte nach an den gewöhnlichen Stellen öffentlich angeschlagen und im Auszuge in den Intelligenzblättern der Provinz, für welche sie gegeben sind, bekannt gemacht werden,“

und bei strikter Auslegung von § 11 wollte danach anscheinend der Landrechtsgesetzgeber, daß für alle einzelnen Arten des gesetzten Rechts der öffentliche Anschlag „an den gewöhnlichen Orten“ und die auszugsweise Einrückung in den Intelligenzblättern der Provinz, für welche der fragliche Gesetzesakt in Betracht kam, stattfinden sollte^{41 a}. Indessen rief die Beobachtung des § 11 in der Praxis anscheinend bald Schwierigkeiten hervor, so daß der preußische Gesetzgeber neue Bestimmungen über die Art und Weise der Gesetzespublikation in Erwägung zog und verhiess. Wenigstens heißt es in einem Reskript des Großkanzlers vom 12. X. 1795:

„Es wird der modus publicandi bei jedem neuen Gesetz künftighin bestimmt und zugleich der eigentliche Zeitpunkt, von wo an dasselbe verbindliche Kraft haben solle, festgesetzt werden. Diese Bestimmung kann

⁴¹ S. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 489 (Seit der Deklaration v. 14. I. 1813 ist § 13 Einl. aufgehoben). Über die Bedeutsamkeit der Publikationsfrage für Strafgesetze s. auch § 18, 20.

^{41 a} In Suarez' „Inhalt der preuß. Landesgesetze“ (Siewert's Materialien I S. 3) ist der Inhalt des ersten Teils der „Einleitung“: „Von den Gesetzen überhaupt“ mit folgenden nicht unterscheidenden Worten angegeben: „Was Gesetze sind; wie sie gegeben, publiziert, angewendet, erklärt und wieder aufgehoben werden.“

der Hurligkeit oder Langsamkeit, welche von den Kanzleien bei der Ausfertigung der Zirkularen erwiesen wird, nicht überlassen werden. Sie erfordert genauere Festsetzungen, wobei es auf den Tag, an welchem nach § 11 Einl. die öffentlichen Blätter, welche den Auszug enthalten, zuerst ausgegeben werden, hauptsächlich ankommen dürfte. Ihr werdet deshalb durch eine allgemeine Verordnung, wie es künftig mit Publikation der Gesetze gehalten werden soll, nächstens umständlich belehrt werden. Vor der Hand hat es bei den Vorschriften der Einleitung §§ 12, 13, 16 sein Bewenden.“⁴²

Das Reskript vom 12. X. 1795 war „an die Pommersche Regierung“ gerichtet, aber mit der Klausel „ad mandatum“ ergangen, und hatte infolgedessen, — wie die mit der gleichartigen Klausel „Auf S. Königl. Majestät allergnädigsten Spezialbefehl“ erlassenen Reskripte⁴³ — rechtlich gleichen Wert, wie ein mit der persönlichen Unterschrift des Königs selbst versehener Akt⁴⁴. Seinem Inhalte nach war demgemäß das Reskript vom 12. X. 1795 ein Rechtssetzungsakt, der einem mit des Königs Unterschrift versehenen Rechtssetzungsakt rechtlich gleich stand^{44a}. Und da das Reskript auch im N. C. C. X S. 1873 N. 15 des Nachtrags de 1798 zum Abdruck kam, faßte die Praxis es anscheinend als einen allgemeinen Rechtssetzungsakt auf, der eventuell auch die Bestimmungen der Einl. ALR. über die Gesetzespublikation zu modifizieren imstande war⁴⁵. Das Reskript vom 12. X. 1795 bestimmte nun auch ausdrücklich die einstweilige Fortdauer der §§ 12, 13, 16 Einl. ALR.; aber der von ihm ausgesprochene Vorbehalt künftiger Bestimmungen über den modus publicandi ließ es wohl nicht mehr als notwendig erscheinen, auch den § 11 Einl. gegenüber allen einzelnen, in den §§ 1—6 Einl. erwähnten Arten des gesetzten Rechts strikt zu beobachten. Da die Verheißung des Reskripts vom 12. X. 1795 inbetreff neuer künftiger Bestimmungen über die Art und Weise der Gesetzpublikation sich in der Folge nicht gleich verwirklichte, wurde daher anscheinend von der Praxis

⁴² Rabe III. S. 179.

⁴³ S. dazu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 439, 440; Bd. 17 S. 60f. Stözel, Brandenburg - Preußens Rechtsverwaltung II S. 431: „Das war nur die Übersetzung der alten Formel ad mandatum domini.“ Foerstemann, Polizeirecht 1869 S. 151.

⁴⁴ Rosin im Verwaltungsarchiv Bd. III S. 298. Foerstemann S. 142f.

^{44a} S. auch Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 28 S. 303.

⁴⁵ So wurde auch durch das „auf Sr. Kön. Maj. allergn. Spezialbefehl“ erlassene und „an das Kammergericht“ adressierte Reskript des Großkanzlers Goldbeck v. 21. III. 1798 (Rabe V. S. 86) den §§ 47, 48 Einl. ALR. und den §§ 32—35 I 13 AGO. derogiert.

fortan nur bei der Publikation von Provinzialgesetzen und allgemeinen Landesgesetzen ganz streng nach § 11 Einl. verfahren, nicht aber bei jedem Statut, jedem Privileg, jeder Dispensation⁴⁶). Man überließ es eventuell den Interessenten selbst (bei einem Statut also der Gemeinde oder Gesellschaft, bei einem Privileg und einer Dispensation dem davon persönlich Betroffenen) hinsichtlich der „gehörigen Bekanntmachung“ des fraglichen königlichen Rechtssetzungsaktes die nötigen Veranstaltungen zu treffen, um dadurch die unmittelbare gesetzliche Bindung des fraglichen Untertanenkreises herbeizuführen^{46a}. In solchen Fällen war freilich unter Umständen die richterliche Nachprüfung, ob wirklich eine gehörige Publikation stattgefunden habe, sicher nicht ausgeschlossen. Denn auch für Statuten, Privilegien und Dispensationen galt immerhin als oberster Grundsatz der § 10 und in Konsequenz davon auch der § 12, dessen unerschütterte Fortdauer speziell das Reskript vom 12. X. 1795 selbst ausdrücklich bezeugt hatte. Übrigens entspricht die Ansicht, daß schon das ALR. — gemäß § 10 Einl. — auch für

⁴⁶ Das Reskript v. 12. X. 1795 ist bei der Darstellung im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 490f. noch nicht berücksichtigt. In dem § 127 II 15 ALR.: „Ist die im Privilegio bestimmte Strafe härter, als diejenige, welche die allgemeinen und Provinzialgesetze vorschreiben: so muß das Privilegium gleich einem Gesetze gehörig publiziert werden,“ bedeutete die Klausel „gleich einem Gesetze“ wohl nur, daß je nachdem das Privileg von einem allgemeinen Landesgesetz oder von einem Provinzialgesetz abwich, ein entsprechend verschiedenes, größeres oder geringeres Maß von Publikationshandlungen nach § 11 Einl. stattzufinden habe.

^{46a} Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 490, 492. Es spricht freilich auch eine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür, in dem § 11 Einl. zwei verschiedene und von einander rechtlich zu sondernde Bestimmungen zu finden, welche nur nicht ganz geschickt zusammengezogen worden. Danach wäre § 11 so zu lesen, daß der erste Satzteil bis „öffentlich angeschlagen“ verordnete, es müßten einmal überhaupt alle zulässigen Arten des gesetzten Rechts (§§ 1—6 Einl.) „an den gewöhnlichen Orten öffentlich angeschlagen“ werden. Und hieran knüpfte dann der zweite Satzteil die besondere Bestimmung: „alle gesetzlichen Verordnungen, welche wenigstens für eine Provinz gegeben worden, müßten außerdem auszugsweise „in den Intelligenzblättern der Provinz, für welche sie gegeben“, eingerückt werden. Danach wäre für bloße Ortsstatuten von vornherein nicht die auszugsweise Einrückung in den Intelligenzblättern nötig gewesen. S. über den vorlandrechtlichen Rechtszustand auch Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeirechte II 1785 S. 176; I S. 603f.; wonach in den preußischen Landen die Publikation von Stadtstatuten dem Magistrat unter Direktion des commissarius loci oblag.

Statuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften die gesetzliche Wirksamkeit von gehöriger Publikation abhängig gemacht habe, der dem Landrechtsgesetzgeber gegenüber von Eggers vorgebrachten Forderung: „Statuten, die einen Dritten verbinden, müssen nach Bestätigung durch den Landesherrn ohne alle Ausnahme öffentlich bekannt gemacht werden⁴⁷. Auch die hinsichtlich der Statutenfrage herrschende Richtung der deutschen Rechtstheorie setzte — wenigstens der Regel nach — Promulgation im Sinne von Publikation bei den Legalstatuten voraus⁴⁸. Andererseits nötigen aber gewisse Erscheinungen der folgenden Zeit doch zu dem Schluß, daß der preußische Gesetzgeber seinerseits späterhin anscheinend die aus dem Reskript vom 12. X. 1795 gezogenen Folgerungen der Praxis nicht anerkannte, daß er vielmehr dem § 11 weiterhin gesetzliche Fortdauer zugestand und die durch § 11 gewollte Publikation hinsichtlich der Ortsstatuten auch nur auf den öffentlichen Anschlag „an den gewöhnlichen Orten“ bezog. Das Börsenreglement vom 15. VII. 1805 für die Berliner Kaufmannschaft und vereinigte Börsen-Korporation weist im Art. 29 bezüglich der Publikation ausdrücklich auf § 11 Einl. ALR. hin (Rabe VIII S. 336) und die Deklaration vom 14. I. 1813 (GS. S. 2) bezweckt nach dem Wortlaut ihres Eingangs ebenfalls die authentische Interpretation der Vorschriften von § 10—13 Einl. ALR., setzt also damit auch den § 11 noch als fortbestehend voraus.

Endlich brachte unter dem Marginale „Aufhebung der Gesetze“ (§ 59 ff.) die Einleitung des ALR. noch den wichtigen § 62: „Bei Aufhebung besonderer Statuten, Provinzialgesetze und Privilegien müssen diejenigen, die es zunächst angeht, mit ihrer Notdurft gehört werden⁴⁹. „Diejenigen, die es zunächst angeht“, waren bei Statuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften natürlich die betreffenden Korporationen und Gesellschaften selbst, auf deren Vorschlag bzw. nach deren gutachtlicher Anhörung das fragliche Statut vom König „bestätigt“ war. In gleicher Weise sollten sie nun auch bei der Aufhebung des Statuts „gehört“ werden, während die gesetzgeberische Aufhebungserklärung selbst vom König als Gesetzgeber ausging. Freilich hatten die

⁴⁷ Verbesserung der deutschen Gesetzgebung I S. 4 f.

⁴⁸ Schnaubert S. 62 definiert die Legalstatuten wörtlich als solche, „die als Gesetze in der Stadt promulgiert werden, wie Gesetze verbinden.“ Ebenso danach Glueck I S. 486.

⁴⁹ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 495.

Korporationen und Gesellschaften nicht die Möglichkeit, im Rechtswege eventuell auf die Einhaltung des § 62 zu dringen: nur der Petitionsweg an den König⁵⁰⁾ stand ihnen gegebenenfalls frei, während der letztere als absoluter Gesetzgeber sich auch jederzeit von der Beachtung des § 62 entbinden konnte.

§ 4.

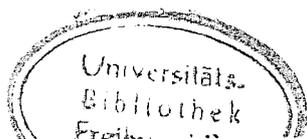
Die einzelnen Statutenfälle nach ALR.

Um aber die landrechtliche Statutenlehre zum Abschluß zu bringen, bedarf es noch einer Betrachtung der einzelnen Fälle, wo das ALR. mit Bezug auf bestimmte Verbände den Statutenbegriff erwähnt. Bestätigt diese Detailbetrachtung die vorher verlautbarte Ansicht, daß der Landrechtsgesetzgeber in der grundlegenden Einleitung unter Verwerfung der „Konventionalstatuten“ ein prinzipielles Bekenntnis nur zum Begriff der Legalstatuten abgelegt hat? Die Ermittlung des richtigen Sachverhalts wird dadurch etwas erschwert, daß der Landrechtsgesetzgeber teilweise für den Statutenbegriff andere, historisch überlieferte Ausdrücke eingesetzt hat, andererseits auch an manchen Stellen, wo man dem Statutenbegriff begegnen zu müssen meinen sollte, von „Verfassungen“ oder „Grundverfassungen“ spricht. Die genauere Nachprüfung hinsichtlich der landrechtlichen Terminologie ergibt, daß „Grundverfassung“ auf die Grundnormen eines korporativen Verbandes geht, mögen sie in einem ursprünglichen Legalprivileg des Landesherrn oder in einem durch diesen nur nach Vorlage von Seiten des Verbandes sanktionierten Statut enthalten sein, während „Verfassungen“ (Verfassung) gemeinsam sowohl das gesetzte Recht (Statut), wie das ungesetzte Recht (Herkommen, Observanz, Gewohnheit) eines korporativen Verbandes umfaßt. Auch die Verdeutschung Ordnung (Verordnung) findet sich stellenweise für Statut¹. Bevor aber mit der eigentlichen Detailprüfung begonnen wird, empfiehlt es sich, einige Worte über das landrechtliche Personen- und Gesellschaftsrecht überhaupt vorzuschicken².

⁵⁰ Patent v. 29. VII 1794 § 1. Paul Kriminalrecht III S. 104.

¹ „Ordnung“ für „Statut“ ist auch sonst bezeugt. Gierke, „Deutsches Privatrecht I S. 144. v. Daniels Privatrecht I S. 151. S. auch Suarez im Justizministerialblatt 1875 S. 42; Erhard S. 261.

² S. über das Einzelne die demnächst erscheinenden Abhandlungen von Hubrich im Archiv f. bürgerl. Recht und bei Gruchot.



Der Landrechtsgesetzgeber verbindet den Rechtsbegriff „Person“ an sich mit dem Einzelmenschen, „insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft (d. h. dem Staatsverbande) genießt“ (§ I 1. 1). Nur der Einzelmensch hat einen Rechtsanspruch auf Persönlichkeit vom Augenblick der Empfängnis an (§ 12 I, 1). Allerdings kennt die Landrechtsordnung neben diesen physischen Personen auch Personen, Rechtssubjekte, die nicht Einzelmenschen sind und die „moralische Personen“ genannt werden (§ 3 I, 23). Aber das Entstehen einer moralischen Person verlangt nach der Intention des Landrechtsgesetzgebers an sich eine staatliche Schöpfungstat, die grundsätzlich ein legislatives Privileg des Königs ist und nur infolge einer Delegation an eine untergeordnete Staatsbehörde ein administratives Privileg (unter Umständen mit einem Rechtsanspruch darauf) werden kann³.

Innerhalb der „bürgerlichen Gesellschaft“ unterliegen die Einzelindividuen einer Zusammenfassung nach Ständen und nach Gesellschaften, wobei „Natur oder Gesetz oder beides zugleich“ der rechtliche Verbindungsgrund ist (§ 2 I, 1). „Personen, welchen vermöge ihrer Geburt, Bestimmung oder Hauptbeschäftigung gleiche Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft beigelegt sind, machen zusammen Einen Stand des Staats aus“ (§ 6 I, 1). Die Zusammenfassung der Einzelindividuen in Gesellschaften aber stellt sich gegenüber der allgemeinen ständischen Gliederung der „Einwohner des Staats“ (§ 1 Einl.) nach der Intention des Landrechtsgesetzgebers jedesmal als eine Vereinigung „besonderer“ Art dar (vgl. § 8 I, 1 „eine besondere Gesellschaft“).

Das „besondere“ Wesen einer Gesellschaft gründet sich einmal auf einen bestimmten Zweck, um welchen die einzelnen Gesellschafter gruppiert sind⁴, sodann aber auch auf die rechtliche Möglichkeit maßgeblicher Beschlußfassung mit Bezug auf den ge-

³ Den Staat als Vermögenssubjekt bezeichnet auch der Text des ALR. unter der Benennung „Fiskus“ als moralische Person (II 14 § 1; I 14 §§ 172, 174, 177); als Herrscherperson genommen, wird der Staat als moralische Person vom Landrechtsgesetzgeber einfach vorausgesetzt. Bezeichnend ist in dieser Hinsicht auch der damalige offizielle Sprachgebrauch, wonach der den Staat absorptiv vertretende König sich unter Umständen selbst als „Unsere Allerhöchste Person“ redend einführte. S. Rabe III S. 86 und dazu Bergius, Preußen in staatsrechtlicher Beziehung 1843 S. 97: „Der moralischen Persönlichkeit der Majestät, dem Staatsoberhaupt als solchem, steht die Gesamtheit der Staatsangehörigen, . . . sowohl aus physischen, als moralischen Personen bestehend, gegenüber.“

meinschaftlichen Endzweck⁵, wobei es jedoch nicht als ausgeschlossen gilt, daß in letzterer Hinsicht Delegationen mannigfachster Art stattfinden können⁶. „Die im Staat vorhandenen Gesellschaften“ gliedern sich nach ALR. mit Rücksicht auf den Zweck teils in „die häuslichen und Familiengesellschaften“, teils in „die im Staat vorhandenen größeren Gesellschaften“ d. h. mit einem kurzen Ausdruck: in die ultrafamiliaren Gesellschaften⁷. Der Vereinigungsgrund der ersteren ist die Natur und das Gesetz bzw. ein durch das Gesetz vorgesehener Vertrag⁸. Der rechtliche Vereinigungsgrund der ultrafamiliaren Gesellschaften ist entweder ein vom Gesetz vorgesehener Vertrag, der auch in der vertragsmäßigen Aufnahme des Stiftungsakts eines Dritten bestehen kann und andererseits durch Einführung einer gesetzlichen Pflicht zum Vertragsabschluß nicht aufgehoben wird, oder eine unmittelbare Anordnung des Gesetzgebers selbst.

Die ultrafamiliaren Gesellschaften zerfallen ihrerseits weiter in Erwerbsgesellschaften (nach §§ 169 ff. I, 17) und in Nichterwerbsgesellschaften (nach II, 6), je nachdem der Gesellschaftszweck auf einen unter den einzelnen Gesellschaftern zu teilenden Vermögenserwerb gerichtet ist oder nicht⁹. Die Bildung von Nichterwerbsgesellschaften gibt der Landrechtsgesetzgeber an sich frei; doch besteht ihnen gegenüber ein polizeiliches Prüfungsrecht, ob der Gesellschaftszweck mit dem gemeinen Wohl bestehen kann bzw. ob er nicht anderen gemeinnützigen Absichten oder Anstalten hinderlich oder schädlich ist (§§ 2—4 II, 6). Eventuell äußert sich gegenüber einer derartigen Nichterwerbsgesellschaft

⁴ Suarez im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 310: „Wir bemerken nämlich, daß die große bürgerliche Gesellschaft aus mehreren kleineren zusammengesetzt sei, in welchen die sämtlichen Mitglieder derselben sich zu mancherlei Zwecken vereinigt haben.“

⁵ II 6, §§ 11, 14, 26, 51; I 17 § 169, 12.

