

**Die Tragweite der Grundrechte der revidierten
preußischen Verfassung vom 31.01.1850**

Rechtshistorische Reihe

Herausgegeben von den Professoren Dres.,
H.-J. Becker, W. Brauneder, P. Caroni, B. Diestelkamp, G. Dilcher, F. Ebel,
H. Hattenhauer, R. Hoke, D. Klippel, M. Kobler, G. Köbler, G. Landwehr, G. Lingelbach, H. Nehlsen, W. Ogris,
G. Otte, K. O. Scherner, H. Schlosser, W. Schubert, D. Schwab, H.-W. Strätz, E. Wadle, D. Willoweit

Band 98



Peter Lang

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

Michael Kotulla

Die Tragweite
der Grundrechte
der revidierten preußischen
Verfassung vom 31.01.1850



Peter Lang

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

93/6986

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Kotulla, Michael:

Die Tragweite der Grundrechte der revidierten preußischen
Verfassung vom 31.01.1850 / Michael Kotulla. - Frankfurt am
Main ; Bern ; New York ; Paris : Lang, 1992
(Rechtshistorische Reihe ; Bd. 98)
Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1991
ISBN 3-631-44540-7

NE: GT

11
KG 322
K 87

Die vorliegende Arbeit wurde von Prof. Dr. D. Klippel
zur Aufnahme in die Reihe empfohlen



D 4

ISSN 0344-290X

ISBN 3-631-44540-7

© Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1992

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich
geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des
Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7

Für Anette

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist als Dissertation am Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Frühjahr 1991 angenommen worden. Sie wurde angeregt und betreut von Herrn Prof. Dr. Eibe Riedel, dem ich dafür an dieser Stelle zuvorderst meinen Dank aussprechen möchte. Für die beratende und zuvorkommende Unterstützung beim Zustandekommen dieses Werkes bin ich überdies im Besonderen Herrn Prof. Dr. Dieter Werkmüller zu Dank verpflichtet. Nicht unerwähnt bleiben sollen die Herren Professoren Dres. Werner Frotscher und Diethelm Klippel, die meine Arbeit mit konstruktiver und wohlwollender Kritik gefördert haben. Letzterem danke ich darüber hinaus für die bereitwillige Aufnahme meiner Abhandlung in die "Rechtshistorische Reihe" des Verlages Peter Lang.

Besondere Dankbarkeit verdient meine Frau Anette, die mich stets von Neuem zur Beendigung dieser Arbeit ermutigte.

Marburg im September 1991

Dr. jur. Michael Kotulla

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
Quellen- und Literaturverzeichnis	XI
Einleitung	1

Erster Teil:

Preußens Übergang zum Konstitutionalismus (1848 - 50)

§ 1: Terminologie und allgemeine Charakteristik der preußischen Grundrechte	6
I. Die Rechte der Preußen als preußische "Grundrechte"	6
II. Preußische Grundrechte als staatlich gewährte Grundrechte.....	9
III. Die staatliche Legitimation der preußischen Grundrechte.....	10
§ 2: Historische Voraussetzungen für die Entstehung der "revidierten" Verfassung vom 31.01.1850	12
I. Die Forderung nach dem konstitutionellen Staat.....	12
II. Die revolutionäre Bewegung	14
1. Das königliche Verfassungsversprechen.....	14
2. Der Verfassungsentwurf der Regierung Camphausen	16
3. Die "Charte Waldeck"	17
III. Die "reaktionäre" Gegenbewegung	18
IV. Die "oktroierte Verfassung" v. 05.12.1848.....	22
V. Die Einführung des Dreiklassenwahlrechts.....	24
VI. Die Entstehung der "revidierten" Verfassung v. 31.01.1850.....	26

II

Zweiter Teil:

Inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte der revidierten Verfassung vom 31.01.1850 unter Heranziehung ihrer Entstehungsgeschichte

§ 3: Die personalen Grundrechte	28
I. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht in Art. 3 VU.....	28
II. Die Rechtsgleichheit des Art. 4 VU.....	30
1. Die Gleichheit vor dem Gesetz.....	30
2. Die Aufhebung der Standesvorrechte	34
3. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern.....	35
III. Die persönliche Freiheit des Art. 5 VU	37
IV. Die Unverletzlichkeit der Wohnung und die Beschlagnahme von Briefen und Papieren, Art. 6 VU.....	40
V. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses in Art. 33 VU.....	42
VI. Die Eigentumsgarantie	44
1. Entwicklungshistorischer Ursprung des Art. 9 VU.....	45
2. Die Unverletzlichkeitsgarantie des Art. 9 S. 1 VU.....	46
3. Die Enteignungsentschädigung des Art. 9 S. 2 VU.....	47
4. Verbot des bürgerlichen Todes und der Vermögenskonfiskation.....	49
5. Die Freiheit des Grundeigentums	50
a. Die freie Verfügung über das Grundeigentum und die Aufhebung der Feudallasten in Art. 42 VU.....	50
b. Verbot von Lehen und Familienfideikommissen in den Art. 40 und 41 VU	54
c. Die Bedeutung der Frage des Grundeigentums	58
VII. Die Auswanderungsfreiheit des Art. 11 VU	59
VIII. Die Rechtsschutzgarantie der Art. 7 und 8 VU.....	62
1. Die Garantie des gesetzlichen Richters und das Verbot von Ausnahmegerichten in Art. 7 VU.....	62
2. Keine Strafe ohne Gesetz, Art. 8 VU.....	64
IX. Die Meinungsäußerungs- und Preßfreiheit der Art. 27/28 VU.....	65
1. Die allgemeine Meinungsäußerungsfreiheit	65
2. Die Preßfreiheit	66
X. Die Versammlungs- und Koalitionsfreiheit, Art. 29-31 VU.....	69

III

1. Die Versammlungsfreiheit	70
a. Versammlungen in geschlossenen Räumen (Art. 29 Abs. 1 VU)	71
b. Versammlungen unter freiem Himmel (Art. 29 Abs. 2 VU)	72
c. Sonstige Verfassungsregelungen zur Versammlungsfreiheit	74
2. Die Vereinigungsfreiheit	75
a. Die Garantie des Art. 30 Abs. 1 VU und der Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 2 VU	75
b. Politische Vereine, Art. 30 Abs. 3 VU	76
c. Ausnahmen von Art. 30 VU	77
d. Die Frage der Korporationsrechte in Art. 31 VU	77
XI. Das Petitionsrecht des Art. 32 VU	79
XII. Die Religionsfreiheit	81
1. Inhalt der Religionsfreiheit des Art. 12 VU	81
2. Historische Voraussetzungen und sachliche Bezüge des Art. 12 VU	83
XIII. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 20 VU	87
XIV. Die private Unterrichtsfreiheit des Art. 22 VU	93
XV. Fazit	95
§ 4: Die Grundpflichten im Rahmen der "Rechte der Preußen"	100
I. Begriffliche und verfassungshistorische Dimension der Grundpflichten	100
II. Der Begriff der "bürgerlichen" und "staatsbürger- lichen Pflichten" in Art. 12 S. 3 VU	103
III. Die Eigentumsabtretungspflicht des Art. 9 S. 2 VU	104
IV. Die "Schulpflicht" des Art. 21 Abs. 2 VU als Unter- richtungspflicht der Erziehungsberechtigten	104
V. Die Wehrpflicht in Art. 34 VU	107
VI. Fazit	110
§ 5: Institutionelle Grundsätze	113
I. Das Religionswesen (Art. 12 - 19 VU)	113

IV

1. Die institutionelle Bedeutung des Art. 12 VU.....	113
2. Religionsgesellschaften und Korporationsrechte Art. 13 VU	114
3. Die christlichen Staatseinrichtungen des Art. 14 VU	117
4. Die kirchliche Selbstverwaltung (Art. 15 - 18 VU).....	120
a. Die innerkirchliche Autonomiegewährung des Art. 15 VU.....	121
b. Freier Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen und die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen (Art. 16 VU).....	125
c. Kirchenpatronat und kirchliche Ämter- besetzung (Art. 17/18 VU)	126
d. Die Frage der Einführung der Zivilehe aufgrund Art. 19 VU	129
II. Das Bildungswesen in den Art. 20 - 26 VU.....	132
1. Die freie Ausübung der Wissenschaft durch die Lehranstalten.....	132
2. Das öffentliche Schulwesen.....	135
a. Der vorkonstitutionelle Zustand des preußischen Bildungswesens.....	135
b. Konstitutionelles Organisations- und Beaufsich- tigungsrecht des Staates	137
c. Die Ermöglichung nichtstaatlichen Unterrichts	143
III. Die Grundzüge der Militärverfassung in den Art. 35 - 39 VU.....	144
1. Die Gliederung des Heeres (Art. 35 VU) und das Schicksal der Bürgerwehr	144
2. Einsatz des Heeres "zur Unterdrückung innerer Unruhen" aufgrund Art. 36 VU.....	146
3. Bestimmungen im Rahmen des besonderen militärischen Gewaltverhältnisses.....	148
a. Der besondere Militärgerichtsstand des Art. 37 VU.....	149
b. Die statusbedingte Außerkraftsetzung der Grundrechte für Militärangehörige (Art. 38/39 VU)	151
IV. Fazit.....	153

Dritter Teil:

Die Grundrechte in der Struktur des konstitutionellen preußischen Staates

§ 6: Legitimation des monarchischen Staates	157
I. Das "monarchische Prinzip" als konstitutioneller "Überbau"	157
II. Grundrechte und Staatszweck	161
§ 7: Normativer Gehalt der "Rechte der Preußen"	162
I. Grundrechte als objektive Rechtsnormen	162
II. Wirkungsweise gegenüber vorkonstitutionellen Rechtszuständen	162
§ 8: Grundrechte und Staatsgewalt	164
I. Die Grundrechte im Verhältnis zur Legislative	164
1. Das System der "Gesetzgebungstrias"	164
a. Der König	165
b. Die 1. Kammer (Herrenhaus)	166
c. Die 2. Kammer (Abgeordnetenhaus)	166
2. Rechtliche Bedeutung der Grundrechte im Bereich der Legislative	167
a. Bestandsschutz gegenüber der Legislative	167
aa. Rechtliche und rechtspolitische Dimension	169
bb. Die Bestandswirkung in praxi	170
b. Bindungswirkung der Grundrechte für den Gesetzgeber	173
aa. Keine staatsrechtlich bindenden Schranken	173
bb. Direktive und "Programmnorm"	175
c. Die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte	175
II. Die Grundrechte im Verhältnis zur Exekutivgewalt	176
1. Kompetenzen des Königs und seiner Regierung	176
2. Grundrechte als staatliche Ordnungsprinzipien ohne subjektiv-rechtlichen Charakter	178

VI

3. Bedeutung des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts für die Exekutive	181
a. Gesetzesvorbehalt und Gesetzmäßigkeitsprinzip.....	181
b. Gesetzesvorbehalt und Verordnung.....	183
III. Die Grundrechte und die richterliche Gewalt	185
1. Grundrechtsschutz vor rechtswidrigen Justizakten.....	185
2. Richterlicher Rechtsschutz vor Grundrechtsverletzungen der anderen Staatsgewalten.....	187
a. Legislativakte.....	187
b. Exekutivakte	187
§ 9: Fazit.....	189

Vierter Teil:

Die Grundrechte in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Jahre 1850 - 1875

§ 10: Gerichtliche Nachprüfbarkeit der Grundrechte in Preußen.....	191
§ 11: Die Grundrechtsrechtsprechung des Königlichen Obertribunals	193
I. Die der Untersuchung zugrundeliegenden Quellen.....	193
II. Umfang der Grundrechtsrechtsprechung des Obertribunals.....	193
III. Grundrechtsschutz in der Rechtsprechung des Obertribunals	194
1. Justitiabilität von Grundrechten gegenüber Legislativakten	195
2. Justitiabilität von Grundrechten gegenüber Exekutivakten.....	196
3. Justitiabilität von Grundrechten gegenüber Akten der jurisdiktionellen Gewalt	200
a. Grundrechte als Prüfungsmaßstab für vorkonstitutionelles Recht.....	200
aa. Aufhebung des vorkonstitutionellen Zustandes durch die Grundrechte	201
bb. Bestätigung des vorkonstitutionellen Zustandes trotz Berufung auf Grundrechtsnormen.....	204

VII

cc. Charakteristik der richterlichen Grundrechtsanwendung auf vorkonstitutionelles Recht.....	211
b. Realisierung der Grundrechte auf der Basis konstitutionellen Rechts.....	212
aa. Realisierung des Grundrechtszwecks mit Blick auf den Einzelnen.....	212
bb. Fälle fehlender Grundrechtsrealisierung für den Einzelnen.....	216
cc. Fehlende Realisierung des Grundrechtszwecks im Hinblick auf institutionelle Grundsätze	220
dd. Ausmaß der Realisierung des Grundrechtszwecks.....	222
4. Die Verwaltung als mittelbarer Adressat von Grundrechtsentscheidungen	223
IV. Das Bild der einzelnen Grundrechte in der Spruchpraxis des Obertribunals	224
1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 4 VU).....	224
a. Die Gleichheit vor dem Gesetz.....	224
b. Die Frage der Standesvorrechte	226
c. Lehen und Familienfideikomisse (Art. 40/41 VU).....	229
2. Die persönliche Freiheit (Art. 5 VU).....	231
3. Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 6 VU)	231
4. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses (Art. 33 VU)	233
5. Die Eigentumsgarantie (Art. 9/42 VU).....	234
a. Die Unverletzlichkeit des Eigentums.....	234
b. Die Frage der Enteignungsentschädigung.....	235
c. Die Frage des lastenfreien Grundeigentums.....	238
6. Die Auswanderungsfreiheit (Art. 11 VU)	242
7. Die Rechtsschutzgarantie (Art. 7/8 VU)	244
a. Die Garantie des gesetzlichen Richters.....	244
b. Strafen "in Gemäßheit des Gesetzes".....	245
8. Die Meinungs- und Preßfreiheit (Art 27/28 VU).....	246
a. Die Meinungsfreiheit	246
b. Die Preßfreiheit	247
9. Die Versammlungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 29 - 31 VU).....	248
10. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses (Art. 12 VU).....	250

VIII

a. Die individuelle Glaubensfreiheit.....	250
b. Die institutionelle Religionsfreiheit.....	253
11. Die Bildungsverfassung/das Schulwesen (Art. 20 - 26 VU).....	255
V. Fazit.....	256
Schlußbetrachtung.....	258
Anhang: Übersicht der Entscheidungen des Obertribunals mit Grundrechtsbezug	263

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Auffassung
Abg.	= Abgeordneter
Abs.	= Absatz
AGO	= Allgemeine Gerichtsordnung von 1793
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
bzw.	= beziehungsweise
Drucks.	= Drucksache
dt.	= deutsch(e)
DöV	= Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Fn.	= Fußnote
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	= Grundgesetz
HZ	= Historische Zeitschrift
insb.	= insbesondere
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JZ	= Juristenzeitung
Komm. Entw.	
Nat. Vers.	= Kommissionsentwurf der Nationalversammlung
KrimO	= Kriminalordnung
Kurhess.GSlg.	= Kurhessische Gesetzessammlung
Lief.	= Lieferung
MinBl. d. inn.	
Verw.	= Ministerial-Blatt für die Preußische innere Verwaltung
Nat. Vers.	= Nationalversammlung
Nr.	= Nummer
oktr. Verf.	= oktroyierte Verfassung
OTr.E	= Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals
OTr., GA	= Obertribunalsentscheidungen in Goldammer's Archiv für Strafrecht

OTr., Gesetzg. u. Praxis	= Obertribunalsentscheidungen in Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechtes
OTr., Gruchot	= Obertribunalsentscheidungen bei Gruchot / Hoffmann, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts
OTr., JMBl.	= Obertribunalsentscheidungen im Justiz-Ministerial-Blatt für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege
OTr., Oppenh.	= Obertribunalsentscheidungen bei Oppenhoff
OTr., Strieth.	= Obertribunalsentscheidungen bei Striethorst
OVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PreßG	= Preßgesetz
preuß.	= preußisch(e)
PrGSlg.	= Preußische Gesetzessammlung
Prot.	= Protokolle
ReichsGewO	= Reichsgewerbeordnung
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
S.	= Satz bzw. Seite
sc.	= scilicet
Sten. Ber.	= Stenographische Berichte
u. a.	= unter anderen
Verhandl.	= Verhandlungen
Verw. Archiv	= Verwaltungsarchiv
vgl.	= vergleiche
VU	= Preußische Verfassungsurkunde v. 31.01.1850
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WSA	= Wiener Schlußakte
WV	= Wahlverordnung
z. B.	= zum Beispiel

Quellen- und Literaturverzeichnis:

I. Quellen:

- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794**, Textausgabe mit Einführung von H. Hattenhauer, Frankfurt, Berlin 1970
- Droysen, Johann Gustav**: Aktenstücke und Aufzeichnungen zur Geschichte der Frankfurter Nationalversammlung aus dem Nachlaß von J. G. Droysen; hrsg. v. R. Hübner, Stuttgart, Leipzig 1924
- Entscheidungen des Königlich Preußischen Ober-Tribunals**, hrsg. im amtlichen Auftrage v. Kuhlmeier, Decker u. Voswinckel, Bde. 20-83, Berlin 1850-1879
- Franz, Günter (Hg.)**: Staatsverfassungen, München 1964
- Huber, Ernst-Rudolf (Hg.)**: Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte:
 Bd. 1: Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850, 3. Aufl., Stuttgart 1978
 Bd. 2: Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900, 2. Aufl., Stuttgart 1964; 3. Aufl., Stuttgart 1986
- Kamptz, Karl Albert v. (Hg.)**: Annalen der preußischen innern Staats-Verwaltung, Bd. 2, (Berlin) Jg. 1818
- (Kurhessische Gesetzes-Sammlung)** Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen für die kurhessischen Staaten, Cassel 1813 ff.
- Meyer, Philipp Anton Guido v. (Hg.)**: Corpus Juris Confoederationis Germanicae o. Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des Deutschen Bundes, Theil 2, 3. Aufl., Frankfurt 1859
- Oppenhoff, Friedrich C. (Hg.)**: Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals in Strafsachen, Bde. 1-20, Berlin 1861-1879
- (Preußische Gesetzes-Sammlung)** Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten, Berlin 1810 ff.
- Rauch, A (...) (Hg.)**: Parlamentarisches Taschenbuch, enthaltend die Verfassungen von ..., Lieferung 1 - 7, Erlangen 1848 - 52
- Rauer, Karl Friedrich (Hg.)**: Protocolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der Preußischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungs-Commission, Berlin 1849
- Stenographische Berichte über die Verhandlungen der preußischen Kammern**, Berlin 1849 ff. nebst Anlagen
- Stenographische Berichte über die Verhandlungen der zur Vereinbarung der preußischen Staatsverfassung berufenen (National-) Versammlung**, 3 Bde., Berlin 1848
- Striethorst, Theodor (Hg.)**: Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Ober-Tribunals, Bde. 1-100, Berlin 1851-1880
- Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentages**, 2 Bde., Berlin 1863

- Wigard, Franz (Hg.):** Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M., 9 Bde., Frankfurt 1848 - 1850
- Zachariä, Heinrich Albert (Hg.):** Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, Bd. 1, Göttingen 1855

II. Literatur:

- Anderson, Eugene N.:** Preußische Volksschule im 19. Jahrhundert; in: O. Büsch, W. Neugebauer (Hg.), *Moderne Preußische Geschichte 1648-1947*, Bd. 3, Berlin, New York 1981, S. 1366 ff.
- Anschütz, Gerhard:** Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1901
- Anschütz, Gerhard:** Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Bd. 1, Berlin 1912
- Aretin, Johann Christoph v./Rotteck, Carl v.:** Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Bd. 2, Altenburg 1827
- Arndt, Adolf:** Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin 1902
- Arndt, Adolf:** Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Kommentar, 6. Aufl., Berlin 1907
- Arndt, Adolf:** Wann verstößt der Inhalt einer Nothverordnung gegen die preußische Verfassungs-Urkunde?; in: AöR 4 (1889), S. 438 ff.
- Asmus, Helmut:** Die preußische Verfassungsfrage im Frühjahr 1847. Die ständische Gesetzgebung vom 3. Februar 1847 und die Vorbereitungen der großbürgerlichen Opposition zum Vereinigten Landtag; in: *Jahrbuch für Geschichte* 7 (1972), S. 175 ff.
- Badura, Peter:** Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension; in: DVBl. 1982, S. 861 ff.
- Bähr, Otto:** Der Rechtsstaat (Neudruck der Ausgabe 1864), Aalen 1961
- Bauer, Hartmut:** Geschichte und Grundlagen der Lehre vom öffentlichen Recht, jur. Diss., Berlin 1986 (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 507)
- Beitz, Egid:** Die Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 u. die Wahlverordnung v. 30. Mai 1849 in Preußen, jur. Diss., Heidelberg 1907
- Birtsch, Günter:** Zum konstitutionellen Charakter des preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794; in: *Festschrift für Th. Schieder*, München, Wien 1968, S. 7 ff.
- Bleiber, Helmut:** Die Haltung der Parteien gegenüber der Landbevölkerung in der Wahlbewegung im Frühjahr 1848 in Schlesien; in: *Jahrbuch für Geschichte* 7 (1972), S. 407 ff.
- Bluntschli, Johann Caspar:** Allgemeines Staatsrecht, 2 Bde, 2. Aufl., München 1857
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:** Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung; in: A. Buschmann u.a. (Hg.), *Festschrift für R. Gmür*, Bielefeld 1983, S. 7 ff.

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:** Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl., Berlin 1981
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang:** Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert; in: ders. (Hg.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte 1815-1918*, Köln 1972, S. 146 ff.
- Boldt, Hans:** Deutsche Staatslehre im Vormärz, Düsseldorf 1974
- Boldt, Hans:** Verfassungskonflikt und Verfassungshistorie; in: *Der Staat, Beiheft 1* (1975), S. 82 ff.
- Boldt, Hans:** Zwischen Patrimonialismus und Parlamentarismus. Zur Entwicklung vorparlamentarischer Theorien in der deutschen Staatslehre des Vormärz; in: G.A. Ritter (Hg.), *Gesellschaft, Parlament und Regierung. Zur Geschichte des Parlamentarismus in Deutschland*, Düsseldorf 1974, S. 77 ff.
- Bornhak, Conrad:** Das preußische Unterrichtswesen als Staatsinstitut in rechtsgeschichtlicher Entwicklung; in: *AöR* 4 (1889), S. 101 ff.
- Bornhak, Conrad:** Das Petitionsrecht; in: *AöR* 16 (1901), S. 403 ff.
- Bornhak, Conrad:** Preußisches Staatsrecht, Bd. 1, Freiburg 1888
- Bornhak, Conrad:** Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, Berlin 1903
- Botzenhart, Manfred:** Deutscher Parlamentarismus in der Revolutionszeit 1848 - 1850, Düsseldorf 1977
- Bühler, Ottmar:** Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1914
- Brunner, Otto:** Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip. Der Weg der europäischen Monarchie seit dem Hohen Mittelalter; in: H.H. Hofmann (Hg.), *Die Entstehung des modernen souveränen Staates*, Köln, Berlin 1967, S. 115 ff.
- Bülau, Friedrich:** Darstellung der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Sachsen, Theil 1, Leipzig 1833
- Coing, Helmut:** Europäisches Privatrecht, Bd. 2: 19. Jahrhundert - Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München 1989
- Conrad, Hermann:** Der Gedanke der allgemeinen Wehrpflicht in der deutschen Wehrverfassung des Mittelalters, Berlin 1937
- Dann, Otto:** Die Proklamation von Grundrechten in den deutschen Revolutionen von 1848/49; in: G. Birtsch (Hg.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, Göttingen 1981, S. 515 ff.
- Dernburg, Heinrich:** Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 5. Aufl., Halle 1894
- Dipper, Christof:** Die Bauernbefreiung in Deutschland 1790-1850, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1980
- Droz, Jaques:** Liberale Anschauungen zur Wahlrechtsfrage und das preußische Dreiklassenwahlrecht; in: E.-W. Böckenförde (Hg.), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte 1815-1918*, Köln 1972, S. 195 ff.
- Dullheuer, (...):** Die Elemente des preußischen Rechts, Berlin 1852

- Eckhardt, Ernst:** Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, Breslau 1913
- Eisenhardt, Ulrich:** Deutsche Rechtsgeschichte, München 1984
- Fischer, Hubertus:** Konservatismus von unten. Wahlen im ländlichen Preußen 1849/52 - Organisation, Agitation, Manipulation; in: D. Stegmann, B.-J. Wendt, P.-Chr. Witt (Hg.), Deutscher Konservatismus im 19. und 20 Jahrhundert, Festschrift für F. Fischer, Bonn 1983, S. 69 ff.
- Forsthoff, Ernst:** Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl., Stuttgart u. a. 1972
- Frahm, Friedrich:** Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der preußischen Verfassung vom März 1848 bis zum Januar 1849; in: Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, 41 (1928), S. 248 ff.
- Franz-Willing, Georg:** Der große Konflikt: Kulturkampf in Preußen; in: O. Büsch, W. Neugebauer (Hg.), Moderne Preußische Geschichte 1648-1947, Bd. 3, Berlin, New York 1981, S. 1395 ff.
- Fromm, (...):** Das positive Staatsrecht der Preußischen Monarchie und des deutschen Reiches, 1. Theil: Das Verfassungsrecht, Berlin 1887
- Frotscher, Werner:** Regierung als Rechtsbegriff, Berlin 1975 (Schriften zum Öffentlichen Recht, 285)
- Fürstenau, Hermann:** Das Grundrecht der Religionsfreiheit nach seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen Geltung in Deutschland, Leipzig 1891
- Funk, Albrecht:** Polizei und Rechtsstaat. Die Entwicklung des staatlichen Gewaltmonopols in Preußen 1848-1914, Frankfurt 1986
- Gangl, Hans:** Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jahrhundert; in: Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert, Der Staat, Beiheft 1, 1977, S. 23 ff.
- Gerber, Carl Friedrich:** Über öffentliche Rechte, Tübingen 1852
- Gerlach, Leopold v.:** Denkwürdigkeiten aus dem Leben Leopold von Gerlachs (hrsg. v. seiner Tochter), Bd. 1, Berlin 1891
- Giese, Friedrich:** Das katholische Ordenswesen nach dem geltenden preußischen Staatskirchenrecht; in: Annalen des Deutschen Reichs 1908, S. 161 ff. und S. 278 ff.
- Giese, Friedrich:** Die Grundrechte, Tübingen 1905
- Giese, Friedrich:** Preußische Rechtsgeschichte, Berlin, Leipzig 1920
- Gneist, Rudolf v.:** Der Rechtsstaat, Berlin 1872
- Grimm, Dieter:** Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866, Frankfurt/M. 1988
- Grimm, Dieter:** Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts; in: G. Birtsch (Hg.), Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, Göttingen 1987, S. 234 ff.
- Grimm, Dieter:** Verfassung II; in: O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 6, Stuttgart 1990, S. 863 ff.
- Grotfend, Georg August:** Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Berlin 1890

- Grünthal, Günter:** Das preußische Dreiklassenwahlrecht. Ein Beitrag zur Genesis und Funktion des Wahlrechtsoktroi in Preußen vom Mai 1849; in: *Historische Zeitschrift* 226 (1978), S. 17 ff.
- Grünthal, Günter:** Parlamentarismus in Preußen 1848/49 - 1857/58. Preußischer Konstitutionalismus - Parlament und Regierung in der Reaktionsära, Düsseldorf 1982
- Grünthal, Günter:** Zwischen König, Kabinett und Kamarilla. Der Verfassungsoktroi in Preußen vom 5.12.1848; in: *Jahrbuch für die Geschichte Mittel- und Ostdeutschlands* 32 (1983), S. 119 ff.
- Gusy, Christoph:** Grundpflichten und Grundgesetz; in: *JZ* 1982, S. 657 ff.
- Gusy, Christoph:** Richterliches Prüfungsrecht. Eine Verfassungsgeschichtliche Untersuchung, Berlin 1985 (Schriften zur Verfassungsgeschichte, 37)
- Hahn, Erich:** Ministerial Responsibility and Impeachment in Prussia 1848-63; in: *Central European History*, vol. X (1977), S. 3 ff.
- Häfelin, Ulrich:** Die Rechtspersönlichkeit des Staates, I. Teil: Dogmengeschichtliche Darstellung, Tübingen 1959
- Harnisch, Hartmut:** Vom Oktoberedikt des Jahres 1807 zur Deklaration von 1816. Problematik und Charakter der preußischen Agrargesetzgebung zwischen 1807 und 1816; in: *Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte*, Sonderband, 1978, S. 271 ff.
- Hartmann, L.:** Das Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851; Berlin 1865
- Hartung, Fritz:** Deutsche Verfassungsgeschichte, 9. Aufl., Stuttgart 1969
- Hartung, Fritz:** Die Entwicklung der konstitutionellen Monarchie in Europa; in: *Volk und Staat in der Geschichte. Gesammelte Abhandlungen*, Leipzig 1940, S. 183 ff.
- Hartung, Fritz:** Verantwortliche Regierung, Kabinette und Nebenregierungen im konstitutionellen Preußen 1848-1918; in: *Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte* 44 (1932), S. 1 ff.
- Held, Josef v.:** System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, Bd. 1 u. 2, Würzburg 1856/7
- Hinschius, Paul:** Die preußischen Kirchengesetze des Jahres 1873, Berlin 1886
- Hintze, Otto:** Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung; in: *Preußische Jahrbücher* 144 (1911), S. 381 ff.
- Hintze, Otto:** Die Epochen des evangelischen Kirchenregiments in Preußen; in: O. Büsch, W. Neugebauer (Hg.), *Moderne Preußische Geschichte 1648-1947*, Bd. 3, Berlin, New York 1981, S. 1217 ff.
- Hofmann, Hasso:** Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimensionen; in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVStRL)* 41 (1982), S. 42 ff.
- Hofmann, Jürgen:** Die Innenpolitik der Regierung Camphausen-Hanseman und der zweite Vereinigte Landtag 1848 in Preußen; in: H. Bleiber (Hg.), *Bourgeoisie und bürgerliche Umwälzung in Deutschland 1789-1871*, Berlin (Ost) 1977, S. 299 ff.

