

Über den Rechtsgrund der Strafen.

Eine staatsrechtliche Studie.

Von Adolf Arndt.

I. Erblickt man in der Bestrafung die Zufügung eines Übels, so lassen sich zwei Rechtsgründe für die Bestrafung denken: der eigne Wille des zu Bestrafenden, oder ein fremder Wille. Die Bestrafung aus dem eignen Willen liegt vor, wenn sie der zu Bestrafende selbst gewollt d. h. wenn er sich vertragsmäßig verpflichtet hat, die Strafe auf sich zu nehmen. Es ist dies der Fall der Konventionalstrafe. Darüber, ob und wie weit eine solche Bestrafung statthaft sei, haben die zwingenden Normen des objektiven Rechts gewechselt. Es gab Zeiten, wo man Freiheit, Ehre, Integrität des Leibes, ja das Leben „verspielen“, wo man also auch vertragsmäßig bestimmen konnte, daß zur Strafe, z. B. wegen Nichterfüllung eines Vertrages, ein Pfund Fleisch oder eine Hand vom eignen Körper genommen werden durften.¹⁾ Jedoch schon vom 14. Jahrhundert wendet sich das Rechtsgefühl von solchen Konventionalstrafen ab.²⁾ Ein Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand verpflichtet, eine Einbuße an Leben, Freiheit oder Ehre zu erleiden, verstößt nach heutiger Rechtsanschauung gegen die guten Sitten und ist nach § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig. Zulässig ist nur die Vereinbarung von Vermögensstrafen (B.G.B. §§ 339 ff.). Ist die nach dem Vertrage verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

¹⁾ Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1883.

²⁾ Gareis, das Recht am menschlichen Körper in der Festgabe der Königsberger Juristen-Fakultät für Schirmer 1900, S. 76 f.

Die Konventionalstrafe findet ihre besonders häufige Anwendung im Arbeitsvertrage. Nach § 134b Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung dürfen Strafbestimmungen, welche das Ehrgefühl oder die guten Sitten verletzen, nicht in die (den Arbeitsvertrag bildende) Arbeitsordnung aufgenommen werden. Geldstrafen dürfen regelmäßig die Hälfte des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes nicht übersteigen und nur in besonders vom Gesetze vorgesehenen Fällen den vollen Betrag des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes erreichen, auch müssen alle Straf gelder zum Besten der Arbeiter der betreffenden Fabrik, also der Gemeinschaft der dem Vertragsstrafrecht Unterliegenden, verwendet werden. Nahezu identische Vorschriften finden sich in dem preussischen, bayerischen usw. (Landes-) Berggesetze.

II. Fälle, in denen die Strafe ihren Rechtsgrund nicht im eignen Willen des zu Bestrafenden findet, sind die der gerichtlichen, der administrativen und der militärischen Bestrafung. Unter den gerichtlichen werden alle Fälle einbegriffen, wo die letzte Entscheidung über die Strafe dem ordentlichen Gerichte zusteht, also auch die, in denen eine polizeiliche Strafverfügung statthaft ist (St.P.D. §§ 453 ff.); unter administrativer die Fälle, in denen unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges Verwaltungsbehörden die Strafen androhen und vollstrecken, unter militärischer Bestrafung alle, in denen die Bestrafung militärstrafgerichtlich oder disziplinarisch erfolgt.

III. Was die Bestrafung durch die ordentlichen Gerichte anlangt, so kann sie auf Grund reichs- oder auf Grund landesrechtlicher Norm erfolgen. Es fragt sich, von wem (von welcher Stelle) kann eine reichsrechtliche Strafnorm in ihrem letzten Rechtsgrunde ausgehen, etwa von dem Richter selbst, der die Bestrafung ausspricht, oder von dem Kaiser, dem Bundesrat oder vom Reichskanzler, oder einer anderen Reichs- oder gar Landesbehörde.³⁾ Hiermit ist nicht gemeint, wer, äußerlich betrachtet, die Strafnorm aufstellt, sondern aus welchem Rechte, auf Grund welchen Rechtstitels die Strafe angedroht werden darf. Oder anders ausgedrückt: kann der Richter aus eignem Rechte Strafen aussprechen, oder kann dies der Kaiser, oder der Bundesrat, oder

³⁾ Auch die Landesbehörden können im Falle der Ermächtigung reichsrechtliche Strafnormen aufstellen.

sonst wer namens des Reichs aus eigenem Rechte, ohne besondere Ermächtigung? Die Antwort auf diese Frage steht fest; ihre Begründung ist schwieriger und kann irgendwo zu finden. Die Antwort geht zweifellos dahin, daß der Rechtsgrund einer jeden Bestrafung wegen Verletzung einer reichsrechtlichen Norm nicht die eigne Macht des Richters, noch die eigne Macht des Kaisers, Bundesrats usw., sondern stets und allein der Wille und die Macht des Reichsgesetzgebers ist, oder mit andern Worten, daß jede Bestrafung wegen Verletzung einer reichsrechtlichen Vorschrift ihre unmittelbare oder mittelbare, ihre eigentliche und letzte Begründung, ihren Ursprung und ihre Quelle in einem Reichsgesetze, nämlich nur in einem gemäß Artikel 5 der Reichsverfassung (gemeinschaftlicher Mehrheitsbeschluß von Bundesrat und Reichstag!) zu Stande gekommenen, gemäß Art. 17 vom Kaiser ausgefertigten und gemäß Art. 2 im Reichsgesetzblatt von Reichswegen verkündeten Reichsgesetze finden muß und daß jede reichsrechtliche Strafnorm, die nicht solchergestalt ihre Kraft aus einem Reichsgesetze (Art. 5, 17, 2 der Reichsverfassung) entnimmt, null und nichtig und vom Richter nicht anzuwenden ist.

Daß die Strafe nicht aus der Macht des Richters sich ableitet, ist für das französisch-belgische Recht schon in seinen fundamentalsten, grund- (menschen-) rechtlichen Vorschriften enthalten: „Aucune peine, aucun impôt, ni aucune compétence judiciaire ne peuvent être établies par décret. Il faut une délégation expresse du législateur“ und „nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi“. Für das deutsche Recht ist die entsprechende Vorschrift in § 2 des Reichsstrafgesetzbuchs enthalten: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“ Dieser Satz stellt nicht hauptsächlich fest, daß Strafgesetze keine rückwirkende Kraft haben,⁴⁾ sondern erkennt vor allem an, daß der Richter eine Strafnorm nicht aufzustellen, sondern nur eine bereits vom Gesetz angeordnete anzuwenden habe. § 2 ist primo loco das Anerkennung der Trennung der gerichtlichen von der gesetzlichen Gewalt im Interesse der individuellen Freiheit⁵⁾ und beweist, daß,

⁴⁾ Ansicht von Olshausen, Komm. Anm. 3 zu § 2.

⁵⁾ Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XI, ib. 6: „Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance

wenn der Richter auch die Strafe ausspricht, der Rechtsgrund der Strafe nicht in seiner Macht liegt, oder anders ausgedrückt, daß nicht der Richter aus sich, sondern das Gesetz durch ihn die Strafe ausspricht.

Daß der letzte Rechtsgrund der Verbindlichkeit einer reichsrechtlichen Strafnorm sich auch nicht auf den Kaiser, den Bundesrat usw., sondern auf den Reichsgesetzgeber zurückführt, soll nachstehende Argumentation erweisen: Das Deutsche Reich ist dadurch entstanden, daß die einzelnen Bundesstaaten gewisse Befugnisse der Centralgewalt übertragen haben. Das Reich und seine Organe können also — was unstreitig ist — nur solche Befugnisse haben, welche ihnen ausdrücklich in der Reichsverfassung übertragen oder auf Grund der in der Reichsverfassung übertragenen Befugnisse von ihnen erworben sind. Befugnisse, Strafnormen aufzustellen, sind unmittelbar weder dem Kaiser noch dem Reichskanzler, noch sonst wem, außer dem Bundesrat in Ansehung des Eisenbahnpolizeireglements,⁹⁾ vielmehr niemand anders wie der Reichsgesetzgebung erteilt worden. Art. 2 der Reichsverfassung gibt dem Reiche nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung das Recht der Gesetzgebung. Art. 4 besagt: „Die Beaufsichtigung des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen — 13, die gemeinsame Gesetzgebung über — das Strafrecht.“ Also nur der Reichsgesetzgebung ist die Macht, Vorschriften über das Strafrecht zu erlassen, delegiert worden. Über die Art der Ausübung ist nichts bestimmt und daher der Reichsgesetzgebung freigestellt, ob und inwieweit sie die Normen selbst erlassen oder andre, Kaiser, Bundesrat oder eine Reichs- oder Landesbehörde mit dem Erlasse beauftragen oder zu dem Erlasse ermächtigen will. Früher wurde durch v. Rönne, Schulze, Lasker, Twisten u. a. die Theorie aufgestellt, daß die Gesetzgebung solche Aufträge nicht erteilen dürfe, daß sie namentlich das, was seiner Natur nach (?) zur Gesetzgebung gehöre, nicht durch einen Dritten im Verordnungswege

législative et l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.“

⁹⁾ S. hierzu Art. 43 und 7, Ziffer 2 der Reichsverfassung, Arndt, Reichsstaatsrecht S. 309; vergl. auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts XXI S. 60 f. und des Reichsger. in Straff. X S. 326.