⁶ Vgl II 1 § 184; II 18 § 117; II 12 §§ 55, 68. Glück, Pandecten I S. 482: „Endlich nach dem Unterschied der inneren Verfassung sind Universitäten (d. h. Korporationen) entweder von der Art, daß einige Mitglieder eine mit Zwangsrechten versehene Direktion und Gerichtsbarkeit über die andern haben, oder nicht. Erstere werden universitates ordinatae, auch Staatsgesellschaften genannt, z. B. Städte, Kapitel, Akademien.“

⁷ Suarez, Inhalt der preuß. Landesgesetze in Siewert's Materialien I S. 15 f. Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 310.

⁸ I 1 §§ 3—5; II 1 §§ 1, 2; II 5 § 1.

⁹ Foerster-Eccius, Preuß. Privatrecht 7. A. IV S. 671.

ein polizeiliches Verbotsrecht. Das polizeiliche Prüfungsrecht und Verbotsrecht ist eine Folge des Oberaufsichtsrechts des Staates über die Nichterwerbsgesellschaften, welches der § 13 II, 13 ebenfalls unter den „Majestätsrechten“ enumeriert. Das staatliche Oberaufsichtsrecht ist an sich „nicht bejahend, sondern bloß verneinend“, also polizeilicher Natur¹⁰; und der Staat kann vermöge desselben an sich „einer Gesellschaft nie vorschreiben, was sie tun, er kann ihr nur befehlen, was sie unterlassen soll“¹¹. Freilich ist es nicht ausgeschlossen, daß die mit dem Majestätsrecht der staatlichen Oberaufsicht sich verbindende staatliche Gesetzgebung unter Umständen dem Staat auch eine positive „Direktion“ über gewisse Gesellschaftsgruppen als Accessorium zu der an sich negativ-polizeilichen Funktion der über Nichterwerbsgesellschaften bestehenden Staatsaufsicht beilegt¹².

Die dem polizeilichen Verbotsrecht entgehenden Nichterwerbsgesellschaften bestehen nach ALR. unter der Bezeichnung „erlaubte Privatgesellschaften“ und haben zwar „unter sich“ die „inneren Rechte der Korporationen und Gemeinen“, stellen aber „im Verhältnisse gegen andere außer ihnen keine moralische Person vor“ (II 6 §§ 13, 14). Der Sinn dieser Einrichtung ist, daß innerhalb der „erlaubten Privatgesellschaften“ zwar ein einheitlicher, per majora sich bildender Gesellschaftswille entstehen kann¹³, daß aber im Rechtsverkehr nach außen gegenüber dem Staat und den anerkannten Einzelrechtssubjekten (physischen und moralischen Personen) die Gesellschaft nicht als Einheit gleich einer physischen Einzelperson, mithin nicht als „moralische Person“ angesehen werden soll.

Abgesehen von solchen Gesetzesvorschriften zwingender Art bestimmen sich „die Rechte und Pflichten der Mitglieder erlaubter Gesellschaften unter sich, nach dem unter ihnen bestehenden Verträge, in dessen Ermangelung nach den für die verschiedenen Arten solcher Gesellschaften ergangenen besonderen Gesetzen, und wo auch diese nicht entscheiden, nach dem Zwecke ihrer Vereinigung“ (§ 11 II, 6). Soweit es beliebt, den Ausdruck „Statut“ auch auf Vertragsabreden anzuwenden, besaß auch nach ALR. jede erlaubte Privatgesellschaft ihr statutum conventionale; aber der Text des ALR. selbst schweigt durchaus in dieser Hinsicht, und

¹⁰ Entsch. des OVG. 17 S. 415.

¹¹ Suarez im J.M Bl. 1875 S. 56, 40.

¹² II 11 § 161.

¹³ II 6 §§ 14, 51 f.

dies Schweigen kann im Zusammenhalt mit § 2 Einl. nur als eine Ablehnung des Begriffs des *statutum conventionale* auch mit Bezug auf erlaubte Privatgesellschaften verstanden werden. Der Grundvertrag einer erlaubten Privatgesellschaft, im Vertragswillen der einzelnen Gesellschafter wurzelnd, begegnete jedenfalls auf staatlicher Seite nur einer polizeilichen Prüfung hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem gemeinen Wohl bzw. mit „anderen gemeinnützigen Absichten oder Anstalten“¹⁴, und die staatliche Nachprüfung konnte sich eventuell höchstens nur in einer Bescheinigung äußern, daß vom staatlich-polizeilichen Standpunkt aus nichts gegen den Grundvertrag, welcher den Vertragscharakter beibehielt, zu erinnern gewesen sei.

Einen etwas anderen Charakter hatte dagegen „eine vom Staat ausdrücklich genehmigte oder privilegierte Gesellschaft“ (§ 22—24 II, 6). Hier war an sich auch eine erlaubte Privatgesellschaft vorausgesetzt, aber weiter eine solche, deren Zweck und Grundvertrag vom Landesherrn selbst „ausdrücklich genehmigt“, d. h. gebilligt¹⁵ war. Die affirmative Natur der landesherrlichen Genehmigung ließ hier die betroffene Gesellschaft aus der Regel der bloß erlaubten Privatgesellschaften hervorragen und demgemäß schon den landesherrlichen Genehmigungsakt selbst, der in freier Beliebung erfolgte, als ein legislatives Privileg erscheinen. An sich behielt freilich die so vom Landesherrn „ausdrücklich genehmigte (privilegierte)“ Gesellschaft weiter die Rechtsstellung einer erlaubten Privatgesellschaft, und nur hinsichtlich der Aufhebung durch die Obrigkeit war sie insofern geschützt, als nur aus eben den Gründen, aus welchen ein Privilegium überhaupt zurückgenommen werden konnte, auch ihre Wiederaufhebung zulässig war¹⁶. Die Grundnorm der privilegierten Gesellschaft aber blieb — da nur die ausdrückliche Billigung durch den Landesherrn sie im allgemeinen von den erlaubten

¹⁴ Die „Gemeinnützigkeit“ ging bloß auf ein ultrafamiliales, aber das Publikum näher berührendes Interesse und war nicht identisch mit „Staatsnützigkeit“ selbst!

¹⁵ II 20 § 246. Ein Beispiel N. C. C. 1790 S. 2892: Landesherrliche Beistätigung der Grundverfassung der Gesellschaft naturforschender Freunde zu Berlin.

¹⁶ d. h. nach Maßgabe von § 70—72 Einl.! Der § 4 II 6, der bei den gewöhnlichen erlaubten Privatgesellschaften auch nachträglich zur Anwendung kommen konnte, war bei den privilegierten Gesellschaften schlechthin ausgeschaltet.

Privatgesellschaften unterschied — ein Vertrag. Doch konnte der Landesherr in seinem ein legislatives Privileg darstellenden Genehmigungsakt auch weitere besondere Begünstigungen der Gesellschaft hinzufügen (§ 23 II 6), insbesondere bestimmen, daß der Grundvertrag der Gesellschaft „gesetzliche Kraft“ erlangen solle, so daß eine gesetzliche Bindung sowohl nach innen für die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter, wie nach außen gegen dritte Rechtssubjekte entstand, also ein Statut im vollen Sinne von § 2 Einl.

Die Betrachtung der „privilegierten Gesellschaften“ leitet jedoch weiter auf die „Korporationen und Gemeinen“ über (§ 25 bis 202 II 6), welche genau genommen nur eine Spezies der privilegierten Gesellschaften waren. Der Ausdruck „Korporation“ und „Gemeine“ ist im landrechtlichen Sprachgebrauch identisch¹⁷. Die Grundlage einer Korporation war eine Gesellschaft mit an sich fortdauerndem gemeinnützigem Zweck, welcher von seiten des Landesherrn ebenfalls eine ausdrückliche Genehmigung mit dem Charakter eines legislativen Privilegs zuteil geworden war, aber mit der ausdrücklichen Ergänzung, daß die Gesellschaft zugleich „die Rechte der Korporationen und Gemeinen“ besitzen solle (§ 25 II, 6). Die Korporation (Gemeine) stellte die eine Hauptart der „moralischen Personen“ dar (§§ 81, 82 II, 6), und zwar diejenige, welche spezifisch charakterisiert war durch das Recht eigener Beschlußfassung mit Bezug auf den Zweck der Korporation, also durch ein Selbstverwaltungsrecht, das dadurch als solches nicht aufgehoben war, daß bei Beschlußfassungen in Ansehung der Grundschicksale der Korporation noch das Erfordernis staatlicher Genehmigung nötig war.

Über die Rechtsgrundlagen einer Korporation heißt es aber in den §§ 26 ff.:

§ 26. „Die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinen sind hauptsächlich nach den bei ihrer Errichtung geschlossenen Verträgen oder ergangenen Stiftungsbriefen; nach den vom Staat erhaltenen Privilegien und Konzessionen; und nach den auch in der Folge unter Genehmigung des Staats abgefaßten Schlüssen zu beurteilen;“ § 27. „Die solchergestalt bestimmten Rechte und Pflichten der Gesellschaft und ihrer Mitglieder, sowie die wegen des Betriebs der gemeinschaftlichen Angelegenheiten getroffenen Einrichtungen machen die Verfassung dieser Korporationen aus;“ § 28. „Soweit dadurch der Zweck der Gesellschaft und solche Mittel, ohne welche dieser Zweck nicht erreicht werden kann, bestimmt sind, gehören

¹⁷ S. Register zum ALR. 1806 S. 140, 148.

dieselben zur Grundverfassung;“ § 29. „Grundverfassungen können nur insoweit abgeändert oder abgeschafft werden, als die Korporation selbst aufgehoben werden kann;“ § 30. „Auch andere Verfassungen kann die Korporation eigenmächtig ohne Vorwissen und Genehmigung des Staates nicht abändern;“ § 31. Wie weit aber dergleichen Aenderungen durch einen nach Mehrheit der Stimmen abzufassenden Gesellschaftsschluß unter Approbation des Staates erfolgen können, ist nach den unten vorkommenden Regeln zu beurteilen;“ § 40. „Soweit die Verfassung einer Korporation aus den bisher angegebenen Quellen (§§ 26—36) nicht zu bestimmen ist, muß auf die wegen der verschiedenen Arten der Korporationen ergangenen besonderen Gesetze Rücksicht genommen werden; § 41. „Wo auch diese nichts Näheres bestimmen, da treten nachstehende allgemeine Vorschriften ein.“

Die rechtliche Tragweite dieser Bestimmungen gewinnt eine besondere Beleuchtung durch Heranziehung der parallelen Stellen in dem 1785 gedruckten Entwurf des AGB. I Abt. 2 Tit. 1.

§ 10: „Die Verfassung einer solchen Gesellschaft (mit Korporationsrechten) und deren innere Rechte und Pflichten sind hauptsächlich nach dem bei ihrer Errichtung geschlossenen und vom Staat genehmigten Grundvertrag zu beurteilen;“ § 11: „Dieser Grundvertrag hat unter den Mitgliedern die Kraft eines Gesetzes;“ § 12: „Jedes in die Gesellschaft neu eintretende Mitglied unterwirft sich eben dadurch den Vorschriften des Grundvertrags;“ § 13: „Von der Beobachtung desselben kann die Gesellschaft einzelne Mitglieder nicht befreien;“ § 14: „Der Grundvertrag selbst kann nur mit ausdrücklicher Bewilligung sämtlicher Mitglieder und unter huzukommender Genehmigung des Staats geändert oder aufgehoben werden;“ § 15: „In zweifelhaften Fällen muß der Grundvertrag nach dem Zwecke der Gesellschaft, übrigens aber so wie jedes andere Privilegium erklärt werden (cf. Einl. §§ 37, 38);“ § 16: „Das Recht, zweifelhafte Stellen des Grundvertrags zu erklären, kommt allein dem Staate zu.“

Der Entwurf des AGB. (1785) scheidet parallel den „erlaubten Privatgesellschaften“ und „privilegierten Gesellschaften“ des ALR. zwischen „geduldeten“ und „privilegierten“ Gesellschaften, spricht aber — entgegen dem Wortlaut von § 8 Einl. — nur von einem „Vertrage“ als deren Grundlage (§§ 4, 7), während er als Rechtsbasis einer Korporation „einen vom Staat genehmigten Grundvertrag“ nennt (§§ 10 f., 21, 27, 31, 32, 35, 43, 74, 97, 99). Stellenweise und zwar im Gegensatz zum „Grundvertrag“ (§ 74) werden auch „spezielle Gesetze, Verabredungen oder ununterbrochenes Herkommen bei der Gesellschaft“ (§ 62), oder „Amtsinstruktionen“ (§§ 74, 77) oder „Verfassungen“ (§ 87) als regulierende Normen bei einer Korporation genannt. Jedenfalls erwähnt im Entwurf der ganze Titel „Von den Rechten und Pflichten der Gesellschaften überhaupt“ mit keiner Silbe den Begriff „Statut“. Die Amtsinstruktionen gehen auf interne Dienstanweisungen an Gesellschafts-

beamte, während „Herkommen“ augenscheinlich das bei einer Korporation entstandene Gewohnheitsrecht und „Verfassungen“ hierbei überhaupt das in Betracht kommende gesetzte und ungesetzte Spezialrecht bezeichnet. Ob aber der vom Entwurf genannte „Grundvertrag“ einer Korporation als reiner Vertrag gedacht ist, kann fraglich sein. Denn § 11 spricht ausdrücklich von „gesetzlicher“ Kraft des Grundvertrags unter den Korporationsmitgliedern, und die folgenden Paragraphen lassen dementsprechend nicht nur einen Dispens zu gunsten eines Mitgliedes nicht zu, sondern fordern auch zur Änderung und Aufhebung des Grundvertrags, sowie zu dessen authentischer Interpretation die Entscheidung des „Staats“, und der § 15 schreibt sogar die Behandlung des „Grundvertrags“, wie „jedes anderen Privilegiums“ vor. Die Auflösung der hierdurch gegebenen Zweifel bringt aber die Erwägung, daß der Entwurf des AGB. die Bestätigung des „Staats“, welche der Grundvertrag einer Korporation finden soll, als eine Bestätigung des Landesherrn und Gesetzgebers sich denkt, mithin als ein legislatives Privileg, aus dessen Vorliegen sich dann auch ganz natürlich die in den §§ 11–16 enthaltenen Vorschriften erklären. Es war, wenn auch die in den §§ 8, 9 Einleitung des Entwurfs enthaltenen Winke beachtet werden, der „Grundvertrag“ einer Korporation mithin als ein statutum legale gedacht, während es einer bereits errichteten, auf ein statutum legale fußenden Korporation allerdings frei blieb, innerhalb der Schranken des „Grundvertrags“ andere Punkte durch Gesellschaftsschlüsse mit dem Charakter eines statutum conventionale zu regeln. Bezeichnend heißt es namentlich im § 35: „Die Verwaltung und Nutzung des der Gesellschaft (d. h. Korporation) zusammengenommen zustehenden Vermögens muß nach dem Grundvertrag, sonst aber durch Schlüsse der Gesellschaft angeordnet werden¹⁸“. Überhaupt beanspruchte aber der Entwurf für die von ihm in den §§ 17 f. vorgesehenen abstrakten Rechtsregeln über Korporationen nur eine subsidiäre Geltung gegenüber dem speziellen „Grundvertrag“ einer Korporation (§ 17).

Auch das ALR. II 6 „Von Korporationen und Gemeinen insonderheit“ (§§ 25—202) gebraucht an keiner Stelle den Ausdruck „Statut“ und im Zusammenhang mit der bereits erwähnten gänzlichen Ausmerzung des Statutum conventionale in der Einleitung des ALR. muß es schlechthin als unzulässig angesehen werden,

¹⁸ S. auch §§ 43, 62 (Verabredungen), 74, 90 Entwurf.

für die im II 6 vorausgesetzten Rechtsgestaltungen irgendwie den Begriff des *statutum conventionale* zu verwenden. Materiell teilt ALR. II 6 die speziellen Rechtsgrundlagen einer Korporation in „Grundverfassungen“ und „Verfassungen“, je nachdem die fraglichen Bestimmungen entweder den Korporationszweck und die zu dessen Erreichung unumgänglichen Mittel betreffen oder nicht¹⁹. Der formellen Erscheinung nach werden hinsichtlich der speziellen Rechtsgrundlagen einer Korporation genannt: die bei der Errichtung geschlossenen Verträge oder ergangenen Stiftungsbriefe; die vom Staat erhaltenen Privilegien und Konzessionen; die in der Folge unter Genehmigung des Staats abgefaßten Gesellschaftsschlüsse (§ 26), und in zusammenfassender Ausdrucksweise dafür wird von „Verfassungsgesetzen“ der Gesellschaft (§ 32) gesprochen. Daneben ist die Rede von „Stiftungsverfassung“ (§ 64), „Stiftungsverträgen“ (§ 115), „Stiftungsgesetzen“ (§ 125, 132, 143, 192), „Grundvertrag“ (§ 189); gewohnheitsrechtlicher Bildungen²⁰ ist mit dem Ausdruck: „bisherige Gewohnheit“ (§ 33) oder „Herkommen“ (§ 120, 123, 125) gedacht, wie mit Rücksicht auf Gesellschaftsorgane bzw. -beamte der „Amtsinstruktionen“, also interner Dienstweisungen (§ 120, 122, 125, 130, 132, 151). Der § 121 spricht sogar von der „öffentlich bekannt gemachten Verfassung der Gesellschaft“. Diese Mannigfaltigkeit von Ausdrücken erklärt sich daraus, daß das ALR. genauer als der Entwurf des AGB. erwog, daß zur Entstehung einer Korporation nicht bloß der Gründungsvertrag der ersten Gesellschafter, sondern auch die Stiftung eines Dritten²¹ — des Staats (Landesherrn), wie eines sonstigen Dritten — führen könne, wobei an sich andere Personen vertragsmäßig

¹⁹ Foerster-Eccius IV S. 680 f.

²⁰ Koch, Kommentar III S. 570, 583.