- Huber, Ernst-Rudolf:** Bedeutungswandel der Grundrechte; in: AöR 23 N.F. (1933), S. 1 ff.
- Huber, Ernst-Rudolf:** Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789:
 Bd. 1: Reform und Restauration 1789-1830, 2. Aufl., Stuttgart 1967
 Bd. 2: Der Kampf um Einheit und Freiheit, 1830-1850, 3. Aufl., Stuttgart 1988
 Bd. 3: Bismarck und das Reich, 3. Aufl., Stuttgart 1988
- Huber, Ernst-Rudolf:** Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem; in: Festschrift für U. Scheuner, Berlin 1974, S. 163 ff.
- Hubrich, Eduard:** Beiträge zum preußischen Unterrichtsrecht; in: Annalen des Deutschen Reichs 1907, S. 17 ff., 103 ff.
- Hubrich, Eduard:** Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht; in: Annalen des Deutschen Reichs 1904, S. 770 ff., 801 ff., 911 ff.
- Hubrich, Eduard:** Preußisches Staatsrecht, Hannover 1909
- Isensee, Josef:** Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers; in: DöV 1982, S. 609 ff.
- Jacobson, H. F.:** Ueber die Arten der Religionsgesellschaften und die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preussen; in: Dr. Doves Zeitschrift für Kirchenrecht 1 (1861), S. 392 ff.
- Jellinek, Georg:** Allgemeine Staatslehre, (6. Neudruck der 3. Aufl. 1914) Darmstadt 1959
- Jellinek, Georg:** Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887
- Jellinek, Walter:** Buchbesprechung von Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte etc.; in: AöR 32 (1917), S. 580 ff.
- Jesch, Dietrich:** Gesetz und Verwaltung. Eine Problemskizze zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, Tübingen 1961
- Jesse, Paul:** 50 Jahre Oberverwaltungsgericht; in: H. Triepel (Hg.), Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts 1875-1925, Berlin 1925, S. 1 ff.
- Kaminski, Kurt:** Verfassung und Verfassungskonflikt 1862-1866, Königsberg 1938
- Kimminich, Otto:** Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Aufl., Baden-Baden 1987
- Kleinheyer, Gerd:** Grundrechte; in: O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 2, Stuttgart 1979, S. 1047 ff.
- Klippel, Diethelm:** Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, Paderborn 1976 (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, 23 N.F.)
- Köttgen, Arnold:** Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität; in: F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, Bd. 2, Berlin 1954, S. 291 ff.
- Koselleck, Reinhart:** Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848, 2. Aufl., Stuttgart 1975

- Kröger, Klaus:** Einführung in die jüngere deutsche Verfassungsgeschichte (1806-1933), München 1988
- Kühne, Jörg-Detlef:** Die Reichsverfassung der Paulskirche, Frankfurt 1985
- Laband, Paul:** Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, Tübingen 1878
- Laband, Paul:** Über das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde; in: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen 4 (1870), S. 625 ff.
- Ladenberg, A. v.:** Erläuterungen, die Bestimmungen der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 über Religion, Religionsgesellschaften und Unterrichtswesen betreffend, Berlin 1848
- Lasker, Eduard:** Zur Verfassungsgeschichte Preußens, Leipzig 1874
- Lette, Adolf/Rönne, Ludwig v.:** Die Landeskulturgesetzgebung des preußischen Staates, 2 Bde, Berlin 1853/54
- Loening, Edgar:** Das Preußische Gesetz v. 10. Juni 1854 betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde, Halle 1913
- Loening, Edgar:** Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen II.; in: Verw. Archiv 1 (1893), S. 94 ff.
- Löden, Paul:** Zur Vorgeschichte und Geschichte der preußischen Grundrechte, phil. Diss., Hamburg 1929
- Luchterhandt, Otto:** Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland: Geschichtliche Entwicklung und Grundpflichten unter dem Grundgesetz, Berlin 1988
- Lübbe-Wolff, Gertrude:** Das wohlerworbene Recht als Grenze der Gesetzgebung im 19. Jahrhundert; in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG), Germanistische Abteilung, 103 (1986), S. 104 ff.
- Lübbe-Wolff, Gertrude:** Der Schutz verfassungsrechtlich verbürgter Individualrechte: Die Rolle des Reichsgerichts; in: H. Wellenreuther, C. Schnurmann (Hg.), Krefelder Historische Symposien: Deutschland und Amerika, New York, Oxford 1990, S. 411 ff.
- Mähl, Hans:** Die Überleitung Preußens in das konstitutionelle System durch den zweiten Vereinigten Landtag, München 1909
- Maier, Hans:** Die Grundrechte des Menschen im modernen Staat, Osnabrück 1973
- Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich:** Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin, Frankfurt 1957
- Maurenbrecher, Romeo:** Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1847
- Mayer, F. F.:** Grundsätze des Verwaltungs-Rechts, Tübingen 1862
- Meinecke, Friedrich:** Weltbürgertum und Nationalstaat, 7. Aufl., München, Berlin 1927
- Meisner, Heinrich Otto:** Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes, Breslau 1913
- Meisner, Heinrich Otto:** Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert; in: H.H. Hofmann (Hg.), Die Entstehung des modernen souveränen Staates, Köln, Berlin 1967, S. 321 ff.

- Meyer, Georg/Anschütz, Gerhard:** Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7.Aufl., München, Leipzig 1917
- Mohl, Robert v.:** Die Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 2, Erlangen 1856
- Müller, Werner:** Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit, jur. Diss., Berlin 1974 (Schriften zum öffentlichen Recht, 237)
- Münchhausen, Hans-Georg v.:** Die Grund- und Freiheitsrechte im geltenden preußischen Recht, jur. Diss., Leipzig 1909
- Nipperdey, Thomas:** Deutsche Geschichte 1800-1866, Bürgerwelt und starker Staat, München 1983
- Obenaus, Herbert:** Anfänge des Parlamentarismus in Preußen bis 1848, Düsseldorf 1984
- Obenaus, Herbert:** Finanzkrise und Verfassungsgebung; in: B. Vogel (Hg.), Preußische Reformen 1807-1820, Königstein/Ts. 1980, S. 244 ff.
- Oestreich, Gerhard:** Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, Berlin 1968
- Ossenbühl, Fritz:** Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1968
- Peine, Franz Joseph:** Normenkontrolle und konstitutionelles System; in: Der Staat 22 (1983), S. 521 ff.
- Pfeiffer, Burkhard Wilhelm:** Was heißt Recht und Gesetz im Sinne der neueren Verfassungsurkunden für die deutschen Bundesstaaten? (Insonderheit zur Erläuterung des § 31 kurhessische Verfassungsurkunde.) Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Bd. 5, Hannover 1838, S. 521 ff.
- Poppitz, Johannes:** Der Kompetenzkonflikt. Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Gestaltung, Leipzig 1941
- Poschinger, Heinrich v. (Hg.):** Denkwürdigkeiten des Ministers Otto Freiherrn v. Mantuffel, Bd. 1: 1848-1851, Berlin 1901
- Primker, Felix :** Die Kompetenzkonflikte in Preußen, Berlin 1861
- Ridder, Helmut K. J.:** Meinungsfreiheit; in: F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner (Hg.), Die Grundrechte, Bd. 2, Berlin 1954, S. 243 ff.
- Riedel, Eibe:** Theorie der Menschenrechtsstandards, Berlin 1986
- Rimscha, Wolfgang v.:** Die Grundrechte im süddeutschen Konstitutionalismus, Köln, Berlin, Bonn, München 1973
- Rönne, Ludwig v.:** Das Staats-Recht der Preußischen Monarchie, Bd. 1 u. 2, Leipzig 1856; 2. Aufl., Leipzig 1864; 3. Aufl., Leipzig 1869; 5.Aufl., (bearbeitet v. Zorn) Leipzig 1899/1906
(Ohne Auflagenangabe zitiert, ist stets die 2. Auflage gemeint.)
- Rönne, Ludwig v.:** Das Unterrichtswesen des preußischen Staates, 2 Bde., Berlin 1855
- Rosin, Heinrich:** Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl., Berlin 1895
- Roske, Rudolf:** Die Entwicklung der Grundrechte des deutschen Volkes vom Jahre 1848 und der Tit. II der preußischen Verfassung "Von den Rechten der Preußen", jur. Diss., Greifswald 1910

- Rüfner, Wolfgang:** Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit; in: DöV 1963, S. 719 ff.
- Samwer, Sigmar Jürgen:** Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, Hamburg 1970
- Scheyhing, Robert:** Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Köln 1968
- Scheuner, Ulrich:** Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts; in: Festschrift für E.-R. Huber, Göttingen 1973, S.173 ff.
- Schickhardt, Burkhard:** Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91 in den Debatten der Nationalversammlung, Berlin 1931
- Schilfert, Gerhard:** Sieg und Niederlage des demokratischen Wahlrechts in der deutschen Revolution 1848/49, Berlin 1952
- Schmale, Wolfgang:** Rechtskultur im Frankreich des Ancien Régime und die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789; in: Francia 14 (1986), S. 509 ff.
- Schoeps, Hans-Joachim:** Preußen. Geschichte eines Staates, Frankfurt 1981
- Scholler, Heinrich:** Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, 2. Aufl., Darmstadt 1983
- Schult, Richard:** Partei wider Willen. Kalküle und Potentiale konservativer Parteigründer in Preußen zwischen Erstem Vereinigten Landtag und Nationalversammlung (1847/48); in: D. Stegmann, B.-J. Wendt, P.-Chr. Witt (Hg.), Deutscher Konservatismus im 19. und 20. Jahrhundert, Festschrift für F. Fischer, Bonn 1983, S. 33 ff.
- Schulze-Gaevernitz, Hermann v.:** Das Preußische Staatsrecht auf der Grundlage des deutschen Staatsrechts dargestellt, Bd.1 u. 2, Leipzig 1872
- Schwäble, Ulrich:** Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), jur. Diss., Berlin 1975 (Schriften zum Öffentlichen Recht, 275)
- Schwartz, E.:** Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, Kommentar, Breslau 1896
- Schissler, Hanna:** Preußische Agrargesellschaft im Wandel. Wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Transformationsprozesse von 1763 bis 1847, Göttingen 1978
- Seitz, Johann:** Entstehung und Entwicklung der preußischen Verfassungsurkunde im Jahre 1848, jur. Diss., Greifswald 1909
- Siemann, Wolfram:** Probleme der Meinungskontrolle und das Los deutscher Zensoren im 19. Jahrhundert; in: Historische Zeitschrift 245 (1987), S. 71 ff.
- Smend, Rudolf:** Das Recht der freien Meinungsäußerung; in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 4 (1928), S. 44 ff.
- Smend, Rudolf:** Die Preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen, Göttingen 1904
- Sonnenschmidt, Friedrich Hermann:** Geschichte des Königlichen Obertribunals zu Berlin, Berlin 1879
- Stahl, Friedrich Julius:** Das monarchische Prinzip, Heidelberg 1845

- Stein, Lorenz v.:** Die Verwaltungsrechtslehre, Bd.1/Teil 1 (Neudruck der 2. Aufl., 1869), Aalen 1962
- Stern, Klaus:** Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988
- Stieber, (...):** Sind auch die Polizeibehörden oder nur die Staatsanwaltschaften befugt, Briefe auf der Post mit Beschlagnahme zu belegen?; in: GA 3 (1855), S. 86 ff.
- Stourzh, Gerald:** Die Konstitutionalisierung der Individualrechte. Zum 200. Geburtstag der "Declaration of Rights" von Virginia vom 12. Juni 1776; in: JZ 1976, S. 397 ff.
- Thoma, Richard:** Der Polizeibefehl im badischen Recht, dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage, 1. Teil, Tübingen 1906
- Thoma, Richard:** Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht; in: Festgabe für O. Mayer, Tübingen 1916, S. 165 ff.
- Thoma, Richard:** Grundrechte und Polizeigewalt; in: H. Triepel (Hg.), Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50 jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts 1875-1925, Berlin 1925, S. 183 ff.
- Thoma, Richard:** Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft; in: JöR 4 (1910), S. 196 ff.
- Vogel, Barbara:** Beamtenkonservatismus. Sozial- und verfassungsgeschichtliche Voraussetzungen der Parteien in Preußen im frühen 19. Jahrhundert; in D. Stegmann, B.-J. Wendt, P.-Chr. Witt (Hg.), Deutscher Konservatismus im 19. und 20. Jahrhundert, Festschrift für F. Fischer, Bonn 1983, S. 1 ff.
- Voigt, Alfred:** Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948
- Wahl, Rainer:** Der preußische Verfassungskonflikt und das konstitutionelle System des Kaiserreichs; in: E.-W. Böckenförde (Hg.), Moderne Verfassungsgeschichte (1815-1918), Köln 1972, S. 171 ff.
- Wahl, Rainer:** Der Vorrang der Verfassung; in: Der Staat 20 (1981), S. 485 ff.
- Wahl, Rainer:** Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866; in: J. Isensee u. P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1: Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, S. 3 ff.
- Wahl, Rainer:** Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts; in: Der Staat 18 (1979), S. 321 ff.
- Walter, Hans:** Die innere Politik des Ministers v. Manteuffel und der Ursprung der Reaktion in Preußen, phil. Diss., Berlin 1910
- Willoweit, Dietmar:** Deutsche Verfassungsgeschichte vom Frankenreich bis zur Teilung Deutschlands, München 1990
- Woltersdorf, Th.:** Das preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, Berlin 1873
- Zachariä, Heinrich Albert:** Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Göttingen 1865
- Zantopf, Erich:** Die Entwicklung der Grundrechte in den Verfassungsurkunden der deutschen Einzelstaaten seit 1848 im Zusammenhange mit den "Grundrechten des deutschen Volkes" vom Jahre 1848, phil. Diss., Greifswald 1913

Zoepfl, Heinrich: Grundsätze des allgemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl., Heidelberg 1863

Zorn, Philipp: Lehrbuch des Kirchenrechts, Stuttgart 1888

Zwirner, Henning: Zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit; in: AöR 98 (1973), S. 313 ff.

Einleitung

Die revidierte preußische Verfassungsurkunde vom 31.01.1850 als Basis für den preußischen Verfassungsstaat¹⁾ und ihre einzelnen Bestimmungen bildeten seit ihrem Inkrafttreten vielfach den Gegenstand zeitgenössischer wissenschaftlicher Erörterungen. Dennoch finden sich in der nahezu unüberschaubaren Literatur auffallend wenig Abhandlungen, die sich eigens mit den Grundrechten dieser Konstitution befassen. Erstmals monographisch setzte sich F. Giese vor dem Hintergrund der preußisch-reichsdeutschen Verfassungsentwicklung systematisch mit dem Rechtscharakter jener Fundamentalnormen auseinander.²⁾ Dem folgte die wenig ergiebige Darstellung des Verhältnisses der preußischen Grundrechte zum geltenden Reichsrecht von H.-G. v. Münchhausen.³⁾ Die rein preußischen Grundrechtsverhältnisse traten dabei in Beziehung zu den sie überlagernden einfach-gesetzlichen reichsrechtlichen Bestimmungen.⁴⁾

Zwar werden in einer Arbeit aus späterer Zeit die preußischen Grundrechte historisch gewürdigt⁵⁾, ihre rechtliche Bedeutung im konstitutionellen preußischen Staatswesen vor der Reichsgründung bleibt jedoch weitgehend außer Betracht.

Die konstitutionelle Staatsrechtswissenschaft behandelte diese Grundrechte regelmäßig nur als Randerscheinungen im Rahmen des allgemeinen

- 1) Der Terminus soll hier bewußt nur für Staaten gelten, deren staatsrechtliche Grundlage auf einer geschriebenen Verfassung beruht, wenngleich ein jedes Staatswesen in irgendeiner Weise auch eine Staatsverfassung besitzt, die nicht unbedingt schriftlich fixiert sein muß. - Vgl. auch Wahl, Die Entwicklung des dt. Verfassungsstaates bis 1866, S. 4 und Kimminich, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 327
- 2) Giese, Die Grundrechte, 1905
- 3) v. Münchhausen, Die Grund- und Freiheitsrechte im geltenden preuß. Recht, 1909
- 4) Vgl. zu dieser Thematik auch Huber, Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem, S. 167 ff.
- 5) Löden, Zur Vorgeschichte und Geschichte der preuß. Grundrechte, 1929

Verfassungskontexts.⁶⁾ Und das, obwohl schon R. v. Mohl die Beschäftigung mit den Grundrechten als die "dankbarste aller staatsrechtlichen Aufgaben" ansah.⁷⁾

Eine Ausnahme für die Zeit vor der Reichsgründung bildete insoweit lediglich L. v. Rönne mit seinem großen staatsrechtlichen Werk über die preußische Monarchie.⁸⁾ Erst gegen Ende des konstitutionellen Preußens erschien G. Anschütz' Kommentar zur preußischen Verfassungsurkunde⁹⁾ als die bis heute zu diesem Themenkomplex ausführlichste Erläuterung der preußischen Grundrechte.

Die sich in der Folgezeit anschließenden grundrechtsgeschichtlichen Abrisse berücksichtigen die preußischen Grundrechte nur in der ihnen eigentümlichen knappen Form.¹⁰⁾

Eingehender als in diesen notwendig streng limitierten historischen Grundzügen finden die Grundrechtsbestimmungen Preußens in der modernen Literatur nur in dem voluminösen Werk E.-R. Hubers über die deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 Beachtung.¹¹⁾ Doch auch dort setzt der spezifische thematische Rahmen des Werkes einer ausführlichen Untersuchung enge Grenzen und gibt zudem durch die fast ausschließliche Bezugnahme auf die spätkonstitutionellen preußischen Rechtszustände kaum Aufschluß über die Bedeutung der Grundrechte in den ersten zweieinhalb Jahrzehnten ihres konstitutionellen Bestehens. Gemeinhin begnügt man sich jedoch unter Verweis auf die konstitutionelle Staatsrechtsliteratur,

-
- 6) Vgl. etwa v. Schulze-Gaevernitz, Preuß. Staatsrecht I, 1872; Fromm, Das positive Staatsrecht der preuß. Monarchie, 1. Th., 1887; Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, 1888; Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde², 1889; Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, 1896
- 7) v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 2, 1856, S. 308
- 8) v. Rönne, Das Staats-Recht der preußischen Monarchie, Bd. 1, 1856, S. 294 ff. (vgl. auch ²1864, ³1869)
- 9) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, 1912
- 10) So etwa Eckhard, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, 1913; Voigt, Geschichte der Grundrechte, 1948; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1968
- 11) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, 1988, S. 102 ff.

einige wenige Standardformeln zu repetieren.¹²⁾ Eine inhaltliche Auseinandersetzung über den grundrechts-theoretischen Bereich¹³⁾ hinaus fehlt indes nahezu völlig. Der eigentlich naheliegende Fragenkomplex, der sich mit der Wirkungsweise der Grundrechte und ihrem rechtlichen Wert für die preußische Gerichtswirklichkeit befaßt, wurde bislang erst fragmentarisch in einem Aufsatz von U. Scheuner¹⁴⁾, der sich neben anderem auch mit der "rechtlichen Tragweite" der preußischen Grundrechte beschäftigt, angerissen.

Schweigt sich im übrigen die verfassungshistorische Wissenschaft zu wesentlichen Bereichen der preußischen Grundrechte aus, so erscheint es geboten, die daraus resultierenden Defizite aufzuarbeiten. Die vorliegende Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, den bislang vernachlässigten Fragen nach dem rechtlichen Inhalt der konstitutionellen Grundrechte und ihrer Wirkung für den preußischen Bürger nachzugehen. Sie schlägt gleichsam eine Brücke zwischen der verfassungsgemäßen Grundrechtsaussage und einer praktizierten Grundrechtsanwendung. Die aufgrund der Verfassung den Grundrechten zugeordnete Rolle erfährt eine Gegenüberstellung mit der Rechtswirklichkeit.

Die Grundrechte als preußische Verfassungsnormen, ihre verfassungsrechtliche Stellung im Gesamtkontext der Konstitution sowie ihre prinzipielle rechtliche und inhaltliche Aussagekraft für den Einzelnen werden nachfolgend unter Berücksichtigung ihrer Wirkung auf die Rechtspraxis untersucht.

Die Ermittlung des verfassungsrechtlichen Gehalts der preußischen Grundrechte bildet zunächst die Grundlage für die sich daran anschließende Untersuchung ihrer Bedeutung in der Rechtswirklichkeit. Dieser Rechtsgehalt wird deshalb auch einer eingehenden Analyse, die sich auf die Vorgänge im Rahmen der Verfassungsgebung stützt, unterzogen. Allein die Motivation zum Erlaß der einzelnen Grundrechtsvorschriften gibt hinrei-

12) Statt vieler Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1019 f.; Funk, Polizei und Rechtsstaat, 1986, S. 73 f.

13) Zur Grundrechtstheorie der deutschen Staatsrechtslehre im 19. Jahrhundert allgemein Grimm, Die Entwicklung der Grundrechtstheorie, S. 235 ff.

14) Die rechtl. Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts; Festschrift für E.-R. Huber, 1973, S. 173 ff.

chend Aufschluß darüber, welchen verfassungsrechtlichen "Idealwert" man in jenen "Rechten" verkörpert sehen wollte. Insoweit ist vor dem Hintergrund der Jahre 1848 - 1850 die Entstehungsgeschichte der preußischen Grundrechtsvorschriften von besonderer Bedeutung. Sie wird anhand des Verlaufs der die Grundrechte betreffenden Verfassungsberatungen beleuchtet. Die Basis dafür bilden die Materialien der Berliner Nationalversammlung und die Verhandlungsberichte der für den endgültigen Wortlaut der Konstitution von 1850 verantwortlichen Revisionskammern. Daran schließt sich eine Untersuchung über die Stellung der Grundrechte im Zusammenspiel mit den anderen Verfassungsnormen an. Wobei wegen der Komplexität eines solchen Projekts der verfassungspolitische Rahmen nur insoweit berücksichtigt werden kann, wie er für das rechtliche Verständnis der preußischen Grundrechte unumgänglich ist.

Die rechtliche Realität und Effektivität der preußischen Grundrechte soll schließlich exemplarisch mittels der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals zu Berlin analysiert werden. Dieser oberste preußische Gerichtshof war in den sogenannten "Reaktionsjahren" nach Scheitern der 48er Revolution, der sich daran anschließenden "Neuen Ära", über den Norddeutschen Bund hinweg, bis zum Aufgehen Preußens im Deutschen Reich - und noch Jahre darüber hinaus - das judikative Schaufenster des preußischen Staatswesens. Er fungierte allerdings nicht als preußischer Verfassungsgerichtshof, der sich um die etwaige Verletzung von Grundrechten hätte kümmern müssen; einen solchen sah die preußische Verfassung nicht vor. Er repräsentierte die höchste Instanz in Zivil- und Strafsachen. Während seiner Spruchstätigkeit für die Jahre 1850 - 1875 stellte das Obertribunal mangels anderweitiger höchstrichterlicher Rechtsschutzmöglichkeiten¹⁵⁾ das einzige Forum dar, von dem allgemein bedeutsame richterliche Stellungnahmen zum wahren Rechtswert der Grundrechtsvorschriften ausgehen konnten.

Die daraus resultierende verfassungsrechtliche Gesamtschau der preußischen Grundrechte legt denn auch nicht nur ihren konstitutionell intendier-

15) Erst mit der Errichtung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in den Jahren nach 1875 verlagerte sich diese Thematik zunehmend auf den nunmehr ausdrücklich für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zuständigen Gerichtshof.

ten Rechtsgehalt frei, sondern erlaubt durch die Gegenüberstellung von Verfassung und richterlicher Rechtspraxis überdies eine präzise Bestimmung ihrer realen Wirkkraft. Etwaige Diskrepanzen zwischen den Grundrechten als Verfassungsrecht und ihrer Verfassungswirklichkeit können so deutlich herausgehoben werden. Insbesondere für die ersten zweieinhalb Jahrzehnte des Bestehens der verfassungsstaatlichen preußischen Grundrechte ergibt sich damit eine eigengewichtige, nicht mehr nur auf spezifisch spätkonstitutionellen Grundrechtszuständen beruhende Aussage.

Erster Teil:

Preußens Übergang zum Konstitutionalismus zwischen 1848-1850

§ 1: Terminologie und allgemeine Charakteristik der preußischen Grundrechte

I. Die Rechte der Preußen als preußische "Grundrechte"

Der Begriff "Grundrechte" fand erstmals 1848 in eine deutsche Verfassungsurkunde Eingang.¹⁾ Sowohl die Frankfurter Reichsverfassung vom 28.03.1849²⁾ als auch die vorab veröffentlichten "Grundrechte des deutschen Volkes" vom 28.12.1848 verwendeten diese Vokabel. Davon abweichend, sprach die revidierte preußische Verfassung vom 31.01.1850 "Von den Rechten der Preußen". Den Terminus "Grundrechte" erwähnte sie dagegen nicht.

