Antwort auf „einige staatsrechtliche Fragen des Strafprozesses“.

Von Prof. Dr. G. Anschütz in Heidelberg.

Die Abhandlung des Herrn Geheimen Bergrates Professor Dr. Arndt „Über einige staatsrechtliche Fragen des Strafprozesses“ S. 371 ff. des laufenden Bandes dieser Zeitschrift, wird manche, insbesondere die Strafprozessualisten, an die sie sich doch wohl in erster Reihe wenden will, enttäuschen. Sie befaßt sich nämlich nur zum kleinsten Teile mit Dingen, die auf das Thema Bezug haben, handelt aber desto mehr de quibusdam aliis, als da ist das Verordnungsrecht in Zoll-, Eisenbahn-, Post-, Militär-, Beamten- und andern Verwaltungssachen. Diese Digressionen erklären sich wohl durch den Wunsch des Herrn Verfassers, gewissen Unbehaglichkeiten, die ihm meine Arbeit „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königl. Verordnungsrechts nach preussischem Staatsrecht“ (2. Aufl., Tübingen und Leipzig 1901), verursacht haben mag, in beiläufigen Bemerkungen Luft zu machen.

Ich fühle mich nicht veranlaßt, den status causae et controversiae in der großen, zwischen Arndt und mir verhandelten Streitfrage hier noch nochmals aufzurollen, darf vielmehr, die Bekanntheit mit diesem Streit im allgemeinen voraussetzend, wegen aller Einzelheiten auf mein vorhin genanntes Buch verweisen. Nach wie vor stehen sich in der Frage, welche Gegenstände nach preussischem Staatsrecht durch Gesetz zu regeln sind und welche durch Verordnung geregelt werden können, die beiden Meinungen schroff und unvermittelt gegenüber: auf der einen Seite Arndt mit seiner „Enumerationstheorie“ (S. 35 ff. meines Buches), derzufolge ein Gesetz nur in den Fällen erforderlich sein soll, welche die Verfassungsurkunde ausdrücklich und namentlich dem Wege der

Gesetzgebung überweist —, auf der andern Seite die von der Mehrzahl der Schriftsteller und insbesondere von mir verteidigte Ansicht, welche daran festhält, daß das Gebiet der Legislative von dem der Verordnungsgewalt nicht durch eine kasuistische Aufzählung, sondern durch eine allgemeine, prinzipielle Formel abgegrenzt sei, eine Formel, welche, ohne sachliche Abweichung von den die außerpreussischen deutschen Verfassungen beherrschenden Grundsätzen dahin geht: Rechtsnormen, d. h. Normen, welche sich mit Gebot oder Verbot an die Unterthanen wenden, müssen im Wege der Gesetzgebung, andre Normen (Dienstinstruktionen, Verwaltungsverordnungen) können im Verordnungswege erlassen werden.

Was ich meinerseits zur Begründung und Wahrung meines Standpunktes in dieser staatsrechtlichen Grundfrage zu sagen habe, habe ich gesagt und darf wohl behaupten, daß eine sorgfältigere Auseinandersetzung mit den Gegnern, insbesondere mit Arndt, als ich sie in meiner Schrift gepflogen habe, kaum möglich ist. Ich glaube nicht, daß ich irgend ein Argument, welches, den Gegnern zur Stütze gereichend, für mich den Charakter einer *ratio dubitandi* besitzt, ungewürdigt gelassen habe. Auch die minder belangreichen Einwände gegen die herrschende Meinung sind vollauf zur Erörterung gekommen: so z. B. die ganz bodenlose Argumentation Arndts aus Art. 86 der preuß. Verfassung (= § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes); vgl. hierzu S. 102—111 meiner Schrift. Sehr anders nimmt sich Arndts Diskussionsmethode aus. Sie nötigt mich zu einigen persönlichen Bemerkungen.

Daß ich, wie in diesem Bande S. 380 zu lesen steht, die Arndtsche Theorie „jekt“, d. h. in der Neuauflage meiner Schrift „im Ergebnis als richtig“ anerkannt habe und nur noch ihre Begründung tadeln soll, ist eine Bezeichnung von ungewöhnlicher Redlichkeit, die sich anders als aus voller Unkenntnis meiner Schrift gar nicht erklären läßt. Es ist kein Wort daran wahr, daß ich, wie Arndt jetzt glauben machen will, eine Schwenkung vollzogen habe. Die zweite Auflage meiner Schrift unterscheidet sich von der ersten in Bezug auf den prinzipiellen Standpunkt nicht im mindesten, sondern nur durch die Hinzufügung mancher Einzelheiten und die Verstärkung der begründenden und beweisenden Ausführungen. Letztere hatten und haben nicht den Zweck, mit Arndt „im Ergebnis“ eine äußerliche Einigung anzubahnen, sondern die Ansichten des Gegners in jeder Beziehung, im Ergebnis und in

der Begründung zurückzuweisen. Daß mir letzteres gelungen ist, wird zu meiner aufrichtigen Genugthuung neuestens von hochangesehener Seite anerkannt: Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., II, 82 Anm. 2.