²¹ Über zwangsweise Zuführung von Mitgliedern durch den Staat bei einer Korporation handelt II 6 § 186, 187, woselbst sich auch die Wendung „von dem Zweck“ befindet, „zu welchem die Korporation von dem Staat gestiftet oder privilegiert worden ist“. Die „Stiftungsbriefe“ des § 26 bezieht Foerster-Eccius IV S. 681 nur auf die „öffentlichrechtlichen Gesellschaftsbildungen der Vergangenheit auf Grund solcher Stiftungsbriefe, namentlich (auf) die Städtegründungen“. Das ist entschieden zu eng. Suarez in Kamptz' Jahrb. 58 S. 75: „Eine Korporation kann sehr wohl einen Teil ihrer Kollegialrechte einem Dritten übertragen; oder derjenige, der eine Kirchengesellschaft stiftet, kann sich dagegen einen Teil dieser Rechte reservieren;“ ferner im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 320 f. Über Korporationsgründungen durch unmittelbare gesetzgeberische Anordnung des Landesherrn s. § 182 f. II 8.

dem Stiftungsakt des Dritten sich anschlossen, der Landesherr aber ausnahmsweise auch durch unmittelbare gesetzgeberische Anordnung eine Personenmehrzahl zu einer Korporation vereinigen konnte: der Gesellschafts- und Korporationsbegriff forderte in solchen Fällen nach ALR. nur, daß den verbundenen Personen die rechtliche Möglichkeit maßgeblicher Beschlußfassung mit Bezug auf den Korporationszweck verblieb. Sieht man aber auch von dem zuletzt erwähnten Fall der Korporationsgründung durch unmittelbare gesetzgeberische Anordnung des Landesherrn ab, so beruhte doch auch in allen übrigen Fällen die rechtliche Existenz einer Gesellschaft als Korporation (Gemeine) nur auf einem legislativen Privileg des Königs, welches eine aus eigener Initiative oder infolge des Stiftungsaktes eines Dritten zusammengetretene Gesellschaft „ausdrücklich genehmigte“ und ausdrücklich mit den „Rechten der Korporationen und Gemeinen“ begabte. Der Gründungsvertrag der ersten Mitglieder oder die Stiftungsurkunde des Dritten gewann dabei infolge des nämlichen Privilegs des Königs, welches auch mit Bezug auf Vertrag oder Stiftungsurkunde eventuell einen landesherrlichen „Bestätigungs“-Ausspruch enthielt, nach innen und nach außen „gesetzliche Kraft“, wurde also ein *statutum legale*²² im Sinne von § 2 Einl. ALR., und demgemäß war es auch möglich, jene Dokumente sowohl „Verfassungsgesetze“, wie im Hinblick auf den manchmal selbst „Stiftung“ genannten Bestätigungsakt des Landesherrn²³ „Stiftungsgesetze“ zu nennen, während der Ausdruck „Vertrag“ ohne weitere Konsequenz bloß in Rückerinnerung an die erste Vertragsgrundlage einer Korporation gebraucht war. Neben die so sich erklärenden Spezialrechtsquellen einer Korporation (Gemeine) treten dann gegebenenfalls noch „die vom Staat erhaltenen Privilegien und Konzessionen“ d. h. weitere spezielle Rechtssatzungen des Königs begünstigenden Inhalts sowohl auf nichtgewerblichem wie auf gewerblichem Gebiete²⁴. Der gesetzgeberische Einfluß des Königs

²² Koch, Kommentar III S. 570 deutet ebenfalls im § 34, wonach über dunkle oder zweifelhafte Stellen der „Verfassungsgesetze“ einer Korporation eine allgemeine Erklärung für die Zukunft nur durch Korporationsschlüsse unter Zustimmung des Staats erfolgen kann, den „Staat“ als den Gesetzgeber „denn die Statuten einer Korporation sind Partikulargesetze.“

²³ S. Glueck, Pandekten I S. 481.

²⁴ Nach dem öffentlichen Recht des ALR. ist „Konzession“ eine *speciès* des Privilegbegriffs und zwar vorzugsweise auf gewerblichem Gebiet!

aber, der die ersten Rechtsquellen einer Korporation (Gemeine) ergriff, bedingte dann nach § 29, 30 ff. II 6 auch weiter, daß eine Aenderung oder gar Aufhebung derselben nicht ohne des Königs Einwilligung vor sich gehen konnte; überhaupt bedurften auch sonstige das materielle Verfassungswesen einer Korporation (§ 27, 28) betreffende Gesellschaftsschlüsse der staatlichen d. h. an sich der königlichen Genehmigung, während das Entstehen von partikulärem Gewohnheitsrecht in der Korporation nicht gegen die Grundverfassung derselben und gegen die allgemeinen Gesetze des Staats verstoßen durfte (§ 33). Der legale Charakter der „Grundverfassung“ bzw. der „Verfassungen“ einer Korporation²⁵ brachte auch hinsichtlich derselben entweder eine unbedingte oder eine bedingte Indispensabilität gegenüber einzelnen Mitgliedern mit sich (§§ 38, 39).

In den Vorschriften „von Dorfgemeinen“ (II 7 §§ 18—86) findet sich ebenfalls keine Erwähnung von „Statuten“²⁶, obwohl Dorfgemeinen nach § 19 „die Rechte der öffentlichen Korporationen (Tit. 6)“ haben, während allerdings die „verschiedenen Klassen“ der Dorfeinwohner „keine besonderen Korporationen“ ausmachen und bei Betrieb „gemeinschaftlicher Angelegenheiten“ „als bloße Privatgesellschaften (Tit. 6) anzusehen“ sind (§§ 23—25). Nach § 31 können aber „gewisse Verhältnisse in Ansehung der Nutzungen und der gemeinen Lasten“ „zwischen den angesessenen Wirten und den übrigen Dorfeinwohnern oder auch zwischen den ver-

²⁵ Der Darstellung des Textes entspricht übrigens auch das Wort von Suarez in Kamptz' Jahrb. 41 S. 149, daß die Vorschriften von II 6 „vermöge § 26 et 40 nur alsdann eintreten, wenn weder die Fundationsurkunden und vom Staat approbierten Statuten, noch die besonderen, für die verschiedenen Arten der Korporationen ergangenen Gesetze Anwendung finden“. Foerster-Eccins IV S. 680 nennt auch mit Recht die Unterscheidung zwischen „Grundverfassung“ und „anderen Verfassungen“ „nicht sehr klar“ und bemerkt für die neuere Zeit: „Man kann sich also bei Verfassungsänderungen nur an § 29 halten, sofern nicht im Statut ausdrücklich Abweichendes bestimmt ist. Regelmäßig ist dies der Fall. Bezüglich der staatlichen Genehmigung besteht gegenwärtig die Praxis, daß sie nur für Änderungen im Zweck, dem Sitz und der Vertretung der Gesellschaft dem Landesherrn vorbehalten bleibt, dagegen für andere Änderungen dem Oberpräsidenten delegiert wird. Da es sich hier um eine Maßregel handelt, die vom Willen der Gesellschafter unabhängig ist, müßte solche Delegation eigentlich in der Allerhöchsten Ordre erklärt werden. Inkorrekt Weise pflegt sie als Statutenbestimmung den Gesellschaftern in den Mund gelegt zu werden. Ihre Kraft erlangt sie nur durch landesherrliche Genehmigung.“

schiedenen Klassen der ersteren“ „durch Verträge oder hergebrachte Gewohnheit“ festgesetzt sein; ebenso § 39: „nach den jedes Orts bestehenden Verträgen oder hergebrachten Gewohnheiten“. Gerade mit Rücksicht auf diese „Verträge“ nach §§ 31 und 39 wäre es angängig gewesen, den Begriff des *statutum conventionale* zur Anwendung zu bringen, wenn der Landrechtsgesetzgeber ihn überhaupt noch als gültigen Rechtsbegriff hätte beibehalten wollen; sein Schweigen an diesem Orte kann daher ebenfalls nur als ein Argument für die Ablehnung jenes Rechtsbegriffs aufgefaßt werden²⁷. Freilich spricht der Text von II 7 noch von „(inneren) Dorfpolizeiordnungen“, auf deren genaue Befolgung der Schulze vorzüglich halten (§ 59), und nach denen eventuell das Dorfgericht über geringe Kontraventionen (bis zu 1 Tlr.) erkennen soll (§ 81). Doch erhellt nicht in völlig zweifelsfreier Weise²⁸, ob die Dorfkommune als solche an dem Erlaß dieser rechtsnormmäßigen Polizeivorschriften beteiligt sein sollte, im günstigsten Fall²⁹ wird auch ihr kaum mehr als ein Vorschlagsrecht in dieser Hinsicht zugestanden haben, während der Staat selbst — d. h. an sich der Landesherr — über die endgültige Gesetzesfassung und den Gesetzesbefehl entschied (vgl. § 53).

Dagegen ist in bedeutsamer Weise der „Statuten“ ausdrücklich in den Vorschriften von II 8 „Von Städten und Stadtgemeinden“

²⁶ Der Entwurf AGB. bietet hier keinen Anlaß zu besonderen Bemerkungen (I Abt. 2 Tit. 2 §§ 15—65).

²⁷ „Hergebrachte Gewohnheit“ (§§ 31, 39) geht allerdings in Anbetracht des korporativen Charakters der ganzen Dorfgemeine (§ 19) auf gewohnheitsrechtliche Bildungen (vgl. § 3 Einl.: „einzelne Gemeinheiten“).

²⁸ Nach MR. v. 7. IX. 1835 (Kamptz' Annalen 19 S. 781) ist der Ortschaftschulze, da er nach §§ 59, 66 II 7 auf die Überwachung der genauen Befolgung der Dorf- und Landespolizeivorschriften beschränkt ist, nur Unterbeamter der Polizeiobrigkeit und nicht befugt, eine Erlaubnis zu erteilen, deren Versagung oder Bewilligung von dem Ermessen der Ortspolizeibehörde abhängt. S. auch Roenne, Erg. des ALR. II 1866 S. 312 f. Im Ministerium des Innern herrschte später die Auffassung, daß infolge des § 19 II 7 insbesondere auch „der Grundsatz des § 26 II 6“ und die daselbst folgenden Paragraphen auf die Dorfgemeinden anwendbar seien, also damit eine „autonomische Entwicklung der Dorfgemeinden und ihrer Verfassungen“ gegeben sei (Sten. Ber. Abgeordnetenhaus 1890—91 Anl. S. 308 f., MBl. f. in. V. 1855 S. 203, 234). Doch ist dabei sicher übersehen, daß das ALR. eine echte Autonomie irgendwelcher Verbände selbst gar nicht kannte, daß die Legalstatuten des ALR. juristisch Staatsgesetze waren. Vgl. dazu noch § 72 II 7.

²⁹ Vgl. Foerstemann S. 146 f.

(§ 86—178) gedacht, und es empfiehlt sich, hier wiederum zum Vergleich die parallelen Stellen des Entwurfs AGB. (T. I Abt. 2 Tit. 3 §§ 46 f.) heranzuziehen. Das ALR. II 8 und der Entwurf AGB. stimmen zunächst darin überein, daß das „Stadtrecht“ nur vom Staatsoberhaupt erteilt werden kann (§ 87 bezw. § 47), und daß die Stadtgemeinden „die Rechte privilegierter Korporationen (Tit. 6 § 25 sqq. bezw. Tit. 1 § 8)“ haben (§ 108 bezw. § 56). Über die Statuten heißt es aber

1. im Entwurf AGB. § 69: „Stadtgemeinen haben das Recht, Statuten zu errichten;“ § 70: „Betreffen dergleichen Statuten bloß die innere Einrichtung und Polizei der Stadtgemeinde oder gewisser Klassen derselben, so gelten sie unter ihren Mitgliedern als ein Vertrag;“ § 71: „Doch müssen solche dem Landesherrn zur Prüfung und Bestätigung vorgelegt werden;“ § 72: „Statuten, wodurch die äußeren Rechte der Gemeinde oder die Privatrechte ihrer einzelnen Mitglieder bestimmt werden sollen, erhalten erst durch die Bestätigung des Landesherrn verbindliche Kraft;“ § 73: „Statuten aller Art können ohne vorhergegangene Vernehmung der ganzen Gemeinde weder errichtet und geändert noch aufgehoben werden.“

2. im ALR. § 115: „Stadtgemeinen haben das Recht, Statuten, welche die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben betreffen, durch ordnungsmäßig abgefaßte Schlüsse zu errichten;“ § 116: „Doch müssen dergleichen Schlüsse, ehe sie als Statuten die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder verpflichten können, allemal erst der vorgesetzten Landespolizeiinstanz zur Prüfung vorgelegt werden;“ § 117: „Bei Errichtung neuer Statuten, wodurch die äußeren Rechte der Gemeinde oder die Privatrechte ihrer einzelnen Mitglieder bestimmt werden sollen, ist alles das zu beobachten, was wegen Abfassung neuer Gesetze vorgeschrieben worden (Einl. §§ 7—9);“ § 118: „Auch finden eben diese allgemeinen Vorschriften Anwendung, wenn von Abänderung oder Aufhebung solcher Statuten die Rede ist (ebenda §§ 59—62).“

Auf den ersten Blick ist klar, daß die Vorschriften über die Statuten-Frage im Entwurf AGB. und im ALR. voneinander abweichen. Im Zusammenhalt mit §§ 8, 9 Einl. Entwurf bringen auch die §§ 70, 71 Entwurf zunächst die Lehre von den Konventionalstatuten zur Anwendung. Statuten bloß über die innere Einrichtung und Polizei der Stadtgemeinde sollten zunächst lediglich Vertragskraft unter den Mitgliedern der Stadtgemeinde besitzen. Freilich mußten sie dem Landesherrn kraft des Aufsichtsrechts desselben (§ 9 T. III Abt. 3 Tit. 1) „zur Prüfung und Bestätigung“ vorgelegt werden. Erlangten sie infolgedessen die landesherrliche Bestätigung, so wirkten sie fortan mit Gesetzeskraft (§ 9 Einl. Entw.); doch konnte des Landesherrn Prüfung natürlich auch ohne die förmliche Bestätigung enden, und dann verblieb es anderer-

seits — bei ausbleibendem ausdrücklichem Verbot — bei der Vertragskraft des Statuts. Nur Statuten über die äußeren Rechte der Gemeinde oder die Privatrechte ihrer einzelnen Mitglieder bedurften überhaupt zur Erlangung irgend einer verbindlichen Kraft der „Bestätigung des Landesherrn“, da dadurch eventuell in das gemeine materielle Recht des Landes eingegriffen wurde; mit der „Bestätigung des Landesherrn“ aber wurde auch diese Statutenart zur gesetzten Rechtsnorm (§ 9 Einl. Entw.). Wenn auch nach § 73 Entw. Statuten aller Art ohne vorhergegangene Vernehmung der ganzen Gemeinde weder errichtet, noch geändert, noch aufgehoben werden sollten³⁰, so war doch sicher die Stellung des „bestätigenden“ Landesherrn in jedem Fall gegenüber der Stadtgemeinde die überragende, so daß ihm allein außer dem Gesetzesbefehl auch die definitive Feststellung der inhaltlichen Fassung bei einem statutum legale zustand.

Das offensichtliche Hervortreten des Begriffs des statutum conventionale in T. I Abt. 2 Tit. 3 § 70 f. Entwurf rief jedoch alsbald die Mißbilligung der Kritik ebenso hervor, wie es bezüglich der Einleitung Entw. geschehen war. Zunächst fand Schlosser, Briefe über die Gesetzgebung 1789 S. 177 ff., Unklarheiten in den einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs und mahnte:

„Mich dünkt, eine Landesregierung tut immer übel, wenn sie auf ihr Recht, Gesetze zu geben, so eifersüchtig ist. Warum sollen Municipal-Magistrate und Dorfschaften nicht auch unter sich in den kleinen Polizeisachen oder Landes-Ökonomiesachen ein Statut machen dürfen, das in dieser Gemeinde verbindlich ist? . . . Im Preußischen müssen, soviel ich mich erinnere, gewisse Beamte jährlich herumreisen, die Ökonomie der Municipalorte und Dörfer zu visitieren und ihre Rechnungen abzuhören. Sollte es so gefährlich sein, wenn man den Magistraten nach dem Umfang ihrer Bestellung das Recht gäbe, simple Polizeisachen durch gesetzmäßige Statuten festzusetzen, mit dem Vorbehalt, daß sie jährlich diese dem visitierenden Beamten anzeigen, und daß sie gültig blieben, bis sie vom Gesetzgeber aufgehoben werden?“

Auch der Entwurf AGB. hatte in Konsequenz des Rechtsgrundsatzes, daß die Rechtssetzung an und für sich in ihrer Fülle beim Staatsoberhaupt ruhe (T. I Abt. 3 Tit. 1 § 5), eine Gesetzeskraft von Statuten schlechthin nur bei eingetretener Bestätigung des Landesherrn vorgesehen, inzwischen aber auch unter Umständen eine Vertragskraft von Statuten nachgelassen. Schlosser

³⁰ Schlosser's Voraussetzung (Briefe über die Gesetzgebung 1789 S. 179), daß „Vernehmung“ schlechthin Einwilligung der Gemeinde bedeute, war falsch.

redete dagegen einer unter Umständen sofort eintretenden gesetzlichen Kraft von Gemeinheitsstatuten das Wort und wollte nur eine nachträgliche Aufhebung derselben durch den „Gesetzgeber“ vorgesehen wissen. Allerdings bestritt E. F. Klein (Annalen 4 S. 380) die Berechtigung des Schlosser'schen Tadels, aber von Eggers forderte darauf überhaupt das gänzliche Fallenlassen des Begriffs des statutum conventionale gerade bei der Frage von Stadtstatuten³¹:

„Stadtgemeinden pflegen oft Statuten, nicht sowohl überhaupt, als insonderheit für gewisse Klassen in der Hoffnung zu errichten, daß die Kontrahenten es dabei bewenden lassen und sich der Vorschrift derselben unterwerfen, ohne die Sache weiter zur Sprache zu bringen. Allein da die landesherrliche Bestätigung allerdings für nötig zu halten ist, so dürfte es zweckmäßig sein, zu verfügen, daß sie ohne diese Prüfung und Bestätigung gegen die Kontrahenten überhaupt keine verbindliche Kraft haben sollten, nicht einmal dann, wenn es auch die Kontrahenten selbst wären.“

Schon das AGB. von 1791 brachte dann auch wirklich die Beseitigung der Bestimmung, daß Stadtstatuten irgendwann einmal wie „Verträge“ wirken sollten, wie auch bei ihm in der „Einleitung“ der Gedanke an das statutum conventionale gänzlich ausgetilgt war. Die Paragraphen über die Stadtstatuten hatten in II 8 AGB. von 1791 schon die nämliche Fassung, wie in II 8 ALR. Hält man nun diese Vorschriften mit der Äußerung von Eggers und der offensichtlichen Nichterwähnung einer Vertragskraft von Stadtstatuten zusammen, so ergibt sich zweifellos folgender Wille des Landrechtsgesetzgebers³².