normieren lassen dürfe, daß daher z. B. das preußische Herrenhaus ganz zu Unrecht bestehe, weil die Gesetzgebung — wozu sie nicht befugt gewesen sei — nicht unmittelbar seine Zusammensetzung bestimmt, sondern dazu (i. J. 1853) den König ermächtigt habe. Heute kann diese lange von der Mehrheit des Preussischen Abgeordnetenhauses geteilte Theorie als aufgegeben und als festgestellt gelten, daß der Gesetzgeber seine Normierungsbefugnis, wie und wem er will, übertragen darf.¹⁾ Der Beauftragte handelt aber stets und überall nur aus dem Rechte des Gesetzgebers und seine Anordnung ist nur gültig, wenn und soweit sie sich im Rahmen der vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung hält. Der Rechtsgrund der Gültigkeit einer Kaiserlichen oder einer Bundesratsverordnung ist also stets die Gesetzgebung. Wenn der Richter das Eisenbahnpolizeireglement anwendet, gehorcht er der Reichsverfassung und wenn er eine vom Kaiser, vom Bundesrat, dem Reichskanzler, einem Reichskonful oder eine von einer Landesbehörde auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung erlassene Verordnung anwendet, ist er in seiner Rechtssprechung nicht der Verordnung, sondern nur dem Reichsgesetze unterworfen. Er verletzt also § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht (aber auch nur dann nicht), wenn er eine Verordnung anwendet, die auf Grund und in Gemäßheit eines Reichsgesetzes erlassen ist.

Es besteht nun zwar eine weit verbreitete und fast noch als herrschend zu bezeichnende Theorie, daß unter „Gesetzgebung“ und „Reichsgesetze“ in Art. 2, wie unter „Gesetzgebung“ in Art. 4 zu Anfang und in Ziffer 13 kein formeller, sondern ein materieller Sinn verstanden sei. Wäre dies richtig, so müßte man in Zweifel ziehen, ob das Reich nur durch formelle oder nur auf Grund formeller Reichsgesetze, oder ob es nicht auch durch andre Organe nach deren eignen Ermessen und aus deren eignen Rechte Normen erlassen dürfte. Dieser Zweifel ist aber — soweit Strafnormen in Frage kommen — noch nicht erhoben worden, ein Umstand, der jedenfalls nicht gerade für die erwähnte Theorie zu sprechen scheint.

Die Reichsverfassung überträgt aber nicht schlechtweg dem Reiche die Gesetzgebung über das Strafrecht, sondern mit offenbarem Vorbedacht, nur „die gemeinsame“ Gesetzgebung. Dieses

¹⁾ Vergl. hierzu Arndt, Verordnungsrecht S. 16 f.

Wort „gemeinsam“ wird von Binding⁸⁾ auf den Beruf, nicht auf die Kompetenz bezogen. Richtig möchte sein, das Wort „gemeinsam“ im gewöhnlichen Sprachgebrauch zu nehmen. Gemeinsame Gesetzgebung ist nur solche, die nicht einem einzelnen Bundesstaate eigentümlich ist, sondern mehrere Bundesstaaten angeht und für alle Bundesstaaten und das Reich, also gemeinsames Interesse hat. Das bedeutet nicht, daß eine jede Reichsnorm nun auch tatsächlich in jedem einzelnen Bundesstaate zur praktischen Anwendung gelangen muß, sondern, daß sie über das Sonderinteresse eines einzelnen Bundesstaates hinausreicht und Reichs- (nationales) Interesse hat; ebenso wie „gemeinsame“ Wasserstraßen und gemeinsame Eisenbahnen im Sinne der Reichsverfassung solche sind, welche nicht bloß lokale, sondern gemeinsame, nationale Bedeutung haben.⁹⁾ Die Reichsgesetzgebung kann hiernach verfassungsmäßig keine Strafnorm geben, die nur für spezifisch preussische oder nur für spezifisch bayerische Verhältnisse Bedeutung hat, also z. B. nicht über preussisches Vereins- und Versammlungswesen, zum Schutze nur der preussischen Landtagswahlen oder über Verletzung preussischer Einrichtungen.

Andernfalls umfaßt das Wort „Strafrecht“ in Ziffer 13 des Artikels 4 unzweifelhaft auch das Polizeistrafrecht und das sogenannte Ordnungsstrafrecht.¹⁰⁾

Ist im Vorstehenden erwiesen, daß sich jede reichsrechtliche Strafnorm, mag sie von einem Reichsorgan oder einer Landesbehörde erlassen werden, sich auf die Macht der Reichsgesetzgebung zurückführen muß, ebenso wie das Mondlicht und das Steinkohlenfeuer auf die Sonne, so darf man alle Normen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Reichsgesetzgebung zurückführen, in eben dem Sinne als Reichsgesetze bezeichnen, wie man Mondschein und Steinkohlenfeuer als Sonnenlicht und Sonnenwärme bezeichnen kann. In diesem Sinne ist es richtig, daß als Reichsgesetz im Sinne des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung auch jede Strafnorm anzusehen ist, welche sich, wenn auch nur

⁸⁾ Handbuch des Strafrechts I S. 277, v. Seydel, Komm. zur Reichsverfassung, 2. Aufl. S. 94.

⁹⁾ Vergl. zu Art. 4 Ziffer 8 u. 9 Sten. Ber. des verfassungsberatenden Norddeutschen Reichstages 1867 S. 277 f., Arndt, Reichsstaatsr. S. 305 f.

¹⁰⁾ Anwendungsfälle des sogenannten Ordnungsstrafrechts in § 152 des Vereinszollgesetzes, § 126 des Gef. v. 22. Juni 1889 u. a. m.

mittelbar, auf ein formelles Reichsgesetz zurückführen läßt. Mag man aber das Wort Reichsgesetz im weitesten (materiellen) Sinne dieses Wortes nehmen, so viel darf als gewiß behauptet werden, daß es kein Reichsstrafgesetz geben kann, dessen verpflichtender Rechtsgrund nicht unmittelbar oder mittelbar in einem gemäß Art 2, 5 und 17 der Reichsverfassung erlassenen Reichsgesetz selbst gefunden werden kann.

Im Ergebnisse stimmt v. Liszt, *Strafrecht* Aufl. 10 S. 74 hiermit überein: „Nur die Reichsgesetzgebung ist mithin Quelle des Reichsstrafrechts 1. als Gesetz, im engeren, staatsrechtlichen Sinne, 2. als Verordnung, soweit ausnahmsweise den Organen des Reichs¹¹⁾ ein Verordnungsrecht eingeräumt ist.“ Wenn v. Liszt hinzufügt: „3. als Staatsvertrag, soweit dieser die staatsrechtlich verbindliche, also die Unterthanen verpflichtende Kraft erlangt hat“, so möchte hier zu bemerken sein, daß ein Staatsvertrag diese Kraft nur erlangt, wenn er von den gesetzgebenden Körperschaften angenommen ist (Art. 11 der Reichsverfassung) und dadurch *legis imperii vicem* erlangt hat.

IV. Wie steht es nun mit dem Landesrechte? Artikel 8 der preussischen Verfassungs-Urkunde schreibt vor: „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden.“ Der Rechtsgrund einer Bestrafung soll also das Gesetz sein. Was bedeutet hier Gesetz? Laband sagt bekanntlich, Gesetz sei in Art. 8 unzweifelhaft nicht formelles Gesetz (Art. 62 der preussischen Verfassung) sondern materielles Gesetz, jede Rechtsnorm. Selbstredend hat Laband auch hier die große Mehrheit der Staatsrechtslehrer auf seine Seite gezogen. So sagt Anschütz S. 33 seiner neuerlichen Schrift: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt usw.: „Auch in dem Art. 8 ist Gesetz in dem materiellen Sinne zu verstehen: es giebt viele Strafrechtsnormen, welche die Form des Gesetzes nicht aufweisen, wie denn z. B. das ehemals Gemeine deutsche Strafrecht in wesentlichen ein Gewohnheitsrecht war“. Ich glaube, daß der Art. 8, der zu den Vorschriften über die Rechte der Preußen gehört, ganz etwas Andres bedeutet, als was Laband und seine Anhänger wollen. Ganz gewiß will er alles ungeschriebene, alles Gewohnheitsrecht ausschließen. Der Preusse soll ganz gewiß nicht

¹¹⁾ oder m. E. eines Bundesstaates oder irgendwem.