Arndt hat, bei früheren Gelegenheiten und in dem hier bezeichneten Aufsatz wohl an einzelnen Worten und Sätzen meiner Schrift polemische Experimente gemacht, darüber aber bedauerlicherweise das verabsäumt, womit der Sache einzig gebient gewesen wäre: eine einläßliche, Punkt für Punkt würdige Auseinandersetzung. Gern werde ich bereit sein, mich widerlegen zu lassen, aber nur durch Gründe, nicht durch Totschweigen. Ich stelle fest, daß die von mir gegebene Begründung des Satzes, wonach Rechtsverordnungen auch nach preussischem Staatsrecht nur intra legem statthaft sind, eine Begründung, die sich stützt 1. auf den Wortlaut der Verfassungsurkunde (S. 28—54, 172 ff. meiner Schrift), 2. auf die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Verfassungsbestimmungen, insbesondere auf die parlamentarischen Verhandlungen über letztere (a. D. S. 29, 30, 136 ff., 167 ff.), 3. auf die praktische Handhabung des königlichen und ministeriellen Verwaltungsrechts in Preußen (S. 66—102), 4. auf Erklärungen der Staatsregierung und des Landtags, die im thatsächlichen Gewicht einer authentischen Interpretation gleichkommen (S. 153 ff., 147 ff.), 5. auf die in der Wissenschaft herrschende Meinung (S. 19 ff., 160), 6. auf die Dogmengeschichte des Gesetzesbegriffs, insbes. den Gesetzesbegriff des preussischen Allgem. Landrechts (S. 160 ff.), 7. auf die Vorgeschichte der preussischen Verfassung im Vergleich mit der konstitutionellen Entwicklung in den andern deutschen Staaten (S. 167 ff.) — bisher nicht widerlegt —, ja in den meisten und gewichtigsten Punkten noch nicht einmal angegriffen worden ist. In Erwartung solcher Angriffe lasse ich den Streit einstweilen auf sich beruhen.

S. 381 meines Aufsatzes lehrt Arndt mit einem Seitenblick auf meine Ausführung über die Stellung des Verwaltungsrichters zum Gesetz (S. 42, 43 meiner Schrift), das Leben lasse sich nicht „mit allgemeinen Sätzen meistern“. Freilich: mit einem Satz von so kompromittirender Unrichtigkeit wie dem, welchen Arndt als Beispiel zur Warnung vor Verallgemeinerungen anführt: „so z. B. hat² der ordentliche Richter nicht die Notwendigkeit einer polizeilichen Ver-
ordnung zu prüfen, wohl aber (!) der Verwaltungsrichter“ —

wird das Leben sich nicht meistern lassen. Zur Richtigstellung dieses „wohl aber“: Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. IX S. 363 ff., Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 299, 300.

Zum Schluß noch ein Wort über die humorvollen Ausführungen S. 389: „Wenn jemand damals“ (d. h. 1849 bei der Revision der oktroyierten Verfassung) „den Professoren Dahlmann, Walter, v. Daniels, Stahl, dem Ober-Tribunalsrat Waldeck, dem Justizminister a. D. Bornemann, dem Präsidenten Wenzell, dem Präsidenten Harasowik, den rheinischen Juristen P. Reichensperger, Blöm, Broicher usw. gesagt hätte: seid doch keine Esel, einzig und allein schon aus dem Sage, die gesetzgebende Gewalt werde gemeinschaftlich durch Krone und Kammern ausgeübt, folge ohne weiteres, daß jede Rechtsnorm nicht mehr anders als mit Kammer- (Volks-)zustimmung ergehen könne, was wollt Ihr Euch jahrelang in Plenar- und Ausschusssitzungen aller Art abmühen, diesen Satz in seine einzelnen Konsequenzen zu führen? Diese Männer waren wahrhaftig keine Esel!“ . . . — Zur Vermeidung von Mißverständnissen stimme ich dieser Ovation zu Ehren der vortrefflichen Professoren, Minister a. D., Präsidenten und „rheinischen Juristen“ freudig bei und entrüste mich hiermit gleichfalls über diejenigen, der es wagen würde, jener illustren Schaar oder Herrn Arndt zoologische Prädikate der angegebenen Art anzuhängen! Ich habe das nicht sowohl nicht gewagt — wie könnte ich! — hatte vielmehr zu einer mißvergnügten Kritik der Reden jener Männer, soweit sie sich bei den Kammerverhandlungen 1849/50 über die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung geäußert haben, meinerseits gar keinen Anlaß. Ich bitte doch, nicht außer Acht lassen zu wollen, daß sich meine Interpretation der preuß. Verfassung, Art. 62, gerade und wesentlich stützt auf die Reden Stahls, Reichenspergers, Rislers u. a. (S. 136 ff. meiner Schrift) und daß ich im übrigen die Meinungsäußerungen jener und anderer Parlamentarier in meiner Arbeit genau berücksichtigt habe, — jedenfalls genauer und objektiver als Arndt (s. m. Schrift S. 136 Anm. 134)! Daß im übrigen die kasuistischen Einzelbestimmungen der preuß. Verfassung, auf welche Arndt hier anspielt, auch vom Standpunkt meiner Theorie aus betrachtet weder überflüssig, noch unerklärlich, noch „eselhast“ sind, darüber bitte nachzulesen: S. 48 ff. meiner Schrift.