Dies mag auf den ersten Blick befremdlich wirken, zumal der Begriff "Grundrechte" zu jener Zeit in diesem Zusammenhang durchaus üblich war³⁾, und als Abschnittsüberschrift in andere Einzelstaatenverfassungen und -verfassungsentwürfe der Jahre 1849/50 Eingang fand.⁴⁾ Der Blick auf

-
- 1) Vgl. "Oktroyierte Verfassung" von Anhalt-Bernburg v. 14.12.1848 (Textauszug bei Zantopf, S. 29): "Tit. II Die Grundrechte des Volkes"
 - 2) Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 108
 - 3) Kühne, S. 159 Fn. 4 bezeichnet die Abschnittsüberschrift "Grundrechte" in den Einzelstaatenverfassungen zutreffend als "gang und gäbe". Dies erscheint auch nicht - wie jedoch Stern, Staatsrecht III/1, S. 333 Fn. 106 anmerkt - "etwas übertrieben".
 - 4) So etwa das Staatsgrundgesetz für Oldenburg v. 18.02.1849 (Text bei Rauch, 4. Lief., S. 1 ff.): "III. Abschnitt. Von den Grundrechten des Volks"; Staatsgrundgesetz für Waldeck-Pyrmont v. 23.05.1849 (Text bei Rauch, 5. Lief., S. 168 ff.): "Tit. II. Von den Grundrechten des Volkes"; Staatsgrundgesetz für Mecklenburg-Schwerin v. 10.10.1849 (Text bei Rauch, 6. Lief., S. 119): "III. Abschnitt. Von den Grundrechten"; Verfassungsgesetz für Schwarzburg-Sondershausen v. 12.12.1849 (Text des in dem betreffenden Abschnitt mit dem Verfassungsgesetz identischen Verfassungsentwurfs bei Zantopf, S. 124 ff.): "II. Von den Staatsangehörigen und ihren Grundrechten"; "Oktroyierte Verfassung" von Anhalt-Bernburg v. 14.12.1848 (Textauszug bei Zantopf, S. 29): "Tit. II. Die Grundrechte des Volkes" und das (revidierte) Verfassungsgesetz für Anhalt-Bernburg

die der revidierten preußischen Verfassung vorangegangenen Entwürfe des Jahres 1848 und auf die oktroyierte Verfassung vom 05.12.1848 allein bringt zunächst auch keine eindeutigen Erklärungen. Weder in den einzelnen Entwurfsstadien, noch in der oktroyierten Verfassung fand sich das Wort "Grundrechte". Hier wurde vielmehr stets nur von "Rechten" ausgegangen.⁵⁾ Insoweit schien Preußen einen Sonderweg zu beschreiten.

Zwar geht die Vokabel "Grundrechte" in dem hier behandelten Bedeutungszusammenhang schon auf Beratungen des Frankfurter Vorparlaments am 03.04.1848 zurück⁶⁾, um dann in die folgenden Frankfurter Verfassungsentwürfe einzugehen. Sie war also gewiß in den parallel dazu verlaufenden preußischen Verfassungsberatungen bekannt. Doch stellte die Bezeichnung "Grundrechte" 1848 eben noch kein verfassungsrechtliches Allgemeingut dar. Und ehe sie sich in Preußen durchzusetzen vermochte, gewann dort schon Ende 1848 die "Reaktion" die Oberhand.⁷⁾ Diese wiederum suchte nach dem Scheitern der revolutionär-demokratischen und einheitsstaatlichen gesamtdeutschen Bestrebungen der Jahre 1848/49 wegen der terminologischen Verknüpfung der Grundrechte mit den politischen Zielen des Frankfurter Parlaments, diese Vokabel in der eigenen Verfassung zu vermeiden.⁸⁾

An dieser Abneigung gegen die Bezeichnung "Grundrechte" änderte auch der in diesem Zusammenhang erwähnenswerte Entwurf der sogenannten "Erfurter Unionsverfassung" vom 28.05.1849⁹⁾, der als Grundlage

v. 28.02.1850 (Text bei Zachariä, Die deutschen Verfassungsgesetze I, S 960 ff.): "Tit. II. Von den Grundrechten der Staatsangehörigen" - Deshalb ist die Behauptung von Wahl, Rechtliche Wirkungen und Funktionen, S. 323, die Vokabel "Grundrechte" habe es in den positiven Verfassungstexten des ganzen 19. Jh. nicht gegeben, unzutreffend. - Bezüglich der Frage der Verfassungsentwürfe sei insoweit nur auf den österreichischen "Kremsier Entwurf" v. 02.03.1849 verwiesen, worin von "staatsbürgerlichen Grundrechten" die Rede war.

- 5) Vgl. dazu die bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 597 ff. abgedruckten Entwürfe einschließlich der oktroyierten Verfassung.
- 6) Vgl. dazu Kleinheyer, Grundrechte, S. 1076 unter Hinweis auf den Abg. Venedey.
- 7) Näher dazu unten § 2.III.
- 8) Einzelheiten dazu bei Kleinheyer, Grundrechte, S. 1076 ff., insb. 1079
- 9) Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 209

für ein auf preußische Initiative beruhendes staatenbündisches Unionsverhältnis in Deutschland gedacht war¹⁰⁾, und ebenso wie die Frankfurter Reichsverfassung die "Grundrechte des Deutschen Volkes" enthielt, nichts. Die dortigen "Grundrechte" sollten nach den besonderen Verhältnissen in den Einzelstaaten der einzelstaatlichen Gesetzgebung vorbehalten bleiben (§ 128). Und die fand für den preußischen Staat in den "Rechten der Preußen" ihren besonderen Ausdruck. Dennoch wird hieraus deutlich, daß mit diesen "Rechten" der preußischen Verfassung letztlich nichts anderes als jene "Grundrechte" gemeint waren.

Als schließlich nach Reaktivierung des Deutschen Bundes durch Bundesbeschluß vom 23.08.1851¹¹⁾ die "sogenannten Grundrechte des Deutschen Volkes", soweit sie in Deutschland rechtliche Geltung erlangt hatten, aufgehoben wurden, ließ sich der Begriff aus dem allgemeinen staatsrechtlichen Bewußtsein nicht mehr verdrängen.¹²⁾

Begrifflich knüpften die oktroyierte wie die revidierte preußische Verfassung mit ihren "Rechten" ohne Bruch an vormärzliche Usancen an.¹³⁾ Insofern stand man der stets als Vorbild für die preußischen Verfassungsurkunden bezeichneten belgischen Verfassung von 1831¹⁴⁾ sicher näher¹⁵⁾ als den

10) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 887 ff.

11) Text bei Ph. A. G. v. Meyer, CJCG II, S. 561

12) Vgl. z. B. Zoepfl, Grundsätze des gemeinen dt. Staatsrechts II, 1863, S. 18 ff.

13) Vgl. Badische Verfassung v. 22.08.1818 (Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 54): "II. Staatsbürgerliche und politische Rechte der Badener und besondere Zusicherungen"; Verfassungsurkunde für das Grhztm. Hessen (-Darmstadt) v. 17.12.1820 (Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 56): "Titel III. Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Hessen"; Kurhessische Verfassung v. 05.01.1831 (Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 58): "III. Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Unterthanen"; Sächsische Verfassung v. 04.09.1831 (Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 59): "III. Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Unterthanen"; Verfassungsgesetz für das Königr. Hannover v. 06.08.1840 (Text auszugsweise bei Huber, Dokumente I³, Nr. 70): "Zweites Capitel. Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Unterthanen im Allgemeinen".

14) Vgl. etwa Smend, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 2 f.; Forsthoff, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 130 und Giese, Grundrechte, S. 17 f., welche den Vorbildcharakter der belgischen Konstitution v. 07.02.1831 hervorheben. Dies mag - wie Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 38 f. aufzeigt - für die ersten Entwürfe der preußischen Verfassung zutreffen. Auch läßt sich ein gewisser Einfluß

Frankfurter Verfassungsbestrebungen.¹⁶⁾ Dennoch blieb die begriffliche Affinität der zeitgenössischen Grundrechte und Rechte. Wenn deshalb im Folgenden hinsichtlich der preußischen Verfassungsurkunde von den "Grundrechten der Preußen" die Rede sein wird, so ist diese Terminologie aus heutiger Sicht weder begriffshistorisch noch begriffstechnisch zu beanstanden.

II. Preußische Grundrechte als staatlich gewährte Bürgerrechte

Schon der Blick auf die Überschrift des Grundrechtskatalogs der preußischen Verfassungsurkunde veranschaulicht, daß sich die "Rechte" auf eine näher bezeichnete Personengruppe - die Preußen - bezogen. Gleich im Anschluß an die Kopfzeile des 2. Titels betonte Art. 3 VU, daß "Die Verfassung und das Gesetz bestimmen, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft eines Preußen ... erworben, ausgeübt oder verloren werden". Damit trat eine besondere rechtliche Beziehung der diese gesetzlichen Voraussetzungen erfüllenden Menschen zu ihrem Staat in den Vordergrund: Sie waren, indem sie die Eigenschaft eines Preußen besaßen, preußische Staatsangehörige.¹⁷⁾ Allein sie wurden in den konstitutionellen Grundrechten der Preußen ausdrücklich bezeichnet¹⁸⁾, so daß diesen Grundrechten der Cha-

derselben auf die Endfassung der preußischen Konstitution nicht gänzlich leugnen. Doch trat im Laufe der Verfassungsberatungen mit Ausnahme des terminologischen Aspekts gerade der Vorbildcharakter der Frankfurter Grundrechte in den Vordergrund.

- 15) Belgische Verfassung v. 07.02.1831 (Text bei Franz, Staatsverfassungen, S. 54 ff.): "Titre II. Des Belges et de leurs droits"
- 16) Vgl. Kühne, S. 73 f.; Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 91 f.; Arndt, Verfassungsurkunde, S. 63 und Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, S. 276, die den allgemeinen Vorbildcharakter der Frankfurter Verfassungsbestrebungen für Preußen betonen.
- 17) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 104
- 18) Hubrich, Preuß. Staatsrecht, S. 159; Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 64, Grotefend, Preuß. Verwaltungsrecht I, S. 48; grundsätzlich auch Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 49

rakter vom Bürgerrecht abhängiger Rechte innewohnte, die der monarchische Staat seinen Angehörigen zu gewähren gedachte.¹⁹⁾

III. Die staatliche Legitimation der preußischen Grundrechte

Schon aufgrund ihrer Legitimation unterschieden sich die Grundrechte der preußischen Verfassungsurkunde etwa von den in der "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" vom 26.08.1789²⁰⁾ proklamierten Menschenrechten der französischen Revolution und den "Grundrechten des deutschen Volkes" der Reichsverfassung von 1849.

In der Deklaration²¹⁾ waren diese Rechte ganz im Sinne der naturrechtlich ausgerichteten amerikanischen Menschenrechtskataloge des ausgehenden 18. Jahrhunderts - wie etwa in der Virginia Bill of Rights von 1776 - als natürlich und unveräußerlich, für jeden Menschen gleichermaßen geltend, bezeichnet worden.²²⁾ Ihr Wirken wurde auch im Staat vorausgesetzt, dessen alleiniger Zweck die Bewahrung dieser Rechte sein sollte. Nicht die Einbeziehung in eine Staatsverfassung bestimmte den Wert und die Wirkung der Menschenrechte. Sie waren vielmehr unabhängig von jeder staatlichen Bindung, banden umgekehrt jegliche staatliche Gewalt und stellten infolgedessen sowohl vorstaatliches als auch überstaatliches Recht dar. In ihrer Abstraktheit beanspruchten diese Menschenrechte wiederum keine konkrete Verfassungsgeltung, sondern überließen es einer zu schaffenden Staatsverfassung, ihre bindenden Grundsätze zu konkretisieren.²³⁾

19) Vgl. auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 101

20) Text bei Franz, Staatsverfassungen, S. 302 ff.

21) Ausführlich dazu Schickhardt, Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91 in den Debatten der Nationalversammlung, 1931; Samwer, Die franz. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, 1970; Schmale, Rechtskultur im Frankreich des Ancien Régime und die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, Francia 14 (1986), 509 ff.

22) Stourzh, JZ 1976, 402 - Zu den naturrechtlichen Freiheitsrechten in Deutschland zu dieser Zeit vgl. Klippel, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im dt. Naturrecht des 18. Jh., 1976

23) Vgl. dazu Kleinheyer, Grundrechte, S. 1068

Die Frankfurter Grundrechte verstanden sich ihrem Anspruch nach als "Volksrechte"²⁴⁾ mit vorstaatlichem Charakter.²⁵⁾ In ihnen drückte sich der Gedanke der Volkssouveränität aus. Sie sollten in Anlehnung an die naturrechtlichen Menschenrechtskataloge die Grundlage des Staates bilden und alle Staatsgewalt binden.²⁶⁾

Dagegen fanden die Grundrechte des preußischen Verfassungsstaates ihren Ursprung im preußischen Staatswesen.²⁷⁾ Erst der Monarch gewährte qua Konstitution den preußischen Bürgern "Rechte". Die Verankerung der Grundrechte als Bürgerrechte in einer kodifizierten Verfassung bedeutete mit Blick auf die Idee allgemeingültiger Menschenrechte oder aber hinsichtlich der auf der Idee der Volkssouveränität beruhenden Volksrechte den Verlust der vorstaatlichen Legitimation.²⁸⁾ Ihre Statuierung in der preußischen Verfassungsurkunde unterwarf sie nunmehr der "konstitutionellen Doktrin".²⁹⁾ Nicht ungeschickt wurde so zum einen die Anknüpfung an vorstaatlich legitimierte Grundrechte vermieden und zum anderen der Gedanke der Volkssouveränität seiner Wurzeln beraubt.

24) Dann, Proklamationen, S. 529

25) Vgl. § 130 der Frankfurter Reichsverfassung v. 1849: "Dem deutschen Volke sollen die nachstehenden Grundrechte gewährleistet sein. Sie sollen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm dienen, und keine Verfassung oder Gesetzgebung eines deutschen Einzelstaates soll dieselben je aufheben oder beschränken können."

26) Riedel, Theorie der Menschenrechtsstandards, S. 29

27) Ausdrücklich hervorgehoben wird dieser von den Frankfurter Grundrechten abweichende Legitimationscharakter auch von Riedel, Theorie der Menschenrechtsstandards, S. 29.

28) Näher dazu unten § 6.

29) Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, S. 276; vgl. auch Giese, Grundrechte, S. 55 f.

§ 2: Historische Voraussetzungen für die Entstehung der "revidierten" Verfassung vom 31.01.1850

I. Die Forderung nach dem konstitutionellen Staat

Schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war es die im postnapoleonischen Deutschland einsetzende Verfassungsbewegung, welche sich politisch die Forderungen nach einer geschriebenen Verfassung auf die Fahnen heftete. Als Träger dieser Bestrebungen artikulierte sich ein zunehmend selbstbewußter werdendes Bürgertum. Vielfach hatte es sein Ziel in den deutschen Einzelstaaten schon erreicht, als man in Preußen noch immer - wenn auch mit stetig steigender Vehemenz - daran ging, dem Verlangen nach einer Konstitution Ausdruck zu verleihen.¹⁾

In zwei "Verfassungsschüben"²⁾ - 1816 bis 1820 und 1830 bis 1833³⁾ - war es dem Bürgertum in Deutschland gelungen, von den bis dahin absolut regierenden Herrschern verbindlich kodifizierte Rechtsnormen, welche die Selbstbeschränkung ihrer monarchischen Herrschaftsgewalt im Staat statuierten, zu erreichen.⁴⁾ Dadurch war der Monarch gegenüber seinen Untertanen qua Konstitution, deren Bestimmungen für ihn positives Recht bedeuteten, gebunden. Einerseits ergaben sich diese Bindungen aus den Mitwirkungsrechten der Volksvertretungen bei der Etatfeststellung und der Gesetzgebung, zum anderen aus den Grundrechten.⁵⁾ Der Staat absolutisti-

-
- 1) Näher dazu Koselleck, S. 212 ff.; Obenaus, Finanzkrise und Verfassungsgebung, S. 244 ff. - zum "konstitutionellen Charakter" des ALR vgl. Birtsch, S. 98 ff.
 - 2) Eine Übersicht über die ländständischen Verfassungen zwischen 1814 und 1848 gibt Huber, Dt. Verfassungsgeschichte I, S. 65 f.
 - 3) Vgl. dazu auch Gangl, S. 50 ff. und Grimm, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 161 ff.
 - 4) In diesem Zusammenhang mag dahingestellt bleiben, welchen Ursprungs die Verfassungen sind: Ob sie nun auf Vereinbarung zwischen Volk und Herrscher beruhen (paktierte Verfassung) oder aber von letzterem oktroyiert (oktr. Verfassung) wurden. Jedenfalls sah sich der jeweilige Herrscher zu den von ihm gemachten Zugeständnissen gezwungen, um auf Dauer den Fortbestand seiner Machtstellung zu sichern. - Zu den Begriffen paktierte und oktr. Verfassung s. Grimm, Verfassung, S. 882 f.
 - 5) Grimm, Die Entwicklung der Grundrechtstheorie, S. 237; Willoweit, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 206 ff.

schen Charakters verwandelte sich somit in eine konstitutionelle Monarchie.⁶⁾

Diesen Wandel vollzog Preußen bis 1848 nicht. Insoweit verharrte es - trotz unbestrittener Reformen - weiterhin in seinem überkommenen staatsrechtlichen Gefüge. Dem preußischen König kam noch immer eine fast unbeschränkte Machtfülle zu.⁷⁾ Zwar kann König Friedrich Wilhelm IV. nicht als Verfechter eines überkommenen Fürstenabsolutismus bezeichnet werden und war auch zu einer Weiterentwicklung der in Preußen existierenden provinzialständischen Verfassung entschlossen⁸⁾; er ließ jedoch kaum eine Möglichkeit aus, seinen Widerstand gegen die heraufziehende konstitutionelle Entwicklung zu demonstrieren. Forderungen seitens des Volkes auf Begrenzung seiner Macht im konstitutionellen Sinne wollte er nicht nachgeben. Insbesondere sollte "es keiner Macht der Erde je gelingen", ihn "zu bewegen, das natürliche Verhältnis zwischen Fürst und Volk in ein ... konstitutionelles zu wandeln, ... und nimmer" wollte er "zugeben ... , daß ... ein beschriebenes Blatt ... mit seinen Paragraphen zu regieren" sich eindränge.⁹⁾ Fortschritt, wie er ihn verstand, konnte aber nur als "königliches Gnadengeschenk"¹⁰⁾ von oben gewährt werden.

Namentlich das konstitutionell gesinnte Bürgertum ließ aber die seiner Ansicht nach halben Lösungen, wie etwa die Vereinigung der Provinziallandtage (1847)¹¹⁾, die allenfalls beratende Funktionen ausüben konnten, nicht mehr genügen.¹²⁾ Hatte es mittlerweile, wie nahezu überall in

6) Kimminich, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 327 ff.

7) Frahm, S. 252

8) Hartung, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 251 f.

9) Thronrede v. 11.04.1847 vor dem Vereinigten Landtag; zitiert nach Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 25

10) Schoeps, S. 195

11) Diese wurden von den Provinzialständen gebildet und waren bis dahin die einzige Art der Volksvertretung, die - wenn überhaupt - Legitimation beanspruchen konnten. - Näher dazu Huber, Dt. Verfassungsgeschichte I, S. 170 ff.

12) Näher dazu Obenaus, Anfänge, S. 710 ff.; Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 491 ff.; Asmus, S. 175 ff.; vgl. auch Hartung, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 251; Gangl, S. 56

Deutschland, wirtschaftlich große Bedeutung erlangt, blieb sein Anteil an der politischen Mitwirkung doch gering. Dies sollte sich durch eine echte Nationalrepräsentation ändern.

II. Die revolutionäre Bewegung

Die aus Frankreich kommende Nachricht vom Sturz der Monarchie und der Ausrufung der französischen Republik im Februar 1848 verbreitete sich wie ein Lauffeuer in Deutschland. Überall begannen sich liberale Volksbewegungen zu formieren.¹³⁾

1. Das königliche Verfassungsversprechen

Anfang März 1848 erfaßte die revolutionäre Bewegung die einzelnen Teile des preußischen Staatsgebietes. Neben einer wahren Petitionsflut, die aus den Provinzen über die königliche Regierung hereinbrach¹⁴⁾, fanden in Berlin Volksversammlungen statt, die am 18.03. schließlich in heftigen Straßenkämpfen eskalierten.¹⁵⁾

Der König verhiß nun eine konstitutionelle Verfassung¹⁶⁾ und gestand die Einberufung eines neuen Vereinigten Landtages zu.¹⁷⁾ Überdies versicherte der Monarch die Einsetzung einer "populären" Regierung¹⁸⁾, welche unter dem Rheinländer Camphausen am 29.03. gebildet wurde.¹⁹⁾

-
- 13) Zur Revolution 1848/49 allgemein Nipperdey, Dt. Geschichte, S. 595 ff.
- 14) Näher dazu Dipper, S. 159 ff.; ein Verzeichnis der Petitionen enthalten die Sten. Ber. d. Nat. Vers. 1848 I-III, S. 119 ff.; 159 ff.; 235 ff.; 315 ff.; 415 ff.; 573 ff.; 653 ff.; 761 ff.; 1113 ff.; 1155 ff.; 1437 ff.; 1581 ff.; 2025 ff.
- 15) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 573 ff.
- 16) Proklamation des Königs über die deutsche Politik Preußens vom 21.03.1848; Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 152
- 17) Proklamation des Königs über die Einführung einer konstitutionellen Verfassung vom 22.03.1848; Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 153
- 18) Vgl. Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 576
- 19) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 579

Schließlich versammelt, bekannte sich der Vereinigte Landtag am 02.04. unter beinahe völliger Zustimmung auch der Konservativen zur Überleitung Preußens in ein konstitutionelles Verfassungssystem.²⁰⁾

Seine eigentliche Aufgabe aber bestand darin, ein Wahlgesetz für eine sich konstituierende Nationalversammlung zu erlassen.²¹⁾ Dies wurde am 08.04. vom König gebilligt.²²⁾ Der Nationalversammlung sollten als der zur Verfassungsgebung bestimmten Volksvertretung die vom König "bereits kundgegebenen Entschlüsse entsprechend" vorgelegt werden.²³⁾ Insbesondere der Sicherstellung der persönlichen Freiheit, der Zusage eines freien Vereinigungs- und Versammlungsrechts, der Einführung von Schwurgerichten für Strafsachen sowie der Unabhängigkeit des Richterstandes sollten durch die Aufnahme in die zu erarbeitende neue Verfassung gravierende Bedeutung zukommen.

Eine Reihe freiheitlich-rechtstaatlicher Vorgaben für die künftige Verfassung legte dann schon die königliche Verordnung vom 06.04.1848 fest.²⁴⁾ Sie erweiterte die bereits zuvor gesetzlich eingeführte Preßfreiheit²⁵⁾ durch Aufhebung der Kautionspflicht der Zeitungen, hob die für die Aburteilung von Staatsverbrechen bis dahin zuständigen Sondergerichte auf, billigte volle Versammlungs- und Vereinsfreiheit zu und garantierte die Unabhängigkeit der staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis. Darüber hinaus verkündete § 6: "Den künftigen Vertretern des Volkes soll jedenfalls die Zustimmung zu allen Gesetzen, sowie zur Festsetzung des Staatshaushalts-Etats und das Steuerbewilligungsrecht zustehen."

20) Allgemein dazu Mähl, Die Überleitung Preußens in das konstitutionelle System durch den zweiten Vereinigten Landtag, 1909; Bleiber, S. 410 f.; J. Hofmann, S. 299 ff.; Schilfert, Sieg und Niederlage des demokratischen Wahlrechts in der dt. Revolution 1848/49, 1952; Schult, S. 47 ff.

21) Botzenhart, S. 132; Schult, S. 48; Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 34

22) PrGSlg. 1848, S. 89-91

23) Huber, Dokumente I³, Nr. 153

24) PrGSlg. 1848, S. 87-88

25) Gesetz v. 17.03.1848; PrGSlg. 1848, S. 69-72

Für den 01.05. wurden auf der Grundlage des neu geschaffenen Wahlgesetzes allgemeine und gleiche, allerdings indirekte²⁶⁾ Wahlen zu einer preußischen Nationalversammlung ausgeschrieben, die am 22.05. in Berlin zusammentrat, um über die vom König versprochene Verfassung zu beraten.²⁷⁾

2. Der Verfassungsentwurf der Regierung Camphausen

Grundlage dieser Verfassungsberatungen in der Nationalversammlung bildete ein von der Regierung Camphausen in der Zwischenzeit ausgearbeiteter, auf den 20.05.1848 datierter "Entwurf eines Verfassungsgesetzes für den Preußischen Staat"²⁸⁾, der seinerseits auf einen zuvor vom König am 16.05.1848 vorgelegten²⁹⁾ und nur unwesentlich abweichenden sogenannten "Urentwurf" der Regierung beruhte.³⁰⁾ Als Vorbild galt dafür die belgische Verfassung vom 07.02.1831.³¹⁾ Der Entwurf vom 20.05. enthielt unter "Titel II" einen Katalog "Von den Rechten der Preußischen Staatsbürger".

Er beinhaltete, mit § 3 beginnend, einen Verweis für Erwerb und Verlust des "preußischen Staatsbürger-Rechts" und statuierte im Folgenden die Gleichheit vor dem Gesetz (§ 4). Die persönliche Freiheit sollte gewährleistet sein und eine Verhaftung durfte nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen (§ 5). Die Wohnung sollte unverletzlich, ein Eindringen in dieselbe ohne gesetzliche Bestimmung unstatthaft sein (§ 6). Die Eigentumsгарantie trat nur hinter Gründen des öffentlichen Wohles, und dann auch nur gegen Entschädigung zurück (§ 8). Die Strafe der Vermögenskonfiskation sollte es nicht mehr geben (§ 9). Der gesetzliche Richter wurde danach ebenso ga-

26) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 583: "Die indirekte Wahl sollte der drohenden Radikalisierung vorbeugen." - Vgl. auch Frahm, S. 255

27) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 36

28) Text bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 608 ff.

29) L. v. Gerlach, Denkwürdigkeiten I, S. 159; Frahm, S. 255

30) Text bei Seitz, S. 181 ff. u. Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 597 ff. - Anschütz möchte den Entwurf allerdings auf den "Absendetag", den 15.05.1848, datieren. (vgl. ebd., S. 37)

31) Eingehend dazu Smend, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 2 ff.

rantiert (§ 7) wie die Religionsfreiheit (§ 10). Die Unterrichts- (§ 13), Koalitions- (§ 16), Versammlungs- (§ 15) und Preßfreiheit (§ 14) konnten demgemäß nur aufgrund von Gesetzen beschränkt werden. Eine Zensur sollte es nicht geben. Das Briefgeheimnis war nur aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, aber auch dann lediglich, wenn sie das gerichtliche Strafverfahren oder Kriegsfälle betrafen, verletzbar (§ 18). Auch sah der Entwurf ein allen Staatsbürgern zustehendes Petitionsrecht vor (§ 17). Allerdings wies dieser Katalog nicht nur personale Grundrechte, sondern mit der Wehrpflicht (§ 19) eine der wesentlichen bürgerlichen Grundpflichten auf. Überdies sah er gegenüber den Kirchen institutionelle Gewährleistungen vor (§§ 11, 12).