auf Grund eines Gewohnheitsrechts oder einer Observanz Strafe erleiden müssen. Der Richter darf nicht sagen, es sei Observanz, daß man auch die Hintertreppen des Hauses erleuchtet, die Straßen vom Schnee reinigt, nicht fremde Elektrizität sich zueignet. Wahrlich, um die Rechte der Preußen stände es schlecht, wenn sie aus einem ungeschriebenen, für sie unbekannten und nicht erkennbaren, wirklichen oder vermeintlichen Rechtsfaze eine Strafe erleiden könnten, die auch ihrerseits weder geschrieben noch bekannt gemacht, sondern nur observanzmäßig bestimmt wäre. Schließt aber Art. 8, worüber kein Gerichtshof und kein Kriminalist in Zweifel sein wird, Bestrafung auf Grund Gewohnheitsfazes aus, so bleibt nur noch die Frage über, kann die Strafe nur auf Grund eines formellen Gesetzes oder auch auf Grund irgend einer Rechtsnorm gültig verhängt werden. Ich meine, es kann kein Zweifel darüber obwalten, was die preußische Verfassung als Grundrecht der preußischen Bürger hat bestimmen wollen: Nicht mehr die Krone allein, noch viel weniger ein Minister, eine Regierung oder eine Lokalbehörde aus ihrem eignen Rechte, sondern nur König und Landtag gemeinschaftlich, eben das Gesetz, sollen Strafen androhen oder androhen lassen dürfen. Da das Gesetz nicht selbst alle Strafnormen, namentlich die mehr lokalen, und häufig wechselnden erlassen kann, noch erlassen will, so ist von der Verfassung als mit der Freiheit und den Rechten der Preußen vereinbar zugestanden worden, daß es genüge, wenn die Strafe auch nur „in Gemäßheit des Gesetzes“ angedroht oder verhängt werde, d. h. also, daß der Gesetzgeber seine Befugnis delegieren kann. Letzteres ist wiederholt und bei dem mit der Verfassung gleichzeitig beratenen Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 als der Wille der Verfassung ausgesprochen und anerkannt worden.¹²⁾ Art. 8 der preußischen Verfassung ist wörtlich aus Art. 8 der belgischen Verfassung übersetzt worden: „Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.“¹³⁾ Ebenso lautet Art. 15 der luxemburgischen Verfassung. Die gemeinsame Quelle ist das französische Recht, ist der Satz der Menschenrechte, der allen französischen, überhaupt allen modernen Verfassungen zu Grunde liegt: „aucune peine, aucun impôt, ni aucune com-

¹²⁾ Sten. Ber. der I. Kammer 1849 S. 2317.

¹³⁾ Vgl. hierzu Thonnissen zu Art. 8 der constitution belge annotée.

pétence judiciaire ne peuvent être établie par décret. Il faut une délégation expresse du législateur.“¹⁴⁾ Im Sinne des französisch-belgischen Rechts ist loi nicht Rechtsatz, sondern Anordnung der höchsten Gewalt d. i. die gesetzgebende Gewalt. Gemäß den dort noch heute gültigen Normen, die einst in der „déclaration de l'homme et du citoyen“ aufgestellt waren, ist das Gesetz der unbedingte, für die Bürger wie selbst für die Gerichte verbindliche Ausdruck der höchsten Gewalt, des allgemeinen Willens (volonté générale im Sinne Rousseaus), nicht etwa des Monarchen allein, vielmehr eines Willens, an dessen Bildung alle Bürger unmittelbar oder mittelbar teilnehmen: „l'expression de la volonté générale est la loi; et tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation.“ Unzweideutig ist der Satz, daß loi die Anordnung der höchsten Gewalt ohne Rücksicht auf den Inhalt sei, ausgedrückt bei Biot in seinem Dictionnaire de l'administration française comparée s. m. règlement Nr. 2 „Les règlements sont des actes de magistrature, les lois sont des actes de souveraineté. La distinction ainsi établie ne se rapporte pas à la nature de ces actes, car les règlements aussi bien que les lois créent des obligations et des devoirs; elle ne saurait avoir d'autre but que d'indiquer leur portée respective. En effet, les lois créent des devoirs en vertu de pouvoirs propres primitifs¹⁵⁾ et illimités¹⁶⁾, les règlements en vertu de pouvoirs délégués et en conséquence limités, soit expressément, soit implicitement, par la législation, la jurisprudence et même les mœurs.“ Rechtsätze können in einem règlement so gut enthalten sein, wie in loi. Loi ist, was aus sich selbst Geltung hat, was von der souveränen Gewalt befohlen ist, was für und wider jedermann unbedingt und unbegrenzt Recht schafft; règlement, was nur Geltung hat, wenn es sich auf einen Akt der souveränen Gewalt stützt, wenn es ferner keinem anderen höheren Rechtsatz¹⁷⁾

¹⁴⁾ Biot, Dict. de l'Administ. française comparée. s. m. décret No. 13.

¹⁵⁾ d. h. nicht abgeleitet.

¹⁶⁾ d. h. nicht durch eine höhere Gewalt bestimmt oder begrenzt.

¹⁷⁾ z. B. eine von einer höheren Stelle anbefohlene Norm, vgl. Biot s. m. police No. 13, entsprechend Ges. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, § 15.

widerspricht, was also nur eine Gültigkeit besitzt, die bedingt ist durch die Ermächtigung des Gesetzes und begrenzt durch den Rahmen der Ermächtigung und durch andere höhere und stärkere Rechtsnormen. *Loi* ist der Akt, durch den ein Frieden geschlossen, die Landesgrenzen verändert, eine Anleihe kontrahiert oder eine Domäne veräußert, die Naturalisation eines Ausländers ausgesprochen wurden usw. Wenn Art. 549 des *code civil* das Eigentum den Beschränkungen unterwirft, die ihm die „*lois*“ und die „*règlements*“ auferlegen, so ist klar, daß *loi* etwas Andres als Rechtsatz sein muß, da auch „*règlement*“ hier einen Rechtsatz bedeuten muß. Der Sprachgebrauch des französisch-belgischen Rechts, der im rheinischen Rechte längst, von Beginn des 19. Jahrhunderts an, gang und gäbe war, ist in die preußische Verfassung, die nach dem oft wörtlich nachgeahmten Muster der belgischen bearbeitet und namentlich von Rheinländern formuliert war, unzweifelhaft übergegangen. Daß Gesetz und Gesetzgebung im Sprachgebrauche der deutschen Reichsverfassung formelle Begriffe sind, ist, wenigstens so weit die Strafgesetzgebung in Frage steht, oben dargethan worden; daß sie dies auch im Sprachgebrauche der preußischen Verfassung sind, glaube ich an andern Stellen hinreichend dargethan zu haben.¹⁸⁾

Wie man aber auch theoretisch über die Begründung der Worte „Gesetz“ und „Gesetzgebung“ denken mag, das wenigstens ist in der Theorie und Praxis zweifellos, daß jede vom Könige, einem Minister, einer Polizeibehörde angeordnete Strafnorm für den Strafrichter nur verbindlich ist, wenn und soweit des Recht des Königs oder der Behörden zu ihrem Erlaß auf ein formelles Gesetz sich zurückführen lassen kann, daß sie unverbindlich ist, nicht bloß, wenn sie einem formellen Gesetze widerspricht, sondern auch, wenn sie nicht auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung und unter Beobachtung der dabei vom Gesetzgeber getroffenen Vorschriften gegeben wurde. Es ist bei Beratung des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 wiederholt und auf das Klarste zum Ausdruck gebracht worden.¹⁹⁾

Die einzige Quelle, der einzige Rechtsgrund einer jeden Strafnorm ist also nach der preußischen Verfassung das Gesetz,

¹⁸⁾ Reichsstaatsrecht S. 156 ff., im Arch. f. öff. Recht 1900, S. 333 f., im Komm. zu Art. 62 der preuß. Verfassung u. a. D.

¹⁹⁾ Sten. Ber. der I. Kammer 1849. S. 2317 a. D.

d. i. eine dem Art. 62 oder dem Art. 63²⁰⁾ der preussischen Verfassung entsprechende Anordnung der souveränen und höchsten Staatsgewalt.

Auch im absoluten Staate Preußen war der einzige Rechtsgrund der Strafe die höchste Anordnung der Staatsgewalt d. i. der als solche Anordnung kundgegebene Wille des Königs, das Gesetz des absoluten Staates, nicht jede Rechtsnorm; Allgemeines Landrecht Teil II, Tit. 13 § 6: „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben, und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht.“ Strafgesetze, auch allgemeine Strafpolizeiverordnungen konnte sonach nur der König erlassen. Ob den Gegensatz zu den allgemeinen Polizeiverordnungen die „besondern Polizeigesetze“ oder die besondern (lokalen) Polizeiverordnungen bildeten, oder nur die auf den Einzelfall bezüglichen Verfügungen, ist streitig. Ersteres nehmen u. a. an Gneist in von Holtendorff's Rechtslexikon f. m. Verordnung, Ködenbeck, das Polizeiverordnungsrecht S. 10, Anm. 13; Arndt, Komm. zur Preuß. Verf. Aufl. 4 S. 3f.; letzteres Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. Aufl. S. 38, und Bornhak, Preussisches Staatsrecht Band III, S. 153, Anm. 3. Erstere Ansicht dürfte die richtigere sein, was daraus erhellt, daß z. B. die Stadtgemeinden nach § 115, Teil II, Tit. 8 des Allgemeinen Landrechts Statuten errichten konnten (und thatsächlich errichteten), „welche die innere Einrichtung und Polizei der Gemeinde, oder gewisser Klassen derselben betreffen.“ Aber wenn es auch, wie ich annehme, richtig ist, daß die Stadtgemeinden lokale Polizeiverordnungen erlassen konnten, so ist anderseits zu beachten, daß diese der höheren Prüfung vorgelegt und um gültig zu sein, vom Könige oder kraft der diesen erteilten könig-