Der § 2 Einl. ALR. (AGB.) band von vornherein, auch mit Wirksamkeit für II 8, fortan die Gesetzeskraft der Stadtstatuten nur an die landesherrliche „Bestätigung“ d. h. an die definitive Textfeststellung und den Gesetzesbefehl des Königs. Das „Recht“ auf Errichtung von Stadtstatuten hatten aber zunächst nach § 115 ff. II 8 nur „Stadtgemeinden“ d. h. organisierte Personenverbände auf bestimmter territorialer Grundlage, welche bereits „das Stadtrecht“, eventuell auf Grund einer Verleihung vermittelt landesherrlichen Privilegs, besaßen. Die Stadtstatuten konnten nun einmal „die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben“ zum Gegenstande haben. Ihre Entstehung setzte zunächst einen „ordnungsmäßig abgefaßten“ Gemeindebeschluß voraus. Derselbe mußte jedoch „allemaal erst

³¹ Verbesserung der deutschen Gesetzgebung 1798 S. 184.

³² S. auch Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 484 f.

der vorgesetzten Landespolizeiinstanz zur Prüfung vorgelegt werden“ (§ 116). Diese „Prüfung“ bedeutete naturgemäß noch nicht eine Delegation des landesherrlichen Bestätigungsrechts, vielmehr nur eine Begutachtung, welche noch immer die Bahn für die „Bestätigung“ des Landesherrn selbst freiließ³³. Ob die Berufung der „vorgesetzten Landespolizeiinstanz“ freilich eine Ausschließung der Begutachtung durch die Gesetzkommission (§ 7—9 Einl.) bedeutete, ist nicht mit voller Klarheit unmittelbar in dem Text von II 8 gesagt. Erwägt man auch, daß der Landrechtsgesetzgeber in der Einleitung § 52 ausdrücklich — wenn auch unter den daselbst vorausgesetzten besonderen Umständen — die Befragung des Provinziallandeskollégiums und der Gesetzkommission eingeschärft hat, und daß die §§ 7—9 Einl. umschriebene Zuständigkeit der Gesetzkommission an sich auch Stadtstatuten mit Bestimmungen über „die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben“ mitzuumfassen vermag, so steht doch der Verweisung auch dieser Stadtstatuten vor die begutachtende Stimme der Gesetzkommission der Wortlaut von § 117 entgegen, welcher offensichtlich geradezu darauf angelegt ist, einer Übergehung der Gesetzkommission entgegenzutreten und so einen gewollten Gegensatz der Statuten von § 117 zu den Statuten von § 115, 116 anzudeuten. Es bleibt daher, um die nicht zu verkennende Gegensätzlichkeit der Statuten von §§ 115, 116 einerseits und der Statuten von § 117 andererseits befriedigend zu erklären, in der Tat nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß der Landrechtsgesetzgeber wirklich bei Stadtstatuten über „die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben“ die vorgängige Begutachtung durch die vorgesetzte Landespolizeiinstanz allein für genügend und die Befragung der Gesetzkommission nicht mehr für notwendig erachtet hat — so nachträglich eine einzelne positive Ausnahme von der Einleitung § 7—9 umgrenzten Zuständigkeit der Gesetzkommission einführend³⁴. Die Worte des § 116: „Dergleichen Schlüsse, ehe sie als Statuten die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder verpflichten können“, deuten aber an, daß der „ordnungsmäßig abgefaßte“ Gemeindebeschluß über „die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen

³³ S. auch den Wortlaut von § 71 Entwurf.

³⁴ S. auch Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 476f.

derselben“ noch nicht gleich von seiner Abfassung an eine verbindliche Kraft, auch nicht eine vertragsmäßige, selbst für die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder zu erzeugen vermag, überhaupt auch nicht als Statut auftreten soll. Erinnerung man sich jedoch weiter, daß einst auch J. H. Böhmer in seinem von den Verfassern des ALR. benutzten Werk „Exercitationes ad Pandectas“ I 1745 S. 665 bei pacta, welche ex consensu civium inter se et cum magistratu entstanden waren und Gesetzeskraft erlangen sollten, hierzu eine Bestätigung des Fürsten „sub statutorum nomine“ verlangt hatte, so wird schließlich auch die Eigenart der Wendung: „ehe sie als Statuten die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder verpflichten können“, dem Interpreten ganz klar: Der König hatte nach Anweisung von § 2 Einl. den ordnungsmäßig abgefaßten Gemeindebeschuß über die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben, nachdem derselbe von der vorgesetzten Landespolizeiinstanz „geprüft“ d. h. begutachtet war, zu „bestätigen“ d. h. dem Texte nach definitiv festzustellen und mit dem Gesetzesbefehl auszustatten, unter Belegung mit der förmlichen Bezeichnung Statut, worauf sich als Folge des ganzen Vorgangs unmittelbar auch eine gesetzliche Kraft des fraglichen Statuts ergab — für „die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder“, eventuell aber auch für „Dritte“. Selbstverständlich schloß die Macht des „bestätigenden“ Königs auch die Befugnis in sich, eventuell inhaltliche Änderungen an dem ihm vorgelegten und von der vorgesetzten Landespolizeiinstanz begutachteten Gemeindebeschuß vorzunehmen, er war nicht auf das bloße Recht der Annahme oder Ablehnung desselben beschränkt. Der gewöhnliche Weg der Abfassung „neuer Gesetze“ war aber nach § 117 zu beobachten, wenn im Gegensatz zu einem Stadtstatut nach § 115, 116 ein „neues“ Stadtstatut die „äußeren Rechte der Gemeinde oder die Privatrechte ihrer einzelnen Mitglieder“ betraf: also war erforderlich: ordnungsmäßig abgefaßter Gemeindebeschuß (mit dem Charakter eines Gesetzesvorschlags), Begutachtung durch die Gesetzkommision, definitive Textfeststellung und Sanktion durch den Landesheirn, mit dem Effekt „gesetzlicher“ Bindung durch das Statut für „alle, die es angeht“. Derselbe Weg war nach § 118 vonnöten, wenn „solche Statuten“ d. h. von der im unmittelbar vorhergehenden § 117 gemeinten Art abgeändert oder aufgehoben werden sollten. Eine Pflicht aber, die Gemeinde auch bei Abänderung oder Aufhebung von Statuten nach § 115,

116 anzuhören, folgte unmittelbar aus der beherrschenden Stellung von § 62 Einl.

Eine Andersdeutung der Landrechtsbestimmungen über Stadtstatuten hat allerdings schon ein Aufsatz „Abweichungen des preußischen von dem gemeinen Recht“ in Amelang-Gründlers Archiv des preußischen Rechts I 1799 S. 1 ff. versucht. Hier heißt es:

„Das ALR. enthält die allgemeinen Gesetze, welche für alle Personen in den preußischen Staaten ohne Rücksicht ihres Standes oder sonstiger Verhältnisse verbindlich sind. Die besonderen preußischen Gesetze, welche nur einzelne Untertanen oder Korporationen und Gemeinheiten verbinden, sind in den Provinzialgesetzen und Statuten und einzelnen Verordnungen enthalten. Die Statuten können nach § 2 Einl. ALR. nur durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze erhalten. Um diesen Satz, der eine wichtige Abweichung vom gemeinen Recht enthält, richtig einzusehen, ist es notwendig, die §§ 115—117, 205 II 8 ALR. vor Augen zu haben. Das Gesetz unterscheidet zwar, sowie das gemeine Recht, vertragsweise und gesetzliche Statuten; bei ersteren verlangt es die obrigkeitliche Konkurrenz, bei letzteren aber die landesherrliche Bestätigung, weil hier überhaupt das, was zur Abfassung neuer Gesetze gehört, beobachtet werden soll. Nach dem gemeinen Recht ist die landesherrliche oder obrigkeitliche Bestätigung bei den vertragsweisen Statuten nicht notwendig; sie verbinden die Mitglieder ebenso wie Verträge. Notwendig und sehr zweckmäßig aber ist es, daß der Landesherr bei den vertragsweisen Statuten seine obergewaltige Gewalt ausübe.“

Hier ist zunächst richtig erkannt, daß die „besonderen Gesetze“, welche nach § 1 Einl. neben dem allgemeinen Recht des ALR. gelten sollten, sich aus den unmittelbar folgenden §§ 2 ff. Einl. näher bestimmen, und daß auch der § 2 Einl. über die Gesetzeskraft der Statuten eine wichtige Abweichung von dem damaligen gemeinen Recht enthalte. Aber es werden auf der anderen Seite unter Außerachtlassung der beherrschenden Stellung, welche § 2 Einl. für die außerhalb der Einleitung befindlichen Landrechtsvorschriften unverkennbar besitzt, nicht die notwendigen Folgerungen für die richtige Auslegung der Bestimmungen von II 8 über die Stadtstatuten gezogen. Die in der vorliegenden Abhandlung bereits angeführten Momente, welche auf die Absicht des Landrechtsgesetzgebers, die Vertragsstatuten gänzlich abzulehnen, schließen lassen, sind sämtlich unbekannt geblieben, und hätte der Landrechtsgesetzgeber wirklich einer Stadtgemeinde die Befugnis lassen wollen, über „die innere Errichtung und Polizei der Gemeine oder gewisser Klassen derselben“ unmittelbar verpflichtende Beschlüsse zu fassen, deren Vollwirksamkeit nur durch eine administrative, auf der obergewaltigen Gewalt des Staates

beruhende „Prüfung“ bzw. Nichtbeanstandung (Genehmigung) von seiten der vorgesetzten Landespolizeiinstanz bedingt war, so hätte er die darin offensichtlich vorliegende starke Abweichung von dem apodiktischen Rechtsgrundsatz des § 2 Einl.: daß Gemeinheitsstatuten nur durch landesherrliche Bestätigung Gesetzeskraft erlangen, ganz unzweideutig zum Ausdruck bringen müssen, was doch sicher nicht der Fall ist. Überhaupt äußern nach den einschlagenden Bestimmungen von II 8 die vorschriftsmäßig zustandegebrachten Stadtstatuten über „die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde oder gewisser Klassen derselben“ durchaus nicht nur eine vertragmäßige Bindung für „die Gemeinde und deren einzelne Mitglieder“, als welche nach § 109 II 8 zunächst nur die in der Bürgerrolle Eingetragenen zu betrachten wären, sondern gerade eine gesetzliche Kraft selbst über diesen Kreis hinaus. Denn nach § 6 II 8 werden außer den „Bürgern“ auch „Schutzverwandte“ d. h. Einwohner der Stadt, welche weder eigentliche Bürger noch Eximierte sind, „nach den Statuten ihres Wohnorts“ beurteilt, und inwiefern „Schutzverwandte“ zu den bürgerlichen Lasten mitbeizutragen haben, hängt nach § 74 von der „besonderen Verfassung eines jeden Orts“, also eventuell von einem Stadtstatut nach §§ 115, 116 ab. Nach § 59 II 8 müssen auch „Adelige und Eximierte, die in Städten wohnen, sich gleich wirklichen Bürgern nach der allgemeinen städtischen Polizeieinrichtung achten und sind in vorkommenden Fällen den Polizeistrafen unterworfen.“ S. auch § 89 über die Beurteilung der Einwohner der Vorstädte „nach den Statuten der Stadt“, obwohl nach § 88 „das Stadtrecht sich in der Regel nicht auf die Vorstädte erstreckt.“ Diese Gesetzeskraft auch der Stadtstatuten nach §§ 115, 116 läßt sich allein dadurch befriedigend erklären, daß man auf Grund von § 2 Einl. die gesetzgeberische Bestätigung des Königs voraussetzt. Die allerdings angedeutete Gegensätzlichkeit zwischen den Statuten von §§ 115, 116 und von § 117 ist dagegen durch den Ausschluß der Begutachtung der Gesetzkommission bei den ersteren ausreichend geklärt. Rosin im Verwaltungsarchiv III, S. 298 bemerkt ebenfalls:

„Auch der § 116 II 8 („der vorgesetzten Landespolizeiinstanz zur Prüfung vorgelegt“) schließt ebensowenig die landesherrliche Bestätigung aus, wie die von Förstemann S. 146 und Schilling, Verwaltungsarchiv II S. 485 angeführten vorlandrechtlichen Instruktionen, welche „die Einsendung zur Approbation an die Kammer“ vorschreiben. Denn alle diese Stellen besagen nur, daß bei Einholung der Bestätigung im formalen Geschäftsgange der

Entwurf der nächst vorgesetzten Polizeinstanz einzureichen sei, welche ihn an erster Stelle zu prüfen hat.“

Ganz unerfindlich ist aber schließlich, was der zitierte § 205 II 8:

„Wie weit übrigens zu den Zunftschlüssen obrigkeitliche oder landesherrliche Genehmigung und Bestätigung hinzukommen müsse, ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Korporationen überhaupt und von Stadtkommunen insonderheit zu bestimmen,“

zu der Annahme angeblicher Vertragsstatuten im Sinne von §§ 115, 116 II 8 beitragen soll. Denn nach der insofern ganz klaren Vorschrift von § 116 ist die „obrigkeitliche“ Konkurrenz der „vorgesetzten Landespolizeinstanz“ bei der Abfassung der fraglichen Stadtstatuten auf „die Prüfung“ beschränkt³⁵. Das allgemeine Korporationsrecht von II 6 aber spricht zwar stellenweise (§§ 63, 83) ausdrücklich von der „Behörde“, deren Bestätigung (Genehmigung) ein Korporationsschluß bedarf, aber gerade mit Bezug auf die „Grundverfassung“ bzw. „Verfassungen“ einer Korporation nur von einer Genehmigung des „Staats“, worunter präsumptiv nur der König selbst verstanden werden kann (§ 1 II 13).

Außer der Regelung der Materie der Stadtstatuten enthält aber II 8 ALR. noch spezielle Bestimmungen über „Zunftstatuten“. Es heißt hierüber

1. im Entwurf AGB. T. I Abt. 2 Tit. 3 § 145: „Sollen neue Zunftartikel errichtet werden, so muß solches unter ausdrücklicher Genehmigung des Staats geschehen;“ § 146: „Dem Staat bleibt das Recht, auch die bisher üblich gewesenen Statuten der Zünfte und Innungen als bloße Polizeigesetze nach dem Erfordernis des gemeinen Besten zu bestimmen und abzuändern.“

2. im ALR. (bzw. schon im AGB. von 1791) II 8 § 192: „Die innere Einrichtung der Zünfte und die Rechte und Pflichten der Zunftgenossen sind hauptsächlich nach den vom Staat erteilten oder bestätigten Gildebriefen, Innungsprivilegiis und Zunftartikeln zu beurteilen;“ § 206: „Neue Zunftartikel vorzuschreiben, ist der Landesherr allein berechtigt;“ § 207: „Auch bleibt dem Staate das Recht, die bisherigen Innungsartikel nach den Erfordernissen des gemeinen Besten zu bestimmen und abzuändern;“ § 208: „Doch sollen in beiden Fällen (§§ 206, 207) die Zünfte zuvörderst allemal mit ihrer Notdurft und etwaigen Gegengründen vernommen werden.“

Entwurf und ALR. (wie auch AGB. von 1791) stimmten zunächst in der Auffassung der Zünfte als Korporationen überein (§ 129 bzw. II 8 § 191), sowie darin, daß die Errichtung neuer Zünfte ausdrücklich vom Willen des Landesherrn abhängig gemacht

³⁵ Falsch hierüber Kinne, Autonomie der Kommunalverbände in Preußen 1908 S. 125 und Leidig, Preuß. Stadtrecht 1891 S. 187.

war (§ 121 bezw. II 8 § 182). Die bisherigen Zunftstatuten (Zunftartikel) betrachtete aber der Entwurf AGB. weiter „als bloße Polizeigesetze“ (§ 146) d. h. als Rechtsnormen, welche diese Eigenschaft, sei es infolge einer Äußerung des Gesetzgeberwillens, sei es infolge gewohnheitsrechtlicher Rezeption, erlangt hatten³⁶. Ihnen gegenüber behielt er dem „Staat“, d. h. an sich dem Landesherrn (T. I Abt. 3 Tit. 1 § 1, 9) für die Zukunft die Macht vor, sie „nach dem Erfordernis des gemeinen Besten zu bestimmen und abzuändern“, d. h. eine Revision und Modifikation zu unterziehen³⁷. Neue Zunftstatuten jedoch konnten nach ausdrücklicher Anordnung im § 8 Einl. Entwurf zwar zunächst als Vertragsstatuten entstehen, wandelten sich indessen gemäß § 9 Einl. Entwurf mit erlangter landesherrlicher Bestätigung, die nach § 145 erfolgen mußte, in *statuta legalia*. Die speziellen Bestimmungen des ALR. über die Zunftstatuten haben nun auch im Gegensatz zum Entwurf AGB. jede Erinnerung an ein *statutum conventionale* ausgemerzt. Der § 192 II 8 führt zunächst als primäre Rechtsquellen für die Zunftverfassung nur einerseits streng einseitig „erteilte“ legislative Privilegien des Regenten (Innungsprivilegiis) an³⁸, andererseits von diesem nach voraufgegangenem Vorschlag der Zunft „bestätigte“ Zunftartikel („Gildebriefe“ Fischer, Lehrbegriff III S. 262): daß nach beiden Richtungen hin eine gesetzgeberische Handlung des wenn auch allgemein durch „Staat“ bezeichneten Gesetzgebers vom § 192 vor-

³⁶ Woltaer, *Observationes* I S. 33 formuliert den Satz: *Jura Brandenburgica collegiorum et universitatum statuta sine Principis adprobatione legis vigorem habere et collegii membra obligare vetant* und zitiert den Erlaß Friedrichs des Großen v. 24. X. 1740, in welchem „den sämtlichen Magisträten und Städten, als auch Kommunen, Innungen und particulier-Personen“ in der gesamten Monarchie ihre „habenden Privilegien, Statuten und andere wohl hergebrachte Gerechtsame und Konzessionen durch ein gedrucktes General-Patent aus Königlicher und Landesherrlicher Macht und Autorität“ konfirmiert werden. *Verwaltungsarchiv* Bd. 16 S. 435. Fischer, *Lehrbegriff sämtlicher Cameral- und Polizeirechte* I 1785 S. 610.

³⁷ Eine offizielle, dem Entwurf AGB. (T. I Abt. 2 Tit. 3 § 90) beigegebene Anmerkung sprach von dem Recht des Staats, „die Zunftartikel zu reformieren“.