Bezeichnend für diesen Grundrechtskatalog ist bereits die hier klar erkennbare Intention der Urheber des Verfassungsentwurfes, von dem naturrechtlichen Menschenrechtsverständnis Abschied zu nehmen und diese Rechte stattdessen an die preußische Staatsbürgerschaft zu knüpfen; ihnen damit den Charakter von Bürgerrechten zuzuweisen.

Auf dieser Basis - so die Intention der Regierung Camphausen - sollte im Wege der Vereinbarung zwischen Volksvertretung und König die Verfassung zustandekommen.³²⁾

3. Die "Charte Waldeck"

Der Entwurf der Regierung gelangte zur Beratung an eine von der Nationalversammlung dafür vorgesehene Verfassungskommission unter dem Vorsitz des demokratischen Abgeordneten Waldeck. Diese erarbeitete mit der sogenannten "Charte Waldeck"³³⁾, welche am 26.07.1848 der Nationalversammlung vorgelegt wurde, einen eigenen Verfassungsentwurf, der den Einfluß des vorangegangenen Regierungsentwurfs erkennen ließ, aber das freiheitliche Element stärker hervorhob.³⁴⁾

32) Vgl. dazu Smend, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 6 m. w. N.

33) Kommissionsentwurf der Nationalversammlung vom 26.07.1848; Text bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 614 ff. - zur Bezeichnung, vgl. S. 41

34) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 730; ausführlich zum Kommissionsentwurf Frahm, S. 260 ff.

Die Charte enthielt eine weitgehende Präzisierung gegenüber den im Regierungsentwurf statuierten Regelungen, die gerade in dem "Titel II", der "Von den Rechten der Preußen" handelte, zu einer Verdoppelung der Grundrechtsvorschriften führte. Vielfach wortgleich wurden sie in die spätere sogenannte "oktroyierte Verfassung" übernommen. Insbesondere die erweiterte Garantie der persönlichen Freiheit, die außer im "Falle der Ergreifung auf frischer Tat" nur aufgrund eines schriftlichen richterlichen Haftbefehls Einschränkungen zuließ und vorsah, den Verhafteten binnen 24 Stunden dem zuständigen Richter vorzuführen (Art. 5), ließ erkennen, daß man bestrebt war, der Individualfreiheit gegenüber Akten der Staatsgewalt einen sofortigen und effektiven Schutz zukommen zu lassen.³⁵⁾

Aber sowohl dem König als auch den Konservativen erschien der Kommissionsentwurf als ein Schritt in Richtung Republik und Anarchie.³⁶⁾ Dies wohl weniger im Hinblick auf die im "Titel II" verbürgten Rechte als unter staatsrechtlichen und staatsorganisationsrechtlichen Aspekten. Auf zum Teil ausdrückliches Verlangen des Königs sollte die "Charte Waldeck" deshalb geändert werden. Dies lehnte die Versammlung jedoch ab und wandte sich bei den weiteren Verfassungsberatungen im Oktober 1848 nun ihrerseits unmittelbar gegen Krone und Adel³⁷⁾, indem sie eine radikal-demokratisch anmutende Umarbeitung der Charte vornahm. Diese war jedoch mit der Souveränität des Monarchen, der sich auch weiterhin als der alleinige Inhaber der Staatsgewalt verstand, nicht zu vereinbaren.

III. Die reaktionäre Gegenbewegung

Mit dem Entwurf der Kommission befaßten sich im Anschluß daran die Zentralabteilungen der Nationalversammlung. Sie berieten zwar noch einen wesentlichen Teil der Grundrechtsbestimmungen (§§ 3 - 25)³⁸⁾, konnten die Beratungen aber nicht mehr zu Ende führen. Denn die Revolution

35) So auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 730 f.

36) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 732

37) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 743

38) Frahm, S. 261

hatte mittlerweile zuviel kostbare Zeit verloren, als das Plenum auf der Grundlage der von den Zentralabteilungen abgegebenen Berichte mit der Behandlung der Verfassungsvorlage am 12.10. begann. Der vehemente "demokratische Schwung" des Frühjahres war abgeklungen. Die gegen den privilegierten Adel gerichteten Beschlüsse der Nationalversammlung führten die konservativen Kreise zur Verteidigung ihrer Rechte und zur Abwehr liberal-demokratischer Gleichheitstendenzen zu einer konservativen Partei zusammen.³⁹⁾ Sie konnte als sichtbare Auflehnung der Krone gegen den allseits spürbaren Druck von unten verstanden werden. Neben der eigentlichen Regierung stand diese Gruppe dem König bald als sogenannte "Kamarilla" zur Seite, die sich immer mehr zu einer Nebenregierung entwickelte und das besondere Vertrauen des Herrschers genoß.⁴⁰⁾

Als wesentlicher und letztlich entscheidender Machtfaktor im preußischen Staate erwies sich die Armee. Mehrfach hatte die Nationalversammlung versucht, auf ihre inneren Verhältnisse einzuwirken, sie unter parlamentarische Kontrolle zu stellen.⁴¹⁾ Jedoch hatte dies nur den Erfolg, daß das Offizierskorps sich enger um den König scharte.⁴²⁾

Nach erneuten bewaffneten Volksunruhen im November 1848 - die Revolution in Wien war schon blutig niedergeschlagen - übernahm das Militär das Regiment über Berlin, verhängte den Belagerungszustand⁴³⁾ und schließlich das Kriegsrecht.⁴⁴⁾

Dem vorangegangen war die Berufung des neuen Ministerpräsidenten Brandenburg. Die Bitte der Nationalversammlung an den König auf die Ernennung des konservativen Brandenburg zu verzichten und stattdessen eine liberale Regierung einzusetzen, lehnte der Monarch ab⁴⁵⁾, um wenige

39) Schult, S. 53 ff.

40) Hartung, Verantwortliche Regierung, S. 5; Schult, S. 54; Walter, S. 27

41) Frahm, S. 265

42) Vgl. Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 741 f.

43) Huber, Dokumente I³, Nr. 181

44) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 755

45) Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 2474

Tage später zu verkünden, daß es der neuen Regierung obläge, "die Märzrevolution entschieden und siegreich zu stürzen".⁴⁶⁾ Des weiteren verlegte er am 08.11.1848 die Nationalversammlung und verlegte sie nach Brandenburg an der Havel.⁴⁷⁾ Sie widersetzte sich durch Beschluß vom 09.11.1848 der königlichen Maßnahme⁴⁸⁾ und versagte schließlich der Regierung Brandenburg am 15.11.1848 das Recht, über Staatsgelder zu verfügen und Steuern zu erheben.⁴⁹⁾ Überdies wollte sie die Steuerpflichtigen sogar dazu veranlassen, ihre Zahlungen einzustellen. Ein Beschluß, der allerdings keinen Widerhall fand.⁵⁰⁾

Aus Sicht der Regierung Brandenburg befand sich "die zur Vereinbarung der Verfassung berufene Versammlung ... in einem Zustande so tiefer innerer Zerrüttung, daß mit ihr die Verfassungsberathung ohne Verletzung der Würde der Krone ... nicht länger fortgesetzt werden" konnte.⁵¹⁾

Sie verfolgte dementsprechend spätestens seit dem 16.11. den Plan, die Nationalversammlung aufzulösen und den König zu bitten, eine Verfassung zu oktroyieren.⁵²⁾ Doch dabei beließ es die Regierung nicht; sie legte dem Monarchen vielmehr auch den dafür bestimmten Verfassungsentwurf vor, den er aber am 23.11. als "über jeden Ausdruck Gefahr bringend, schlecht und unpraktisch" zurückwies.⁵³⁾ Er hielt es für unvereinbar mit seiner Verantwortlichkeit vor Gott, den weitgehend der von ihm bereits abgelehnten

46) Text bei Frahm, S. 273

47) Botschaft des Königs über die Verlegung der Nationalversammlung nach Brandenburg v. 08.11.1848; Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 179

48) Widerstandsbeschluß der Nationalversammlung v. 09.11.1848; Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 180

49) Huber, Dokumente I³, Nr. 182

50) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 755 f.

51) Bericht des preuß. Staatsministeriums v. 05.12.1848, PrGSlg. 1848, S. 372-374

52) Eingehend dazu Meinecke, S. 400 f. und Frahm, S. 271 ff.

53) v. Poschinger, Denkwürdigkeiten O. v. Manteuffels I, S. 46; vgl. auch L. v. Gerlach, Denkwürdigkeiten I, S. 249

"Charte Waldeck" entsprechenden Entwurf als Verfassung zu unterschreiben und zu beschwören.⁵⁴⁾

Daß es bei diesem liberalen Verfassungsentwurf der Regierung Brandenburg zunächst darum ging, die allseits aufgewühlten Gemüter im Lande zu beruhigen, läßt sich indirekt auch aus den weiteren königlichen Kommentaren ersehen: "Auf die Landesstimmung wird die Konstitution wenig oder keinen Einfluß haben. Dagegen wirkt auf die Stimmung entschieden die Verkündung der Absicht, Selbstregierung der Kommunen, Kreise und Provinzen anzubahnen."⁵⁵⁾

Stand der König nun offensichtlich in Opposition zu seiner Regierung und befürchtete mit der Unterzeichnung der Verfassung "die vollständige Desorganisation des Landes zu vollziehen"⁵⁶⁾, so konnte er sich aber auch nicht dazu durchringen, das Kabinett Brandenburg zu entlassen. Denn er benötigte eine tatkräftige Regierung. Und als eine solche hatte sich die nun infrage stehende bislang erwiesen.

Dem König erschien das Verfassungsvorhaben seiner Regierung als der falsche Weg. Doch sah auch er darin eine Möglichkeit, den in Preußen durch die monatelange Verzögerung des Verfassungswerkes stetig steigenden "Radikalismus" zu überwinden.⁵⁷⁾

Nicht minder von Bedeutung waren wohl die Beschlüsse der Frankfurter Nationalversammlung vom 14. und 20.11.1848, in denen vom preußischen König eben diese Entlassung gefordert wurde.⁵⁸⁾ Dieser Forderung aber konnte der König unter den gegebenen Umständen schwerlich nachkommen. Denn dies hätte zugleich bedeutet, die Selbständigkeit Preußens gegenüber einer deutschen Zentralgewalt aufzuopfern und die königliche Au-

54) L. v. Gerlach, Denkwürdigkeiten I, S. 249

55) v. Poschinger, Denkwürdigkeiten O. v. Manteuffels I, S. 46

56) L. v. Gerlach, Denkwürdigkeiten I, S. 245

57) So etwa Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 51

58) Beschluß v. 14.11.1848, Wigard V, S. 3316 = Huber, Dokumente I³, Nr. 183; Beschluß v. 20.11.1848, Wigard V, S. 3465, 3470, 3475 - vgl. auch Huber, Dokumente I³, Nr. 184

torität im eigenen Lande zu gefährden.⁵⁹⁾ Er entschloß sich, die Regierung Brandenburg im Amte zu belassen.

Mit der Regierung blieb auch ihr Verfassungsentwurf, dessen Schicksal damit entschieden war.

Auch jetzt sollte es nach des Monarchen Willen noch keinen Verfassungsoktroi durch ihn geben. Er gedachte deshalb, den mit einigen Abänderungen versehenen Verfassungsentwurf, der am 27.11. in Brandenburg an der Havel wieder zusammengetretenen preußischen Nationalversammlung vorzulegen. Doch erwies diese sich mittlerweile aufgrund ihrer inneren Konstellationen als handlungsunfähig.⁶⁰⁾ Deshalb wurde sie schließlich am 05.12.1848 durch den König aufgelöst.⁶¹⁾

IV. Die "oktroierte Verfassung" vom 05.12.1848

Der König hielt sich allerdings nicht an sein Versprechen, eine Verfassung mit einer vom Volke gewählten Vertretung zu schaffen. An eine zwischen König und Volk vereinbarte Verfassung war in dieser Situation auch nicht mehr zu denken. Der königliche "Staatsstreich"⁶²⁾ schaffte dem Monarchen den Freiraum, noch am 05.12.1848 eine Verfassung durch einseitigen Akt in Kraft zu setzen, welche allgemein unter der Bezeichnung "oktroierte Verfassung"⁶³⁾ Preußens Übergang in den Konstitutionalismus besiegelte.⁶⁴⁾

Sie war indessen eher ein überstürztes Verfassungsprovisorium, ein Akt der Selbstbehauptung des preußischen Königs sowohl im Hinblick auf die innere Situation, als auch gegenüber der deutschen Bewegung im Frankfur-

59) Vgl. Meinecke, S. 414

60) Meinecke, S. 414

61) Verordnung betreffend die Auflösung der zur Vereinbarung der Verfassung berufenen Versammlung v. 05.12.1848, PrGSlg. 1848, S. 371

62) So Huber, Dt. Verfassungsgeschichte II, S. 751 ff., 764 f.

63) PrGSlg. 1848, S. 375-391

64) Dazu ausführlich Grünthal, Zwischen König, Kabinett u. Kammarilla, S. 119 ff.

ter Parlament. Huber⁶⁵⁾ bezeichnet die "oktroierte Verfassung" denn auch als eine "konstitutionelle Notverfassung".

Wie übereilt die Verfassung erlassen wurde, ergibt sich auch aus dem Inhalt der Verfassungsurkunde. So bezeichnete sie sich selbst an mehreren Punkten als abänderungs- und verbesserungsfähig. Ihre Verkündung erfolgte deshalb mit der Maßgabe, sie sogleich nach dem Zusammentritt den in ihr vorgesehenen beiden Kammern zur Revision vorzulegen (vgl. Art. 112). Der König und seine Regierung - so hatte es den Anschein - gedachten trotz der zunächst vereinbarungswidrig selbst erlassenen Verfassung am Grundsatz der Verfassungsvereinbarung festzuhalten.⁶⁶⁾ Doch war das nicht mehr jene ursprünglich zugesagte Art der Vereinbarung. Denn nun sollte keine neue Verfassung, sondern auf der Basis der den Preußen aufgezwungenen eine fortentwickelte "alte" Konstitution im Wege der Gesetzgebung entstehen.

Die beiden Kammern konstituierten sich am 26.02.1849, anerkannten die vom König oktroierte Verfassung als gültiges Staatsgrundgesetz⁶⁷⁾ und begannen mit der Revisionsarbeit am Verfassungswerk. Die 2. Kammer, die gemäß der Art. 66 - 73 oktr. Verf. nach einem allgemeinen und indirekten Wahlverfahren gewählt worden war⁶⁸⁾, wurde am 27.04.1849 vom König nach Art. 49 oktr. Verf. wieder aufgelöst, als sie die Regierung zur Aufhebung des Belagerungszustandes und zur Anerkennung der Frankfurter Reichsverfassung zwingen wollte.⁶⁹⁾ Gleichzeitig erfolgte die Vertagung der 1. Kammer.⁷⁰⁾

65) Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 35

66) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 35

67) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 54

68) Vgl. auch das auf Art. 73 VU beruhende Wahlgesetz für die 2. Kammer v. 06.12.1848, PrGSlg. 1848, S. 399-400

69) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 56

70) Verordnung betreffend die Auflösung der Zweiten und die Vertagung der Ersten Kammer v. 27.04.1849, PrGSlg. 1849, S. 159

V. Die Einführung des Dreiklassenwahlrechts

Die Bestrebungen des Königs richteten sich nach der Auflösung der 2. Kammer darauf, durch eine Veränderung des Wahlsystems eine ähnlich zusammengesetzte Kammer zu verhindern.⁷¹⁾ Aufgrund eines ordentlichen Gesetzes war ihm dies jedoch nicht möglich, zumal die Verfassung das bestehende Wahlrecht garantierte. Deshalb griff er zu einem Hilfsmittel, das die Verfassung für ihn bereit hielt: das Notverordnungsrecht des Art. 105. Es erlaubte dem König, wenn die Kammern nicht versammelt waren, in dringenden Fällen "Verordnungen mit Gesetzeskraft" zu erlassen. Durch eine auf diesen Artikel gestützte Verordnung wurde am 30.05.1849 das sogenannte "Dreiklassenwahlrecht" eingeführt.⁷²⁾

Das von nun an geltende, aus der preußischen Landgemeindeordnung von 1845 stammende Wahlrecht war zwar ein allgemeines, aber auch ein indirektes, auf der Ungleichheit der Wähler beruhendes Wahlrecht.⁷³⁾ Ein aktives Wahlrecht besaß gemäß § 8 der Wahlverordnung (WV) jeder männliche preußische Staatsangehörige, "welcher das 24. Lebensjahr vollendet", im "Vollbesitz seiner bürgerlichen Rechte" war, keine Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln bezog und seit "sechs Monaten einen Wohnsitz oder Aufenthalt" in seiner Wohngemeinde nachweisen konnte. Wählbar war hingegen nur derjenige, der die preußische Staatsangehörigkeit schon ein Jahr besaß und zumindest das 30. Lebensjahr vollendet hatte (§ 29 WV). Ein Frauenwahlrecht gab es nicht.

Als allgemeines Wahlrecht sicherte das Dreiklassenwahlrecht unabhängig von geburts- und berufsständischen Voraussetzungen oder wirtschaftlichen Verhältnissen auch dem Tagelöhner und Dienstboten, also den Besitzlosen, das aktive und passive Wahlrecht zu. Dieses hatten die Wähler in gesetzlich

71) Bemerkenswert ist, daß schon bei der Oktroyierung der Verfassung zu Art. 67 VU ausdrücklich eine Anmerkung mitveröffentlicht wurde, die für die Revisionsarbeit zu bedenken gab, dem bislang geltenden Wahlrecht ein Klassenwahlrecht vorzuziehen.

72) Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur Zweiten Kammer vom 30.05.1849, PrGSlg. 1849, S. 205-210 - Vgl. auch Droz, S. 195 ff. und Grünthal, Das preuß. Dreiklassenwahlrecht, S. 17 ff.; Beitz, Die VU und die WV, 1907

73) Eisenhardt, Dt. Rechtsgeschichte, S. 288

bestimmten Wahlbezirken auszuüben, in denen zwischen einem und drei Abgeordnete indirekt und ungleich gewählt wurden. Die "Urwähler" wählten die "Wahlmänner", die schließlich den Abgeordneten bestimmten.

Die Urwähler teilte man in drei gleiche Klassen, die entsprechend dem Gesamtsteueraufkommen des Wahlbezirkes bestimmt wurden (§§ 10 ff. WV). In der ersten Klasse wählten diejenigen mit den höchsten Steuerleistungen bis zum Betrag eines Drittels des Gesamtsteueraufkommens, in der zweiten jene, deren Steuerleistungen zwischen dem obersten und untersten Drittel lagen, während in der dritten der Rest der Steuerpflichtigen bzw. -zahler angesiedelt war (§ 12 WV). Jede Klasse wählte ein Drittel der Wahlmänner nach absoluter Stimmenmehrheit durch öffentliche Stimmenabgabe (§ 32 WV).

Die Öffentlichkeit der Stimmenabgabe war ein weiterer Eckpfeiler des Wahlsystems⁷⁴⁾; sie öffnete der Wählerbeeinflussung Tür und Tor.⁷⁵⁾ Von konservativer Seite wurde dieser Wahlmodus - wie L. v. Gerlach noch 1855 vor dem Abgeordnetenhaus betonte⁷⁶⁾ - damit gerechtfertigt, daß eine öffentliche Wahlbeeinflussung die geheime Irreführung der Wähler verhindere und die natürlichen Abhängigkeiten der politischen und sozialen Ordnung zur Geltung bringen würden. Denn "die Freiheit besteht nicht darin, daß man keinen Einflüssen unterliegt ... Die Freiheit besteht darin, daß man den richtigen Einflüssen unterliegt."⁷⁷⁾ Für die Konservativen bedeutete die Öffentlichkeit der Wahl ein politisches Mittel, das den politischen Gegner seiner Deckung berauben sollte.

Um das Bild zu vervollständigen, sei in diesem Zusammenhang noch die Wahlkreiseinteilung erwähnt. Sie begünstigte eindeutig die agrarischen Gebiete des Ostens, die von jeher stärker konservativ geprägt waren als die dichter besiedelten Provinzen im Westen.⁷⁸⁾

74) Scheyhing, Dt. Verfassungsgeschichte, S. 176

75) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 87 f.

76) L. v. Gerlach vor dem Abgeordnetenhaus am 03.12.1855; Sten. Ber. d. preuß. Abgeordnetenhauses, 1855/6, S. 14

77) Sehr anschaulich zum System der "Stimmenlenkung" auch Fischer, S. 118 ff. und Grünthal, Parlamentarismus in Preußen, S. 319 ff.

78) Ausführlich dazu Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 89 ff.

Damit wurde durch dieses Wahlrecht das Geld zum Maß aktiver und passiver politischer Rechte. Das Dreiklassenwahlrecht besaß bis 1918 in Preußen Geltung. Es wies damit gleichsam den preußischen Finanzbehörden die Entscheidung darüber zu, ob überhaupt oder mit wievielen Stimmen der Einzelne wählen durfte. Eine repräsentative Wiedergabe der politischen Volksmeinung konnte ein solches Wahlverfahren naturgemäß nicht ermöglichen.⁷⁹⁾ Der Grundsatz der Volksrepräsentanz wurde zur Farce. Und gerade dieser Umstand war es, der es dem König ermöglichte, den weiteren Arbeiten an einer Verfassungsrevision ruhig abwartend entgegenzusehen. Denn radikale Strömungen, welche zu gravierenden Veränderungen bei einer neuen Verfassung hätten führen können, waren bei der nach dem Modus des Dreiklassenwahlrechts erfolgenden Wahl zur 2. Kammer weitgehend ausgeschaltet.⁸⁰⁾ Wie ohnehin durch eine konservativ ausgerichtete 1. Kammer radikale Bestrebungen in einer so dominierten 2. Kammer schnell an ihre Grenzen gelangt wären.

VI. Die Entstehung der "revidierten" Verfassung vom 31.01.1850

Auf der Basis des Dreiklassenwahlrechts wurde am 17.07.1849 die 2. Kammer mit dem vom König erhofften Resultat neu gewählt. War bislang nur die 1. Kammer konservativ beherrscht, zeigte sich mit der Konstituierung beider Kammern am 07.08.1849 diese Dominanz auch in der 2. Kammer.⁸¹⁾ Zunächst sanktionierten beide Kammern nachträglich die Wahlrechtsverordnung vom 30.05.1849⁸²⁾, die somit Gesetzeskraft erhielt.⁸³⁾ Die bis zum erfolgten Zusammentritt beider Kammern lediglich vertagte 1.

79) Beispielhaft dazu Droz, S. 207 ff.

80) Näher dazu Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 50 f.

81) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 51

82) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 614; Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1691

83) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 57; a. A. Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 51, der die durch die Kammern ausgesprochene Genehmigung nicht ausreichen lassen will, da die Wahlrechtsverordnung nach seiner Ansicht auf der verfassungswidrigen Anwendung von Art. 105 VU beruhte.

Kammer arbeitete in dem von ihr dazu bestimmten Zentralausschuß zügig an der Verwirklichung der geplanten Revision. Ebenso die 2. Kammer, die nach ihrer Neukonstituierung eine Kommission zur Durchführung der Revisionsarbeiten bestimmte.

Für die laufenden Revisionsarbeiten zwischen den einzelnen Kammern kam man überein, sobald ein selbständiger Verfassungsabschnitt die Beratungen einer Kammer durchlaufen hatte, ihn der anderen Kammer zuzuleiten. Das ganze Revisionswerk sollte seinen Abschluß in der Kammer finden, die zuletzt über das Ganze zu beraten hatte, und ihr Einverständnis mit den Beschlüssen der anderen Kammer bekundete. Schließlich mußte es dem König zur Zustimmung vorgelegt werden.⁸⁴⁾ Über die meisten Artikel konnten die Kammern Einigung erzielen. Geschah dies nicht, blieben die betreffenden Textteile der oktroyierten Verfassung in Kraft.⁸⁵⁾ Wenn Anschütz⁸⁶⁾ zutreffend erwähnt, daß insbesondere der seitens der 1. Kammer mit der Revision beauftragte Zentralausschuß für die Gestaltung des Verfassungstextes federführend wurde, konnte es angesichts der politischen Verhältnisse während der Verfassungsberatungen nicht verwundern, daß der revidierte Wortlaut der Verfassung "im konservativen Sinne verbessert worden" war⁸⁷⁾, als die Konstitution am 31.01.1850 als "revidierte Verfassung" in Kraft trat.⁸⁸⁾

84) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 676; Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 325 ff.

85) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 55

86) Preuß. Verfassungsurkunde, S. 58

87) Denkschrift des Prinzen von Preußen v. 11.12.1849, Text bei v. Poschinger, Denkwürdigkeiten O. v. Manteuffels I, S. 427

88) PrGSlg. 1850, S. 17-35

Zweiter Teil:

Inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte der revidierten Verfassung vom 31.01.1850 unter Heranziehung ihrer Entstehungsgeschichte

Der preußische Grundrechtskatalog beinhaltete mit den Artikeln 3 - 42 VU ein Konglomerat verschiedenster Vorschriften. So formulierte er nicht nur eine personale Grundrechtskomponente in Form einer vom preußischen Staat zugestandenen Freiheitssphäre, sondern auch eine Reihe von Grundpflichten. Überdies bezeichnete der Katalog die Rechtsstellung, welche die großen öffentlichen Institutionen - Kirche, Schule und Militär - innerhalb des preußischen Staatswesens einnahmen.

Diese Grundrechtsvorschriften lassen sich in drei Gruppen untergliedern: personale Grundrechte, Grundpflichten und institutionelle Grundsätze.

Ihre inhaltliche Ausgestaltung und die Ermittlung ihres originären Bedeutungsgehalts werden im folgenden unter Berücksichtigung der Materialien zu den Verfassungsberatungen analysiert.

§ 3. Die personalen Grundrechte

I. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht in Art. 3 VU

Der "Titel II" der Verfassungsurkunde begann gleichsam als Einleitung mit Art. 3; dessen Regelungsgegenstände betrafen die "Eigenschaft eines Preußen" und seine "staatsbürgerlichen Rechte". Allein die Verfassung und das Gesetz sollten deren Erwerb, Ausübung und Verlust regeln.

Die Eigenschaft eines Preußen bedeutete juristisch nichts anderes als die preußische Staatsangehörigkeit; während die staatsbürgerlichen Rechte die "Ausflüsse jener Eigenschaft" darstellten.¹⁾ Sie galten als "der Inbegriff derjenigen Rechte, welche dem Staatsbürger als solchem ohne besondere Erwerbung dem Staate gegenüber zustehen".²⁾ Darunter fielen neben den

1) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 643

2) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 86 (S. 1); ähnlich z. B. Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 49

schon allein aus der Staatsangehörigkeit resultierenden sogenannten "bürgerlichen Rechten" - wie etwa die Grundrechte - die politischen Teilnahmerechte, die staatsbürgerlichen Rechte im engeren Sinne.³⁾ Diese politischen Rechte setzten das Vorhandensein durch die Verfassung oder durch das Gesetz näher bestimmter Erfordernisse voraus. Als Beispiel⁴⁾ sei der Art. 74 VU genannt, der das passive Wahlrecht zum Abgeordneten der 2. Kammer neben dem "Vollbesitz der bürgerlichen Rechte" von zusätzlichen Voraussetzungen - wie Lebensalter und Dauer der Zugehörigkeit zum preußischen Staatsverbande - abhängig machte.