²⁰⁾ d. i. ein provisorisches oder außerordentliches Gesetz, gemeinhin Notverordnung genannt. Daß in einer solchen Verordnung auch Strafnormen erlassen werden können, ergibt sich daraus, daß Notverordnungen nur solche Dinge nicht regeln dürfen, bei denen die Verfassung besonders vorschreibt, sie dürfen nur „mit vorheriger Zustimmung der Kammern“ oder nur „im Wege der ordentlichen Gesetzgebung“ geregelt werden (Art. 65, 94 Abs. 1, 95, 107 der Verf., Arndt im Arch. f. öff. Recht 1889, S. 438, G. Meyer, Staatsr. § 161 u. a.). Nach v. Rönne I, S. 371, S. Schulze I, § 174, u. a. ist der Erlaß von Strafnormen in einer Notverordnung unstatthaft, weil sie Materien nicht regeln dürfe, wo die Verfassung (wie in Art. 8) auf ein Gesetz hinweist.

lichen (gesetzlichen) Ermächtigung von den Kriegs- und Domänenkammern bestätigt werden mußten. Jedenfalls ist seit der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 anzunehmen, daß die in besondern (ebenso wie in allgemeinen) Polizeiverordnungen enthaltenen Strafandrohungen²¹⁾ nur deshalb gültig waren, weil der König (das Gesetz) den Regierungen die Strafverordnungs-befugnis (und, wie dies ausgelegt wurde, die Befugnis zur Bestätigung von lokalen Strafverordnungen) beigelegt hatte. Da das lokale Polizeiverordnungsrecht schon im Gesetze vom 11. März 1850 anderweit geregelt ist, auch ferner aus älterer Zeit herrührende lokale Polizeiverordnungen schwerlich noch in Kraft stehen dürften, so hat die Frage kaum noch praktische Bedeutung. Fest steht, daß der Rechtsgrund für die Gültigkeit der in lokalen Polizeiverordnungen angeordneten Strafnormen der König (das Gesetz) war. Die rheinischen Ortspolizeibehörden übten auf Grund der bei ihnen gültig gebliebenen französischen Gesetzgebung ein lokales Polizeiverordnungsrecht aus namentlich auf Grund der Gesetze darstellenden Dekrete vom 19./22. Juli 1791, *relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle* und vom 16./24. August 1790.²²⁾ Es wird dabei stets betont, das es nicht der Wille der Ortspolizeibehörde, sondern die Kraft des *loi*, des höchsten Staatswillens ist, welches den Rechtsgrund der Strafe liefert. So betont Ortolan, *Éléments du droit pénal*, quatrième édition 1875 p. 265 — „les contraventions de police — ne peuvent avoir d'autre base de répression que la loi: — la loi seule, lorsqu'elle même les a définies et frappées de peine.“²³⁾

Ebenso zweifellos ist es das Gesetz, der höchste Staatswille, gewesen, der im absoluten Staate Preußen den Bezirksregierungen die Befugnis erteilte, Strafnormen zu erlassen. In der vom Könige erlassenen (also ein Gesetz darstellenden) Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 werden die Landes-

²¹⁾ Vgl. hierzu Rosin, *Polizeiverordnungsrecht*, 2. Aufl., S. 42.

²²⁾ Bloch, *Dict. de l'adm. franç. s. m. police*.

²³⁾ S. hierzu Bloch, *Diction. de l'adm. franc. s. m. police*. Arndt, *Rechtsverordnungsrecht* S. 164, derselbe im *Arch. f. öff. Recht* 1900 S. 365, Rosin, *Polizeiverordnungsrecht* 2. Aufl. Seite 47.

Justizkollegien angewiesen, bei ihren Entscheidungen auf Publikanda der Regierungen, welche mit ministerieller Genehmigung erlassen sind, insofern Rücksicht zu nehmen, als darin keine härtere Strafe, wie in den Gesetzen, festgesetzt ist. Diese Vorschrift wurde eriekt durch § 11 der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 (G.S. 1817 S. 248), gleichfalls einem Gesetze, weil vom Könige erlassen: „Allgemeine Verbote und Strafbestimmungen dürfen sämtliche Regierungen nicht ohne höhere Genehmigung erlassen, es sei denn, daß das Verbot schon durch das Gesetz feststeht, in letzterem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist. In diesem Falle können sie innerhalb der Grenzen des A.L.R. Teil II Art. 20 §§ 33, 35 und 240 die Strafe bestimmen und bekannt geben.“ Auch das thatsächlich vom Ministerium ausgeübte Polizeiverordnungsrecht²⁴⁾ stützte sich auf die Instruktion vom 23. Oktober 1817, nicht also auf das eigene Recht der Minister, sondern das des Gesetzes.

Im rheinischen Recht hatten die Bürgermeister aus § 108 Absatz 3 der Rheinischen Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 (G.S. 1845 S. 523), also aus dem Willen des Gesetzgebers ein Strafverordnungsrecht, die rheinischen Regierungen besaßen gleichfalls ein Strafverordnungsrecht aus dem mit Gesetzeskraft ausgerüsteten Rheinischen Ressortreglement vom 20. Juni 1818.²⁵⁾ In allen Fällen also war es das Gesetz, der höchste Staatswille, in dem der Rechtsgrund der Bestrafung lag. Dem entsprach, daß alle Straf-Polizei-Berordnungen ungültig waren, die dem Gesetze widersprachen oder die sich nicht auf ein Gesetz zurückführen ließen. Diese sich stets wiederholende Vorschrift des preussischen und rheinischen Rechts zeigt ferner, daß die in der staatsrechtlichen Theorie herrschende Ansicht, wonach Gesetz im vorkonstitutionellen Staate ein materieller Begriff, nämlich jede Rechtsnorm gewesen sein soll, absolut der Wirklichkeit widerspricht. Die von den Ministern, Regierungen usw. erlassenen Strafrechtsnormen sollten nicht der vom Könige erlassenen höchsten Strafnorm widersprechen. Die Strafverordnungen der Minister, Regierungen sind nicht unbedingt und nicht unbegrenzt verbindlich, sie sind nicht verbindlich, wenn sie mit einer Königlichen (höchsten, unbedingt und unbegrenzt

²⁴⁾ Staatsministerialbeschuß vom 7./1. 1845 im Justiz-Min.-Bl. S. 34.

²⁵⁾ Bgl. Oppenhoff, Ressortgesetze S. 214.

verbindlichen) Norm im Widerspruch stehen, ja schon dann nicht, wenn sie sich nicht auf eine solche königliche Norm, auf ein Gesetz, zurückführen lassen. Daß unter „Gesetz“ im Sprachgebrauche des absoluten Staates Preußen nicht jede, sondern nur höchste (königliche) Rechtsnorm verstanden wurde, lehrt die ältere Litteratur, Koch, Preuß. Privatrecht, Aufl. 3, Bd. I S. 92 ff., J. Simon, das Preussische Staatsrecht, Breslau 1844, Einleitung XL.

Daß auch schon im absoluten Staate Preußen die Gerichte nur dem Gesetze, nicht einer Verordnung aus dem Rechte des Verordnenden selbst, auch nicht einmal einer Anordnung des Justizministers unterworfen waren, wie nuncmehr nach Artikel 86 der Preussischen Verfassungsurkunde und § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, ergibt sich auch daraus, daß nach der ein Gesetz darstellenden Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 6. September 1815 (G.S. 1815 S. 198) die Justizminister nur in den Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urteil und Recht zählen, Anordnungen (mit verbindlicher Kraft für die Gerichte) treffen durften²⁶⁾.

V. Von größerer Schwierigkeit ist die nuncmehr zu behandelnde Frage, worin Administrativstrafen ihren Rechtsgrund finden dürfen, etwa nur in einer Anordnung der höchsten Staatsgewalt, im konstitutionellen Staate also in einem formellen Gesetze, im absoluten nur in einer königlichen Anordnung? Auch hier ist an den letzten Rechtsgrund zu denken, an die Quelle, (la source); in einem formellen Gesetze findet die Exekutivstrafe ihren Rechtsgrund nicht bloß, wenn sie unmittelbar durch Gesetz angedroht und verhängt wird, sondern auch, wenn solches in Gemäßheit, in Kraft, en vertu eines Gesetzes geschieht. Es kann nun kein Zweifel daran obwalten, daß nach französisch-belgischem Recht der letzte Rechtsgrund, die Quelle, auch einer Administrativstrafe aus der höchsten Staatsgewalt, der gesetzgebenden, und nicht aus dem eigenen Rechte einer Administrativbehörde fließt. In allen Staaten, deren Verfassung auf dem Grundgedanken der Volkssouveränität beruht, können Verwaltungsbehörden Befugnisse

²⁶⁾ S. auch Kab.-Order vom 17. Okt. 1837 in v. Krantz Jahrb. XLI, S. 608, ferner Kab.-Order vom 24. Aug. 1837 (G.S. 1837 S. 142) Koch, Preuß. Privatr. 3. Aufl. Bd. I S. 94.

irgend welcher Art, selbst das Staatsoberhaupt nur Befugnisse haben, welche ihnen von der höchsten, der gesetzgebenden Gewalt, übertragen sind. Als Belgien sich von Holland losriß, waren sich die Gründer der belgischen Verfassung darüber klar, daß die holländische Verfassung, damals wenigstens, nicht auf dem Prinzip der Volkssouveränität beruhte, und daß der König von Holland auf dem gesetzfreien Gebiete, d. h. überall, wo nach Wortlaut oder Geist der holländischen Verfassung die Mitwirkung des Landtages nicht vorgeschrieben war, — gleichviel ob mit Recht oder Unrecht — tatsächlich das Recht des Gebots und Verbots ausübte. Eben deshalb und gerade mit Bezug hierauf wurde in Belgien vorgeschrieben, daß der König keine eigenen und nur solche Gewalten und Befugnisse habe, „que lui attribuent formellement la constitution et les lois portées en vertu de la constitution.“²⁷⁾ Deshalb bestimmt das belgische Recht: „Il faut, que chaque arrêté prenne sa source dans une loi.“ Was auch immer eine belgische Verwaltungsbehörde anordnet, einen allgemeinen Rechtsatz (règlement) oder eine Sonderverfügung, eine vom Gericht oder von den Verwaltungsbehörden unmittelbar zu verhängende Strafe, das muß seinen letzten Rechtsgrund in einem loi, einem Akte der Souveränität, finden können.