³⁸ Vgl. Klein's *Annalen* 24 S. 152: „Die Kreirung einer Zunft von Seiten der höchsten Gewalt ist eine staatswirtschaftliche Operation . . . das darüber ausgefertigte Dokument ist alsdann ein Landespolizei-Gesetz . . . So liegt in jedem Zunftprivilegio als Gewerbepolizeigesetz der Vorbehalt des Gesetzgebers, solches aufzuheben und die Bedingungen des Betriebs eines solchen Gewerbes anderweit zu bestimmen.“

ausgesetzt wird, unterliegt nicht dem geringsten Zweifel³⁹. Auch die Revision und Modifikation der bisherigen — bereits vorgefundenen — „Innungsartikel“ (Zunftstatuten) bleibt nach § 207 dem „Staat“, also an sich dem Landesherrn, erhalten, und der § 206 bezeichnet es sogar direkt als Recht des Landesherrn, „neue Zunftartikel vorzuschreiben“. Der Wechsel zwischen „Landesherr“ und „Staat“ in den §§ 206 und 207 berechtigt jedenfalls nicht zur Leugnung, daß unter „Staat“ in § 207 an sich auch der Landesherr zu verstehen ist, und wird wohl am besten dadurch erklärt, daß der Landrechtsgesetzgeber eher bei § 207, als bei § 206 an die Möglichkeit einer Delegation des an sich königlichen Rechts dachte. Der § 208 aber schärft in Spezialanwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von § 62 Einl. ALR. ausdrücklich ein, daß sowohl beim Erlaß „neuer Zunftartikel“, wie bei einer Revision und Modifikation der „bisherigen Innungsartikel“ die „Zünfte zuvörderst allemal mit ihrer Notdurft und etwaigen Gegengründen vernommen werden sollen“. Da hiernach die Konkurrenz der Zünfte in beiden vorausgesetzten Fällen auf eine bloße „Vernehmung“, d. h. Anhörung beschränkt ist, gebührte ganz unbestreitbar dem Landesherrn allein die Entscheidungsstimme bei der Gestaltung der Zunftstatuten; seine Tätigkeit kann nur als eine gesetzgeberische gelten, seine im Sinne von § 2 Einl. ALR. geübte „Bestätigung“ verschaffte den neuen und den revidierten Zunftstatuten allein Gesetzeskraft.

Eine Durchprüfung des 2464 Paragraphen umfassenden II 8 ergibt schließlich überhaupt, daß überall, wo des Statutenbegriffs gedacht ist, gerade nur Legalstatuten vorausgesetzt werden. So in den §§ 6, 9, 17, 23, 89, 115—118, 120, 187, 192, 206—208, 209, 238, 247, 249, 313, 326, 398, 399, 417, 424, 479. In § 424 ist vorgeschrieben, daß „jeder, der in einer Stadt den Verkauf zubereiteter Speisen und Getränke als ein bürgerliches Gewerbe treibt, schuldig ist, die diesem Gewerbe nach den Statuten und Polizeiordnungen des Orts vorgeschriebenen Grenzen genau zu

³⁹ Vgl. auch Suarez' in Kamptz Jahrb. 41 S. 154. J. M. R. v. 1. VIII: 1796 (Rabe III S. 455): „Denn die Gesetze, welche dergleichen Vornehmen (das sog. Auftreiben der Gesellen) unter Pönal-Sanktion verbieten, nämlich die Zunft- und Innungsartikel sind bloße Polizeigesetze;“ „auf die besonderen Polizei-Ordnungen, worunter auch Zunft- und Innungsartikel gehören;“ ferner a. a. O. S. 648. Über die herrschende Praxis s. überhaupt das Repertorium N. C. C. 1803 S. 119 s. v. Gilde.

beachten“, worauf § 425 fortfährt: „Neue bisher nicht vorgeschriebene Einschränkungen ist kein Stadtmagistrat ohne ausdrückliche Genehmigung der Landespolizeiinstanz festzusetzen befugt.“ Rosin im Verwaltungsarchiv III S. 297 bemerkt zur Erläuterung:

„Nach § 115, 116 mit 424, 425 II 8 sind vielleicht städtische Polizeistatuten und Polizeiverordnungen zu unterscheiden, welche beide staatlicher Bestätigung bedurften, von denen aber die ersteren in den Formen städtischer Korporationsbeschlüsse (§§ 110ff.), die letzteren aber durch den Magistrat (§ 425) entworfen wurden. Über die Zuziehung der Bürgerschaft bzw. der Repräsentanten mochte in erster Reihe die konkrete Stadtverfassung entscheiden; subsidiär kam § 115 zur Anwendung.“

Dieser Erläuterungsversuch Rosins ist nicht glücklich. Die Gegenüberstellung von „Statuten“ und „Polizeiordnungen“ im § 424 ist vielmehr dahin zu erklären, daß „Statuten“ auf die Statuten („Artikel“) der betreffenden städtischen Zunft (S.: diesem Gewerbe . . . vorgeschriebenen Grenzen) und „Polizeiordnungen“ auf ein generelles städtisches Statut im Sinne von § 115, 116 ging: so sind auch in den §§ 398, 399 analog „Zunftartikel oder Polizeigesetze“ nebeneinander gestellt. Die besondere Lage des Einzelfalls mochte aber dem mit der Ausübung der Stadtpolizei betrauten (§ 128) Magistrat, in Anbetracht des allgemeinen Satzes von § 25: „Die Bürger in den Städten sind in Polizei- und Gewerbeangelegenheiten dem Magistrat unterworfen“, den Gedanken nahe legen, einem gewissen einzelnen Unternehmer „neue“ — in den Statuten und Polizeiordnungen des Orts — „bisher nicht vorgeschriebene Einschränkungen“ aufzuerlegen: der § 425 ist bestimmt, einem derartigen Unterfangen der exekutiven Stadtpolizei entgegenzutreten und die Gültigkeit derartiger neuer Spezialbeschränkungen an die ausdrückliche Genehmigung der Landespolizeiinstanz zu knüpfen. Es ergibt sich also in Wahrheit auch aus § 425 kein Anlaß, an der durch § 116 an sich statuierten Beschränkung der vorgesetzten Landespolizeiinstanz auf eine bloße „Prüfung“ zu zweifeln.

In II 9 ALR. „Von den Pflichten und Rechten des Adelsstandes“ werden „Statuten“ nur im § 22 und in ganz gleicher Verbindung im § 26 genannt, indem für gewisse Punkte des Adelsrechtes auf „Statuten, Privilegien oder das ununterbrochene Herkommen eines Ordens, Kapitels (§ 26: Stifts) oder einer anderen Korporation“ verwiesen ist. Der Zusammenhang und die Art der einzelnen nebeneinander gestellten Quellen weisen unbedingt darauf

hin, daß der Landrechtsgesetzgeber auch hier *statuta legalia* vorausgesetzt hat⁴⁰.

Dagegen ist für die Bestimmung des Statutenbegriffs wieder von größerer Bedeutung II 11 „Von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften“. Die Satzungen von II 11 beruhten richtiger Ansicht nach bereits auf der Unterscheidung von staatlicher Religionshoheit und eigener Gewalt der Religionsgesellschaften⁴¹, die in sich frei gewillkürte Personenvereinigungen bildeten. Nach den in Kamptz' Jahrbüchern 58 S. 73 mitgeteilten Landrechtsmaterialien motivierte Suarez selbst:

„Der Staat hat die Aufsicht über die Kirchengesellschaften, soweit ihm solche über alle und jede in ihm befindlichen Korporationen zusteht. Die Wichtigkeit und der Einfluß, welche diese Art von Gesellschaften auf die Sicherheit, Ordnung und Wohlfahrt der großen bürgerlichen Gesellschaft haben, sind die Ursache, warum sich der Staat um die Kirchengesellschaft näher und genauer, als um andere Korporationen bekümmert, ohne daß dadurch in dem Grunde seiner Befugnis etwas geändert wird⁴². Unter dieser Aufsicht des Staats kann jede Kirchengesellschaft die ihr nach der Natur der Sache und nach den vom Staat gebilligten Gesetzen und Verfassungen zukommenden *jura collegialia* frei exerzieren... Eine Korporation kann sehr wohl einen Teil ihrer Kollegialrechte einem Dritten übertragen; oder derjenige, der eine Kirchengesellschaft stiftet, kann sich dagegen einen Teil dieser Rechte reservieren... Einem Patron ist *erga beneficium foundationis et dotationis* ein Teil dieser Kollegialrechte (einer Kirchengesellschaft) übertragen worden.“

Die staatliche Oberaufsicht auch über die Religionsgesellschaften war nach Suarez an sich „bloß verneinend“: „der Staat kann niemals und unter keinerlei Umständen berechtigt sein, einer Religionsgesellschaft vorzuschreiben, was sie lehren und wie sie ihren Gottesdienst einrichten soll⁴³.“ Aber die mit dem „Majestätsrecht“ der staatlichen Oberaufsicht (§ 13 II 13) sich verbindende Gesetzgebungsgewalt des Staats (§ 6, 7 II 13) erlaubte dem Staat, sich in gewissen Beziehungen gegenüber gewissen Religionsgesellschaften auch eine positive „Direktion“ beizulegen⁴⁴, und da andererseits „alle Äußerungen des Willens, die in wirkliche Handlungen aus-

⁴⁰ In II 10 „Von den Dienern des Staats“ geht eventuell nur § 21: „nach der besonderen Polizeiverfassung jedes Orts“ auf „Statuten“ im Sinne von § 115, 116 II 8.

⁴¹ Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 213. S. auch das Material bei Rabe VI S. 185f., besonders S. 187, 191, 196, 199, 200, 202, 203.

⁴² Vgl. Wiese, Kirchenrecht I 1799 S. 124.

⁴³ JMBL 1875 S. 56, 40. Wiese I S. 149f.

⁴⁴ ALR II 11 § 161; Deklaration v. 28. XI. 1796 bei Rabe III S. 602.

brechen“, nach damaliger Zeitanschauung als Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung galten, wurden in II 11 auch weite Felder des eigentlichen Verfassungsrechts der Religionsgesellschaften bzw. bestimmter Gruppen derselben anstandslos staatsgesetzlich geordnet⁴⁵. Umgekehrt behielten aber doch auch die Religionsgesellschaften die Macht, einen Teil ihres Verfassungslebens, namentlich soweit dabei die Rücksicht auf religiöse Grundbegriffe mit in Frage kam, durch eigene Beschlußfassungen zu regulieren und dafür Statuten oder „Ordnungen“, wie die Statuten hier im Text von II 11 teilweise genannt werden, aufzustellen⁴⁶. Doch war die rechtliche Verbindlichkeit der statutarischen Ordnungen der Religionsgesellschaften von der staatlichen Genehmigung abhängig (vgl. oben Suarez), und ohne dieses Erfordernis war auch kein Abgehen davon erlaubt. Inbetreff der Ausübung der dem Staat als weltlichem Gemeinwesen gegenüber den Religionsgesellschaften zustehenden Befugnisse bestimmte aber § 113 II 11:

„Die dem Staat über die Kirchengesellschaften nach den Gesetzen zukommenden Rechte werden von dem geistlichen Departement insofern verwaltet, als sie nicht dem Oberhaupt des Staats ausdrücklich vorbehalten sind⁴⁷.“

Bei der Deutung dieser Delegation darf nicht übersehen werden, daß das geistliche Departement eine Staatsbehörde war, welche die Befugnis besaß, Anordnungen und Entscheidungen mit der Klausel „Ad mandatum domini“ oder „Auf S. Königl. Majestät allergnädigsten Spezialbefehl“ zu erlassen⁴⁸, und daß nach damaligem preußischen Staatsrecht die mit solcher Klausel ergehende Anordnung des geistlichen Departements einer vom König persönlich erlassenen Bestimmung rechtlich gleich stand⁴⁹.

Die Lehre von II 11 ALR. über das religiöse Assoziationswesen beginnt der § 10, wonach eine Religionsgesellschaft als eine Verbindung mehrerer Einwohner des Staats zu Religions-

⁴⁵ Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 215. JMBL. 1875 S. 57.

⁴⁶ Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 216f. Suarez im JMBL. 1875 S. 42, 48. Vgl. Wiese I S. 91.

⁴⁷ S. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 548f.; Bd. 21 S. 30f.

⁴⁸ S. Rabe III S. 133, 295, 298. Staelzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung II S. 313f.

⁴⁹ Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 440; Rabe III S. 280—295. In betreff der Befolgung der jüdischen Ritualgesetze s. die Reskripte v. 21. VII. 1804 und 5. III. 1806. Rabe VIII S. 127, 487.

übungen „unter Genehmigung des Staats“ zusammentreten kann. Das heißt: die religiöse Assoziationsfreiheit ist an sich nach ALR. mit einem staatlichen Verbot belegt, zu dessen Durchbrechung aber ein staatliches Privileg, das einer gewissen Religionsgesellschaft verliehen wird, genügt. Das Privileg ist ein legislatives Privileg des Landesherrn selbst⁵⁰ bzw. des geistlichen Departements, wenn es mit der Klausel „Ad mandatum domini“ oder „Auf S. Königl. Majestät allergnädigsten Spezialbefehl“ ergeht. Jede Religionsgesellschaft muß sich von vornherein bei dem Staat gebührend melden und nachweisen, daß die von ihr gelehrten Meinungen nichts enthalten, was dem Grundsatz des § 13 II 11 d. h. den elementaren Anforderungen des staatlichen und bürgerlichen Lebens⁵¹ zuwiderläuft (§ 21). Erst das Gelingen dieses Nachweises führt zur Erteilung jenes die staatliche Genehmigung enthaltenden Privilegs. Die Religionsübungen aber, zu welchen sich die Religionsgesellschaft verbinden will, und die damit zusammenhängenden Begriffe von Gott und göttlichen Dingen, der Glauben und der innere Gottesdienst — alles das wird materiell durchaus durch die freie Wahl der Religionsgesellschaft und ihrer Mitglieder bestimmt, und seine Geltung wurzelt in der freien Zustimmung jedes Einzelnen (§ 1, 45), gewinnt aber Rechtscharakter überhaupt erst mit dem landesherrlichen Aufnahmeprivileg und zwar je nach der gesetzgeberischen Bestimmung Gesetzeskraft oder gesetzlich zugelassene Vertragskraft.

Die zur „öffentlichen“ d. h. gemeinschaftlichen (ultrafamiliaren) Feier des Gottesdienstes⁵² zusammentretenden Religionsgesellschaften nennt das ALR. „Kirchengesellschaften“ (§ 11), die zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen zusammentretenden Religionsgesellschaften heißen „geistliche Gesellschaften“ (§ 12). Der Landesherr bzw. das ihm rechtlich gleichgestellte geistliche Departement kann aber bei Genehmigung der verschiedenen Religionsgesellschaften zugleich verschiedene Grade staatlicher Privilegierung eintreten lassen. Es kann nach ALR. eine Kirchengesellschaft in Verbindung mit dem legislativen, die staatliche Genehmigung aussprechenden Privileg zugleich zu einer „vom

⁵⁰ S. Suarez im JMBL. 1875 S. 55. Vgl. Wiese I S. 155.

⁵¹ Zu dem Erfordernis des „Gehorsams gegen die Gesetze“ (§ 13, 27 f. II 11) s. R. v. 10. VII. 1803 Rabe VII S. 471.

⁵² Gegensatz im § 7—9 II 11. S. auch Koch, Kommentar IV 1886 S. 170, K. O. 9. V. 1834 bei H. Simon, Staatsrecht I S. 357.

Staat ausdrücklich aufgenommenen“ bzw. als „öffentlich aufgenommen“ erklärt und mit den Rechten privilegierter Korporationen begabt werden (§ 17, 20). Es kann aber eine Kirchengesellschaft auch ohne Beilegung der Rechte „öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften“ nur einfach staatlich genehmigt sein: dann gebührt ihr nur die Rechtsstellung erlaubter Privatgesellschaften (§ 11 ff. II 6), und sie heißt „geduldete Kirchengesellschaft“ (§ 20). Als „öffentlich aufgenommen“ galten im Sinne des ALR. die katholischen, lutherischen und reformierten Kirchengesellschaften, die übrigen im preußischen Staatsgebiet zugelassenen Kirchengesellschaften waren „bloß geduldet“⁵³. Allen staatlich genehmigten Kirchengesellschaften — mit oder ohne Besitz der Korporationsrechte — gesteht nun das ALR. — außer der eigenen Formulierung ihrer religiösen Glaubenslehren, die jedoch keinem Mitglied wider seine Überzeugung aufgedrungen werden durften (§ 45) und, wie gesagt, Rechtscharakter durch das an sich landesherrliche, der fraglichen Religionsgesellschaft zuteil gewordene Aufnahmeprivileg mit gewannen — die eigene Macht zu, „dienliche Ordnungen“, sowohl wegen der äußeren Form und Feier des Gottesdienstes, als wegen der im Inneren zu handhabenden Kirchenzucht vorzuschreiben⁵⁴. Doch wird diese Befugnis der Religionsgesellschaften teils in bestimmte materielle, staatsgesetzliche Schranken eingeschlossen, teils von besonderer staatlicher Genehmigung abhängig gemacht. Es heißt darüber zunächst § 46: „Wegen der äußeren Form und Feier des Gottesdienstes kann jede Kirchengesellschaft dienliche Ordnungen einführen;“ § 47. „Dergleichen Anordnungen müssen jedoch dem Staate zur Prüfung nach dem § 13 bestimmten Grundsatz vorgelegt werden;“ § 48. „Nach erfolgter Genehmigung haben sie mit anderen Polizeigesetzen gleiche Kraft und Verbindlichkeit;“ § 49. „Sie können aber auch ohne Genehmigung des Staats nicht verändert noch wiederaufgehoben werden.“

Da die Bestimmungen über „die äußere Form und Feier des Gottesdienstes“ in einer Kirchengesellschaft augenscheinlich mit der Gestaltung der religiösen Grundbegriffe „nach der Natur der Sache“ notwendig zusammenhingen, verzichtete freilich der preußische Staat hier auf eine materiell-positive Mitwirkung bei der

⁵³ Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 535 f.

⁵⁴ Nach M. R. 11 III 1822 konnten auch einzelne israelitische Gemeinden nach Maßgabe von § 46f. II 11 Synagogenordnungen in Vorschlag bringen, deren Prüfung und Bestätigung von den Regierungen erfolgen sollte. H. Simon I, S. 363.