Die Abhängigkeit des personalen Geltungsbereichs der Grundrechte und sämtlicher staatsbürgerlichen Rechte von der Staatsangehörigkeit erkannte schon der Zentralausschuß der 1. Kammer, wenn er forderte, daß die Staatsangehörigkeit als ein "Fundamentalprinzip der konstitutionellen Staatsform ... in der Verfassung ihren Ausdruck finden" müsse.⁵⁾ Nur so ließen sich staatliche Willkürmaßnahmen vermeiden.⁶⁾ Ein jederzeit möglicher Entzug der Staatsangehörigkeit oder schon die Versagung ihres Erwerbes ohne (gesetzlich) begründeten Anlaß, hätten die nur den Staatsbürgern gewährten Rechte schon vorab ausgehebelt.

Allerdings enthielt die Verfassung keine näheren Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Art. 3 VU beschränkte sich darauf, auf das Gesetz zu verweisen. Da ein solches Gesetz gleichzeitig mit der Verfassung erlassen werden sollte⁷⁾, aber nicht in Kraft trat⁸⁾, galt gemäß Art. 107 VU weiterhin das vorkonstitutionelle Gesetzesrecht.⁹⁾

-
- 3) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 86 (S. 3 ff.); Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 49; Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 104 f.
- 4) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 49 nennt in der Aufzählung dieser Rechte das aktive und passive Wahlrecht; die Fähigkeit, als Schiedsman, Handelsrichter, Schöffe oder Geschworener mitzuwirken; die Fähigkeit der Erlangung von Staatsämtern; die Teilnahme an den Funktionen der Selbstverwaltung.
- 5) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 643
- 6) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 48; Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 105
- 7) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 121; Sten. Ber. d. Nat. Vers. 1848 III, S. 1814; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2, § 87 (S. 4 Fn. 4)

II. Die Rechtsgleichheit des Art. 4 VU

Nach Art. 4 S. 1 VU sollten alle Preußen vor dem Gesetz gleich sein, während der S. 2 die Standesvorrechte aufhob und der dritte Satz allen Befähigten den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern versprach.

1. Die Gleichheit vor dem Gesetz

Dieser an und für sich eindeutige Wortlaut, der von der gesetzlichen Gleichheit aller Preußen ohne Standesvorrechte Einzelner sprach, durchlief von seinem historischen Ursprung in den beginnenden Verfassungsberatungen bis zu seinem endgültigen Bedeutungsgehalt als bestehender Verfassungssatz einen über alle Maßen gravierenden interpretatorischen Wandel.

Ursprünglich war durch die dem späteren Art. 4 VU entsprechende Bestimmung die Gleichheit aller Gesetze für alle Preußen gemeint. Im Regierungsentwurf vom 20.05.1848¹⁰⁾ hieß es in § 4 nur: "Alle Statsbürger sind vor dem Gesetze gleich."¹¹⁾ Von der Verfassungskommission der Nationalversammlung wurde dies für unzureichend gehalten. Sie setzte der Gleichheit aller Preußen vor dem Gesetz zur Klarstellung den Satz voran: "Es gibt im Staate weder Standes-Unterschiede, noch Standes-Vorrechte." Hintan fügte

- 8) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 106; Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 48
- 9) Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaften als preußischer Unterthan sowie über den Eintritt in fremde Staatsdienste vom 31.12.1842; PrGSlg. 1843, S. 15-18. Danach wurde die preußische Staatsangehörigkeit durch Abstammung, Legitimation, Heirat oder Verleihung erworben. (Ausführlich dazu v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 87 (S. 3 ff.)) Während der Verlust durch Entlassung auf Antrag bei der Landespolizeibehörde, Verlustigkeitserklärung durch Ausspruch der Behörde und durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland eintrat. (Näher hierzu v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 88 (S. 11 ff.))
- 10) Text bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 608 ff.
- 11) Im sog. "Urentwurf" zur preuß. Verfassungsurkunde, der dem König von der Regierung am 15.05.1848 vorgelegt wurde, lautete dieser § 4: "Alle Preußischen Staatsbürger sind vor dem Gesetze gleich."

sie die Bestimmung: "Der Adel ist abgeschafft".¹²⁾ Sie bekundete, "daß der Satz der Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetz erst durch die Aussprechung der Aufhebung der Standesunterschiede und Standesvorrechte seine Bedeutung erhalte, wodurch namentlich auch jedes bürgerliche und politische Vorrecht des Adels hinwegfalle".¹³⁾ Zweifelsohne sollte es hier-nach keine nach Gesellschaftsgruppen getrennten Gesetze mehr geben, sondern nur noch für alle Staatsbürger gleichermaßen anwendbare.

Eine lediglich redaktionelle Abänderung widerfuhr dem Art. 4 Komm. Entw. Nat. Vers. auf Antrag des Zentralausschusses der Nationalversammlung im Plenum: "Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Es gibt im Staate weder Standesunterschiede, noch Standesvorrechte, der Adel ist abgeschafft ...".¹⁴⁾

Begründet wurde die Umstellung wie folgt: "Zwar sei es richtig, daß die bisher bestandenen Standesunterschiede und Standesvorrechte erst beseitigt werden müßten, ehe die Gleichheit vor dem Gesetze zur Geltung kommen könne; allein dieser historische Gesichtspunkt könne nicht maßgebend sein, sondern für die Sprache der Verfassungsurkunde sei es würdiger die großen Grundsätze an die Spitze zu stellen, und daraus dann die Folgerungen zu ziehen, welche nothwendig erscheinen, um die bestehenden Verhältnisse mit jenen allgemeinen Prinzipien in Einklang zu bringen".¹⁵⁾

Diese Begründung legte zunächst offen, daß man den untrennbaren Zusammenhang von aufzuhebenden Standesunterschieden und völliger Gleichheit der Gesetze für alle erkannte.

Für sich genommen hätte der Satz, wonach alle Preußen vor dem Gesetz gleich seien, bezüglich einer vollständigen Gleichheit der Gesetze für alle diese Aussagekraft schwerlich haben können. Denn solange geburtsständische Unterschiede bestanden, existierten auch auf die jeweiligen Stände bezogene Gesetze. Dann aber konnte die Gleichheit aller vor dem Gesetz nur

12) Art. 4 des Kommissionsentwurfes der Nationalversammlung, Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 108 (Text auch bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 614 ff.)

13) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 121

14) Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1817

15) Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1817

als Gleichbehandlung aller im Rahmen des jeweils anzuwendenden Rechts verstanden werden.¹⁶⁾

Gerade deshalb wurde noch einmal ausdrücklich zu dieser Fassung des Art. 4 betont: "Es werde dadurch ausgesprochen, daß das preußische Volk fortan ein eigenes Volk Gleichberechtigter sei und nicht ein Konglomerat verschiedener Stände".¹⁷⁾

Allerdings blieb es nicht bei der soeben erwähnten Fassung. Zwar behielten die Art. 4 sowohl der "oktroierten" als auch der "revidierten" Verfassung den nunmehr ersten Satz bei. Doch reduzierte man den zweiten jetzt lediglich auf die Standesvorrechte, welche nicht stattzufinden hätten. Die Standesunterschiede und der Adel, welche im Entwurf der Nationalversammlung noch ausdrücklich als nicht bestehend bzw. abgeschafft bezeichnet wurden, fanden in den Verfassungsurkunden keine Erwähnung mehr.¹⁸⁾

Der Gleichheitssatz verlor infolge der Verfassungsgebung seinen originären Bedeutungsgehalt. Man hatte sich von der Idee der allgemeinen Rechtsgleichheit verabschiedet, um lediglich Überkommenes abzusichern. Denn daß Gesetze innerhalb eines Standes für alle Staatsangehörigen gleichermaßen Geltung beanspruchten, bezeichnete schon den vorkonstitutionell als selbstverständlich geltenden Rechtszustand.¹⁹⁾

Eine noch bei den Revisionsberatungen von dem Zentralausschuß der 1. Kammer vorgesehene Einfügung, die die Formulierung vorsah, "Vor dem Gesetze gilt kein Unterschied der Stände", wurde mit der Begründung abgelehnt, "daß unter Ständen im weitesten Sinne auch Berufsklassen begriffen sind, deren Unterschied anerkannt werden muß, und weil es nicht darauf ankommt, diese Unterschiede zu läugnen, sondern nur darauf, daß ih-

16) So im Ergebnis auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 108

17) Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1818

18) Insofern ist die Feststellung bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 108 ungenau, wenn er ausführt, daß der S. 2 des Entwurfes der Nationalversammlung lediglich unter Hinweglassung der auf die Abschaffung des Adels bezüglichen Anhängsel in die preuß. Verfassungsurkunden eingegangen ist.

19) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 108; Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 102

nen als Ständen keine Vorrechte eingeräumt werden dürfen, was der zweite Satz des Artikels als eine Konsequenz des ersten ausdrückt".²⁰⁾

Der Begriff des "Standes" wurde - was die Standesunterschiede anbelangte - nun extensiv interpretiert. Man dehnte ihn auch auf den sozialen und gesellschaftlichen Status einzelner Gruppen im Staate aus. Eine gegenüber der originären Intention, die lediglich die politische bzw. staatsbürgerliche Stellung umfaßte, folgenschwere Erweiterung.²¹⁾ Konsequenterweise konnte es so - da diese sozialen und gesellschaftlichen Unterschiede nun einmal für jeden erkennbar existierten - zu einer ausdrücklichen Abschaffung der Standesunterschiede durch die Verfassungsurkunde nicht kommen.²²⁾

Dies bedeutete, wie Anschütz²³⁾ treffend formulierte, "Satz 1 des Artikels spricht nicht davon, was in den Gesetzen stehen und nicht stehen soll, sondern nur davon, daß das Gesetz, einerlei was es enthält und wer der ist, an den es sich richtet, rückhaltlos angewandt werden soll". Diese Gleichheit vor dem Gesetz war nicht mehr die volle Gleichheit des Gesetzes für alle, wie sie noch die Verfassungsentwürfe vorsahen. Es konnte vielmehr für verschiedene Standesgruppen weiterhin unterschiedliche gesetzliche Regelungen geben.

Insgesamt verlor der erste Satz des Art. 4 VU durch das Weiterbestehen der Standesunterschiede und der Aufhebung nur der Standesvorrechte im Satz 2 die Bedeutung eines bürgerlichen Gleichheitsrechts.²⁴⁾ Anstatt einen

20) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, 1849, S. 644; vgl. entsprechend 2. Kammer 1849, S. 512 ff.

21) Dies erkannte schon v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 106 (S. 180 Fn. 1)

22) Interessant ist, daß es noch in den Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1818 dazu hieß: "Das Mißverständnis, als ob auch alle im Leben faktisch bestehenden und aus der Mannigfaltigkeit der Bildung, des Berufs und der Beschäftigung sich ergebenden Verschiedenheiten der bürgerlichen Gesellschaft aufgehoben seien, könne nicht Platz greifen, weil man dieser Bestimmung nicht den unmöglichen Sinn unterlegen werde, als ob damit alle Lebensverschiedenheiten ausgetilgt sein sollten."

23) Preuß. Verfassungsurkunde, S. 108/9

24) Dies aber verkennt Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 102, wenn er die Auslegung der Worte "Gleichheit vor dem Gesetz" im Unterschied zur Gleichheit des Gesetzes durch die damals herrschende Verfassungsinterpretation für

für alle gleichermaßen gültigen Rechtszustand fortan festzuschreiben, verharrte die preußische Gesellschaft durch den Art. 4 S. 1 VU in den tradierten Rechtsgewohnheiten. Eine Wirkung für die Bürger konnte diese Hülle eines Rechtssatzes mithin nur hinsichtlich einer gleichen Anwendung geltenden Rechts auf alle davon Betroffenen haben.

Eine Bindung der Gesetzgebung an Art. 4 S. 1 VU war von vornherein ausgeschlossen; lediglich Justiz und Verwaltung konnte dieser Satz als Handlungsmaxime dienen, denen damit gewisse Grenzen für eine willkürliche Gesetzesanwendung gezogen waren.²⁵⁾

2. Die Aufhebung der Standesvorrechte

Ein wenig anders hingegen mußte der Satz 2 verstanden werden. Er bewirkte mit der Beseitigung der Standesvorrechte zwar nicht auch die Aufhebung der Standesunterschiede, dennoch brachte er für einen Teilaspekt den Grundsatz der Rechtsgleichheit zur Geltung.²⁶⁾ Eine Rechtsgleichheit, die alle "politischen Vorrechte"²⁷⁾ der Stände aufheben sollte.²⁸⁾

Ungeachtet der Regelung des Art. 4 S. 2 VU enthielt die Verfassung eine Anzahl von Sondervorschriften, welche das Prinzip des Fortfalles der Standesvorrechte durchbrachen. Zuvorderst sei hier der Art. 41 VU erwähnt, der - trotz des in Art. 40 VU ausdrücklichen Verbots der Errichtung von Lehen und Familienfideikommissen und der Umwandlung bestehender in freies Eigentum - diese Privilegien dem königlichen Haus sowie Inhabern von außerhalb Preußens gelegenen Lehen, reichsunmittelbaren Besitzungen und Fideikommissen, sofern sie durch das Deutsche Bundesrecht

die allmähliche Sinnentleerung des Gleichheitssatzes verantwortlich macht. Auf diese Auslegung kam es durch das Fortbestehen der Standesunterschiede überhaupt nicht an.

25) In soweit zutreffend Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 109

26) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 110

27) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 106 (S. 180)

28) So schon die Erklärung des Ministers Eichmann vor der Nationalversammlung 1848: "Die politischen Unterschiede des Standes, die Privilegien und Vorrechte der Stände sollen aufgehoben sein; politische Standesunterschiede soll es nicht mehr geben, ..." - Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1877; vgl. auch Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 50 und Giese, Grundrechte, S. 108

gewährleistet waren, weiterhin gestattete.²⁹⁾ Hierin, wie auch in anderen Verfassungsvorschriften - so etwa Art. 65 VU, der offensichtlich den Adel bei der Zusammensetzung der 1. Kammer privilegierte und der Sonderstatus des königlichen Hauses³⁰⁾ - wurde jedoch kein Widerspruch zu Art. 4 S. 2 VU gesehen. Denn es handelte sich um spezielle Ausnahmen von dem Grundsatz des Art. 4 S. 2 VU³¹⁾, welche zumindest den gleichen Verfassungsrang beanspruchen konnten.

Art. 4 S. 2 VU war insoweit unmittelbar geltendes Recht, als er alle mit den Grundsätzen des Artikels unvereinbaren Bestimmungen der vorkonstitutionellen Gesetzgebung aufhob.³²⁾ Einer besonderen gesetzlichen Vorschrift für seine praktische Anwendbarkeit bedurfte es nicht.³³⁾ Dies hatte auch Auswirkungen für die Legislative, weil ihrerseits nicht einfach ein diesem Grundsatz zuwiderlaufendes Gesetz erlassen werden konnte, sondern zuvor eine Verfassungsänderung stattzufinden hatte (Art. 107 VU). Mit Recht durfte hierin eine "Schranke für die Einzelgesetzgebung" gesehen werden.³⁴⁾

Im übrigen beinhaltete Art. 4 S. 2 VU für die Staatsorgane nicht mehr und nicht weniger als eine allgemeine Definition des rechtlichen Umfangs staatlichen Handelns, welchen man angesichts der herrschenden politischen Verhältnisse für angezeigt hielt, dem Bürger zu verdeutlichen.

3. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern

Nach Art. 4 S. 3 VU sollte der Zugang zu allen öffentlichen Ämtern für alle dazu Befähigten unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten

29) Zu dem Kreis der Berechtigten im einzelnen v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 107 (S. 191 ff.)

30) Z. B. die Art. 41, 43, 53 VU

31) Vgl. etwa Giese, Grundrechte, S. 109

32) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 111; Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 50; Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 103

33) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 106 (S. 182)

34) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 111

Bedingungen gleich sein. Das bedeutete, daß kein Standes-, Glaubens-³⁵⁾ oder sonstiger Unterschied den Befähigten von der Bewerbung für öffentliche Ämter und deren Erlangung ausschließen durfte.³⁶⁾

Die öffentlichen Ämter waren solche des unmittelbaren und des mittelbaren Staatsdienstes. Darunter fielen nicht nur sämtliche Zivil-, Militär- und Schulämter³⁷⁾, sondern (als mittelbare) auch die kirchlichen.³⁸⁾

Zu Beginn der Verfassungsberatungen fand sich keine dem Art. 4 S. 3 VU entsprechende Bestimmung in den jeweiligen Entwürfen. Erst aufgrund des gleichlautenden Passus im Entwurf des Frankfurter Grundrechtskatalogs von 1848³⁹⁾ schlug die Zentralabteilung der Berliner Nationalversammlung vor, den Satz, "Die öffentlichen Aemter sind für alle dazu Befähigten gleich zugänglich", in eine künftige Verfassung aufzunehmen.⁴⁰⁾ Dem entsprach das Plenum der Nationalversammlung allerdings nicht. Es strich diesen Satz als eine Selbstverständlichkeit.⁴¹⁾

Dennoch übernahm ihn die oktroyierte Verfassung vom 05.12.1848 als Art. 4 S. 3 wörtlich. Aus dem Revisionsverfahren ging dieser Satz mit der Einfügung "unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen" in die revidierte Verfassung ein. Die Einfügung erfolgte, weil man im Hinblick auf die Befähigung dem Staat die Möglichkeit einräumen

-
- 35) Bezüglich des Glaubensunterschiedes bestimmte Art. 12 S. 2 VU: "Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig vom religiösen Bekenntnisse." Aus dieser Bestimmung, die v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 106 (S. 184) als Spezialausprägung des in Art. 4 VU allgemein ausgedrückten Grundsatzes ansieht, wurde das Verbot, einen Glaubensunterschied bei dem Zugang zu einem öffentlichen Amt zu machen, hergeleitet.
- 36) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 56
- 37) So aber Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 131
- 38) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 106 (S. 183); Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 56
- 39) Art. II. § 6 Abs. 3; vgl. auch Roske, S. 58 f.
- 40) Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 III, S. 1817, 1820 (Text auch bei Roske, S. 101)
- 41) Vgl. dazu auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 127

wollte, die Formen des zu erbringenden Nachweises zu bestimmen.⁴²⁾ Auch hier kam also wieder primär die Sorge um die Wahrung staatlicher Kompetenzen zum Tragen. Bei aller staatlichen Zusicherung an die Bürger, ihre rechtliche Sphäre zu achten, sollten etatistische Interessen nicht dahinter zurückbleiben müssen. Zudem ermöglichte der eingefügte Zusatz, den status quo ante festzuschreiben, weil die vorkonstitutionellen Gesetze in Kraft blieben, soweit sie nicht gerade die durch Art. 4 S. 2 VU abgeschafften Standesvorrechte zum Inhalt hatten. Eine Bindung des Gesetzgebers konnte durch Art. 4 S. 3 VU nicht erreicht werden.

III. Die persönliche Freiheit des Art. 5 VU

Art. 5 VU beinhaltete in seinem ersten Satz eine allgemeine Fixierung der persönlichen Freiheit und statuierte im folgenden zweiten, daß die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung, zulässig seien, durch Gesetz bestimmt werden. Durch diesen Artikel sollte der Schutz der Freiheit der Person in doppelter Hinsicht erreicht werden: Zum einen gegen jede widerrechtliche Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit⁴³⁾ seitens anderer Privatpersonen⁴⁴⁾, wobei dem Staat die Pflicht oblag, jeden gegen derartige Angriffe zu schützen.⁴⁵⁾ Zum anderen richtete sich der Persönlichkeitsschutz unmittelbar gegen widerrechtliche Beeinträchtigungen des Staates, der rechtmäßige Beschränkungen der persönlichen Freiheit, insbesondere die Verhaftung nur nach gesetzlich bestimmten Bedingungen und Formen vornehmen durfte.⁴⁶⁾

42) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, 1849, S. 644 u. 1196; 2. Kammer 1849, S. 491

43) Z. B. leitete man das speziell nicht erwähnte Verbot der Sklaverei, der Leibeigenschaft und der Hörigkeit aus Art. 5 VU her. - Näher dazu insbesondere v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 89 (S. 18 f.)

44) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 57

45) v. Münchhausen, S. 44; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 89 (S. 17)

46) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 57

Der zweite Fall war der eigentlich wesentliche.⁴⁷⁾ Dies ergab sich schon aus dem Kontext des Wortlauts beider Sätze. Ursprünglich - dem englischen Beispiel folgend - als eine Art "Habeas-Corpus"-Garantie gedacht⁴⁸⁾, wies der Art. 5 Komm. Entw. Nat. Vers. neben der Statuierung der persönlichen Freiheit weitgehende Schutzregelungen für den Fall der Verhaftung auf. Hiernach durfte außer im Falle der Ergreifung auf frischer Tat eine Verhaftung nur kraft eines schriftlichen, die Anschuldigung bezeichnenden richterlichen Befehls erfolgen. Dieser Befehl mußte entweder bei der Verhaftung oder aber spätestens innerhalb von 24 Stunden zugestellt werden. Innerhalb dieses Zeitraumes war das Erforderliche zu veranlassen, um den Verhafteten dem zuständigen Richter vorzuführen.

Dem Rechnung tragend, erging schon im Laufe der betreffenden Verfassungsberatungen⁴⁹⁾ das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 24.09.1848⁵⁰⁾, welches diese Garantie zunächst sicherstellen sollte.

Im entsprechenden Art. 5 oktr. Verf. fehlte schließlich die ausführliche Verhaftungsregelung des Kommissionsentwurfes. Sein Satz 2 lautete vielmehr unter Bezugnahme auf das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit: "Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Verhaftung zulässig ist, sind durch das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 24. September laufenden Jahres bestimmt." Insoweit änderte sich durch die vorgenommene Textänderung nur scheinbar wenig. Denn mit dem nunmehr bloßen Verweis auf das betreffende Gesetz unterlag die in den Entwürfen für die einfache Gesetzgebung noch nicht abänderbare Verhaftungsregelung legislativer Disposition.

Die Revision modifizierte diesen Satz weiter. Die ausdrückliche Benennung des Gesetzes vom 24.09.1848 wich einer allgemeinen Bezugnahme auf "das Gesetz". Auch fügte man die Worte "insbesondere eine Verhaftung" in den zweiten Satz ein. Damit sollte zum Ausdruck kommen, daß nicht nur

47) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 133: "Persönliche Freiheit ist ... Freiheit vom Staat"

48) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 16-18, 101, 105, 109, 121; zutreffend auch Bühler, S. 74/5 und Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 104

49) Vgl. dazu Sten. Ber. d. preuß. Nat. Vers. 1848 I, S. 652

50) PrGSlg. 1848, S. 257-259

die Verhaftung, sondern auch die weiteren für notwendig erachteten polizeilichen Maßnahmen der Verwahrung und Beaufsichtigung gesetzlich geregelt werden müßten.⁵¹⁾

Einerseits wurde damit bekräftigt, daß man durch gesetzlich vorzunehmende Regelungen bezweckte, polizeiliche Willkür in Bezug auf die persönliche Freiheit zu vermeiden.⁵²⁾ Andererseits sanktionierte man so neben der Verhaftung - als der verfassungsmäßig bislang einzig zulässigen repressiven staatlichen Freiheitsbeschränkung - weitere, durch Gesetz einführbare Begrenzungsmöglichkeiten. Auch das endgültige Zustandekommen des Art. 5 VU offenbarte letztlich, daß den Bürgern zwar ein rechtlich statuerter Freiraum im Verhältnis zu exekutiver Staatsgewalt grundsätzlich zugebilligt wurde, doch nur, um den Preis einer extensiven Definition legislativer Handlungsbefugnisse.

Der nunmehr in seiner Allgemeinheit kaum zu überbietende Wortlaut des Art. 5 VU ließ jetzt jede Beschränkung der persönlichen Freiheit im Wege der Gesetzgebung zu.⁵³⁾ Dieser Artikel konnte für die Legislative keine Schranke mehr bilden. Er stellte es im Gegenteil sogar ganz in ihr Belieben, ob sie in die persönliche Freiheitssphäre eingriff oder nicht.⁵⁴⁾ Art. 5 VU konnte denn auch in dieser Form nicht als ein Bürgerrecht auf staatlich respektierte Freiheit der Person betrachtet werden. Er definierte vielmehr die prinzipiellen Kompetenzen der Exekutivorgane, die sich bei ihren Handlungen an den Rahmen der jeweils geltenden Gesetze zu halten hatten.

51) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 650

52) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 650

53) Nicht zu Unrecht gab deshalb der Kommissionsbericht der 2. Kammer (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 491) gewisse Bedenken bezüglich der Weite der Formulierung "Beschränkung der(selben) pers. Freiheit" Ausdruck. Bedenken, die aber vom Plenum nicht geteilt wurden!

54) Hier bedurfte es keiner Interpretation mehr. Deshalb insoweit unzutreffend Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 104, der trotz des eindeutigen Wortlautes des Art. 5 VU davon spricht, daß erst die Staatslehre den Satz 2 "in einen Freibrief für schrankenlose Eingriffe des Gesetzgebers in den Freiheitsbereich" umdeutete.

IV. Die Unverletzlichkeit der Wohnung und die Beschlagnahme von Briefen und Papieren, Art. 6 VU

Art. 6 VU bezeichnete die Wohnung als unverletzlich und gestattete das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen ebenso wie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen.

Ähnlich wie bei Art. 5 VU sah der Art. 6 VU in dem von der Verfassungskommission der Nationalversammlung vorgesehenen Entwurf weitaus größere Freiheitsgarantien vor.

Der dem Art. 6 VU vergleichbare Art. 7 ihres Entwurfes stellte ebenfalls die Unverletzlichkeit der Wohnung voran, im übrigen aber lautete er: "Haussuchungen dürfen nur unter Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei in den Fällen und nach den Formen des Gesetzes vorgenommen werden." Damit hob man hervor, "daß es nothwendig sei, der Willkür der Polizeibehörden in Ansehung von Haussuchungen wenigstens insofern vorzubeugen, daß die Mitwirkung des Richters oder der gerichtlichen Polizei erfordert werde".⁵⁵⁾

War dort das Handeln des Staates - sowohl seitens der Legislative als auch der Exekutive - bei Haussuchungen noch an echte formale Vorgaben gebunden, ließen sich diese dem Wortlaut des Art. 6 S. 2 oktr. Verf. schon nicht mehr entnehmen. Auch hier bedeutete die vom König verordnete Verfassung den gravierenden Einschnitt für den inhaltlichen Wandel dieses Grundrechts. Denn das Eindringen in die Wohnung und Haussuchungen waren jetzt nur noch an die gesetzlich bestimmten Fälle und Formen, nicht mehr an konstitutionell zu beachtende Formalia gebunden.

Dem trug auch Art. 6 S. 3 VU über die Beschlagnahme von Briefen und Papieren Rechnung. Er stand ursprünglich als Art. 17 Abs. 2 Komm. Entw. Nat. Vers. noch im Kontext mit dem im dortigen Absatz 1 statuierten Briefgeheimnis. Danach sollte eine Beschlagnahme nur aufgrund richterlichen Befehls möglich sein. Nunmehr war nach dem königlichem Oktroi die Beschlagnahme von Briefen und Papieren insbesondere bei einer Verhaf-

55) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 109-110; vgl. auch S. 17-21, 105, 121.

tung oder Haussuchung ohne richterlichen Befehl vornehmbar und nur in allen anderen Fällen eines richterlichen Befehles bedürftig.

Damit verfügte die Gesetzgebung schon über ein weitgehend unbeschränktes Wirkungsrecht, um die Exekutivbehörden mit Eingriffsbefugnissen in den durch Art. 6 oktr. Verf. anerkannten Freiheitsbereich auszustatten.