Zwar beruht die Verfassung des deutschen Reichs nicht auf dem Prinzip der Volkssouveränität, in soweit begegnet sich aber das Recht des deutschen Reichs mit dem des belgischen Rechts, daß kein Organ des deutschen Reichs aus eigenem Rechte Befugnisse hat, vielmehr nur solche hat und ausüben kann, welche ihm die Reichsverfassung oder die in Gemäßheit der Reichsverfassung ergangenen Gesetze übertragen. Es ist daher ebenso gewiß wie unstrittig, daß auf Grund des Reichsrechts und zur Ausführung von reichsrechtlicher Norm Zwangsmaßregeln oder Administrativstrafen nur zulässig sind, wenn die Befugnis dazu in der reichsgesetzlichen Vorschrift — das Wort im formellen Sinne verstanden — ausdrücklich erteilt worden ist. Weder zur Aus- und Durchführung der Gewerbeordnung, noch zu derjenigen der Reichsversicherungsgesetze, noch zu derjenigen der Arbeiterschutzgesetzgebung können Administrativstrafen angedroht und verhängt werden, es

²⁷⁾ Constitution belge art. 78, ferner Batbis, traité théorique et pratique du droit public et administratif, 2^e éd. Paris 1885 III p. 927 suiv.

sei denn, daß die Befugnis dazu in den Reichsgesetzen erteilt worden ist.

Schwieriger ist die Frage für das Preussische Recht. Müßte man Artikel 8 der preussischen Verfassung, wonach Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden können, auch auf Administrativstrafen beziehen, so wäre ohne Weiteres klar, daß nur dann in Preußen Administrativstrafen zulässig sind, wenn die Befugnis hierzu unmittelbar oder mittelbar in einem (formellen) Gesetze erteilt ist. Nun ist von mir selbst der Satz aufgestellt worden, daß Artikel 8 der preussischen Verfassung sich nur auf gerichtliche, nicht auf Administrativstrafen beziehe (in Hirths Annalen 1886 S. 314 und in der Anmerkung 1 zu Art. 8 in meinem Kommentar zur Preussischen Verfassungsurkunde). Dieser Satz hat auch bisher keinen Widerspruch gefunden und ist von G. Anshütz in seinem Aufsatz das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen im Verwaltungsarchiv S. 459, ebenso wie von Dr. Schwartz in seinem Kommentar zu Art. 8 der Preussischen Verfassung acceptiert worden. Trotz dieser Zustimmung sind in mir selbst Zweifel an der Richtigkeit meiner Ansicht aufgetaucht, weil der Ausdruck „Strafen“ in Art. 8 ganz allgemein ist und weil einer der Väter und besten Kenner der preussischen Verfassung, der Ober-Tribunalsrat Peter Reichensperger die mir entgegengesetzte Ansicht vertritt (die Anträge Reichensperger in den Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1862 Anl. Bd. II, Aktenstück Nr. 9 S. 34 und 1875 Anl. Bd. II, Aktenstück Nr. 126 S. 1106). Auch ein so ausgezeichnete Kenner der preussischen Ressortverhältnisse, der Oberprokurator, spätere Landgerichtspräsident Oppenhoff ist anscheinend zu dem gleichen Ergebnisse wie Reichensperger gelangt (die Preussischen Gesetze über die Ressortverhältnisse S. 182 Anm. 541). Es ist hier nicht der Ort, diese Kontroverse erschöpfend zu behandeln, es wird dies für unsre Untersuchung auch nicht nötig sein, weil schon aus andern Gründen der Satz: Exekutivstrafen können gültig nur auf Grund eines Gesetzes erlassen werden, sich erweisen läßt. Nötig erscheint dagegen, einem Irrtum zu begegnen, dessen sich P. Reichensperger, Windthorst (Sten. Ber. des Abg.-Hauses 1873/1874 S. 1816 ff.) v. Mallinckrodt (ebendort) und andere schuldig gemacht haben. Mag immerhin Art. 8 der Preussischen Verfassung sich auch auf Exekutivstrafen beziehen, so hat er doch keine rückwirkende Kraft. Ebenso wie trotz des Artikels 8 die

gerichtlichen Strafnormen in Kraft geblieben waren, welche der König im vorkonstitutionellen Recht gesetzt hat (z. B. §§ 30 und 31 der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 (gegen das unnütze Querulieren), die Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§ 9, 10, 11, 12, 13, 17, Vorflutgesetz vom 15. November 1811 §§ 8 und 9, Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820 §§ 39, 42, Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 §§ 21, 21, Gesetz über das Mobilien-Feuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 §§ 20 ff., Gesetz wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen vom 23. Jan. 1838, Verordnung, den Verkehr auf den Kunststraßen betreffend, vom 17. März 1839 §§ 15 bis 19 usw.), so blieben auch die Bestimmungen in Kraft, in welchen im vorkonstitutionellen Staate Administrativstrafen durch die Gesetze angedroht waren. Dies ergibt sich schon aus Artikel 109 der Preussischen Verfassungsurkunde, wonach alle vorkonstitutionellen Gesetze in Kraft geblieben sind, bis sie durch ein konstitutionelles Gesetz aufgehoben waren. Es ist dies für die vorliegende Frage noch besonders anerkannt in § 20 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (G.S. 1850 S. 265): „Die den Polizeibehörden nach den bisherigen Gesetzen zustehende Exekutionsgewalt wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt. Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen. Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung dieser Befugnis geboten worden ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde — vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe und der Verpflichtung zum Schadenersatz.“ Zu den gesetzlichen Zwangsmitteln gehören auch die Exekutivstrafen; folglich erkennt das Gesetz über die Polizeiverwaltung an, daß die damals, d. i. bei Erlass der preussischen Verfassungsurkunde, bestandenen gesetzlichen Zwangsmittel (also auch Exekutivstrafen) durch den Erlass der Verfassungsurkunde nicht beseitigt worden sind. Zu den gesetzlichen Zwangsmitteln gehören die Strafbefehle; solche durften nach § 48 der Verordnung vom 16. Dezember 1808 die Regierungen im Wege des exekutivischen Verfahrens bis zu einer Summe von 100 Thalern oder vierwöchentlichem Gefängnis erlassen und vollstrecken. Selbst wenn Artikel 8 der preussischen Verfassungsurkunde auch auf die Administrativstrafen bezogen wird, so hindert dies die Gültigkeit

der bei Emanation der Verfassung vorhanden gewesenen gesetzlichen Vorschriften über Administrativstrafen in keiner Weise. Von diesen (vorkonstitutionellen) gesetzlichen Vorschriften hängt es auch ab, ob nicht bloß die Regierungen, sondern auch die Lokalpolizeibehörden die Befugnis besaßen hatten, Zwangsmaßregeln mit Einschluß von Exekutivstrafen zur Durchführung ihrer Anordnungen zu ergreifen, eine Frage, deren Beantwortung, als für die vorliegende Untersuchung unerheblich, an dieser Stelle unterbleiben kann. Wichtig ist die Frage, ob nach Erlaß der Verfassungsurkunde die Krone ohne gesetzliche Ermächtigung neue Administrativstrafen androhen und verhängen lassen darf, neue d. h. solche, welche nicht im vorkonstitutionellem Rechte bestanden haben. Zweifellos ist diese Frage zu verneinen, wenn man davon ausgeht, daß Artikel 8 der preussischen Verfassungsurkunde sich auf alle Strafen, insbesondere auch auf Administrativstrafen bezieht. Aber selbst wenn man annimmt, wie ich trotz mancherlei Bedenken noch immer thue, daß Artikel 8 sich nur auf gerichtliche Strafen beziehe,²⁰⁾ so muß man doch zu dem gleichen Ergebnisse gelangen. Das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 regelt erschöpfend die Befugnisse der Polizeibehörden. § 20 dieses Gesetzes hält die damals bestandenen vorkonstitutionellen Zwangsmittel aufrecht. Jede Aenderung und Erweiterung dieser Zwangsmittel erscheint somit als eine Aenderung des Gesetzes vom 11. Nov. 1850 und kann daher, da konstitutionell erlassene Gesetze nicht durch bloße Verordnung, sondern nur wieder durch konstitutionelles Gesetz geändert werden können, im Wege der Verordnung nicht mehr erfolgen. Dies ist von der Krone Preußens auch später ausdrücklich anerkannt worden. Die königliche Staatsregierung hat zwar zu zwei Malen oder richtiger, bei zwei Gelegenheiten, bei den Verhandlungen über den Erlaß vom 20. Juni 1864 betreffend das Preisenreglement (G. S. 1864 S. 369) und bei den über die Trennung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten i. J. 1878 Veranlassung genommen, in eingehendster und nachdrücklichster Weise kund zu geben, daß sie sich nicht bloß das Recht beilege, Not- und Ausführungsverord-