Herstellung der fraglichen Ordnung⁵⁵ und beschränkte sich ausdrücklich auf den Vorbehalt der Nachprüfung derselben nach Maßgabe der Anforderungen des § 13. Immerhin blieb zunächst die von der Kirchengesellschaft hergestellte „dienliche Ordnung“ ein bloßer Statutenentwurf; erst die nach erledigter Prüfung hinzutretende staatliche Genehmigung bewirkte eine der Regel des § 2 Einl. entsprechende rechtliche Verbindlichkeit: die Ordnung empfing gesetzliche Kraft „gleich anderen Polizeigesetzen“. Die staatliche Genehmigung war daher technisch Erteilung des Gesetzesbefehls und mußte an sich vom König bzw. von dem durch § 113 delegierten geistlichen Departement ausgehen: zugleich verschaffte sie, wie die Wendung „gleich anderen Polizeigesetzen“ ergibt, der „Ordnung“ der Kirchengesellschaft die rechtliche Bedeutung einer mit zur Aufrechterhaltung der allgemeinen staatlichen Ordnung bestimmten Gesetzesvorschrift⁵⁶. Konsequenterweise wird daher auch in § 49 für die Abänderung der staatlich genehmigten Ordnung eine neue staatliche Genehmigung verlangt.

In betreff der Herstellung von „Ordnungen“ über die im Inneren einer Kirchengesellschaft zu handhabende Kirchenzucht, wobei die religiösen Grundbegriffe naturgemäß nicht so sehr beteiligt waren, geht dagegen der Landrechtsgesetzgeber in den §§ 50—57 von sich aus noch weiter, indem er hier den Kirchengesellschaften von vornherein bestimmte materielle Schranken in bezug auf Zweck und Mittel der Kirchenzucht setzt. Eine staatliche Genehmigung in dem gleichen Sinne, wie bei den „Ordnungen“ über die äußere Form und Feier des Gottesdienstes, war selbstverständlich auch bei den Ordnungen über die Kirchenzucht notwendig; schon um die Einhaltung der durch das Staatsgesetz für die Ordnung der Kirchenzucht gezogenen Grenzen zu überwachen, bedurfte es einer staatlichen Prüfung⁵⁷. Das ALR. versteht unter „Kirchengesellschaft“ zwar an sich die lokale Einzelgesellschaft⁵⁸ und gibt an sich einer solchen die Macht, „Ordnungen“ über die äußere Gottesdienstform und die Kirchenzucht einzuführen: aber es erkennt zugleich die Möglichkeit an, daß durch Delegation ursprünglicher Gesellschaftsrechte eine Mehrheit lokaler Kirchen-

⁵⁵ Arg. II 11 § 1 J. M. Bl. 1875 S. 57.

⁵⁶ Vgl. auch Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 218; ferner Wiese I S. 151, 152.

⁵⁷ Vgl. insbesondere auch den Wortlaut von § 53 und 57; ferner § 109; subsidiär II 6 § 26 f.

⁵⁸ Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 545 f.

gesellschaften in Subordination unter eine besondere Kirchengewalt geraten kann, und will, daß die einzelnen Kirchengesellschaften auch ihre Befugnis zur Einführung von „Ordnungen“ über die äußere Gottesdienstform und die Kirchengewalt gegebenenfalls nur in der bestehenden kirchenverfassungsmäßigen Subordination ausüben, eventuell sogar die fraglichen Ordnungen nur durch den vorgesetzten kirchlichen Oberen sich herstellen lassen⁵⁹, wobei freilich diesem gegenüber der Staat d. h. an sich der Landesherr die gleiche Position hat, wie gegenüber der einzelnen Kirchengesellschaft. Von dieser Grundlage sind namentlich folgende Paragraphen zu verstehen:

§ 62: „Die übrigen Erfordernisse zu einem geistlichen Amt (bei einer christlichen Kirchengemeine) bleiben nach Verschiedenheit der Religionsparteien den vom Staat genehmigten Grundgesetzen und Verfassungen derselben vorbehalten;“ § 66: Die besonderen Rechte und Pflichten eines katholischen Pfarrers, in Ansehung seiner geistlichen Amtsverrichtungen, sind durch die Vorschriften des Canonischen Rechts; der protestantischen Geistlichen aber durch die Konsistorial- und Kirchenordnungen bestimmt; § 109: (Die weltlichen Mitglieder einer Kirchengesellschaft) müssen sich aber (bei ihren Religionshandlungen) den bei dieser Gesellschaft eingeführten Ordnungen und Verfassungen unterwerfen; § 117: Kein Bischof darf in Religions- und Kirchenangelegenheiten ohne Erlaubnis des Staats neue Verordnungen machen oder dergleichen von fremden Oberen annehmen; § 118: Alle päpstlichen Bullen, Breven und alle Verordnungen auswärtiger Oberer der Geistlichkeit müssen vor ihrer Publikation und Vollstreckung dem Staate zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden; § 124: Die Rechte der Kirchengewalt gehören nur dem Bischof; § 135: Kein auswärtiger Bischof oder anderer geistlicher Oberer darf sich in Kirchensachen eine gesetzgebende Macht anmaßen; § 141: Die Schlüsse (der Kirchenversammlungen innerhalb Landes) können ohne Genehmigung des Staats (nicht) in Ausübung gebracht werden; § 144: Der Umfang der Geschäfte (der prot. Konsistorien) ist durch die Konsistorial- und Kirchenordnungen nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen und Departements näher bestimmt; § 146: Ohne Vorwissen und Genehmigung (des verordneten Departements des Staatsministeriums) kann in (prot.) Kirchensachen keine Veränderung vorgenommen, noch weniger können neue Kirchenordnungen eingeführt werden; § 178: Durch Errichtung neuer Kirchen sollen die Rechte oder vom Staat genehmigten Verfassungen anderer schon vorhandener Kirchengesellschaften nicht beeinträchtigt werden; § 235: Die Verhältnisse zwischen den Kirchengesellschaften und deren Mitgliedern in Ansehung der Güter und des Vermögens der ersteren sind nach den allgemeinen Grundsätzen von Korporationen überhaupt und demnächst nach der unter Geneh-

⁵⁹ A. a. O. S. 547; Bd. 21 S. 219, 232.

migung des Staats hergebrachten Verfassung einer jeden einzelnen Kirchengesellschaft bestimmt.“

Bei der Emanation des ALR. hat der preußische Gesetzgeber zwar weder die ganze unter Leitung des Papsttums stehende katholische Kirche, noch eine katholische oder protestantische oder reformierte „Landeskirche“ als einheitliches Rechtssubjekt anerkannt⁶⁰. Doch rechnete der Landrechtsgesetzgeber notorisch, was die katholischen und evangelischen Rechtsverhältnisse anbetrifft, mit einer Ergänzungsgesetzgebung zu II 11, und wenn man unter Berücksichtigung dieses Umstandes die in den Normen von II 11 selbst bereits enthaltenen Andeutungen des Gesetzgebers zu Ende denkt, so ergibt sich das Resultat, daß der preußische Gesetzgeber nicht bloß ein rechtlich gesondertes Nebeneinanderstehen einzelner katholischer oder evangelischer Lokalkirchengemeinden, zwischen welchen nur die nämliche religiöse Glaubensauffassung ein inneres Band herstellte, gewollt hat, sondern grundsätzlich eine organisatorische Zusammenfassung der betreffenden Einzelgemeinden zu katholischen oder evangelischen (protestantischen oder reformierten) Provinzialkirchen unter der Leitung eines Bischofs bzw. eines Konsistoriums⁶¹. Die Provinzialkirchen katholischer oder evangelischer Färbung waren aber in der Tat als besondere vermögensfähige Rechtssubjekte gedacht, als Korporationen des öffentlichen Rechts im engeren und eigentlichen Sinne, deren Leitungsorgane den Charakter mittelbarer Staatsbeamten besaßen, und deren kirchliche Gewalt sich eben aus einer Delegation ursprünglicher Kollegialrechte der betreffenden provinzialkirchlich geeinten Lokalkirchengemeinden erklärte⁶². Während aber der § 113 II 11 das geistliche Departement zum Delegatar des Königs in seiner Rechtsstellung als weltliches Staatsoberhaupt berief, erfolgte durch §§ 145, 146 eine Bestellung des geistlichen Departements zur höheren, zweiten Provinzialkirchen-

⁶⁰ Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 538 f.

⁶¹ A. a. O. S. 548 f.; Bd. 21 S. 30 f.; S. 222 f.

⁶² Bd. 21 S. 222—236. Daß die preußische Praxis gegen Ausgang des 18. Jahrh. auch bezüglich des evangelischen Kirchenwesens sehr wohl zwischen Staats- und Kirchensachen zu scheiden wußte (Verw. Arch. Bd. 20 S. 563), zeigt das „auf Sr. Königl. Majestät allergn. Spezialbefehl“ erlassene Reskript des „geistlichen Departements“ v. 24. VI. 1799 „an den zweiten Senat der Kammer zu Ansbach als Konsistorium“: „Da Euch, als geistlicher Behörde da, wo die Straf- und Zwangsgesetze aufhören, auch keine Gewalt weiter zu Gebote steht“ (Rabe V S. 477).

instanz für die einzelnen protestantischen und reformierten Provinzialkirchen⁶³.

Die oben zusammengestellten Paragraphen aus II 11 ergeben nun deutlich genug, daß, soweit nicht unmittelbar-staatliches Recht in Betracht kommt, das Verfassungswesen der ins Auge gefaßten, christlichen (§ 59) Kirchengesellschaften sich nach eigenen Gesellschaftsordnungen bestimmen soll⁶⁴. Aber rechtliche Verbindlichkeit erlangen diese eigenen Gesellschaftsordnungen erst durch staatliche Genehmigung d. h. durch eine zustimmende Äußerung des staatlichen Gesetzgeberwillens, wodurch sie Legalstatuten im Sinne von § 2 Einl. wurden. Den Begriff dieser durch den staatlichen Gesetzgeberwillen genehmigten, kirchlichen Gesellschaftsordnungen wendet der Landrechtsgesetzgeber auch auf die in katholischen und evangelischen Kreisen seit alters geltenden Bestimmungen des Canonischen Rechts und der Konsistorial- und Kirchenordnungen an, bestimmt dann aber auch weiter, daß in katholischen, wie evangelischen Kirchengesellschaften der rechtsverbindliche Erlaß neuer kirchlicher Gesellschaftsordnungen von der speziellen Genehmigung des Staats d. h. des staatlichen Gesetzgebers abhängig sein soll. Dabei folgt aus dem Zusammenhang der einschlagenden Gesetzesstellen, daß, soweit sich aus den §§ 46—57 II 11 die Berechtigung der

⁶³ Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 30 f. Die bezüglich der Bulle de salute animarum ergangene Kabinettsordre v. 23. VIII. 1821 (GS. S. 113) bekräftigte, indem sie die mit der königlichen „Billigung und Sanktion“ versehene Bulle „als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staats, von allen, die es angeht, zu beobachten“ ankündigte, bereits das Vorhandensein einer einheitlichen katholischen Landeskirche Preußens und erhob die Bulle zu einem Legalstatut für die katholische Landeskirche (§ 2 Einl. ALR.).

⁶⁴ Zur Streitfrage über das evangelische Gemeindeverfassungsrecht nach dem Inkrafttreten des ALR. vgl. auch KO. 30. X. 1809 betr. die künftige Verfassung der französischen Kolonie (Rabe X S. 169): „Gern bewahren S. Königl. Majestät der französischen Kolonie ihre Urverfassung. Wo also französische Kolonisten besondere Kirchen haben, da bilden die Mitglieder der Kolonie eine besondere Kirchengemeinde; sie wählen ihre Ältesten, ihre Kirchen- und Schulvorsteher, ihre Prediger und Schullehrer und verwalten ihr Kirchen- und Korporationsvermögen. Aber die polizeiliche Aufsicht über die Kirchen und Schulen und deren Vermögensverwaltung, die Disziplin über die Prediger und Schullehrer und die Bestätigung derselben kann nur den ordentlichen Staatsbehörden zustehen . . . Den einzelnen Gemeinden wollen S. Majestät ihre besondere Gemeindeverfassung und die Ausübung der eigentlichen Korporationsrechte darin, nach den obigen Bestimmungen und wie es die Grundverfassung der Kolonie bei ihrer Stiftung auch nur mit sich bringt, nach wie vor gestatten.“

einzelnen Kirchengesellschaft zur Abfassung „dienlicher Ordnungen“ über die äußere Gottesdienst-Form und die Kirchengesellschaft ergab, diese Berechtigung für die einzelnen provinzialkirchlich unter einem Bischof bzw. einem Konsistorium geeinten katholischen bzw. evangelischen Kirchengesellschaften an sich von dem zuständigen Bischof bzw. evangelischen Konsistorium (hier mit Berücksichtigung der kirchlichen „Oberdirektion“ des geistlichen Departements) ausgeübt werden sollte⁶⁵, während die die Gesetzeskraft der fraglichen Ordnung bewirkende Genehmigung des staatlichen Gesetzgebers, wenn nicht vom König persönlich, so doch von dem evtl. mit Vertretungsmacht für ihn und als weltliches Staatsorgan handelnden geistlichen Departement auszugehen hatte.

Ein gleichartiges Bild, wie das Verfassungswesen der Kirchengesellschaften, ergibt das in II 11 auch gezeichnete Verfassungswesen der „geistlichen Gesellschaften“. Es orientieren hierüber besonders folgende Paragraphen:

§ 939. Unter geistlichen Gesellschaften . . . werden die vom Staat aufgenommenen Stifte, Klöster und Orden verstanden; § 940. Diese haben unter dem Namen der Kapitel und Konvente mit anderen Korporationen im Staate gleiche Rechte (Tit. 6); § 941. Sie stehen unter der Direktion ihrer besonderen Vorgesetzten, welche nach Verschiedenheit der Verfassung entweder von den Mitgliedern gewählt oder von einem Dritten bestellt werden; § 942. Sie sind in ihren geistlichen Beschäftigungen der Regel nach der Aufsicht des Bischofs der Diözese unterworfen und müssen, wenn sie davon befreit zu sein behaupten, eine besondere, vom Staat genehmigte Exemption nachweisen; § 947. Körperliche oder Geldstrafen gegen ihre Mitglieder zu verhängen . . . nur insoweit berechtigt, als ihnen die Befugnis . . . in ihren vom Staat bestätigten Statuten ausdrücklich eingeräumt worden;“ § 948. Die Rechte des Staats über solche geistliche Gesellschaften . . . hauptsächlich nach den von ihm bestätigten Grundverfassungen . . . zu beurteilen; § 951. Nach der vom Staat gebilligten Verfassung; § 958. Die ordinären Zusammenkünfte oder Kapitelstage sind nach der besonderen Einrichtung einer jeden Korporation festgesetzt und zur Verhandlung desjenigen bestimmt, was zur Verwaltung und Konservation der Rechte und inneren Verfassung der Korporation gehört; § 959. So oft in der Grundverfassung des Stifts etwas geändert werden soll, wird eine außerordentliche Zusammenberufung des Kapitels; die Einwilligung des Bischofs der Diözese und die Genehmigung des Staats erfordert; § 970. nach der besonderen Verfassung einer

⁶⁵ Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 219f, 232. Vgl. dazu GS. 1832 S. 197 („bei Anwendung der mit Meiner Genehmigung für die Erzdiözese Köln am 7. V. 1829 durch den Erzbischof verkündigten Festordnung der katholischen Kirche“). ALR. II 11 § 34.

jeden Korporation; § 971 bestimmt die Verfassung einer jeden geistlichen Korporation; § 973 nach den besonderen Stiftsverfassungen; § 980 nach dem Kanonischen Recht und den Statuten des Stifts; § 983 Wo nicht besondere Statuten entgegenstehen; § 1000 (durch Wahlkapitulationen können nicht) die Grundverfassungen des Stifts geändert werden; § 1001 Auch die Kapitulation, wenn dergleichen errichtet wird, muß dem Landesherrn zur Genehmigung vorgelegt werden; § 1028 Die übrigen Würden und Ämter im Kapitel sind, nebst ihren Rechten und Obliegenheiten nach den besonderen Verfassungen eines jeden Stifts bestimmt; § 1057 Klostersgesellschaften sind geistliche Korporationen, deren Mitglieder zu gemeinschaftlichem Leben und gemeinschaftlicher Religionsübung nach gewissen von der Kirche bestätigten Regeln durch feierliche Gelübde sich verpflichtet haben; § 1059 Alle Klostersgesellschaften einer Provinz, welche zu einerlei Ordensregel sich bekeunen, stehen unter dem Provinzial und sämtlichen Provinzen ist der General des Ordens vorgesetzt; § 1064 durch die Regeln eines jeden Ordens; § 1066 Die Klosterobern müssen die ihnen zukommende Klosterzucht nach den § 946, 947 vorgeschriebenen Gesetzen ausüben; § 1071 Die inneren Verfassungen der Kapitel (des Deutschen und des Malteser- oder Johanniterordens), sowie die Rechte und Pflichten ihrer Oberen und Beamten müssen in vorkommenden Fällen lediglich nach den Statuten des Ordens beurteilt werden; § 1086 Wo nach den Statuten des Stifts adlige Herkunft zur Aufnahme erfordert wird; § 1087 Wem die Verleihung der Kanonikate gebühre, bestimmen die Statuten und Gewohnheiten eines jeden Stifts; § 1123 feierliche Aufnahme, bei welcher der neue Kanonikus auf die vom Staat genehmigten Statuten verpflichtet wird; § 1126 Ihre Amtsverrichtungen sind durch die Statuten des Stifts und durch die Vorschriften des Kanonischen Rechts bestimmt; § 1130 Die Art und Dauer der Residenz ist nach den Statuten eines jeden Stifts zu beurteilen; § 1135 Eigenschaften . . . nach dem Kanonischen Recht erforderlich; § 1152 nach den Statuten und Verfassungen der einzelnen Stifte; § 1158 nach den Statuten und in deren Ermanglung nach der hergebrachten Observanz; § 1169 nach den Regeln des Ordens; § 1180 Die geistlichen Obliegenheiten und Verrichtungen der Mönche und Nonnen sind durch die Ordensregeln bestimmt; § 1181 Diese Regeln können ohne Vorwissen und Genehmigung des Staats nicht geändert werden; § 1212 Die besonderen Pflichten und Obliegenheiten ihres Standes sind durch die Ordensstatuten bestimmt; § 1213 Es kann aber kein Königlich-er Uutertan durch den Eintritt in einen Ritterorden Verbindlichkeiten übernehmen, welche den Gesetzen des Staats zuwider sind; § 1219 Als Korporationen werden (die prot. Stifte und Klöster) nach ihren Statuten und Observanzen, demnächst aber nach eben den Gesetzen, wie katholische Stifte gleicher Art, beurteilt; § 1224 lediglich nach den Statuten und Gewohnheiten (des Stifts); § 1229 in den Statuten.