Doch die Revision fand auch hierin noch kein Ende, so daß erst auf Vorschlag des Zentralausschusses der 1. Kammer der endgültige Text in die revidierte Verfassung Aufnahme fand. Dem damit verbundenen Verzicht auf den dritten Satz und der Hereinnahme der Beschlagnahme ohne richterlichen Befehl in den zweiten folgte die lapidare Begründung, "daß diese Fassung das Prinzip des Artikels bewahre, und für die ohne Haussuchung oder Verhaftung allein notwendige Beschlagnahme von Briefen und Papieren ebenso die Fälle und Formen des Gesetzes erfordere, wie für Haussuchungen und Verhaftungen überhaupt und bei denen solche Beschlagnahme erforderlich erscheinen könne".⁵⁶⁾

Allein der Hinweis auf die Wahrung des Prinzips durch den jetzigen Art. 6 VU war schon bezeichnend. Denn die Bedeutung dieses Artikels erschöpfte sich nunmehr in einem schlichten polizeilichen Willkürverbot. Gerade darüber aber ging doch der Wortlaut des Art. 6 oktr. Verf. noch hinaus! Dort sollte die Beschlagnahme mit Ausnahme der Verhaftung oder Haussuchung in jedem anderen Fall nur mit richterlichem Befehl vorgenommen werden; legte also nicht nur der Exekutive, sondern auch der Legislative gewisse Zügel an. Art. 6 VU gestattete den Behörden jede auf gesetzlicher Grundlage beruhende Vorgehensweise. Dem Gesetzgeber stand es frei, Gesetze zu erlassen, ohne Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 6 VU nehmen zu müssen. Offensichtlich wahrte Art. 6 VU das Prinzip des Art. 6 oktr. Verf. hinsichtlich der Beschlagnahme nicht. Das Prinzip des Art. 6 bestand ja gerade darin, daß eine nicht die Haussuchung betreffende Beschlagnahme nur auf richterlichen Befehl durchgeführt werden durfte. Nun gab es lediglich einen generellen Gesetzesvorbehalt, der zwar der Ad-

56) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 651

ministration Grenzen zog⁵⁷⁾, den Gesetzgeber aber von jeglichen rechtlichen Bindungen an Art. 6 VU freistellte.

Zwar bezweifelte die Revisionskommission der 2. Kammer die Notwendigkeit der von der 1. Kammer vorgenommenen Änderungen und sah insbesondere keine stichhaltige Begründung dafür⁵⁸⁾, dennoch stimmte die 2. Kammer ohne jede Diskussion der von der 1. Kammer beschlossenen Fassung des Art. 6 VU zu.⁵⁹⁾

V. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses in Art. 33 VU

Insoweit dem Art. 6 VU ähnlich, statuierte auch Art. 33 VU eine Unverletzlichkeitsgarantie: die des Briefgeheimnisses. Aber im Unterschied zu diesem erhielt der Art. 33 S. 1 VU durch den ihm angefügten Satz 2 keine derart extensive Regelung, die die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses zu einem Freibrief für jedes gesetzmäßige Vorgehen seitens der Exekutivbehörden umgestaltet hätte. So bezog sich der Satz 2 ausdrücklich nur auf die Möglichkeit der "bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen notwendigen Beschränkungen", welche "durch die Gesetzgebung festzustellen" waren.

Daraus resultierte zumindest für die Postverwaltung die unbedingte Pflicht, über die ihr anvertrauten Sendungen keinerlei Mitteilungen an Dritte zu machen sowie nicht weiter von diesen Sendungen Kenntnis zu nehmen, als für die Beförderung unumgänglich war.⁶⁰⁾ Aber nicht nur für die Postverwaltung. Nach v. Rönnes Angaben⁶¹⁾ war seinerzeit selbst die

57) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 63 spricht denn auch zutreffend von einem Willkürverbot für die Exekutivorgane des Staates.

58) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 491/2

59) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 522

60) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 552

61) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 89 (S. 30 Fn. 1)

Staatsregierung⁶²⁾ der Auffassung, daß "das Eröffnen fremder Briefe ... nicht bloß den Postbeamten, sondern auch jedem Dritten verboten" sei.

Auch eine Befugnis der Polizeibehörden, in das Briefgeheimnis einzugreifen, ließ sich aus der Formulierung "strafgerichtliche Untersuchungen" nicht herleiten.⁶³⁾

Waren die Polizeibehörden durch gesetzliche Ermächtigung - wie es Art. 6 VU bestimmte - zur Beschlagnahme von Briefen nahezu überall legitimiert, so galt dies aufgrund des Art. 33 VU für die sich im Postwege befindlichen nicht. Deshalb konnte das Briefgeheimnis - soweit es im Sinne eines Postgeheimnisses verstanden wurde - als ein umfassendes gelten.

Dies war für den preußischen Staat und seine Verhältnisse umso bemerkenswerter, als das Gesetz dem Polizeibeamten, "wenn genügend Verdachtsgründe vorliegen, das heiligste Recht seiner Angehörigen, die persönliche Freiheit," preisgab⁶⁴⁾, ihm zwar "die Beschlagnahme der größten Vermögensstücke, das Eindringen in die wichtigsten Familiengeheimnisse" gestattete, nur bezüglich des Briefgeheimnisses eine Ausnahme machte.⁶⁵⁾

Der Wortlaut des Art. 33 VU faßte die Beschränkungsmöglichkeiten des Briefgeheimnisses genauso eng, wie es schon der liberale Regierungsentwurf vom 20.05.1848 in seinem § 18 S. 2 festgeschrieben wissen wollte: "Ausnahmen darin (vom Briefgeheimnis, sc.) können nur auf Grund von Gesetzen und nur zum Zweck eines gerichtlichen Strafverfahrens oder in Kriegsfällen angeordnet werden."

62) Unter Bezugnahme auf eben dieselben Äußerungen sprach der damalige Polizeidirektor von Berlin Stieber (GA 3 (1855), 87) nur von "kompetenter Stelle", ließ aber offen, um welche Stelle es sich dabei handelte.

63) v. Rönne. Preuß. Staatsrecht I, 2 § 89 (S. 30 Fn. 1) - kritisch dazu Stieber, GA 3 (1855), 88 f., der unter Berufung auf die polizeiliche Untersuchungstätigkeit im Zusammenhang mit kriminellen Handlungen den Begriff "strafgerichtliche Untersuchungen" derart weit gefaßt auslegen wollte, daß auch die rein polizeiliche Untersuchung darunter subsumiert werden konnte.

64) So Stieber, GA 3 (1855), 89

65) Stieber, GA 3 (1855), 89 - Hierin mochte wohl ein Relikt der nicht zuletzt seitens der Obrigkeit bestehenden Furcht vor behördenübergreifender unkontrollierter Verwaltungstätigkeit zu sehen sein. Das erklärte zumindest, weshalb es sich bei der Bestimmung des Art. 33 VU um eine der wenigen Vorschriften handelte, der im Laufe der preußischen Verfassungsentwicklung der Jahre 1848-50 keine extensive Aushöhlung zugunsten des Staates widerfuhr.

Der Art. 17 Abs. 1 Komm. Entw. Nat. Vers. enthielt dann schon die endgültige Fassung, die nur unwesentlich verändert in Art. 33 VU ihren Ausdruck fand.

Die zusätzliche Bestimmung, die man dem ansonsten gleichlautenden Art. 31 oktr. Verf. als Satz 3 angefügt hatte - nämlich: "Das Gesetz bezeichnet die Beamten, welche für die Verletzung des Geheimnisses der der Post anvertrauten Briefe verantwortlich sind" - wurde indes ein Opfer der Revisionsarbeiten.⁶⁶⁾ Denn es erschien nicht nur als unzureichend, im Gesetz diejenigen Beamten im voraus zu bezeichnen, welche die alleinige Verantwortung tragen sollten; man erachtete es ferner auch als unmöglich, alle Beamten vorab zu bezeichnen, die verantwortlich sein könnten. Es sollte "vielmehr in jedem einzelnen Falle durch die Untersuchung selbst festgestellt werden, welche Postbeamten bei Verletzung des Briefgeheimnisses sich beteiligt haben, und es darf weder dem Gesetz, noch dem richterlichen Urteil vorgegriffen und irgend ein Schuldiger der Strafe entzogen werden".⁶⁷⁾ Auch hier fällt auf, daß man im Zusammenhang mit dem Briefgeheimnis nicht von dem betroffenen Individuum sprach oder gar Rechte betonte, die dem Einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt zustehen sollten. Stets wurde nur der Aspekt des staatlichen Zugriffsrechts und seines Umfanges erörtert. Dadurch aber sollte ein rechtlicher Handlungsanspruch des Staates in einem gesetzlich definierten Rahmen gewährleistet werden.

Alles in allem setzte Art. 33 VU nicht nur den die Verwaltungsaufgaben wahrnehmenden Exekutivbehörden Grenzen, sondern auch der Gesetzgebung, der es über die Fälle der strafgerichtlichen Untersuchungen und die Kriegsfälle hinaus versagt blieb, das Briefgeheimnis zu tangieren.

VI. Die Eigentumsgarantie

Art. 9 VU bestimmte: "Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen

66) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, 1849, S. 777 f.; 2. Kammer 1849, S. 659

67) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, S. 777; vgl. auch 2. Kammer 1849, S. 633

wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maaßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden."

1. Entwicklungshistorischer Ursprung des Art. 9 VU

Entstehungsgeschichtlich ging der Art. 9 VU auf § 8 des Regierungsentwurfes vom 20.05.1848 zurück, welcher allerdings die Unverletzlichkeit des Eigentums noch nicht formulierte. § 8 lautete: "Das Eigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles in den durch das Gesetz festgestellten Formen gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden." Durch den Kommissionsentwurf der Nationalversammlung erhielt der § 8 als Art. 33 die Fassung: "Das Eigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung entzogen oder beschränkt werden."

Erstmals wurde der Satz, "Das Eigentum ist unverletzlich", als Art. 8 S. 1 in die oktroyierte Verfassung aufgenommen und der Wortlaut des Art. 33 Komm. Entw. Nat. Vers. als Satz 2 nur unwesentlich modifiziert angefügt.⁶⁸⁾ Vorbild für den ersten Satz bildete der Entwurf für den § 32 Abs. 1 der Frankfurter Grundrechte vom Dezember 1848.⁶⁹⁾ Mit dem Art. 8 oktr. Verf. stimmte schließlich der Art. 9 VU wörtlich überein, obwohl gerade der Satz 1 während der Revisionsarbeiten in der 1. Kammer umstritten blieb. Es wurde in ihrem Zentralausschuß der Antrag auf Streichung des Satzes gestellt⁷⁰⁾, und auch in ihrem Plenum meldete man Bedenken gegen den ersten Satz an.⁷¹⁾

68) Aus den Worten "Das Eigentum" wurde wegen des Bezuges zu dem nunmehrigen Satz 1 das Wort "Es".

69) Er lautete: "Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung kann nur aus Rücksichten des gemeinen, nur auf Grund eines Gesetzes und gegen gerechte Entschädigung vorgenommen werden." Vgl. aber insbesondere die diesem Wortlaut entsprechenden §§ 25 und 26 des Entwurfes des Verfassungsausschusses vom 19.06.1848 (Wigard I, S. 684 ff.) - Siehe aber auch v. Münchhausen, S. 106 f. sowie v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 94 (S. 58 Fn. 4), die allerdings etwas ungenau den § 32 Abs. 1 als direktes Vorbild angeben, was aber eine chronologische Unmöglichkeit darstellt.

70) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 669 - Der Streichungsantrag wurde mit der fehlenden Wahrheit begründet, die dieser Satz ausdrücke. Er fand jedoch

2. Die Unverletzlichkeitsgarantie des Art. 9 S. 1 VU

Die in dem ersten Satz ausgesprochene Unverletzlichkeit des Eigentums sollte den Eigentümer gegen rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen staatlicherseits schützen. Dem monarchischen Staat als Adressaten für die Beachtung dieses Statuts oblag es demgemäß, sich selbst jeden Eingriffs in die Eigentumssphäre seiner Bürger zu enthalten, der nicht wegen des öffentlichen Wohles erforderlich war.⁷²⁾ Dabei stand naturgemäß die inhaltliche Bedeutung des Begriffes "Eigentum" im Vordergrund, insbesondere aber die Erkenntnis, daß das, was rechtlich als Eigentum anzusehen und zu respektieren war, von dem jeweiligen Stand der Eigentumsgesetzgebung abhängig sein mußte.⁷³⁾ Angesichts des Fehlens uns heutzutage selbstverständlicher rechtsstaatlicher Prinzipien - wie Bestands- und Vertrauensschutz für eigentumsrechtliche Positionen⁷⁴⁾ - bot die Unverletzlichkeitsgarantie des Satzes 1 für die Gesetzgebung einerseits die Möglichkeit, ein bisher als Eigentum anerkanntes Privatrecht aufzuheben oder zu beschränken, andererseits aber auch Rechtspositionen als Eigentum anzuerkennen, denen bis dahin diese Eigenschaft nicht zukam.⁷⁵⁾ Stand zwar der Rahmenbegriff des Eigentums aufgrund seiner konstitutionellen Verankerung über dem Gesetzgeber, so eröffnete die freie inhaltliche Ausgestaltungsmöglichkeit des Eigentumsbegriffs durch Legislativakte ihm

einhellige Ablehnung, weil man die Wahrheit des Satzes in dem Schutz vor willkürlichen Enteignungen sah.

- 71) Der Abg. Triest bezeichnete den Satz als "selbstverständlich" und daher "überflüssig". - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 670
- 72) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 68
- 73) v. Münchhausen, S. 107; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 94 (S. 58 f. Fn. 5)
- 74) Vgl. etwa nur die bezeichnende Ausführung bei Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 69 noch im Jahre 1896: "wenn ein Gesetz wohlerworbene Rechte aufhebt oder einschränkt, so ist eine Anfechtung unmöglich und ein Entschädigungsanspruch nur dann vorhanden, wenn das Gesetz ihm selbst zuspricht."
- 75) Vgl. etwa v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 94 (S. 58 Fn. 5)

jedweden Zugriff. Deshalb ist Anschütz⁷⁶⁾ beizupflichten, wenn er konstatiert, daß "Verfassungsvorschriften wie Art. 9 Satz 1 die Grundlage einer entsprechenden Definition und Sicherung des Privateigentums im Gebiete des öffentlichen Rechts" bildeten.

Nach alledem konnte sich das vom Gesetzgeber zu definierende Eigentum auch nur von ihm sichern lassen. Und der eigentliche Sinn der Unverletzlichkeit des Eigentums sollte - wie der Zentralausschuß der 1. Kammer während der Revisionsarbeiten treffend darlegte - in dem Schutz vor "willkürlichen Enteignungen durch die Regierungsmacht" bestehen.⁷⁷⁾ Auch hier erwiesen sich als Adressaten des bürgerlichen Schutzbedürfnisses vor staatlicher Allmacht einzig die staatlichen Exekutivorgane.

3. Die Enteignungsentschädigung des Art. 9 S. 2 VU

Etwas anders gelagert war dagegen die Entschädigungsbestimmung des Satzes 2.⁷⁸⁾

Diese Vorschrift vereinigte ihrem Charakter entsprechend zwei rechtlich grundverschiedene und dennoch eng zusammengehörende Prinzipien: Zum einen die Pflicht des Betroffenen zur Eigentumsabtretung unter der hier genannten Bedingung; und zum anderen das Recht, dafür Entschädigung von dem Enteignenden verlangen zu dürfen. Die Pflicht zur Eigentumsabtretung bleibt späteren Erörterungen vorbehalten⁷⁹⁾, während an dieser Stelle nur auf das Recht auf Enteignungsentschädigung eingegangen werden soll.

76) Preuß. Verfassungsurkunde, S. 157

77) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 668;

78) Vgl. auch dazu die bei Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 105 und 126 dafür angegebenen Intentionen: "Wer sein Eigentum zugunsten des Staates aufgeben muß, kann mit Recht verlangen, daß eine Entschädigung vorhergeht, damit ihm während der Zeit, welche die Feststellung dieser Entschädigung in Anspruch nimmt, nicht der Besitz und Genuß des Eigentums entzogen werde. Dringende Fälle können eine Ausnahme erheischen. Doch wird es auch dann möglich sein, eine vorläufige Feststellung vorangehen zu lassen, vorbehaltlich der definitiven, welche nachträglich erfolgen wird."

79) Näheres dazu im Rahmen der Grundpflichten, vgl. unten § 4.III.

Ihre Bedeutung hatte die Entschädigungsvorschrift des Art. 9 S. 2 VU allerdings ebenso wie der Satz 1 nur mit Blick auf die verwaltende Staatstätigkeit, nicht jedoch im legislativen Bereich. Während gemäß Satz 1 jede auf gesetzlicher Grundlage beruhende Verwaltungstätigkeit genügte, um in das Privateigentum eingreifen zu können, beschränkte der Satz 2 diesen Handlungsspielraum auf solche Eingriffe, die zum öffentlichen Wohle und gegen Entschädigung stattfanden.

Zwar ließ der Wortlaut, wie der Abgeordnete Kisker während der Revisionsberatungen zu Recht hervorhob, aufgrund seiner allzu allgemeinen Fassung den Schluß zu, daß die im Interesse der Allgemeinheit liegenden gesetzlichen Beschränkungen - wie etwa "nachbarrechtliche Pflichten beim Bauen, bei Ausübung des Jagdrechts u. a." - darunter fielen; doch sei - so Kisker - gerade dies nicht beabsichtigt.⁸⁰⁾ Der von ihm vorgenommenen Einschränkung schloß sich auch der damalige Justizminister Simon an, indem er im Anschluß an Kiskers Feststellung über die den Einzelfall betreffenden Entziehungen und Beschränkungen des Eigentums sprach, welche der Satz 2 behandle, "nicht aber von Beschränkungen, welche vermöge einer allgemeinen gesetzlichen Disposition stattfinden".⁸¹⁾ Soweit ersichtlich, widersprach diesem Verständnis niemand der an den Revisionsberatungen Beteiligten.⁸²⁾

Der so zu verstehende Satz 2 sprach also nicht von Entziehungen oder Beschränkungen, welche der Gesetzgeber selbst vornahm, sondern von solchen, zu deren Vornahme er die Staatsorgane autorisierte.⁸³⁾

Somit hatten sich nur die Verwaltungsbehörden jeglicher willkürlicher, nicht "nach Maaßgabe des Gesetzes" erfolgender Eigentumsentziehungen und -beschränkungen zu enthalten. Bei dem angesprochenen Gesetz sollte es sich einerseits um ein künftig zu schaffendes "sogenanntes Expropriati-

80) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 669

81) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 670

82) Siehe auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 155

83) Vgl. überdies Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 164

onsgesetz" handeln⁸⁴⁾, zum anderen aber sollte es bis dahin bei den bisherigen Vorschriften, soweit sie wegen Art. 109 VU der Verfassung nicht zuwiderliefen, bleiben.⁸⁵⁾ Insoweit waren "in Betreff der Materie der gezwungenen Eigentumsabtretung staatsgrundgesetzlich nur deren äußerste Umrise festgestellt".⁸⁶⁾ Aber diese Umrise markierten für die Legislative immerhin Grundsätzliches. Sie beinhalteten die Direktive, sich bei einer neu zu erlassenden Enteignungsgesetzgebung an den "Gründen des öffentlichen Wohles" und daran zu orientieren, daß dem Enteigneten eine "vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung" zugebilligt wurde.⁸⁷⁾ Allerdings konnte der Gesetzgeber nicht gezwungen werden, sich entsprechend zu betätigen. Wollte er sich aber enteignungsrechtlich anders verhalten, stand ihm nur der Weg über eine Verfassungsänderung offen.

4. Verbot des bürgerlichen Todes und der Vermögenskonfiskation

Eine andere Verfassungsvorschrift mit unmittelbarem Bezug zum Eigentumsschutz des Bürgers gegenüber dem Staat war Art. 10 VU. Sie bestimmte: "Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt."

Schon Art. 8 Komm. Entw. Nat. Vers. lautete: "Die Strafen des bürgerlichen Todes und der Vermögens-Konfiskation finden nicht statt." Damit wurde verdeutlicht, daß es dem Staat im Wege der Strafgesetzgebung verwehrt war, Privatvermögen einzuziehen bzw. den bürgerlichen Tod⁸⁸⁾ - also

84) So Justizminister Simon vor der 1. Kammer am 10.09.1849; Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 670

85) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 94 (S. 62)

86) v. Rönne, Preuß Staatsrecht I, 2 § 94 (S. 61)

87) So schon der Art. 33 Komm. Entw. Nat. Vers.

88) Ob, wie Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 177 f. nachzuweisen versucht, in Art. 10 VU auch nur die Strafe des Bürgerlichen Todes wie in § 8 Komm. Entw. Nat. Vers. gemeint war oder darüber hinaus der bürgerliche Tod (beispielsweise bei Eintritt ins Kloster) abgeschafft werden sollte, läßt sich anhand der Entstehungsgeschichte nicht klären, da - wie auch Anschütz einräumt - Beratungen hierüber nicht stattgefunden haben. Daß der Wortlaut des § 8 noch

die völlige Vernichtung der zivilrechtlichen Erwerbsfähigkeit - herbeizuführen. Hier setzte der Wortlaut des Art. 10 VU dem Gesetzgeber zum einen eine unmittelbare Schranke und zum anderen hob diese Vorschrift bis dahin bestehende, ihm zuwiderlaufende Strafnormen auf. Strafrechtlich drohte beispielsweise das ALR ausgewanderten Wehrpflichtigen die Strafe der Konfiskation ihres Vermögens an.⁸⁹⁾ Nicht anders verfuhr das Militärstrafgesetzbuch vom 03.04.1845 gegen außer Landes gezogene Deserteure.⁹⁰⁾ Diese Art der Bestrafung war nunmehr unstatthaft. Dem wurde schon aufgrund der entsprechenden Bestimmung in der oktroyierten Verfassung Rechnung getragen, indem man gegen den betreffenden Personenkreis nur noch Geldstrafen verhängte.⁹¹⁾ Insgesamt widerfuhr dem Eigentum als dem wesentlichen Vermögensbestandteil durch Art. 10 VU eine nicht zu unterschätzende grundsätzliche staatliche Garantie.

5. Die Freiheit des Grundeigentums

a. Die freie Verfügung über das Grundeigentum und die Aufhebung der Feudallasten in Art. 42 VU

Art. 42 VU legte das Recht der freien Verfügung über das Grundeigentum, welches nur den allgemein gesetzlichen Beschränkungen unterliegen sollte, fest. Darüber hinaus waren die Teilbarkeit dieses Eigentums und die Ablösbarkeit der Grundlasten gewährleistet. Als entschädigungslos aufgehoben, bezeichnete Art. 42 VU die Gerichtsherrlichkeit, die gutsherrliche Polizei und obrigkeitliche Gewalt sowie die mit gewissen Grundstük-

von "Strafen" sprach, der Art. 10 VU hingegen von dieser Formulierung abwich und die Strafe ausdrücklich nur auf die Vermögenseinziehung bezog, war gewiß nicht grundlos. Denn sonst hätte man es bei der ursprünglichen Formulierung des § 8 belassen können. Grammatikalisch aber deutet alles darauf hin, daß hier das Rechtsinstitut des bürgerlichen Todes als gänzlich abgeschafft angesehen werden sollte. - Dies verkennen im übrigen auch, Giese, Grundrechte, S. 105 und v. Schulze-Gaevernitz, Preuß. Staatsrecht, § 113 (S. 387)

89) II. 20 §§ 468-473

90) II. §§ 249, 253; PrGSlg. 1845, S. 288-390 (368/9)

91) Vgl. Verordnung v. 04.01.1849; PrGSlg. 1849, S. 47-48; aber auch die Motive für den Erlaß der Verordnung; Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 301 und 1850, S. 2643 ff.; 2. Kammer 1850, S. 2966 ff.

ken verknüpften Hoheitsrechte und Privilegien. Zudem bestimmte er, daß damit auch die aus den genannten Rechtsverhältnissen resultierenden Befugnisse aufgehoben sein sollten. Dies galt ebenso für die aus der Schutzherrlichkeit, der früheren Erbuntertänigkeit und aus der überkommenen Steuer- und Gewerbeverfassung herrührenden Verpflichtungen. Wie überhaupt mit den jeweils aufgehobenen Rechten die Gegenleistungen und Lasten wegfielen, die den Berechtigten dafür oblagen. Des weiteren sah Art. 42 VU die erbliche Überlassung eines Grundstückes nur für den Fall der Übertragung des vollen Eigentums vor.

Diese Bestimmung war im wesentlichen gleichlautend mit Art. 40 oktr. Verf., und ohne gravierende Veränderungen dem Art. 37 Komm. Entw. Nat. Vers. entnommen.⁹²⁾

Die als Satz 1 im Art. 42 VU verankerte Garantie des Grundeigentums stellte letztlich nichts anderes dar als ein Derivat der Unverletzlichkeitsbestimmung des Art. 9 S. 1 VU. Sie war seitens des Gesetzgebers nicht weniger angreifbar als jene. Insoweit hätte man sich diesen Satz gewiß sparen können. Daß man ihn dennoch in die Verfassung aufnahm, lag dem Bericht des Zentralausschusses der 1. Kammer zufolge daran, "daß derselbe im Wesentlichen nur das Motiv und die Einleitung zu den folgenden Bestimmungen des Artikels über die Verhältnisse des Grundeigentums enthalte, und die Beschränkungen beseitigen wolle, welche bisher für gewisse Arten von Gütern, wie in Betreff der Theilbarkeit, so auch in Betreff anderer Verfügungen bestanden hatten".⁹³⁾ Deshalb kam auch den dem ersten Satz folgenden weiteren Sätzen dieses Artikels die eigentliche Bedeutung für das Grundeigentum zu.

So schrieben sie zunächst die Prinzipien fest, die der preußische Gesetzgeber seit etwa einem halben Jahrhundert namentlich im Bereich der Ag-

92) Er unterschied sich von diesem einerseits dadurch, daß die Vorschrift des Art. 114 VU in den vorhergehenden Texten unmittelbar enthalten war; andererseits durch die beiden Zusätze "daß für die todte Hand Beschränkungen des Rechts, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen zulässig" seien und als Schlußsatz "die weitere Ausführung dieser Bestimmung bleibt besonderen Gesetzen vorbehalten".

93) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 835

rar-, aber auch der Kultur- und Gewerbeverfassung geschaffen hatte.⁹⁴⁾ Im Agrarbereich galt dies in erster Linie für die durch Edikt vom 09.10.1807⁹⁵⁾ mit all ihren Folgen aufgehobene Erbuntertänigkeit.⁹⁶⁾ Aber auch das Edikt zur Beförderung der Landeskultur vom 14.09.1811⁹⁷⁾, das alle Beschränkungen des Grundeigentums der bisherigen Agrarverfassung beseitigte⁹⁸⁾ sowie das gleichzeitig ergangene Edikt "betreffend die Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse"⁹⁹⁾ gehörten dazu. Ebenso muß in diesem Zusammenhang das Gesetz vom 31.10.1848¹⁰⁰⁾, das jedes Jagdrecht auf fremdem Grundeigentum ohne Entschädigung aufhob, und die Trennung des Jagdrechts von Grund und Boden verbot, Erwähnung finden.¹⁰¹⁾ Insoweit setzte Art. 42 VU in gewisser Weise den Schlußpunkt dieser Entwicklung.