²⁰⁾ Weil meines Erachtens Exekutiv- oder Administrativstrafen die Natur von Zwangsmaßregeln haben, sie wollen nicht repressiv wirken, sondern nur einen zukünftigen Effekt hervorrufen; an solche Zwangsmittel hat Art. 8 nicht gedacht; sie sind nicht „peines“, also auch nicht „Strafen“.

nungen zu erlassen, sondern auch seit Emanation der Verfassung fortdauernd die Befugnis ausgeübt habe und besitze, überall da (selbstständige An- und) Verordnungen aus eigener Machtvollkommenheit zu treffen, wo die Verfassung (unmittelbar oder mittelbar, nach Wortlaut und Sinn) nicht ausdrücklich ein Gesetz fordere, d. h. die Verordnung ausschließe (vergl. namentlich die Erklärungen des damaligen Justizministers Grafen zur Lippe in den Sitzungen des Abgeordnetenhauses vom 31. Januar 1865; Sten. Ber. 1865 Band I S. 86 ff. und am 12. Juni 1865, ebendort Band III S. 3070, auch ebendort Band V S. 625 und Band III S. 2076 ff.; ferner Sten. Ber. des Herrenhauses 1879 S. 523.) Aber die Staatsregierung hat bei Gelegenheit der Umwandlung der hannoverschen Landdrosteien in Regierungen 1869 im Herrenhause²⁹⁾ durch den Regierungskommissar, späteren Chefpräsidenten der Oberrechnungskammer, von Wolf und (minder ausführlich) durch den Minister Grafen zu Eulenburg erklären lassen, daß jede Einschränkung oder Erweiterung des materiellen Umfangs der Befugnisse der Polizeibehörden, in specie der Regierungen, nur im Wege der Gesetzgebung geschehen könne. Diese auch sonst z. B. von Herrmann Schulze und G. Anschütz angezogene Erklärung bezog sich nur und gerade auf Polizeibehörden, in specie Regierungen, da ausdrücklich und nur in Bezug auf diese, im Herrenhause beantragt war, die Staatsregierung möchte in Zukunft Polizeibehörden nur durch besondere Gesetze, das sollte heißen, nicht ohne Herrenhaus und nicht nur im Staatsgesetze mit dem Abgeordnetenhaus ändern.³⁰⁾

²⁹⁾ Sten. Ber. 1869 S. 188.

³⁰⁾ Vielsach leitet man aus dieser Erklärung ab, Graf zu Eulenburg habe anerkennen wollen, daß die Krone keine selbständigen Verordnungen erlassen dürfe. Das ist ganz unzutreffend, würde einen absoluten Widerspruch zu den Erklärungen der Staatsregierung in den Jahren 1864/1865 (an deren Formulierung Graf Eulenburg gleichfalls mitgewirkt hat) und 1878/1879 bedeuten und beruht auf der mißverständlichen Auffassung einer aus dem Zusammenhang gerissenen Stelle. „Regierungsrechte“ bedeuteten nicht Rechte der Staatsregierung, sondern Rechte der Provinzialpolizeibehörden (der Regierungen). Das Herrenhaus wollte gefragt werden, wenn die Staatsregierung aus 6 nur 3 Regierungen machen oder 6 Landdrosteien in 6 Regierungen umwandeln will — nicht weil sie ein solches Recht der Staatsregierung einschränken wollte, sondern nur deshalb, weil sonst das Abgeordnetenhaus im Etat sich solche Änderungen allein (ohne das Herrenhaus) erlauben konnte und 1869 erlaubt hat.

Wir gelangen hiernach zu dem Schlusse, daß die Exekutiv- oder Administrativstrafen des preussischen Rechts ihren Rechtsgrund in Gesetzen finden müssen, nicht mehr seit Erlaß der Verfassung oder genauer seit dem Gesetze vom 11. März 1850, in selbstständigen Verordnungen. Wollte die Staatsregierung neue Exekutivstrafen einführen oder die gesetzlich bestehenden erweitern oder verringern, so könnte dies nur im Wege eines konstitutionellen Gesetzes ergehen. Auch die Administrativstrafe, so gut wie die gerichtliche Strafe muß sich daher auf den höchsten, den souveränen Staatswillen zurückführen lassen, um gültig zu sein, um insbesondere von der Verwaltungsrechtsprechung anerkannt zu werden.

Höchster, souveräner Staatswille, Gesetz in diesem formellen Sinne ist im absoluten Staate Preußen alles, was der König als Staatswille befohlen und kund gegeben hat. Im absoluten Staate Preußen gab es gleichfalls keine Administrativstrafe, deren Erlaß sich nicht auf den damaligen Gesetzgeber zurückführen ließ.³¹⁾

VI. Besonders lehrreich ist die Frage, ob sich die militärischen Strafen im konstitutionellen Staate auf das Gesetz, d. h. also eine unter Zustimmung der Landesvertretung als höchster, unbedingt verbindlicher Staatswille zu Stande gekommene und als Gesetz publizierte Norm gründen müssen oder ob noch Strafen seit Emanation der Verfassung angedroht werden können, die sich nur auf die Krone allein zurückführen lassen. Das Militärrecht zeigt, wie alle die schönsten Theorien, welche die Staatsrechtslehrer mit so viel Geist und Fleiß aufgestellt und ein Menschenalter hindurch mit Erfolg und fast ohne Einspruch gelehrt haben, nicht Stich halten; wenn sie auf ihre thatächliche Richtigkeit geprüft werden. Es gibt auf dem Gebiete des Militärwesens zahlreiche Rechtsnormen aufstellende Gebote, welche im Wege der selbständigen Verordnung ergangen sind. Der Anspruch auf Sold ist kein innerlich verschiebener von dem auf Pension, der auf Marschverpflegung, Dienststreifenentschädigung oder auf Umzugskosten kein anderer als der auf Wohnungsgeldzuschuß, und doch ist der eine

³¹⁾ Vgl. hierzu auch Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 1700, im Verwaltungsarchiv Band III S. 293, Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien 1900 S. 6901, welchen an sich zutreffenden Ausführungen nur hinzuzufügen ist, daß „Gesetz“ auch schon im absoluten Preußen ein formeller Begriff, nämlich königliche Anordnung, war.

durch Gesetz, der andere durch selbstständige Verordnung geregelt. Nicht Theorien oder Prinzipien, sondern Zufall und konkrete Verhältnisse entschieden darüber, ob ein Gegenstand vom Könige allein geregelt wird oder ob das Gelbausegabebewilligungsrecht des Parlaments es zu Wege gebracht hat, daß der Gegenstand durch Gesetz geregelt werden muß.

Früher beruhte das Militärstrafrecht nicht auf dem Landesrecht, sondern auf dem Willen des Kriegsherrn. Es war durch Kriegsartikel geregelt. Es war dies kein gewillkürtes Recht, selbst nicht für diejenigen, die freiwillig in die Armee eintraten. Das Freiwillige war eben nur der Eintritt, sobald dieser geschehen war, hatte sich der Eingetretene mit Kopf und Hand, mit Haut und Haar, mit Leib und Leben dem Kriegsherrn übergeben, er hatte eben „kapituliert“. Selbst wenn die Zeit verstrichen war, auf die er kapituliert hatte, konnte und kann er erst dann aus dem Militärdienst treten, wenn er ausdrücklich entlassen war.³²⁾ Die Kriegsartikel waren ein vom Kriegsherrn aus dessen alleinigem Recht erlassenes besonderes Standes- und Strafrecht für die Militärpersonen. Nachdem für das Deutsche Reich das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (M.G.Bl. 1872 S. 174) ergangen ist, sind die vom Könige am 31. Oktober 1872 für das Heer und vom Kaiser am 23. November 1872 für die Kriegsmarine verkündeten Kriegsartikel keine selbstständigen Strafanordnungen mehr, sondern nur ein Auszug aus dem Reichsmilitärstrafgesetzbuch. Sie entnehmen ihre verbindliche Kraft nicht mehr aus der Macht des Kriegsherrn, sondern aus derjenigen des Reichsgesetzgebers. Die Kriegsartikel pflegt man deshalb als eine „militärische Pflichtenlehre“ zu bezeichnen.

Das Militärstrafgesetzbuch erschöpft jedoch nicht das gesamte Militärstrafrecht. Für die leichteren Fälle ist das Strafrecht im Verordnungswege geregelt, nämlich als sogenanntes Disziplinarstrafrecht, nur durch den Kriegsherrn.

Zunächst ist festzustellen, daß es sich in Wahrheit um kein Disziplinarstrafrecht handelt oder, wenn man selbst diesen Ausdruck gelten lassen müßte, um ein Disziplinarstrafrecht, das ganz anders geartet ist, wie das Disziplinarstrafrecht, das Beamten gegenüber zulässig ist. Jedermann kann sich als Beamter der

³²⁾ Vgl. hierzu Arndt, Reichsstaatsrecht § 52.