Soweit also nicht unmittelbar staatliches Recht in Betracht kommt, bestimmen sich auch die Verfassungsverhältnisse der geistlichen Gesellschaften, welche unter der besonderen „Direktion“ ihrer „besonderen Vorgesetzten“ (§ 941) stehen und staatlich als

Korporationen anerkannt sind, nach eigenen Gesellschaftsordnungen, deren rechtsverbindliche Kraft aber schon von der Aufnahme der fraglichen geistlichen Gesellschaft an und auch nachher durch die spezielle Genehmigung des Staats d. h. des staatlichen Gesetzgebers allein bedingt und eine gesetzartige ist. Zwar ist letzteres Erfordernis nicht in allen einzelnen Paragraphen, in welchen auf die „Verfassungen“ etc. der geistlichen Gesellschaften hingewiesen ist, ausdrücklich genannt, aber es ist doch so häufig davon die Rede, daß es als ein allgemein geltendes nicht bezweifelt werden kann und die von ihm schweigenden einzelnen Paragraphen naturgemäß entsprechend zu ergänzen sind. Auch das kanonische Recht gilt hier eventuell als eine eigene Gesellschaftsordnung gewisser geistlicher Gesellschaften, aber auch seine fortdauernde Gesetzeskraft wurzelt in der Genehmigung des staatlichen Gesetzgebers. Häufiger stellt sich in diesem Teile von II 11 der Ausdruck „Statuten“ zur Bezeichnung der eigenen Gesellschaftsordnungen der geistlichen Gesellschaften ein, daneben der Ausdruck „Regel“ oder „Grundverfassung“, während andererseits auch das Entstehen von partikulärem Gewohnheitsrecht in einer staatlich genehmigten geistlichen Gesellschaft als möglich angedeutet ist. Kurz, die Art und Weise, wie im ganzen Titel 11 II des Statutenbegriffs gedacht ist, spricht auch hier nur für das Obwalten des *statutum legale* im Gegensatz zum *statutum conventionale*. Des Statutenbegriffs ist überall nur im Zusammenhang mit anderen Erscheinungsarten des Rechtsnormbegriffes gedacht, und also muß kraft notwendigen Rückschlusses auch das Statut selbst eine Rechtsnorm sein — nicht bloß etwa eine administrativ genehmigte (nichtbeanstandete) Vertragsnorm. Selbst wenn Kirchengesellschaften ohne Korporationsrechte gemäß § 46—57 „Ordnungen“ über die äußere Gottesdienstform und Kirchengenossenschaft einführen wollten, war ihr Werk nur Hervorbringung eines Entwurfs, dessen Gesetzeskraft erst aus einer Genehmigungsäußerung des staatlichen Gesetzgebers hervorging, wie auch nach Einl. § 2 eventuell Statuten nichtkorporativer Gesellschaften durch die gesetzgeberische „Bestätigung“ des Landesherrn Gesetzeskraft zu erhalten vermochten.

Aus II 12 „Von niederen und höheren Schulen“ interessieren hier zunächst:

§ 15 „Die Obrigkeit und der Geistliche müssen sich nach den vom Staat erteilten oder genehmigten Schulordnungen achten; und nichts, was denselben zuwider ist, eigenmächtig vornehmen und einführen“; § 55 (Die

äußeren Rechte der Korporationen, welche gelehrten Schulen und Gymnasien gewährt sind), „werden durch die Schulkollegien nach der eingeführten Schulordnung jedes Orts ausgeübt“.

Wenn der § 1 II 12 die Schulen und Universitäten als „Veranstaltungen des Staats“ bezeichnet, so richtet sich diese Qualifikation nur gegen den Anspruch der Kirche auf das Schulwesen und behält die Sorge für dasselbe gerade spezifisch dem Staat vor⁶⁶. Die Schulen ausschließlich als reine Staatsanstalten zu bezeichnen, fällt dem Landrechtsgesetzgeber nicht ein. Der Ausdruck „Veranstaltungen des Staats“ ist im weiteren, uneigentlichen Sinn zu nehmen und bezeichnet Maßnahmen, auf deren Einrichtung und Verwaltung der Staat sich den maßgebenden Einfluß vorbehält, auch dann, wenn von dritter nichtstaatlicher Seite eine Verfolgung des Unterrichtszwecks gegenüber der Jugend versucht wird⁶⁷. Ihrem inneren Wesen nach stellen aber Schulen nach der Zeitanschauung und auch im Sinne des Landrechtsgesetzgebers Gesellschaften zwischen Lehrer und Schülern dar, welche der staatliche Gesetzgeber jedoch wegen der Ungleichheit der Verbundenen nicht schlechthin mit allen Korporationsrechten ausstatten mochte⁶⁸. Nur den gelehrten Schulen und Gymnasien waren daher die „äußeren“ Korporationsrechte zugebilligt (§ 54), während Universitäten allerdings „alle Rechte privilegierter Korporationen“ zukamen (§ 67). Hinsichtlich der sogenannten „gemeinen Schulen“ spricht nun § 15 „von den vom Staat erteilten oder genehmigten Schulordnungen“, ihre strikte Befolgung der „Obrigkeit“ und dem „Geistlichen“ einschärfend. Daß unter diesen „Schulordnungen“ nur interne Amtsinstruktionen zu verstehen sind, erscheint nicht glaublich; auch an rechtsnormartige Gesellschaftsordnungen oder Statuten mit Rücksicht auf die einzelne Schulgesellschaft läßt sich dabei sehr wohl denken (vgl. § 16: „bei Anwendung der ergangenen allgemeinen Vorschriften“), sofern nicht etwa ein allgemeiner Gesetzgebungsakt in Betracht kam. Solche rechtsnormartigen Schulordnungen waren, wenn der Staat die Schule stiftete, vom Staat direkt „erteilt“, wenn ein sonstiger Dritter Stifter der Schule war, von diesem entworfen und dann vom Staat „bestätigt“ (§ 15). Unter dem „Staat“, der in dieser Weise rechtsnormartige Schulordnungen, wenn auch nicht für korporative Schulgesellschaften,

⁶⁶ Annalen 1912 S. 648.

⁶⁷ a. a. O. S. 649.

⁶⁸ S. 645 f., 652 f.

„erteilte oder genehmigte“, ist aber gemäß der Regel von § 2 Einl. lediglich das Staatsoberhaupt zu verstehen bzw. eine oberste Staatsbehörde, die unter der Klausel „ad mandatum domini“ oder auf Sr. Königl. Majestät allergn. Spezialbefehl“ mit gleicher Macht den staatlichen Gesetzgeberwillen produzierte⁶⁹. Hinsichtlich der „gelehrten Schulen und Gymnasien“ weist gerade die Bestimmung der Schulordnung, den Schulkollegien⁷⁰ als Norm für die Ausübung der „äußeren“ Korporationsrechte jener zu dienen, auf den Rechtsnormcharakter der bezüglichen Schulordnung hin, und den letzteren konnte diese nur in derselben Weise erlangen, wie vorher bei den Schulordnungen für „gemeine Schulen“ angegeben. Der § 59 andererseits deutet für die Rechtsstellung der „gelehrten Schulen und Gymnasien“ auch noch auf den wichtigen Umstand hin, daß „besondere Privilegien“ ihnen zur Seite stehen konnten — also ebenfalls unbezweifelbare Äußerungen des landesherrlichen Gesetzgeberwillens.

Endlich II 12 § 68:

„Die innere Verfassung (der korporativen Universitäten), die Rechte des akademischen Senats und seines jedesmaligen Vorstehers in Besorgung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten sind durch Privilegien und die vom Staate genehmigten Statuten einer jeden Universität bestimmt.“

Der hier ausdrücklich erwähnte Statutenbegriff geht schlechthin auf nichts anderes als auf ein statutum legale, dessen Gesetzeskraft auf dem landesherrlichen Gesetzesbefehl beruhte, nachdem die Universität vorher ein an sich unverbindliches Vorschlagsrecht ausgeübt hatte. Diese Auffassung wird ausnahmslos durch die noch in vorkonstitutioneller Zeit bei Erlaß von Universitätsstatuten befolgte Praxis bestätigt⁷¹. Daß Universitätsstatuten nach der Intention des Landrechtsgesetzgebers Gesetzesnatur haben sollten, zeigt auch der Wortlaut von § 80:

„Der Rector muß einem jeden ankommenden Studenten die akademischen und Polizeigesetze des Orts bekanntmachen“, sowie von Anhang § 136: „Soweit die akademischen Vorrechte und Gesetze keine Ausnahmen machen, sind die Studenten . . . gleich anderen Untertanen alle Gesetze des Staats zu beobachten schuldig.“

⁶⁹ S. Instruktion f. das Ober-Schulkollegium v. 22. II. 1787 § 10: „Legen Wir demselben die Befugnis bei . . . alle Verfügungen in Unserm Namen ad mandatum speciale unter Unterschrift des Ministers expediren zu lassen“. v. Rönne, Unterrichtswesen des preuß. Staats I 1885 S. 77. Förstemann S. 143.

⁷⁰ Vgl. v. Rönne, Unterrichtswesen II S. 19.

⁷¹ Annalen 1907 S. 17 f.; 1912 S. 659 f.

Daß hier die „akademischen Gesetze“ die Universitätsstatuten mitbegreifen bzw. an sich bezeichnen, kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen⁷².

Während nach ALR. die Korporationen die eine Hauptspezies der „moralischen Personen“ darstellten, bildeten die andere Unterart die „öffentlichen Anstalten“ („milden Stiftungen“) d. h. ultrafamiliare Individuenmehrheiten, welche auf die Nutzungen eines ihnen durch Freigebigkeit eines Dritten zugewendeten Vermögens ohne persönliche Beisteuerpflicht und namentlich auch ohne das Recht maßgeblicher Beschlußfassung mit Bezug auf den zugrunde liegenden Zweck beschränkt waren, aber doch an sich vermöge eines ausdrücklichen legislativen Spezialprivilegs — ausnahmsweise auch vermöge allgemeiner Gesetzesdeklaration — die Stellung eines einheitlichen Rechtssubjekts besaßen⁷³. Von ihnen handelt II 19.

⁷² Auch das R. des Staatsrats an den akademischen Senat zu Erlangen v. 1. IX. 1795 (unterzeichnet: „Auf Sr. K. Maj. allergn. Specialbefehl v. Woellner v. Hardenberg“) verfügt, daß die Verbote wegen der Studentenorden „den Universitäts-Gesetzen allenthalben namentlich einverleibt und einem jeden Studierenden bei der Immatriculirung durch den jedesmaligen Rector und Prorector . . . eingeschärft werden“ sollen. Rabe III S. 132. Ferner Suarez in Kamptz' Jahrb. 41 S. 178, Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 470. — Des „Statuten“-begriffs ist schließlich im ALR. auch nicht hinsichtlich des Hohenzollernschen Hausrechts gedacht, indem § 17 II 13 nur auf „Hausverfassungen und Verträge“ verweist.

⁷³ S. hierüber die demnächst erscheinende Publikation von Hubrich bei Gruchot, insbesondere auch über die richtige Auffassung dessen, was § 42 II 19 mit der „stillschweigenden“ Staatsgenehmigung sagen will. Besitz und Fehlen des „Selbstverwaltungsrechts“ trennten Korporationen und „öffentliche Anstalten“ (milde Stiftungen) und geboten auch nach dem System des ALR. die Sonderung der Vorschriften von II 6 und von II 19. Vgl. Meurer, Juristische Personen S. 31. Auch in Betreff der staatlichen (landesherrlichen) Konfirmation bei unentgeltlichen Zuwendungen an Kirchen, Schulen (Universitäten), öffentliche Anstalten liefert Rabes Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen eine Reihe schätzbarer Materialien. Nach ALR. I 11 § 1075 waren Schenkungen an inländische Schulen, Universitäten und andere dergleichen öffentliche Lehr- und Erziehungsanstalten, sowie an inländische Armen- und Waisenhäuser, an Hospitäler, zu Stipendien und anderen milden Stiftungen an und für sich ohne Einschränkung auf eine gewisse Summe zulässig (II 19). Nach § 197f. II 11 aber waren Geschenke und Vermächtnisse über 500 Taler nur erst mit „Genehmigung des Staats“ gültig. Andererseits erklärte § 21 II 12 inländische Schulen bei Schenkungen und Vermächtnissen den Einschränkungen der Kirchen und geistlichen Gesellschaften nicht unterworfen, und nach § 44 II 19 waren auch die „vom Staat ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- und anderen

Der § 35 überläßt es dem Stifter „die innere Einrichtung solcher Anstalten, die Aufsicht über dieselben, die Bestellung der Verwalter, die Revision und Abnahme der Rechnungen nach Gutbefinden“ anzuordnen; soweit aber „der Stifter nichts verordnet, gebühren — nach § 36 — alle diese Befugnisse dem Staat“,

Versorgungsanstalten“ (öffentliche Anstalten) von solchen Einschränkungen, wie sie bei „geistlichen Anstalten“ stattfanden, bei Geschenken und Vermächtnissen frei. Das „ad mandatum“ erlassene Reskript des Justizministeriums an die Westpreuß. Regierung vom 1. VIII. 1796 (abgedruckt NCC. 1796 S. 574; Rabe III S. 458) betr. die landesherrliche Bestätigung der Legate an milde Stiftungen bestimmte darauf unter Verweis auf § 214, 215 II 11, „daß die Confirmation des Staats bei allen dergleichen Schenkungen und Vermächtnissen ohne Unterschied des Quanti notwendig sei“. „Diese Confirmation kann indessen nicht versagt werden, wenn das Quantum nur 500 Rthlr. oder weniger beträgt. Die Sache kommt also so zu stehen: Wenn einer Kirche oder anderer *piae causae* ein Geschenk oder Vermächtnis deferiert wird, so sind die Vorsteher in allen Fällen schuldig, davon der Regierung Anzeige zu machen. Beträgt das Quantum nur 500 Rthlr. oder weniger, oder ist ein dergleichen minderes Quantum zu Seelenmessen oder nach § 206, 207 (II 11) bestimmt, so muß die Regierung die Confirmation und Genehmigung darüber sofort und ohne weitere Rückfrage ausfertigen; außer diesen Fällen aber muß die Regierung entweder die Confirmation nur auf Höhe von 500 Rthlr. erteilen, oder wenn sie glaubt, daß erhebliche Gründe, eine höhere Zuwendung zu genehmigen, vorhanden sind, darüber berichten. Uebrigens kann eine Klage auf ein solches Geschenk oder Vermächtnis von minderen Summen, wenn auch die Confirmation noch nicht erfolgt ist, zwar angenommen, die Kläger aber müssen zugleich angewiesen werden, die Confirmation als zu ihrer Legitimation gehörig, vordersamst nachzusuchen und ad acta processus nachzubringen. Uebersteigt hingegen das Quantum die Summe von 500 Rthlr., so muß die klagende *pia causa per decretum* ab- und angewiesen werden, zuvor noch die Confirmation gebührend nachzusuchen. Schließlich wollen Wir Euch in Ansehung der Geschenke und Vermächtnisse an Klöster auf die speciellen Vorschriften ALR. II 11 § 1188, 1189, 1190 hierdurch aufmerksam machen.“ Mit Rücksicht auf das Reskript vom 1. VIII. 1796 wurde bei der Neupublikation des ALR. vom 11. IV. 1803 der Anhang § 125 zu II 11 § 197 eingeschaltet: „Wenn einer Kirche oder andern frommen Anstalt ein Geschenk oder Vermächtnis zugewendet wird: so sind die Vorsteher in allen Fällen schuldig, der geistlichen vorgesetzten Behörde Anzeige davon zu machen. Beträgt das Quantum nur 500 Thlr. oder weniger, so muß die Bestätigung darüber sofort ohne weitere Rückfrage ausgefertigt werden; außer diesen Fällen aber muß darüber an das Geistliche Departement berichtet und in keinem Fall die Schenkung oder das Vermächtnis ohne vorgängige Immediatanfrage abgewiesen werden.“ (Vgl. hierzu R. des geistlichen Departements vom 17. XII. 1804, Rabe VIII S. 227f.) Über die Tragweite des § 125 Anh. verfügte alsbald das „auf Specialbefehl“ erlassene R. des Justizministeriums und geistlichen

welcher aber auch sonst über alle öffentlichen Anstalten (milden Stiftungen) die Oberaufsicht prätendiert (§ 37f.). Über die Verfassungsverhältnisse der öffentlichen Anstalten (milden Stiftungen) bemerkt aber auch noch § 76:

„Die innere Einrichtung und Verfassung einer jeden öffentlichen Armen- und anderen Versorgungsanstalt ist durch die für selbige von dem Staat vorgeschriebene oder genehmigte Ordnung und Instruction bestimmt.“

Die Gegenüberstellung von „Ordnung“ und „Instruction“ schließt es aus, auch bei der „Ordnung“ nur an interne Dienst-anweisungen zu denken. „Ordnung“ ist daher nur als gesetzartiges Statut zu nehmen, das entweder vom staatlichen Gesetzgeber direkt „vorgeschrieben“ oder, wenn vom Stifter entworfen, vom staatlichen Gesetzgeber durch Erteilung des Gesetzesbefehls „genehmigt“ war.

Departements vom 17. VII. 1806: „Da die Abänderung im Anh. § 125 allgemein von Kirchen und andern frommen Anstalten disponirt und alle übrige in den oben allegirten §§ ALR. (§ 1075 I 11; § 21 II 12; § 44 II 19) vorkommende öffentliche Anstalten, als Schulen, Waisenhäuser, Hospitäler etc. unter der allgemeinen Benennung von frommen Anstalten begriffen sind, so kann die Abänderung im Anhang nicht anders verstanden werden, als daß dieselbe sich auch auf alle übrige Anstalten, welche nach dem ALR. den Einschränkungen der Kirchengesellschaften nicht unterworfen, erstrecken solle. Die Absicht des Gesetzgebers war, die Abänderung auf alle Schenkungen ad pias causas auszudehnen, damit das geistliche Departement von Allem Kenntnis erhalte“ (Rabe VIII S. 632). Ein weiteres R. des Justiz- und geistlichen Departements vom 1. IX. 1806 („Auf Specialbefehl“; Rabe VIII S. 665) sprach aber aus: „Ob eine fromme Anstalt zur Annahme eines Vermächtnisses, Schenkung usw. die Bestätigung oder den Konsens der vorgesetzten geistlichen Behörde einholen müsse oder ob sie ein Immobile, es sei per legatum oder quovis alio modo, acquirieren könne, sind zwei ganz verschiedene Fragen, wovon die letztere nach den gesetzlichen Vorschriften wegen der Vermächtnisse ad pias causas gar nicht entschieden werden kann. Dabei müssen vielmehr die Gesetze wegen Alienation ad manus mortuas zum Grunde gelegt werden . . . Es sollen nämlich nach §§ 83, 84 II 6 ALR. „Corporationen und Gemeinen bei Strafe der Nullität ohne besondere Einwilligung der ihnen vorgesetzten Behörde unbewegliche Sachen weder an sich bringen noch veräußern oder verpfänden,“ und nach § 193 II 11 sind die vom Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften bei Erwerbung und Veräußerung ihres Vermögens anderen privilegierten Corporationen gleich zu achten. Nach Allem diesem hat es daher kein Bedenken, daß die allegirten Stellen des ALR. dahin zu declariren, daß, wenn die Vermächtnisse, Schenkung etc. Grundstücke betreffen, die Vorschrift der § 81—84 II 6 beobachtet werden muß.“

§ 5.