Des weiteren hob diese Verfassungsnorm ihrem Wortlaut nach die letzten Überreste der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse auf, die nicht zuletzt noch von dem Deklarationsgesetz vom 29.05.1816¹⁰²⁾ herrührten, welches wesentliche Abstriche an den zuvor erwähnten Errungenschaften von

-
- 94) Zu der Reformgesetzgebung, vgl. den Überblick bei Giese, Preuß. Rechtsgeschichte, S. 107 ff.
- 95) "Edikt, dem erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, so wie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend"; PrGSlg. 1806-10, S. 170-176
- 96) Vgl. dazu Giese, Preuß. Rechtsgeschichte, S. 109 f.
- 97) PrGSlg. 1811, S. 300-311
- 98) Gemäß § 1 des Ediktes waren damit alle dem Staatsrecht zuzuordnenden Landesgesetze, Statuten oder Gewohnheitsrechte gemeint.
- 99) PrGSlg. 1811, S. 281-299 - Dieses begründete die Möglichkeit, im Wege der Auseinandersetzung die bisher nicht im Eigentum stehenden, sondern nur verliehenen bäuerlichen Besitzungen in Eigentum der bäuerlichen Besitzer zu verwandeln und die darauf ruhenden Dienste und Lasten gegen Entschädigung abzulösen (§ 1).
- 100) PrGSlg. 1848, S. 343-344
- 101) Ausführlich zur Agrargesetzgebung Lette/v. Rönne, Die Landeskulturgesetzgebung des preuß. Staates, 2 Bde, 1853/4
- 102) PrGSlg. 1816, S. 154-180 - vgl. auch Harnisch, S. 271; Schissler, S. 132

1811 vornahm.¹⁰³⁾ Allerdings war dabei Art. 114 VU zu beachten, der es zumindest "bis zur Emanierung der neuen Gemeindeordnung" bei der bisherigen Polizeiverwaltung bewenden ließ, und trotz ausdrücklicher Bestimmung in Art. 42 VU die gutsherrliche Polizei - soweit sie noch existierte - fortbestehen ließ. Eine - wie noch zu zeigen sein wird - folgeschwere Regelung.

Darüber hinaus stellte Art. 42 VU die verfassungsrechtliche Grundlage für weitergehende Reformen von sozio-ökonomischer Tragweite durch eine künftige Spezialgesetzgebung dar. Denn aus diesem Artikel resultierte das Verbot an die Legislative, auf dem ordentlichen Gesetzgebungswege die für aufgehoben erklärten gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse wieder einzuführen.

Diese Vorschrift hatte aber auch zur Folge, daß die dem Feudalsystem immanenten wechselseitigen Rechte und Pflichten entfielen. Das galt im Verhältnis des Grundherrn zum Staat. Einerseits konnte der Grundherr sich dem Staat gegenüber nicht mehr auf seine im allgemeinen wohl erworbenen Rechte¹⁰⁴⁾, wie beispielsweise Grunddienstbarkeiten, berufen; andererseits entband ihn dies aber auch von seinen gutsherrlichen Pflichten, wie sie etwa die gutsherrliche Polizei darstellte.¹⁰⁵⁾ Ebenso betraf die Befreiung des Grundeigentums von überkommenen persönlichen und dinglichen Lasten die ehemals ständisch begründeten Herrschafts- und Abhängigkeitsbeziehungen der Bürger untereinander und hob deren gegenseitiges Rechte- und Pflichtenverhältnis gegeneinander auf.

Im Verhältnis zum Staat kam dem nunmehr lastenfreien Grundeigentümer durch die Aufhebung der drittbegünstigenden Beschränkungen seines Eigentums insofern ein unmittelbarer Eigentumsschutz zu, als derartige Eigentumsbeeinträchtigungen nur noch durch eine Verfassungsänderung wieder eingeführt werden durften. Mittelbar garantierte der Staat den

103) Vogel, S. 11 - Nach der Deklaration waren nur noch die spannfähigen, in den Steueranschlagen katastrierten, dem Besetzungszwang unterliegenden Bauerngüter alten Bestandes regulierfähig, während alle kleineren Höfe nach wie vor vom Gutsherrn abhängig blieben.

104) Näher dazu Lübke-Wolff, ZRG 103 (1986), S. 104 ff.

105) Insoweit ist es gewiß nicht verkehrt, von der Aufhebung einer dem Gutsherrn obliegenden Grundpflicht zu sprechen.

Eigentumsschutz, indem die Wirkung der Aufhebung drittbegünstigender Rechte auf das privatrechtliche Verhältnis zwischen Verpflichteten und Berechtigten durchschlug. Womit künftig das Auseinanderfallen der verschiedenen, dem Eigentum innewohnenden Rechte vermieden werden sollte. Da Art. 42 VU überdies auch noch den Grundsatz der Übertragung des vollen Grundeigentums im Erbwege formulierte, verblieb für das Fortbestehen jedweder Art des "geteilten Eigentums"¹⁰⁶⁾ kein Raum mehr.

b. Verbot von Lehen und Familienfideikommissen in den Art. 40 und 41 VU

Der Art. 40 S. 1 VU verbot die Errichtung von Lehen und Familienfideikommissen. Noch bestehende sollten gemäß Satz 2 durch gesetzliche Anordnung in freies Eigentum umgewandelt werden, wovon auf der einen Seite Familienstiftungen ausgenommen wurden (Art. 40 S. 3 VU), andererseits auch Thronlehen, das königliche Haus- und prinzliche Fideikommiß sowie ebenfalls die preußischen Staatsangehörigen gehörenden Lehen, mediatisierten Besitzungen und Fideikommissen außerhalb Preußens unberücksichtigt bleiben sollten (Art. 41 VU).

So gesehen, fügte sich Art. 40 VU nahtlos in die lange vor 1848 beginnende Entwicklung ein. Insbesondere das Lehenswesen unterlag schon seit Beginn des 18. Jahrhunderts der Allodifizierung in der Weise, daß der Landesherr auf seine lehnherrliche Gewalt und das mit ihr verbundene Ober Eigentum an den Rittergütern gegen Abstandszahlungen verzichtete.¹⁰⁷⁾ Damit war zwar der preußische Lehensverband als Inbegriff von Rechten und Pflichten zwischen dem Lehensherrn und seinem Vasallen in Bezug auf die landesherrlichen Lehen schon lange vor der preußischen Konstitution

106) So unterschied das ALR zwischen **vollem Eigentum**, welches immer dann vorlag, wenn der Eigentümer alle dem Eigentum innewohnenden Rechte unbeschränkt in seiner Hand vereinigte (I. 8 § 9), und **geteiltem Eigentum** (I. 8 §§ 16 ff.). Bei letzterem waren verschiedene im Eigentum begriffene Rechte auf unterschiedliche Personen verteilt. Man differenzierte dann zwischen Obereigentum und nutzbarem Eigentum. Eine dritte Kategorie stellte das **eingeschränkte Eigentum** dar, bei welchem der Eigentümer zwar sämtliche Eigentumsrechte in seiner Person vereinigte, von gewissen Ausübungsrechten aber nicht Gebrauch machen durfte (I. 8 § 1).

107) Vgl. Bornhak, Preuß. Staats- u. Rechtsgeschichte, S. 154, 214; Giese, Preuß. Rechtsgeschichte, S. 62 f.

bis auf vereinzelte Reste weitgehend aufgelöst. Die Verfügungsrechte des früheren Vasallen bzw. Lehensbesitzers - nicht zuletzt das Recht zur Vererbung innerhalb der Familie - blieben davon jedoch unberührt, was letztlich zu einem Lehenswesen ohne Lehensherrlichkeit führte. Im übrigen bestand nur noch bei den wenigen Privatlehen und den von vornherein ausgenommenen Thronlehen das Obereigentum mit den sonstigen lehensherrlichen Rechten und Pflichten fort. In diesem "trümmerhaften Zustande" existierte das Lehenswesen bis ins Jahr 1848 weiter.¹⁰⁸⁾

Demgemäß ließ sich das dermaßen veränderte Lehen als eine besondere Art des Grundbesitzes charakterisieren, welche die Formen eines "Familiengutes" angenommen hatte, bei dem die zur Zeit der Belehnung des Ersterwerbers festgelegte Erbordnung fortgalt.

Eine Folge des verfallenden Lehenswesens waren die Familienfideikommisse.¹⁰⁹⁾ Es handelte sich bei ihnen um eine besondere Rechtsform, durch die insbesondere adlige Güter vor Veräußerung und Zerstückelung bewahrt werden konnten. Sie bildeten eine unveräußerliche und unpfändbare, nur als Ganzes vererbliche Vermögensmasse, wobei deren Eigentümer nur über ihre Erträge verfügen konnten, ansonsten aber den genannten dinglichen Beschränkungen zugunsten ihrer Nachfolger unterworfen waren.

Der Regierungsentwurf vom 20.05.1848 enthielt noch keine den Art. 40 und 41 VU entsprechenden Bestimmungen über Lehen und Fideikommisse. Aber schon die Art. 34 - 36 Komm. Entw. Nat. Vers. befaßten sich - in Anlehnung an die parallel verlaufenden Beratungen der Frankfurter Nationalversammlung - ausgiebig mit dieser Thematik.¹¹⁰⁾ Zur Begründung

108) Dernburg, Preuß. Privatrecht I, S. 936

109) Zum Rechtsinstitut der Familienfideikommisse vgl. Coing, S. 410 ff.

110) "Art. 34. Die Errichtung von Lehen und Stiftung von Familien-Fideikommissen ist untersagt. Die bestehenden Lehen und Familien-Fideikommissen werden ohne Entschädigung der Erbfolgeberechtigten freies Eigentum in der Hand desjenigen, welchem am Tage der Verkündung der gegenwärtigen Verfassung das Lehen oder Fideikommiß angefallen war.
 Art. 35. Die Aufhebung der Lehnsherrlichkeit erfolgt ohne Entschädigung.
 Art. 36. Vorstehende Bestimmungen (Art. 34 und 35) finden auf die Thronlehen, das königliche Haus- und prinzliche Fideikommiß, so wie auf die außerhalb des Staates belegenen Lehen und die standesherrlichen Lehen und Fideikommissen, insofern letztere durch Bundesrecht gewährleistet sind, zur Zeit keine

wurde hauptsächlich die beschränkte Dispositionsfreiheit des Lehensbesitzers oder Fideikommißeigentümers und ihr nachteiliger Einfluß auf die Entwicklung der Bodenkultur angeführt. Man war der Ansicht, daß nach der Aufhebung der Standesvorrechte und der Begründung des Rechtsstaates diese Institute, welche Stützen des Feudalstaates bildeten, fallen mußten, wobei wegen der Anhäufung der daraus resultierenden Güterkomplexe in den Händen Weniger, "der naturwidrigen Ungleichheit der Erbtheilung zwischen gleich nahestehenden Erben ein Ende gemacht werden" sollte.¹¹¹⁾ Gerade die Aufhebung der bestehenden Familienfideikomnisse betrachtete die Verfassungskommission nicht als Rechtsverletzung, da denjenigen, denen das Gut angefallen sei, ebensowenig ein Rechtsanspruch eingeräumt werden könne, wie den Intestaterben, die den Erbfall nicht erlebt hätten. Weshalb "sowohl die angeregte Entschädigung der Agnaten oder Fideikommiß-Berechtigten, als die Billigkeitsrücksicht, das Gut erst in den Händen des nächsten Nachfolgers freies Eigenthum werden zu lassen, verworfen" wurde.¹¹²⁾ Unverzüglich mit Inkrafttreten der Verfassung hatte eine Aufhebung dieser ungeliebten Rechtsinstitute zu erfolgen.

In einer weniger restriktiven Fassung übernahm auch die oktroyierte Verfassung die Bestimmungen. So modifizierte der dortige Art. 38 S. 2 das kategorische Vorgehen der Verfassungskommission dahingehend, daß nunmehr Lehen und Fideikomnisse nicht unmittelbar, sondern erst "durch gesetzliche Anordnung in freies Eigenthum umgestaltet werden".¹¹³⁾

Das Revisionsverfahren bestätigte schließlich weitgehend die Art. 38 und 39 oktr. Verf., die bezüglich des Art. 38 durch den Zentrallausschuß der 1. Kammer den Zusatz bekamen, daß er auf Familienstiftungen keine Anwendung finde.¹¹⁴⁾ Doch geschah die Übernahme der Art. 38 und 39 oktr.

Anwendung. Die Rechtsverhältnisse derselben sollen durch besondere Gesetze geordnet werden."

111) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 104, 126

112) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 126

113) Jedoch übernahm man den Art. 35 Komm. Entw. Nat. Vers. über die entschädigungslose Aufhebung der Lehensherrlichkeit nicht. Art. 36 des Entwurfes ging unwesentlich verändert als Art. 39 in die oktroyierte Verfassung ein.

114) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 782 ff.

Verf. keineswegs reibungslos, sondern gegen den erbitterten Widerstand einer ansehnlichen Minorität in der 1. Kammer, welche allenfalls noch die Aufhebung des Lehenswesens hinnehmen wollte, unter keinen Umständen jedoch das Institut der Familienfideikommisse abgeschafft sehen wollte.¹¹⁵⁾ Aber es waren nicht allein konservative Bestrebungen in der 1. Kammer, die sich der Abschaffung der Fideikommisse widersetzen. Solche Strömungen machten sich vielmehr auch in der 2. Kammer bemerkbar¹¹⁶⁾, wo sie letztlich aber ebenso erfolglos blieben.

Damit gaben sich die konservativen, für den Bestand der Familienfideikommisse eintretenden Kräfte jedoch nicht geschlagen. Zumal nun seitens der Staatsregierung der Versuch unternommen wurde, beiden Kammern den Gedanken des Erhalts des umstrittenen Rechtsinstituts doch noch nahezubringen. Es wurde vorgeschlagen, in den Art. 38 oktr. Verf. folgenden Passus einzufügen: "Ein Gesetz über die Familienfideikommisse wird deren Verwandlung in freies Eigentum erleichtern und die Bedingungen der Errichtung neuer Familienfideikommisse bestimmen. Bis dieses Gesetz erlassen sein wird, dürfen neue Familienfideikommisse nicht errichtet werden."¹¹⁷⁾ Aber auch die Regierungsinitiative scheiterte trotz der Betonung des Umstandes, daß keine politische oder volkswirtschaftliche Notwendigkeit für eine Aufhebung der Fideikommisse bestünde, an der Ablehnung beider Kammern.¹¹⁸⁾ Die Art. 38 und 39 oktr. Verf. gingen mit dem die Familienstiftungen betreffenden Zusatz als Art. 40 und 41 in die revidierte Konstitution ein.

War mit Art. 40 damit zunächst prinzipiell eine Aussage zu Lasten der Lehen und Familienfideikommisse getroffen worden, so gestattete der Art. 41 VU davon Durchbrechungen, welche bestimmte überkommene Eigentumsverhältnisse für sakrosankt erklärten. Die dort aufgeführten Ausnah-

115) Solche Stimmen (v. Gerlach, v. Itzenplitz, v. Manteuffel, v. Alvensleben, Helfter, Bornemann, Triest) regten sich sowohl im Zentralausschuß der 1. Kammer als auch in ihrem Plenum. - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 786 ff.

116) Hier ging die Initiative von den Abg. v. Fock, v. Werdeck, v. Rohrscheidt, v. Wedell und Ebert aus. - Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 921 ff.

117) Königl. Botschaft v. 07.01.1850 - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 2216

118) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1850, S. 2155; 1. Kammer 1850, S. 2394

men waren allerdings nie Gegenstand nennenswerter Auseinandersetzungen gewesen, sondern ein selbstverständliches "Beiwerk" der insgesamt zu regelnden Materie.

c. Die Bedeutung der Frage des Grundeigentums

Allein der heftig geführte Streit um die Abschaffung der Familienfideikommisse verdeutlicht den Stellenwert, welchen man diesem Rechtsinstitut von allen damals politisch relevanten Kreisen beimaß. Ging es insbesondere dem liberalen Bürgertum um die Überwindung letzter Reste ökonomischer Hemmnisse aus der überkommenen feudal-ständischen Verfassung und um die Beseitigung noch verbliebener Standesvorrechte des Adels schlechthin, so betrachtete der ständisch orientierte Adel die Bewahrung der Fideikommisse als eine Art Prüfstein für seine künftige Rolle im konstitutionellen preußischen Staat.¹¹⁹⁾

Deshalb war gerade der Art. 40 VU zum einen als eine präzisierende Ergänzung der in Art. 42 VU ausgesprochenen allgemeinen freien Verfügung über das Grundeigentum für die Bürger bedeutsam. Andererseits erhielt er mit Blick auf die in Art. 4 S. 2 VU zum Ausdruck kommende Gleichheit aller durch nicht mehr stattfindende Standesvorrechte des Adels¹²⁰⁾ besonderes Gewicht.

Die Fideikommisse hingegen gewährleisteten den Zusammenhalt der großen adeligen Güter und wirkten so bestandsschützend für den Adel. Daß dadurch spürbar in das Verfügungsrecht des jeweiligen Fideikommiß-eigentümers eingegriffen wurde, nahm man seitens der Nobilität bewußt in Kauf. War es ja gerade jene Verfügungsfreiheit, die der Adel eingedenk seiner bislang bevorrechteten Stellung fürchtete. Zumal die Freigabe adliger Güter zur Veräußerung den Zusammenhalt der standesherrlichen Geschlechter bedrohte und auf längere Sicht bewirken mußte, daß wenigstens Teile der tradierten Machtstrukturen verloren gingen.

119) Nicht zuletzt die Aufhebung der Art. 40 und 41 VU knapp zweieinhalb Jahre später durch das Gesetz vom 05.06.1852 (PrGSlg. 1852, S. 319) war Ausdruck dieser Haltung. - Vgl. auch unten § 8.I.2.a.bb.

120) Oben § 3.II.2.

Diese Erwägungen erklären die Bedeutung der Frage des Grundeigentums und zugleich, weshalb man sich zu einer unwiderruflichen Festschreibung der Verhältnisse zugunsten des bürgerlichen Lagers nicht verständigen konnte. Beredter Ausdruck dieses Konflikts und seines vorläufigen Resultats waren die Art. 40 - 42 VU. Sie erwecken bei näherer Betrachtung den Eindruck, als seien sie das geringstmögliche Zugeständnis, welches die noch immer politisch dominierenden Kreise einem sich seiner Bedeutung zunehmend bewußter werdendem Bürgertum machen mußten. Des weiteren stellten diese Artikel klar, daß der Konflikt um die Beteiligung des Bürgertums an der politischen Macht noch keineswegs zugunsten einer Seite entschieden war. Die vage Formulierung der Eigentumsverfassung konnte demgemäß auf Verfassungsebene weitgehend nur als eine Kompromißformel verstanden werden. Indem alle ihre wesentlichen Errungenschaften Gesetzesvorbehalten unterworfen wurden, vertagte man die sich insbesondere an der Eigentumsfrage entzündende Auseinandersetzung der alten Machtfaktoren mit den sich etablierenden neuen auf die Zukunft und wies die Lösung des hier liegenden Zwiespalts der Legislative zu.

VII. Die Auswanderungsfreiheit des Art. 11 VU

Der Art. 11 VU legte fest, daß die Freiheit der Auswanderung von Staatswegen nur in Bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden konnte. Ebenso durften Abzugsgelder nicht erhoben werden.

Die Freiheit des dauerhaften Verlassens des Staatsgebietes in der Absicht der Aufhebung des Untertanenverhältnisses durch die ständige Niederlassung in einem fremden Staatsgebiet, bei damit einhergehender Entlassung aus dem preußischen Staatsverbund, hatte bereits das ALR¹²¹⁾ geschaffen. Dieses sah insoweit nur die Anzeige des Auswandernden gegenüber der Staatsbehörde vor.

Einer vorübergehenden Aufhebung durch das Edikt vom 02.07.1812¹²²⁾, folgte die Wiederherstellung der Auswanderungsfreiheit durch Gesetz vom

121) II. 17 §§ 127-140

122) PrGSlg. 1812, S. 114-118

15.09.1818.¹²³⁾ Die Bestimmungen des letzteren gingen fast wörtlich in das Gesetz vom 31.12.1842 über den Erwerb und Verlust der Eigenschaft als preußischer Untertan¹²⁴⁾ über.

Zu Beginn der Verfassungsberatungen fehlte eine dem Art. 11 VU entsprechende Bestimmung im Regierungsentwurf vom 20.05.1848. Doch schon in Art. 9 Komm. Entw. Nat. Vers. fand die Auswanderungsfreiheit Erwähnung: "Die Auswanderungs-Freiheit ist von Staats wegen nicht beschränkt. Abzugsgelder dürfen nicht erhoben werden".

Diesem, so als Art. 10 oktr. Verf. übernommenen Wortlaut widerfuhr in der Verfassungsrevision hinsichtlich der bestehenden Wehrpflicht¹²⁵⁾ eine erhebliche Beschränkung. Beabsichtigte man mit Art. 10 oktr. Verf. alle Beschränkungen der Auswanderungsfreiheit, inclusive der durch die Wehrpflicht, auszuschließen¹²⁶⁾; folgte im Revisionsverfahren ein von beiden Kammern angenommener Änderungsvorschlag zugunsten der Wehrpflicht, da diese für so hochwichtig erachtet wurde, daß ihr die Auswanderungsfreiheit untergeordnet werden müsse.¹²⁷⁾

Die Revisionsarbeiten brachten einmal mehr erkennbare Einschränkungen eines garantierten bürgerlichen Handlungsfreiraums zugunsten staatlicher Eingriffsmöglichkeiten zum Vorschein. Bei der Abwägung von personaler Freiheit gegen personale Pflicht bzw. staatliche Berechtigung erwies sich der zweite Komplex als ungleich durchschlagskräftiger. Wenn staatlicherseits über die Wehrpflicht hinaus Einschränkungen der Auswanderungsfreiheit nicht erfolgen durften¹²⁸⁾, aber dennoch darüber hinausgehende staatliche Interessen - wie etwa die Verbüßung einer Freiheitstrafe, deren sich der Delinquent nicht entziehen sollte, oder aber

123) PrGSlg. 1818, S. 175-177

124) PrGSlg. 1843, S. 15-18

125) Zur Wehrpflicht siehe unten § 4.V.

126) Vgl. Sten. Ber. preuß. 1. Kammer 1849, S. 672

127) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 671 ff.; 2. Kammer 1849, S. 492

128) v. Münchhausen, S. 35

zivilrechtliche (insbesondere familienrechtliche) Regelungen¹²⁹⁾ dem entgegenstanden - tangiert wurden, fand die Auswanderungsfreiheit letztlich trotz des eigentlich klaren Wortlauts des Art. 11 VU ihre Grenzen in der jeweils geltenden Rechtsordnung.¹³⁰⁾

Gewiß konnte die Legislative nicht durch direkte gesetzliche Maßnahmen der Auswanderung weitere Schranken zufügen; insoweit war ihr Handeln begrenzt. Doch mittelbar bestand für sie jederzeit die Möglichkeit, über die gesetzliche Ausformung der geltenden Rechtsordnung ungeachtet der Bestimmung des Art. 11 VU realisierbare Beschränkungen zu erlassen.

Immerhin kam Art. 11 VU derogierende Wirkung gegenüber allen ihm entgegenstehenden Gesetzen zu.¹³¹⁾ So etwa gegenüber § 26 des Gesetzes vom 31.12.1842, der bestimmte, "daß Unterthanen, welche ohne vorgängige Entlassung auswandern, nach den darüber bestehenden Gesetzen zu bestrafen" seien. Auch bezüglich des ALR, welches im Falle der Auswanderung nicht der Militärflicht Unterliegender ohne vorherige Anzeige und eingeholte staatliche Zustimmung "willkürliche" Strafen vorsah¹³²⁾, entfaltete Art. 11 VU diese Wirkung. Die gesetzliche Verpflichtung zur Einholung einer staatlichen Erlaubnis war durch den Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 VU nicht mehr gedeckt, widersprach diesem und mußte gemäß Art. 109 VU als aufgehoben angesehen werden. Somit entfiel auch jegliche gesetzliche Bestrafung. Dem Art. 11 Abs. 2 VU, den schon die Verfassungskommission der Nationalversammlung in ihren Entwurf aufgenommen hatte, um die Abzugsgelder vollständig und ohne jeden Vorbehalt zu beseitigen¹³³⁾, widerfuhr im Anschluß daran keine Veränderung mehr. Damit war zumindest sichergestellt, daß auswanderungswillige Preußen davor bewahrt wurden, sich ihre Auswanderung erkaufen zu müssen.

129) So etwa Ehe, väterliche Gewalt etc.

130) Dazu insbes. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 91 (S. 44/5 Fn. 5)

131) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 91 (S. 45)

132) II. 17 §§ 127, 139 ebenso das Edikt v. 02.07.1812; PrGSlg. 1812, 114-118 und das Gesetz v. 15.09.1818; PrGSlg. 1818, 175-177

133) Vgl. Rauer, Prot. d. Ver. Komm. d. Nat. Vers., S. 105, 122

VIII. Die Rechtsschutzgarantie der Art. 7 und 8 VU

Die Art. 7 und 8 VU enthielten im Rahmen des Grundrechtskataloges eine besondere Art der Rechtsschutzgarantie für die Bürger.¹³⁴⁾ Während Art. 7 S. 1 VU festlegte, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe und Satz 2 Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen verbot, schloß sich mit Art. 8 VU eine die gerichtlichen Garantien des Art. 7 VU präzisierende und darüber hinausgehende Vorschrift an. Sie statuierte, daß Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht und verhängt werden dürften.

1. Die Garantie des gesetzlichen Richters und das Verbot von Ausnahmegerichten in Art. 7 VU

Art. 7 S. 1 VU bezweckte jede Willkür der Staatsverwaltung insofern auszuschließen, als diese an Stelle des durch Gesetz bestimmten Richters (Gerichts) einen anderen setzte.¹³⁵⁾ Es durfte also niemand gegen seinen Willen vor einen anderen als von den geltenden Gesetzen dafür vorgesehenen Richter gestellt werden.¹³⁶⁾ Die geltenden Gesetze wiederum bestimmte der Gesetzgeber; mit der Konsequenz, daß dieser durch Satz 1 nicht reglementiert werden konnte.

Gleichwohl ermöglichte es das in Satz 2 ausgesprochene Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten und -kommissionen, auch der Legislative eine gewisse Schranke zu setzen. Denn Ausnahmegerichte kraft Gesetzes in Abweichung von der bestehenden Gerichtsorganisation errichten zu wollen, untersagte schon der Wortlaut des Art. 7 S. 2 VU. Insoweit erlaubte die Vorschrift des Art. 7 VU lediglich eine gesetzliche Änderung der allgemei-

134) Die allgemeine Rechtsschutzgarantie bestand in der fundierten Aufstellung einer im "Titel VI." (Art. 86-97 VU) niedergelegten grundsätzlichen Gerichtsverfassung.

135) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1197, 1340; 2. Kammer 1849, S. 492, 493

136) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 667 (so der preuß. Justizminister) - schon Art. 6 S. 1 des Komm. Entw. d. Nat. Vers. sprach dies deutlich aus.

nen Gerichtsorganisation.¹³⁷⁾ Dies unterstrich letztlich auch die Aussage des Art. 95 VU, der bestimmte: "Es kann durch ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz ein besonderer Schwurgerichtshof errichtet werden" Allein die Existenz dieses Artikels verdeutlichte, daß hier eine Ausnahme von dem in Art. 7 VU statuierten Verbot ausgesprochen wurde, zu welcher man den Gesetzgeber aber erst ausdrücklich ermächtigen mußte.¹³⁸⁾

Ebenfalls eine Erweiterung staatlicher Kompetenzen gegenüber Art. 7 VU mittels anderweitiger Verfassungsnormen ging von Art. 111 VU aus. Danach bestand die Möglichkeit, im Kriegsfall oder bei inneren Unruhen, sofern eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestand, den Art. 7 VU sogar administrativ zeit- und gebietsweise - nach gesetzlicher Maßgabe - außer Kraft zu setzen.