Disziplinar-Bestrafung entziehen, er braucht nur zu erklären, daß er keine Rechte aus dem Amte mehr ableiten will (Reichsbeamten-gesetz § 100). Kein Beamter kann gezwungen werden, sich dem Disziplinarverfahren zu stellen; er kann nicht zwangsweise vorgeführt werden. Die höchste zulässige Disziplinarstrafe ist, abgesehen von der Entlassung oder der Versetzung, ein monatliches Diensteinkommen, § 74 des Reichsbeamtengesetzes. Der nichtsnutzigste Beamte, der zwar keinen Dienst mehr leisten aber auch nicht den Verzicht auf seine Ansprüche ausstellen will, kann in Ruhe den Ausgang des Disziplinarverfahrens gewärtigen und bezieht bis zur Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses, die er Jahr und Tag hinausschleppen kann, im schlimmsten Falle für ihn, sein halbes Gehalt fort. Das Beamtendisziplinarrecht ist nicht gegeben, um den Staat gegen den Beamten, sondern um den Beamten gegen den Staat zu schützen.³⁹⁾ Der Staat soll nicht den Beamten beliebig aufkündigen können, er soll regelmäßig die Beamten lebenslänglich anstellen und sich von ihnen nur durch ein außerordentlich weiltäufiges Disziplinarverfahren (mit zwei schwerfälligen Instanzen) befreien können.

Das Militärdisziplinarstrafrecht ist ganz anders beschaffen. Es ist keineswegs zum Schutze der Militärpersonen gegen den Kriegsherrn gegeben. Es soll auch keine Militärperson durch Aufgabe ihre Ansprüche auf Sold, Pension und dergl. sich von Disziplinarstrafen befreien können. Diese Strafen sind auch nicht so gelind wie die Disziplinarstrafen für Beamte. Es ist da nicht mit einem Monatsgehalt abgethan, sondern es können Arreststrafen, sogar strenger Arrest verhängt werden. Gegen Offiziere kann neben einfachen oder förmlichen Verweisen Stubenarrest bis zu 14 Tagen, gegen Unteroffiziere Strafwatchen usw., ferner Arrest (4 Wochen gelinder, mittlerer bis 3 Wochen), gegen Gemeine Strafererzieren, Strafwatchen usw., Entziehung der freien Verfügung über die Löhnung und Arrest (gelinder bis zu 4, mittlerer bis zu 3, strenger bis zu 2 Wochen) verhängt werden. Obergefreite und Gefreite können im sog. Disziplinarwege von dieser Charge entfernt, der zweiten Soldatenklasse angehörige Gemeine können in eine Arbeitsabteilung eingestellt werden. Der Disziplinarstrafgewalt sind unterworfen: 1. alle zum Heere gehörenden

³⁹⁾ Vgl. z. B. preuß. Verfassungsurkunde Art. 98.

Militärpersonen, das sind die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten des aktiven Dienststandes, ferner die des Beurlaubtenstandes, diese jedoch in der Regel nur für die Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden. Außerhalb dieser Zeit unterliegen Personen des Beurlaubtenstandes der Disziplinarstrafgewalt nur wegen Zuwiderhandlungen gegen die zum Zwecke der Aufrechterhaltung der militärischen Kontrolle erteilten Dienstvorschriften. Ihr unterliegen 2. Offiziere zur Disposition, nach den für Personen des Beurlaubtenstandes geltenden Vorschriften. 3. Offiziere *à la suite*, wenn und solange sie zu vorübergehenden Dienstleistungen zugelassen sind, ferner wenn sie in Militäruniform gegen die militärische Disziplin verstoßen, 4. alle Personen, welche während eines Krieges sich bei dem kriegsführenden Heere aufhalten oder ihm folgen und 5. die Kriegsgefangenen.

Der Disziplinarbestrafung unterliegen 1. Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten, 2. militärische Vergehen, deren Bestrafung im sogenannten Disziplinarweg, in leichteren Fällen durch das Militärstrafgesetzbuch, ausdrücklich gestattet ist, nämlich a) eigenmächtige Entfernung und eigenmächtige Urlaubsüberschreitung, wenn die Abwesenheit höchstens 7 (im Feld 3) Tage gedauert hat (Mil.-Straf-Ges.-B. § 64). b) Verletzung der dem Vorgesetzten schulbigen Achtung im Dienst oder in Bezug auf eine Diensthandlung, einschließlich der lauten Beschwerdeführung oder der Widerrede gegen einen Verweis (Mil.-St.G.B. § 89 Abs. 1). c) Belügen des Vorgesetzten auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten (Mil.-St.G.B. § 90). d) Beleidigung eines Vorgesetzten oder im Dienststrang Höheren, wenn dieselbe nicht eine verleumderische oder nicht durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen ist (vgl. § 91 Abs. 1). e) Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Überschreitung desselben (Mil.-St.G.B. § 92), wenn nicht durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachteil verursacht oder die Gefahr eines solchen herbeigeführt ist (vgl. § 93).³⁴⁾ f) Mißbrauch der Dienstgewalt durch

³⁴⁾ Ein solcher Dienstbefehl ist das Verbot der Teilnahme an Vereinigungen, Versammlungen, Festlichkeiten usw. ohne vorherige dienstliche Erlaubnis, die dritten erkennbar gemachte Beteiligung revolutionärer oder sozialdemokratischer Gesinnung, oder das Halten und Verbreiten revolutionärer und sozialdemokratischer Schriften.

Vorgen von Geld oder Annahme von Geschenken von einem Untergebenen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten (Mil.-St.G.B. § 114). g) Vorschriftswidrige Behandlung³⁵⁾ oder Beleidigung eines Untergebenen, wenn die Beleidigung nicht eine verleumderische ist (Mil.-St.G.B. § 121). h) Vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung, Zerstörung oder Preisgebung eines Dienstgegenstandes (Mil.-St.G.B. § 137). i) Verletzung der Dienstpflichten als Befehlshaber einer Wache, eines Kommandos usw. oder als Posten durch Verlassen seines Postens usw., insofern durch die Pflichtverletzung kein Nachteil verursacht oder im Feld nicht die Gefahr eines erheblichen Nachteils herbeigeführt ist (Mil.-St.G.B. § 74). k) Verlassen der Wache ohne Erlaubnis während des Wachdienstes (§ 146). l) Verlassen des Platzes ohne Erlaubnis bei einem Kommando oder auf dem Marsch (§ 146). m) Trunkenheit im Dienst, sowie nach erfolgter Befehligung zum Dienst durch Trunkenheit veranlaßte Untauglichkeit zu einer Dienstverrichtung (§ 151).

Vorstehendes zeigt, daß es sich beim sog. Disziplinarstrafrecht um ein kleineres Strafrecht handelt, welches etwa alle Uebertretungen und die minder schweren Vergehen umfaßt; das, was dem Disziplinarstrafrecht für Zivilbeamten eher entspricht, ist das ehrengerichtliche Verfahren für Offiziere. Auch dieses ist im Wege der selbständigen Verordnung geregelt, für das preussische Kontingent durch die Königliche Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heere vom 2. Mai 1874 und für die Kriegsmarine durch die Kaiserliche Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. November 1875. Der Spruch des Ehrengerichtshofs, der in allen Fällen der Bestätigung von Seiten des obersten Kriegsherrn bedarf, kann auch auf Entlassung mit schlichtem Abschied und sogar auf Entfernung aus dem Offizierstande lauten.³⁶⁾

Haben wir es nach den vorstehenden Ausführungen bei dem sogenannten Militärdisziplinarstrafrecht mit einem wirklichen Strafrecht zu thun, so entsteht die Frage, worauf gründet sich das Recht des Kaisers, ein solches für die Marine, des Königs von Preußen, des Königs von Bayern, von Sachsen und von Württemberg ein

³⁵⁾ d. i. jedes vorsätzliche Schlagen und Stoßen.

³⁶⁾ Vgl. Arndt, Reichsstaatsrecht S. 568 f.

solches für ihre Armeen zu erlassen? Nach § 8 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 erläßt der Kaiser die Vorschriften über die Handhabung der Disziplin im Heere. Allein diese Vorschrift könnte höchstens die Kaiserliche Disziplinarstrafverordnung für die Kriegsmarine vom 4. Juli 1891 (Marine-Verordnungsbl. 1891 S. 116) rechtfertigen, nicht aber die Disziplinarstrafverordnungen für das preussische, bayerische, sächsische und württembergische Heer. Denn diese sind nicht vom Kaiser im Namen des Reichs, sondern von den Landesherrn erlassen und sie sind älter als das Reichs-Militärgesetz von 1874, sie datieren nämlich sämtlich aus dem Jahre 1872, so die preussische vom 31. Oktober 1872,³⁷⁾ die württembergische vom 27. November 1872 (Württembergisches Armeeverordnungsbl. 1872 S. 308) usw. Sie sind ferner sämtlich unter Gegenzeichnung nicht des Reichskanzlers, sondern der betreffenden Landes-Kriegsminister erlassen worden. Es ist nun behauptet worden (so z. B. von Laband Reichsstaatsrecht II S. 618), daß das Disziplinarstrafrecht „anerkannt“ sei im Reichs-Militärstrafgesetzbuche. Ein Anerkenntnis würde an sich nicht genügen, vielmehr müßte eine ausdrückliche reichsgesetzliche Delegation der Strafverordnungsbefugnis (une délégation expresse du législateur) stattgefunden haben. Es hat aber im Militärstrafgesetzbuch weder eine Delegation noch eine Anerkennung, sondern eine Begrenzung (Einengung) des Disziplinarstrafrechts stattgefunden, wie die fragliche Vorschrift unzweideutig ergibt: § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (R.G.B. 1872 S. 173) lautet nämlich dahin: „Eine Bestrafung in Gemäßheit des Militärstrafgesetzbuches kann nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen. In leichteren Fällen können im Disziplinarwege gehandelt werden: 1. Vergehen wider die §§ 64, 89 Abs. 1 usw. — Jedoch darf im Disziplinarwege keine andere Freiheitsstrafe als Arrest festgesetzt werden, und die Dauer desselben vier Wochen gelinden Arrestes oder Stubenarrestes, drei Wochen mittleren Arrestes oder vierzehn Tage strengen Arrestes nicht übersteigen.“ Die außerhalb des Militärstrafgesetzbuchs liegenden Disziplinarfälle werden überdies durch die oben angezogene Vorschrift nicht berührt. Aber wenn der Rechtsgrund für die Disziplinarstrafverordnungen vom Jahre 1872 weder im Reichs-Militärgesetz vom Jahre 1874 noch im Militär-

³⁷⁾ Preuss. Armeeverordnungsbl. 1872 S. 330.