Die nachlandrechtliche Praxis.

Die vorausgegangene Darstellung hat gezeigt, daß der Landrechtsgesetzgeber die „Statuten“ nur im Sinne von Legalstatuten rezipiert hat, und daß, wo etwa Anlaß zur Anwendung des Rechtsbegriffs des *statutum conventionale* gewesen wäre, der Text des ALR. nur den Ausdruck „Verträge“ gebraucht. Die nachlandrechtliche Praxis hat jedoch diesen eingeschränkten Gebrauch des Statutenbegriffs nicht streng, den Intentionen des Landrechtsgesetzgebers gemäß, festgehalten. Es findet sich bei ihr mitunter — wahrscheinlich, weil der gewöhnliche Sprachgebrauch der Zeit sich bereits zu sehr an den Begriff des *statutum conventionale* gewöhnt hatte — auch der Ausdruck „Statut“ im Sinne eines Konventionalstatuts, selbst gegenüber einem Verein, dessen Existenz der König als absoluter Gesetzgeber in Durchbrechung eines allgemeinen Verbotsgesetzes durch legislatives Spezialprivileg „ausdrücklich gebilligt“ hatte, ohne zugleich dem Statut Gesetzeskraft zu verleihen.

So heißt es schon im Ressortreglement für Südpreußen v. 15. XII. 1795 (N. C. C. S. 2703) § 12: „Insbesondere können keine Sterbe-, Aussteuer- und andre dergleichen Gesellschaften¹ ohne Vorwissen und Approbation der Kammern errichtet und die Plane oder Statuten derselben müssen diesen Collegiis zur Prüfung vorgelegt werden;“ im Publikandum v. 16. XI. 1808: „alle geheimen Gesellschaften und Verbindungen, welche nicht auf den Grund ihrer vorher eingereichten Statuten und Konstitutionen Höchstdero (d. h. des Königs) unmittelbare Genehmigung erhalten werden“².

Im übrigen bestätigt namentlich gerade das in Rabe's Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen zusammengestellte praktische Rechtsmaterial vollauf die Hauptresultate der vorausgegangenen theoretischen Auseinandersetzungen.

I. Daß der König auch nach dem Inkrafttreten der allgemeinen Gesetzbücher, des ALR. und der AGO., in erster Linie als absoluter Gesetzgeber seines Staats anzusehen sei, schärfte nicht nur

¹ Über die Gesellschaftsnatur der Witwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen nach §§ 651, 652 I 11 ALR. s. Hubrich im Archiv f. bürgerliches Recht und bei Gruchot.

² S. auch V. v. 6. I. 1816: „Haben Wir selbst den sittlich-wissenschaftlichen Verein (d. h. den Tugendbund) . . den Uns zur Bestätigung vorgelegten Entwürfen einer Verfassungsurkunde jenes Vereins.“ Paul, Kriminalrecht III S. 135.

ein unterm 18. VII. 1799 an das Kammergericht erlassenes, vom Chef der Justiz vollzogenes Reskript ein: „Kein Justizkollegium ist berechtigt, sich eine Entscheidung anzumaßen, ob eine vom Landesherrn getroffene Verfügung in Ausübung gebracht werden soll. Die richterliche Entscheidung findet in Fällen, wo der Landesherr selbst Verfügungen getroffen, nur dann statt, wenn derselbe den Untertanen rechtliches Gehör eröffnet“ (Rabe V S. 500), — sondern auch eine Kabinettsordre v. 14. VII. 1800, nach welcher trotz vorliegender Vernachlässigung „der gesetzlichen Form“ „die landesherrliche Autorität in den zum gemeinen Besten getroffenen Einrichtungen zu allen Zeiten respektiert und keiner richterlichen Entscheidung unterworfen werden“ sollte (Rabe VI S. 223). Insbesondere wird auch wiederholt darauf hingewiesen³, daß es für die Interpretation des ALR. bzw. der AGO. auf die Erforschung der bei der Gesetzesemanation obwaltenden „Absicht“ des Königs als des „höchsten Gesetzgebers“ ankomme (vgl. Rabe V S. 495, 568).

II. Besonders belehrend ist weiter das bei Rabe zusammengestellte Material für die rechtsetzende Tätigkeit, welche die mit der Klausel *ad mandatum (domini)* oder „auf Sr. Königl. Majestät allergn. Spezialbefehl“ zeichnenden obersten Staatsbehörden entfalten durften und zwar selbst mit Rücksicht auf die im ALR. und in der AGO. vorliegende Kodifikation. In der bei Rabe IV S. 1 f. sich findenden Darstellung der vor 1808 bestandenen öffentlichen Verwaltungsbehörden heißt es über jene obersten Staatsbehörden:

„Alle diese verschiedenen Ministerien verfügten, wie der Staatsrat, im Namen und auf Spezialbefehl des Königs. Früher findet sich unter den Reskripten der einzelnen Ministerien benannt, aus welchem Departement dieselben erlassen worden; späterhin kann man die Ministerien aber nur aus den Unterschriften und Gegenständen entnehmen.“

In betreff der einschlagenden praktischen Beispiele ist etwa zu vergleichen Rabe III S. 121, 131; V S. 477; VI S. 258, § 63; VII S. 63; VIII S. 664; IX S. 397, 401; X S. 400 (§ 16). Erst infolge der Verordnung v. 27. X. 1810 über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden kamen die Ministerialreskripte mit den oben erwähnten Klauseln in Wegfall (s. hierüber Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 60 f.).

³ Über den Unterschied von „administrativer“ und „legislativer“ Dispensation — indem nach §§ 32, 33 II 1 ALR. das Dispensationsrecht vom Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes einerseits dem Landesjustizkollegium, andererseits unmittelbar dem Landesherrn vorbehalten war — s. auch Rabe X S. 359.

III. Zum Thema der „besonderen“, nur durch die Landesherrliche Bestätigung Gesetzeskraft gewinnenden „Provinzialverordnungen“ ist folgendes Material zu vergleichen:

a) Rabe II S. 160 f. Deklaration v. 8. IX. 1791 betr. das Schlesische Landschaftsreglement. Daß die Schlesische Landschaft auf einer gesetzlichen Organisation beruhte, belegt schon der in § 5 Z. 12 sich findende Ausdruck: „landschaftliche Gesetze“. Über das Zustandekommen der Deklaration von 1791 aber wird berichtet, daß „in einer außerordentlichen Versammlung des zum Kreditsystem verbundenen Adels“ „ein in gehöriger Form abgefaßter Schluß der gemeinen Landschaft“ festgesetzt ward, „welcher zur Allerhöchsten landesherrlichen Approbation und Bestätigung vorgelegt“ und mit folgendem auch die Gesetzesnatur der Deklaration beweisenden Bestätigungsausspruch versehen wurde:

„befehlen in Gnaden, daß dieselben als Erklärungen und Ergänzungen des Reglements mit selbigem durchgehends gleiche Kraft und Giltigkeit haben, ein Jeder, den es angeht, sich darnach gebührend zu achten, und daher auch die gegenwärtige Deklaration zur Wissenschaft des gesamten Publici durch den Druck öffentlich bekannt gemacht werden solle.“

b) Rabe II S. 285 f. Deklaration der ostpreußischen Lehnkonstitution v. 9. IV. 1792:

„nachdem sowohl die Landesjustizkollegia, als die Landschaft und Stände der Provinz, ingleichen die Gesetzkommision mit ihrem Gutachten darüber vernommen worden“; „befehlen, daß diese Declaration . . . gewöhnlichermaßen publiciret, auch ein Auszug derselben . . . den Zeitungen und Intelligenzblättern der Provinz Ostpreußen zu eines Jeden Wissenschaft eingerückt werden soll“; S. 309: „dieses Edict . . . zu Jedermanns Wissenschaft durch den Druck und die sonst gewöhnlichen Mittel bekannt gemacht werde“.

c) Rabe II S. 609: Edikt v. 28. III. 1794 wegen der Gesetze und Rechte in Südpreußen in Rechtsangelegenheiten:

„Unsere Landesregierungen . . . alle bisher üblich gewesenen Gesetze, Konstitutionen, Rechte und Gewohnheiten . . . mit einigen dazu zu erwählenden Deputirten . . . aus dem Adel, als den Städten . . . zu revidiren; das daraus erwachsende . . . Provinzialrecht Uns zur Allerhöchst landesherrlichen Bestätigung und Sanctionirung vorgelegt werden und künftig das statutarische Recht in Südpreußen abgeben soll.“

d) ALR. II 19 § 31: „Die näheren Bestimmungen sowohl hierüber, als wegen der Einrichtung solcher Landarmenhäuser überhaupt, bleiben den besonderen, für jede Provinz abzufassenden Reglements vorbehalten.“ Rabe V S. 401 f.: Landarmenreglement für Vor- und Hinterpommern v. 6. IV. 1799;

„nach darüber mit Unsern getr. Vor- und Hinterpommerschen Ständen

gehaltenem Rathe . . . folgendes Reglement entwerfen lassen, dessen Beobachtung Wir hiermit befehlen.“ Schluß: „Damit nun dieses Reglement zu Jedermanns Wissenschaft komme, so soll dasselbe in den Städten und auf dem platten Lande gewöhnlichermaßen publiciret und an allen öffentlichen Orten angeheftet werden.“

In Gegensatz zur Gesetzesnatur des Reglements selbst tritt der Charakter der eine interne Dienstanweisung darstellenden „Instruktion“ § 46:

„Die Pflichten und Verhältnisse der bei den Specialdirectionen über die Arbeitshäuser zu Ueckermünde und Neustettin angestellten Mitglieder, des Oeconomi, der zugleich Rendant ist, und aller übrigen Officianten bei den Arbeitshäusern soll in den für jedes Haus besonders zu erteilenden Instructionen, welche von der Generaldirection entworfen und bei Unserem Generaldirectorio zur Approbation eingereicht werden müssen, näher festgesetzt werden.“

Gleichartig im Eingang und Schluß, Rabe VI S. 102f. Landarmenreglement für die Neumark v. 12. V. 1800. S. ferner VI S. 253f. („Auf Specialbefehl v. Voss“).

e) Weiter Rabe VI S. 27f.; VII S. 140f.; VII S. 538: Landarmen- und Invalidenreglement v. 19. XII. 1803 für die Uckermark:

„Wir nach . . . Zuziehung Unserer getr. Uckermärkischen Stände . . . folgendes Reglement für diese zu Prenzlau errichtete Uckermärkische Provinzialanstalt haben entwerfen lassen, dessen Beobachtung hiermit befohlen wird.“ — „Schließlich befehlen Wir Unserer Churmärkischen Kriegs- und Domänenkammer, den Land- und Steuerräten, Magisträten, Gerichtsobrigkeiten und sämtlichen Eingesessenen die genaueste Befolgung dieses Reglements, welches des Endes in den Städten Prenzlau und Strasburg und auf dem platten Lande der associirten Provinz gewöhnlichermaßen bekannt gemacht und an den öffentlichen Orten angeheftet werden soll und wovon ein Extract . . . bei Gelegenheit der angeordneten Landarmenpredigt von den Kanzeln abgelesen werden soll“.

Dagegen steht die „Instruction“ wiederum deutlich gleich interner Dienstanweisung § 166:

„Da die Obliegenheiten jedes einzelnen Offizianten des Hauses in der ihm erteilten besonderen Instruction enthalten sind, so wird auf diese Bezug genommen und sie darauf verwiesen, wie denn auch der Justitarius und Rendant, der Hausvater und der Türsteher auf selbige verpflichtet werden müssen⁴.“

⁴ Freilich ist noch zu betonen, daß nach der preuß. Praxis nicht alle „Provinzialgesetze“ ständischen Beirats bedurften. Es wurden auch „Provinzialgesetze“ erlassen, ohne daß eine Spur ständischen Beirats hervortritt. S. Rabe II S. 398 Zehntordnung für das Herzogtum Cleve v. 7. II. 1793: „Urkundlich haben S. K. Majestät . . . gegenwärtige Zehntordnung als ein für Jedermänniglich, den es angeht, verbindliches und auch bei sämtlichen Gerichten in vorkommenden Streitfällen zum Grunde der Entscheidung zu

IV. Das Kapitel der Legalstatuten der Korporationen erläutert sehr instruktiv das Börsenreglement v. 15. VII. 1805 für die Berliner Kaufmannschaft und vereinigte Börsen-Korporation (Rabe VIII S. 331):

„Die hiesigen beiden Kaufmannsgilden ... haben um Erteilung eines neuen Börsenreglements gebeten und einen Entwurf dazu eingereicht. Nachdem sie darüber umständlich gehört und der Entwurf sowohl mit der am 25. II. 1739 höchst bestätigten Börsenordnung für die Kaufmannschaft hiesiger Residenzen, als den jetzt bestehenden Gesetzen und den Bedürfnissen des Handelsstandes sorgfältig verglichen worden; so haben Wir solchen in nachstehender Art zweckmäßig gefunden.“ Art. 11: „Die sämtlichen Mitglieder beider hiesigen Kaufmannsgilden sind zugleich Mitglieder der Börsen-Korporation.“ Art. 18: „Wenn die in den Art. 4 u. 5 dieses Reglements gedachten Kontraventionen vorkommen, so sollen solche von den Börsen-Vorstehern ungesäumt dem Magistrat angezeigt werden. Dieser soll solche summarisch untersuchen und nach Befinden der Umstände die vorgeschriebene Strafe festsetzen und beitreiben lassen. Wenn die Parteien sich jedoch durch die Festsetzung beschwert erachten, so können sie ihre Milderungs- und Niederschlagungs-Gesuche bei der Churmärkischen Kriegs- und Domänenkammer einbringen und die Beitreibung muß bis zu deren Entscheidung ausgesetzt bleiben.“ Art. 19: „Es soll jedem Mitgliede der Börsen-Korporation, sowohl gegenwärtigen, als künftigen, bei seiner Aufnahme in die letztere, von diesem Börsenreglement Abdruck oder Abschrift zugestellt und das über beides abzuhaltende Protokoll, worin sein Empfangs-Bekennnis mit aufgenommen worden, muß von ihm unterschrieben werden. In Ansehung anderer Personen, denen das Reglement zu wissen nötig ist, wird der Börsen-Versammlung die Art der Bekanntmachung überlassen und hat es im Übrigen bei der Vorschrift der Einl. ALR. § 11 sein Bewenden. Wir bestätigen demnach vorstehendes neues Börsenreglement in allen Punkten und wollen, daß darüber fest und unverbrüchlich gehalten werden soll⁵.“

Die hier angeführten Stellen des Reglements v. 15. VII. 1805 setzen es ganz außer Zweifel, daß es sich um ein echtes statutum legale im Sinne von § 2 Einl. ALR. handelte. Materiell wird der

legendes Provinzialgesetz allerhöchst eigenhändig vollzogen“ (S. 410); ferner Rabe III S. 601. Der Plenarbeschluß des Obertribunals v. 8. IV. 1839 hat daher später auch mit Recht über den Begriff des „Provinzialrechts“ ausgesprochen (Entsch. 4 S. 422): „Dieses Provinzialrecht ist identisch mit dem Territorialrecht, weil die Kraft und Wirksamkeit desselben mit den Grenzen der Provinz abschließt. Die Bestimmungen des römischen und Sachsenrechts, die in einem Provinzialgesetzbuch oder in der für eine Provinz erlassenen Verordnung eine Stelle gefunden haben, gelten in der Provinz nicht mehr als römisches oder Sachsenrecht, sondern als Provinzialrecht.“ Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals I 2. Aufl. S. 1f.

⁵ Zur Gleichung „Ordnung“ = Statut s. noch Rabe IV S. 254, 264, 265. Ges.S. 1832 S. 121.

Rechtsnormcharakter des Reglements schon durch die in ihm enthaltenen Strafsanktionen dargetan. Formell wurde das Reglement erlassen, nachdem die Interessenten nicht bloß „einen Entwurf eingereicht“ hatten, sondern „auch darüber umständlich gehört“ waren. Der Erlaß selbst erfolgte in der Form der „Bestätigung“ des königlichen Gesetzgebers, dessen völlige Ungebundenheit gegenüber dem eingereichten Entwurf insbesondere auch der Eingang des Reglements — s. den Hinweis auf die erwogenen „Bedürfnisse des Handelsstandes“ — deutlich genug erkennen läßt. Ein ganz unwiderlegliches Moment für die Gesetzesnatur des Reglements jedoch — das für sich allein schon die ganze Gierke'sche Auslegung von § 2 Einl. ALR. umwirft — bietet die Schluß-Anordnung über die Publikation des Reglements, indem im vorliegenden Fall nicht nur ausdrücklich die Publikationsvorschrift von § 11 Einl. ALR. (öffentlicher Anschlag „an den gewöhnlichen Orten“ bzw. auszugsweise Einrückung in den Intelligenzblättern der Provinz) vorgeschrieben, sondern auch der vorher gelehrte Satz von der Überlassung der Publikation eines Legalstatuts an die dabei interessierte Korporation unmittelbar bestätigt wird.

Eine neue Wendung begann das preußische Statutarrecht prinzipiell erst mit dem Erlaß der Städteordnung vom 19. XI. 1808 zu nehmen. Hier gelangte in der preuß. Monarchie in Verbindung mit der Anerkennung der modernen Selbstverwaltung zum ersten Mal auch der Rechtsbegriff des echten autonomen Statuts zur Aufnahme. Der staatliche Gesetzgeber sonderte gegenüber dem objektiven gesetzten Recht in Preußen jetzt eine Art von Rechtssetzung aus, welche hinfort als eigener unmittelbar verpflichtender Willensausdruck bestimmter korporativer Verbände erscheinen und in grundsätzlichem Gegensatz zu den eigenen rechtsetzenden Äußerungen des Staatspersönlichkeit selbst stehen sollte. Der § 2 Einl. ALR. aber verlor in der Folge teils durch die Gesetzgebung von 1823/1824, welche die provinzialständische Gesetzesberatung neu regelte, teils durch das Inkrafttreten des Art. 62 preuß. VU. seine ganze Wirksamkeit. Er ist seitdem völlig antiquirt, wenn gleich seine Bedeutung für die richtige Einschätzung mancher noch im ALR. wurzelnder Statutenfälle nicht zu übersehen ist.