Strafgesetzbuch vom Jahre 1872 gefunden werden kann, liegt er dann vielleicht darin, daß die preussische Verfassung oder ein anderes preussisches Gesetz dem König von Preußen ein solches Strafverordnungsrecht delegiert hat? Vergebens würde man sich nach einer solchen Vorschrift umsehen; die einzige, die dahin bezogen werden könnte, liegt in Art. 32 der preussischen Verfassung. „Der Militärgerichtsstand des Heeres beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch das Gesetz geregelt. Die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen.“ Daraus läßt sich folgern, daß die Verfassung dem Erlasse von Disziplinarstrafverordnungen für das Heer nicht entgegenstehen will. Eine Delegation des Verordnungsrechts ist darin nicht enthalten und es würde ein unlösbarer Widerspruch mit Artikel 8 der preussischen Verfassung (Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden) unzweifelhaft vorliegen, wenn Artikel 8 auch auf die militärischen Disziplinarstrafen Bezug hätte. Art. 8 wollte aber nur auf gerichtliche Strafen Bezug haben, das Militärrecht ist in den Art. 35 ff. normiert, soweit es die Verfassung normieren wollte, und soweit sie es nicht normierte, ist es der königlichen Verordnungsgewalt verblieben. Weil die Krone Preußen alle Rechte bewahrt hat, welche ihr die Verfassung nicht entzogen hat, konnte und kann sie Strafbestimmungen (soweit die Gesetze nicht im Wege stehen), Normen über Strafverfahren im gleichen Umfange z. B. Strafvollstreckungsverfahren, Vorschriften über Verpflegung, Militär-Sanitätswesen, Umzugs-, Reisekosten, Zulagen für Kommandos, Ausbildung von Offizieren, Mannschaften usw. in Ansehung des Militärwesens erlassen. Für diese Gebiete ist der König, der König allein und ohne Landtag, noch die höchste Gewalt, sein Wille ist hier unbedingt bindend. Wenn gesagt worden ist³⁸⁾: „Es ist schlechthin unerfindlich, wie der juristische Verstand sich eine legale, aber für den Richter unbeachtliche Rechtsverordnung vorstellen soll“, so ist zu bemerken, daß es auf dem Gebiete des Militärwesens (auch sonst, z. B. auf dem Gebiete des Unterrichtswesens) Rechtsverordnungen gibt, welche vom Richter ex professo nur zu beachten sind, wenn er als Privatmann in Frage kommt, so die Beachtung militärischer Befehle, das ehrengerichtliche Verfahren für Offiziere, die Strafvollstreckungs- und die Beschwerde-

³⁸⁾ Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien S. 42.

ordnung für Militärpersonen, die Militär-Disziplinarstrafverordnungen, so ferner die Schulregulative, Universitätsstatuten usw. Es gibt, anders ausgedrückt, zahllose Rechtsverordnungen, die zur Anwendung kommen ohne gerichtliche Mitwirkung und über deren Gültigkeit der Richter nicht zu befinden hat. Zu diesen gehören die Militär-Disziplinarstrafordnungen und die dazugehörigen Beschwerdeordnungen und Strafvollstreckungsordnungen.

Der Wille des Königs von Preußen ist der alleinige und der letzte Rechtsgrund dieser Verordnungen — aber nicht bloß für das preussische, sondern auch für die übrigen deutschen Kontingente. Art. 63 letzter (5.) Absatz der Reichsverfassung bestimmt: „Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration usw. sind die bezüglichlichen künftig ergehenden Anordnungen für die preussische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den Art. 8 Nr. 1 (der Verfassung) bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen.“ Diese Vorschrift soll feststellen, daß nicht bloß bei Beginn der deutschen Einigung (Art. 61), sondern für alle Zukunft das deutsche Heer in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung usw. ein einheitliches sein soll. Nicht allerdings ist es das Reich oder der Kaiser als solcher, welcher die bezüglichlichen An- und Verordnungen erläßt, sondern Preußen, der König von Preußen. Diese An- und Verordnungen sind in der Form und zunächst preussische, die in Sachsen und Württemberg von deren Landesherren als sächsische und württembergische An- und Verordnungen erlassen werden. Es ist dies aber in der Sache (und sollte nur sein) eine bloße Höflichkeit, eine äußere Ehrung und Rücksichtnahme. Denn Sachsen und Württemberg sind verfassungsmäßig gezwungen, die preussischen An- und Verordnungen ohne Änderungen und Zusätze bei sich einzuführen und sie, sobald dies in Preußen geschieht, wieder abzuändern und aufzuheben. Es soll nur der Schein vor den sächsischen Truppen usw. gewahrt werden, als ob es der König von Sachsen sei, der die Disziplinarstrafordnung erläßt; der letzte Rechtsgrund für die Gültigkeit der Armee-Disziplinarstrafverordnungen, des Verfahrens der Ehrengerichte usw. liegt in der Prerogative der Krone Preußen. Dies gilt, so befremdlich es klingt, auch für Bayern; denn Bayern ist verpflichtet, Übereinstimmung zu halten, kann also nicht umhin, wenn der König von Preußen eine Disziplinarstraf-

verordnung erläßt, eine (mindestens inhaltlich) gleiche für seine Truppen einzuführen. In Wahrheit sind das Disziplinarstrafrecht, das ehrengerichtliche Verfahren, die Strafvollstreckung usw. im ganzen deutschen Heere und in allen Kontingenten vollständig gleich nach Wortlaut und Inhalt. Die Gegenzeichnung bei den Verordnungen haben die Kriegsminister und nicht die Justizminister geleistet, weil es sich vom staatsrechtlichen Standpunkte nicht um Justiz, sondern um Militärvorschriften handelt. Sie leisten diese Gegenzeichnung auch nicht nur als Landesminister, sondern zugleich als oberste Reichsbehörden, als welche die Kriegsminister von Preußen, Sachsen und Württemberg neben und unabhängig vom Reichskanzler anzusehen und anerkannt sind.³⁹⁾

Zum Schlusse sei noch eine kurze Bemerkung zu der Frage, ob die Disziplinarstrafordnungen vom Jahre 1872 zu Recht bestehen, an dieser Stelle gestattet. Bei Emanation der Norddeutschen Bundesverfassung wurde von demokratischer Seite (Wigand) in Zweifel gezogen, ob nicht in Preußen Dinge im Gebiete des Militärwesens zu Unrecht durch Verordnungen (vom König) geregelt seien, die gültig nur durch (formelles) Gesetz geregelt werden dürften. Man entschied sich durch Annahme der Art. 61 und Art. 63 Abs. 5 dahin, daß der in Preußen thatsächlich bestehende Zustand in das Bundesrecht übernommen werden sollte, d. h. wo in Preußen die Verordnung (Reskript, Erlaß) thatsächlich bisher genügte, sollte dies auch in Zukunft genügend sein.⁴⁰⁾ Nun war das Militär-Disziplinarstrafrecht (ebenso wie das Beschwerdeverfahren)⁴¹⁾ in Preußen vor 1867 durch Verordnungen geregelt, wie das u. A. die Kabinetts-Orders vom 28. Dezember 1850 (Militär-Wochenblatt 1851 S. 21) und vom 27. Mai und 15. September 1852 (Militär-Wochenblatt 1852 S. 142 und 181) ergeben. Daraus folgt, daß, mag letzteres selbst zu Unrecht geschehen sein, die Norddeutsche Bundes- wie die deutsche Reichsverfassung den Erlaß bezw. die Fortentwicklung des Militär-Disziplinarrechts im Verordnungswege gebilligt haben.

³⁹⁾ S. Kaiserliche Verordnung vom 27. Dezember 1899 (M.B.Bl. 1899 S. 730) Ziffer I, vgl. auch Arndt, Reichsstaatsrecht S. 483 f.

⁴⁰⁾ Sten. Ber. des verfassungsberatenden Nordd. Reichstages 1867 S. 580. Arndt, Reichsstaatsrecht S. 458.

⁴¹⁾ Die Beschwerden enthalten die Rechtsmittel gegen Disziplinarstrafen.