Zwar nahm Art. 7 VU auf die Ausnahmen von dem in ihm fixierten Prinzip keinen Bezug; während noch sein Vorläufer in der oktroyierten Verfassung den Satz enthielt, daß "Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen, soweit sie nicht durch diese Verfassungs-Urkunde für zulässig erklärt werden", unstatthaft seien. Dennoch sollte Art. 7 VU deshalb keine restriktivere Bedeutung zukommen. Mit dem Wegfall der Ausnahmeregelung in der Verfassungsrevision gedachte man¹³⁹⁾ vielmehr nur zum Ausdruck zu bringen, daß zwar ein Hinweis auf die Ausnahme, aber nicht die Aufstellung der Ausnahme selbst fehle.

137) So auch zutreffend Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 112

138) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 57 (S. 270 Fn. 2) - Nichts anderes als eine solche Durchbrechung des durch Art. 7 VU aufgestellten Prinzips enthielt auch der Art. 91 VU, der die gesetzliche Errichtung für sachgebietsbezogene Sondergerichte - wie etwa "Handels- und Gewerbegerichte" - zuließ. Eine weitere Modifikation des Verbots von Ausnahmegerichten statuierte Art. 37 VU, der Militärangehörige in Strafsachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzog, und sie stattdessen einem besonderen Militärgerichtsstand unterstellte. Vgl. dazu auch unten § 5.III.3.a.

139) Vgl. Sten. Ber. d. Preuß. 1. Kammer 1849, S. 666 und 2. Kammer 1849, S. 492 - Man war der Ansicht, daß die Ausnahmeregelung ohnehin nur an den Art. 110 oktr. Verf., der dem Art. 111 VU entsprach, habe erinnern sollen; während die oktr. Verf. eine dem Art. 95 VU entsprechende Vorschrift noch nicht kannte.

2. Keine Strafe ohne Gesetz, Art. 8 VU

Während Art. 7 VU den ungesetzlichen Richter und Sondergerichte verbot, verlangte Art. 8 VU, "daß Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden können". Damit wurde zunächst die richterliche Strafgewalt nach dem überkommenen Grundsatz "nulla poena sine lege" verpflichtet, nur noch Strafen auf gesetzlicher Grundlage auszusprechen.

Auf diese Bedeutung reduziert, wäre die Statuierung des Art. 8 in der Verfassung allerdings überflüssig gewesen, zumal der Art. 86 VU die richterliche Gewalt ausdrücklich den Gesetzen unterstellte. Doch bedeutete Art. 8 VU zudem für die Verwaltungsbehörden, daß auch sie keine Strafen ohne gesetzliche Grundlage androhen oder verhängen durften.¹⁴⁰⁾ So gesehen beinhaltete er für alle die Gesetze anwendenden Staatsorgane die Untersagung der Strafwillkür gegenüber den gesetzesunterworfenen Bürgern.¹⁴¹⁾ Insbesondere die analoge Anwendung von Strafrechtsnormen auf andere als in den ausdrücklich von ihnen dafür vorgesehenen Fällen sollte damit ausgeschlossen sein.¹⁴²⁾

Wenn dagegen der Formulierung des Art. 8 VU nicht zu entnehmen war, in welchen Grenzen die Legislative Strafgesetze erlassen durfte, ließ sich doch im Hinblick auf das Verbot bestimmter Strafarten durch Art. 10 VU eine gewisse Limitierung ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit erkennen.¹⁴³⁾ Ansonsten versagte der Wortlaut "in Gemäßheit des Gesetzes" dem Gesetzgeber nicht einmal, Strafandrohungen rückwirkenden Charakter beizulegen¹⁴⁴⁾, so daß von dieser Seite auf Art. 8 VU keine Rücksicht genommen werden mußte. Offensichtlich war mit dieser Vorschrift, wie schon der gleichlautende Passus des Art. 6 Abs. 3 Komm. Entw. Nat. Vers. zeigte,

140) Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 100

141) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 90 (S. 31); Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 67

142) So auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 151; vgl. auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 112

143) Oben § 3.VI.4.

144) Insoweit zutreffend Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 152

niemals ein anderer Adressat für diese Bestimmung vorgesehen gewesen als die Gesetzesanwendenden bzw. -ausführenden Gewalten.

IX. Die Meinungsäußerungs- und Preßfreiheit der Art. 27/28 VU

Der Art. 27 VU bestimmte, daß jeder Preuße "das Recht" habe, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern. Er verbot weiterhin die Einführung der Zensur und gestattete die Beschränkung der Preßfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung. Art. 28 VU schrieb vor, daß Vergehen, welche durch die Meinungsäußerung begangen wurden, nach den allgemeinen Strafgesetzen zu ahnden seien.

1. Die allgemeine Meinungsäußerungsfreiheit

Der Umfang der in Art. 27 VU formulierten Meinungsäußerungsfreiheit schloß keinen der relevanten Lebenssachverhalte aus. So bestand ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Grundrechten der Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 VU), der Religionsfreiheit (Art. 12 VU), der Versammlungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 29 und 30 VU) sowie auch des Petitionsrechts (Art. 32 VU).¹⁴⁵⁾ Ebenso galt dies für den Ausdruck künstlerischer Betätigung und für den *expressis verbis* in diesem Zusammenhang erwähnten Bereich der Preßfreiheit. Allen angeführten Rechten war gemeinsam, daß sie als dem Bürger verbrieft Freiräume ihres Sinnes entwertet wurden, wenn er die eigenen Gedanken seiner Umwelt gegenüber nicht artikulieren durfte. Gerade Art. 27 VU sollte dies besonders hervorheben. Seine Existenz dokumentierte neben der Statthaftigkeit, sich über Privatpersonen betreffende Tatsachen positiv oder negativ zu äußern, daß auch Kritik am Staat und den von ihm ausgehenden hoheitlichen Handlungen grundsätzlich erlaubt sein sollte. Dies aber - wie Art. 28 VU betonte - nur in den Grenzen, die die allgemeinen Strafgesetze dem sich Äußernden zogen. Mit diesen Strafgesetzen meinte man ausschließlich Gesetze im formellen Sinne, nicht aber Verordnungen.¹⁴⁶⁾ Womit auch im Rahmen der allgemei-

145) Vgl. die Darstellung der jeweiligen Grundrechte in diesem Kapitel.

146) Vgl. dazu etwa Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 630, 642

nen Meinungsäußerungsfreiheit die verfassungsgeberische Absicht zutage trat, hoheitliche Eingriffe zu verbieten, die einer gesetzlichen Ermächtigung entbehrten.¹⁴⁷⁾

Unter diesen Umständen hatte der Gesetzgeber jederzeit schrankenlos das Recht, Art und Umfang der erlaubten Meinungsäußerungen zu bestimmen. Für ihn bestand somit jederzeit die Möglichkeit, eine "Meinungsdiktatur"¹⁴⁸⁾ zu installieren. Grenzen zeigte die so gestaltete Freiheit der Meinungsäußerung nur für den administrativen Bereich auf. Im Falle des Krieges oder innerer Unruhen war es möglich, auch noch diese Grenzen zu beseitigen.¹⁴⁹⁾

2. Die Preßfreiheit

Eine derartige Außerkraftsetzung wirkte auch hinsichtlich der Preßfreiheit, dem wichtigsten Unterfall der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit. Im übrigen formulierten die Art. 27 und 28 VU für Gesetzgebung und Verwaltung Begrenzungen, die die freie Verbreitung von Geisteserzeugnissen durch Druckwerke mit einem Verbot der Zensur flankierten, und andere staatliche Beschränkungen "nur im Wege der Gesetzgebung" zuließen.

Mit dem Verbot der Zensur war eine präventiv und unmittelbar wirkende, staatlich verursachte Verhinderung der Meinungsäußerung mittels Druckerpresse in Preußen unzulässig. Erstmals hob das Gesetz über die Presse vom 17.03.1848¹⁵⁰⁾ die Zensur ausdrücklich auf.¹⁵¹⁾ Das war insofern

147) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 500

148) So Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 108; unzutreffend ist jedoch seine Feststellung (ebd.), daß es die "herrschende Staatslehre" gewesen sei, die dem Gesetzgeber solche "Vollmachten" gegeben habe. Unverkennbar war es doch schon der Wortlaut des Art. 27 VU und darüber hinaus nicht zu vergessen auch die Intention des Verfassungsgebers, die es unmöglich machten, dem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit eine andere als die hier geschilderte Bedeutung beizumessen.

149) Vgl. Art. 111 VU

150) PrGSlg. 1848, S. 69-72

ein wesentlicher Fortschritt, als der bis dahin geltende generelle staatliche Erlaubnisvorbehalt bezüglich Herstellung und Verbreitung von Druckerzeugnissen sich nunmehr in eine prinzipielle Erlaubnis wandelte. Erstmals konnte im Preußen des 19. Jahrhunderts von Preßfreiheit geredet werden.

Bestimmte etwa noch das "Bundespressgesetz" vom 20.09.1819¹⁵²⁾, "daß Schriften unter 20 Bogen in keinem deutschen Bundesstaate ohne Vorwissen und vorgängige Genehmigung der Landesbehörden zum Druck befördert werden sollten", so hatte es des revolutionären Jahres 1848 bedurft, bis das Zwangskorsett der Zensur fiel.¹⁵³⁾

Als eine der vornehmsten Forderungen galt denn auch die Verankerung der beiden untrennbar miteinander verbundenen Prinzipien des Zensurverbots und der Preßfreiheit in einer die Staatsorgane bindenden künftigen Verfassung, um das einmal zugestandene Grundrecht auch konstitutionell abzusichern. Schon der Regierungsentwurf vom 15.05.1848 trug diesem Verlangen Rechnung, indem er als § 14 Abs. 1 folgenden Wortlaut vorschlug: "Die Presse ist frei. Die Verfolgung und Bestrafung ihres Mißbrauches wird durch das Gesetz bestimmt." Hinzu kam in einem weiteren Absatz: "Die Censur bleibt für immer aufgehoben." In ähnlicher Weise fand sich die Preßfreiheit im Laufe der konstitutionellen Bestrebungen stets untrennbar verbunden mit einem Zensurverbot, welches allerdings bis zu seiner endgültigen Fassung in der revidierten Verfassung in verschiedenen Variationen auftrat. Doch zunächst übernahm man den die Zensur betreffenden Satz des Regierungsentwurfes als Art. 10 Komm. Entw. Nat. Vers..

Die oktroyierte Verfassung hingegen begnügte sich mit dieser einfachen Aussage nicht. Sie bestimmte in Art. 24 Abs. 2 in engster Anlehnung an die Frankfurter Grundrechte: "Die Preßfreiheit darf unter keinen Umständen und keiner Weise, namentlich weder durch Zensur, noch durch Konzessio-

151) § 1: "Die Censur wird hiermit aufgehoben. Alle auf die Censur bezüglichen Bestimmungen, Anordnungen, Einrichtungen und Strafvorschriften treten außer Kraft."

152) In Preußen als sog. "Zensuredikt" publiziert am 18.10.1819; PrGSlg. 1819, S. 224-232

153) Zur historischen Entwicklung zwischen 1819 und 1848 Hartmann, Gesetz über die Presse v. 12. Mai 1851, S. 2 ff.; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 96 (S. 90 Fn. 2) - Allgemein dazu auch Siemann, HZ 245 (1987), S. 71 ff.

nen und Sicherheitsbestellungen, weder durch Staatsauflagen, noch durch Beschränkungen der Druckereien und des Buchhandels, endlich durch Postverbote und ungleichmäßigen Postsatz oder durch andere Hemmungen des freien Verkehrs beschränkt, suspendiert oder aufgehoben werden." Die "zu große Spezialisierung und die daraus folgende bedenkliche Kasuistik" dieses Absatzes¹⁵⁴⁾ veranlaßte im Revisionsverfahren die 1. Kammer, darauf hinzuwirken, den Wortlaut so umzugestalten, bis er lediglich den Bedeutungsgehalt hatte, "daß Präventivmaßregeln gegen die Presse" auszuschließen wären.¹⁵⁵⁾ Gerade die Zensur als das "hauptsächliche Hemmnis" der Preßfreiheit sollte für immer abgeschafft sein, während alles übrige ausreichend durch die Gesetze¹⁵⁶⁾ geschützt werden konnte.¹⁵⁷⁾ Auszuschließen war so jedoch nicht, daß andere Beschränkungen der Preßfreiheit wie die Kautionspflichtigkeit von Zeitungen, die Konzessionspflicht für große Teile des Preß- und Buchhandelsgewerbes sowie der Zeitungsstempel bestehen blieben oder einfach gesetzlich neu eingeführt werden durften.¹⁵⁸⁾

Auch seitens der Regierung wurden die über das Zensurverbot hinausgehenden Garantien als zu weitgehend bezeichnet.¹⁵⁹⁾ Dem schloß sich grundsätzlich auch die 2. Kammer an. Sie stellte fest, Art. 24 Abs. 2 oktr. Verf. beinhalte das Verbot der Anwendung der dort genannten indirekten Beschränkungen für alle Staatsorgane - handele es sich dabei nun um die Exekutive oder die Legislative. Für die Zensur sei dies gerechtfertigt, aber nicht für die übrigen Beschränkungen.¹⁶⁰⁾

154) Bericht des Zentralkomitees der 1. Kammer, Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 752

155) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 762

156) Dabei war mit Gesetz, wie betont wurde, nur das formelle, d. h. im ordentlichen Gesetzgebungswege erfolgende Gesetz gemeint. - Vgl. auch Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1277

157) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 755

158) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 754/5

159) Justizminister Simons, Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 754

160) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 630

Des weiteren hielt die 2. Kammer es aber für unerlässlich, konstitutionell ausdrücklich festzulegen, daß die Möglichkeit zusätzlicher Beschränkungen der Preßfreiheit nur im Gesetzgebungswege erfolgen dürfe.¹⁶¹⁾ Denn man befürchtete, daß ein nicht expressis verbis in der Verfassung verankerter formellgesetzlicher Vorbehalt auch Beschränkungen im Verwaltungs- und Ordnungswege zuließe.¹⁶²⁾ Um dem entgegenzutreten, wurde dem von der 1. Kammer vorgeschlagenen Satz: "die Zensur darf nicht eingeschränkt werden", der weitere, "jede andere Beschränkung der Preßfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung" angefügt¹⁶³⁾, womit der Art. 27 Abs. 2 VU seine endgültige Fassung erhielt.

Immerhin versagte der Art. 27 Abs. 2 VU dem Gesetzgeber im Rahmen des verfassungsmäßig bestimmten Legislativverfahrens, das Zensurverbot anzutasten, und trug dazu bei, daß mit dem Grundrecht der Preßfreiheit jedenfalls eine verfassungsmäßige Minimalgarantie kodifiziert wurde, die nur noch im Wege der Verfassungsänderung beseitigt werden konnte. Die Ausgestaltung der Preßfreiheit war damit der administrativen Staatsmacht entzogen, sie lag nun ausschließlich in den Händen der Gesetzgebung, welche mit Ausnahme der Zensur nach Belieben mit der Preßfreiheit verfahren durfte.¹⁶⁴⁾

X. Die Versammlungs- und Koalitionsfreiheit, Art. 29-31 VU

Die Art. 29 - 31 VU betrafen die Versammlungs- und Koalitionsfreiheit.

Nach Art. 29 Abs. 1 VU waren alle Preußen berechtigt, "sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln". Diese Bestimmung galt nach Absatz 2 nicht

161) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 630

162) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 630, vgl. auch die beschwichtigenden Ausführungen von Justizminister Simons, Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 642

163) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 645

164) Infolge des Art. 27 VU erging als dessen gesetzliche Ausformung das Preßgesetz v. 12.05.1851. (PrGSlg. 1851, S. 273-287) - Über die Entstehung des Gesetzes und die presserechtliche Praxis in Preußen bis Mitte der 60er Jahre: Hartmann, Gesetz über die Presse v. 12. Mai 1851, 1865.

für Versammlungen unter freiem Himmel. Bei ihnen war eine obrigkeitliche Erlaubnis nach Maßgabe der Gesetze erforderlich. Art. 30 Abs. 1 VU zufolge durften alle Preußen sich "in Gesellschaften" vereinigen, deren Zweck nicht den Strafgesetzen widersprach. Während der Absatz 2 auch unter Bezugnahme auf Art. 29 VU bestimmte, daß das Gesetz insbesondere zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit die Ausübung sowohl der Versammlungs- als auch der Vereinigungsfreiheit regelte. Gemäß Art. 30 Abs. 3 VU konnten politische Vereine gesetzlichen Beschränkungen bis hin zu vorübergehenden Verboten unterworfen werden. Darüber hinaus besagte Art. 31 VU, daß das Gesetz die Bedingungen bestimme, unter welchen Korporationsrechte erteilt oder verweigert wurden.

Diese Verfassungssätze beschrieben einen Zustand, der seinen Ursprung in § 4 der Verordnung über einige Grundlagen der künftigen preußischen Verfassung vom 06.04.1848¹⁶⁵⁾ hatte. Danach galt: "Alle Preußen sind berechtigt, sich friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln, ohne daß die Ausübung dieses Rechtes einer vorgängigen polizeilichen Erlaubnis unterworfen wäre. Auch Versammlungen unter freiem Himmel können, insofern sie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefahrbringend sind, von der Obrigkeit gestattet werden. Ebenso sind alle Preußen berechtigt, zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, sich ohne vorgängige polizeiliche Erlaubnis in Gesellschaften zu vereinigen. Alle, das freie Vereinigungsrecht beschränkenden, noch bestehenden gesetzlichen Bestimmungen werden hiermit aufgehoben."

1. Die Versammlungsfreiheit

Der Art. 29 VU beinhaltete nicht nur eine auf öffentliche Angelegenheiten beschränkte, sondern eine umfassende Versammlungsfreiheit.¹⁶⁶⁾

165) PrGSlg. 1848, S. 87-88 - vgl. auch oben § 2.II.1.

166) So auch Müller, S. 29, der in diesem Zusammenhang zu Recht darauf verweist, daß schon die Verf. Komm. der 2. Kammer auch an Versammlungen "ohne allen Zweck" dachte. - Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 631

a. Versammlungen in geschlossenen Räumen (Art. 29 Abs. 1 VU)

Schon der das Versammlungsrecht in geschlossenen Räumen betreffende § 4 Abs. 1 S. 1 wies - ebenso wie die darauffolgenden Verfassungsentwürfe¹⁶⁷⁾ und die oktroyierte Verfassung¹⁶⁸⁾ - kaum noch Unterschiede zu der entsprechenden Formulierung in Art. 29 VU auf. Als die lokale Versammlungsmodalität erwähnte Art. 29 Abs. 1 VU diejenige in "geschlossenen Räumen", was im Gegensatz zu der Formulierung "unter freiem Himmel" in Absatz 2 nur solche Gebäude umfaßte, welche nicht nur der Länge und Breite, sondern auch der Höhe nach geschlossen waren.¹⁶⁹⁾

Eine Schlüsselfunktion kam dann den Worten "ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis" zu. In ihnen spiegelte sich der wesentliche Unterschied in der Behandlung der Versammlungen in geschlossenen Räumen und unter freiem Himmel wider. Denn bezüglich Versammlungen in geschlossenen Räumen wurde sowohl dem Gesetzgeber als auch den Polizeibehörden eine verfassungsmäßige Grenze gezogen, die beide nicht überschreiten durften. Versammlungen unter freiem Himmel hingegen konnten nach Art. 27 Abs. 2 VU jedenfalls der vorherigen obrigkeitlichen Erlaubnis unterworfen werden. Gerade um diesen Unterschied zu betonen, wurde der in der Revision gestellte Antrag, die Worte "ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis" im Art. 29 Abs. 1 VU wegzulassen, abgelehnt. Man hob dies vielmehr noch deutlicher hervor, indem Art. 29 Abs. 2 VU insoweit modifiziert wurde, daß es der Gesetzgebung gestattet sein sollte, Versammlungen unter freiem Himmel auch von der vorgängigen obrigkeitlichen Erlaubnis abhängig zu machen.¹⁷⁰⁾

167) Text des § 15 Abs. 1 der Regierungsvorlage: "Alle Staatsbürger sind berechtigt, sich ohne vorgängige Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln." - Text des Art. 13 Abs. 1 Komm. Entw. Nat. Vers.: "Alle Preußen sind berechtigt, sich friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln."

168) Art. 27 Abs. 1 oktr. Verf.: "Alle Preußen sind berechtigt, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln."

169) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 650

170) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 631, 649

Indes erlaubte Art. 30 Abs. 2 VU¹⁷¹⁾ zum Zwecke der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit auch Versammlungen in geschlossenen Räumen, wenn nicht vorab zu verbieten, so doch gesetzlich beinahe beliebig zu beschränken. Hier wurde dem Gesetzgeber eine weitgehende Regelungskompetenz eingeräumt.

b. Versammlungen unter freiem Himmel (Art. 29 Abs. 2 VU)

Demgegenüber setzte der Wortlaut des Art. 29 Abs. 2 VU dem Gesetzgeber für Versammlungen unter freiem Himmel nicht einmal die Minimalschranke, die der Absatz 1 für solche in geschlossenen Räumen statuierte. Es überwog staatliches Sicherheitsdenken das bürgerliche Bedürfnis nach freier kollektiver Meinungsbildung und -äußerung derart stark, daß bei entsprechender Gesetzgebung Versammlungen unter freiem Himmel unmöglich wurden.¹⁷²⁾ Allein die Wortbedeutung des zweiten Absatzes sprach dabei für sich: "Diese Bestimmung (Art. 29 Abs. 1 VU, sc.) bezieht sich nicht auf Versammlungen unter freiem Himmel, welche auch in Bezug auf vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis der Verfügung des Gesetzes unterworfen sind."

Immerhin brachte dieser Passus gegenüber der Verordnung vom 06.04.1848, die in § 4 davon ausging, daß "Versammlungen unter freiem Himmel ... von der Obrigkeit gestattet werden" konnten, insoweit einen Fortschritt, als nunmehr der Verfassungssatz im Unterschied zu § 4 kein generelles Verbot solcher Versammlungen aussprach, gleichwohl er ein solches qua Gesetz nicht hinderte.

Die Tendenz deutete sich schon in § 15 Abs. 2 der Regierungsvorlage vom 20.05.1848 an: "Diese Bestimmung (Art. 15 Abs. 1, sc.¹⁷³⁾) bezieht sich

171) Er wurde erst im Revisionsverfahren eingeführt! - unten § 3.X.2.a.

172) Wenn Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 145 meint: "Die in Art. 29 gewährleistete Versammlungsfreiheit bedeutet lediglich die Freiheit von Präventivmaßregeln", so kann dies nur für Absatz 1 Geltung beanspruchen.

173) § 15 Abs. 1 der Regierungsvorlage: "Alle Staatsbürger sind berechtigt, sich ohne vorgängige Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln."
Art. 13 S. 1 Komm. Entw. Nat. Vers.: "Alle Preußen sind berechtigt, sich friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln."

nicht auf Versammlungen unter freiem Himmel, welche in allen Beziehungen der Verfügung des Gesetzes unterworfen sind. Bis zum Erlaß eines solchen Gesetzes ist von Versammlungen unter freiem Himmel 24 Stunden vorher der Orts-Polizei-Behörde Anzeige zu machen, welche die Versammlung zu verbieten hat, wenn sie dieselbe für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährlich erachtet."

Offensichtlich wurde hier noch eine vorherige Anzeigepflicht von Versammlungen unter freiem Himmel, nicht hingegen eine Pflicht zur vorherigen behördlichen Erlaubniseinholung für genügend angesehen. Unter diesen Voraussetzungen wären derartige Versammlungen bei Derogation des § 4 der Verordnung vom 06.04.1848 solange erlaubt gewesen, wie kein behördliches Verbot gegen sie erging. Einer näheren gesetzlichen Regelung, die bis zu einem generellen Verbot solcher Versammlungen reichen konnte, widersprach dieser Entwurf jedoch nicht.

Im Art. 13 S. 2 Komm. Entw. Nat. Vers. ging man dagegen einen anderen, liberaleren Weg: "Wer eine Versammlung unter freiem Himmel zusammenberuft, muß davon sofort der Ortspolizei-Behörde Anzeige machen, welche dieselbe wegen dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verbieten kann."

Es fehlten hier die legislativen Beschränkungsmöglichkeiten völlig, so daß dem Gesetzgeber untersagt worden wäre, zu der generellen Verbotsregelung, wie sie noch die Verordnung vom 06.04.1848 aussprach, zurückzukehren. Dies wäre einer Garantie der generellen Erlaubnis von Versammlungen unter freiem Himmel gleichgekommen. Auch ermöglichte die Ersetzung des vorherigen 24-stündigen Anmeldeerfordernisses für diese Versammlungen durch die Pflicht zu sofortiger Anzeige eine sehr viel kurzfristige Anmeldung der Versammlung. Doch ließ sich nicht leugnen, daß den staatlichen Exekutivbehörden hier unter Berufung auf so unbestimmte Rechtsbegriffe wie "öffentliche Ordnung" und "öffentliche Sicherheit" weitgehende Einschränkungsbefugnisse verblieben. Genauso wäre es dem Gesetzgeber unter Ausgestaltung dieser Rechtsbegriffe möglich gewesen, durch mittelbare Eingriffe seine fehlende unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit zu kompensieren.

Die oktroyierte Verfassung übernahm aber den Art. 13 S. 2 Komm. Entw. Nat. Vers. nicht. Sie folgte vielmehr dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 des Regierungsentwurfes, welchen sie als Art. 27 Abs. 2 wörtlich übernahm.

Das von Art. 27 Abs. 2 S. 2 angekündigte Gesetz erging als Notverordnung im Rahmen des Art. 105 Abs. 2 oktr. Verf. am 29.06.1849¹⁷⁴⁾, die in § 10 die bis dahin nur anzeigepflichtigen Versammlungen unter freiem Himmel wieder von der vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig machte. Deshalb wurde im Rahmen der Verfassungsrevision der Art. 27 Abs. 2 S. 2 als durch die betreffende Verordnung erledigt, ersatzlos gestrichen.¹⁷⁵⁾

Bis auf die Worte "in allen Beziehungen", die durch "auch in Bezug auf vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis" ersetzt wurden¹⁷⁶⁾, übernahm man den Art. 27 Abs. 2 S. 1 schließlich als Art. 29 Abs. 2 in die revidierte Verfassung. Diese Verfassungsnorm fand wenig später im sogenannten "Vereinsgesetz" vom 11.03.1850¹⁷⁷⁾ - eines sich primär gegen freiheitliche politische Betätigung richtenden Regelungsverwerkes¹⁷⁸⁾ - ihre gesetzliche Ausformung.

c. Sonstige Verfassungsregelungen zur Versammlungsfreiheit

Boten bezüglich der Versammlungsfreiheit die Art. 29 und 30 S. 2 VU schon weitgehende Eingriffsmöglichkeiten, so galt für die bewaffnete Macht, daß sie sich gemäß Art. 38 S. 1 VU nicht anders als auf Befehl versammeln durfte. Und Art. 38 S. 2 VU verbot der Landwehr sich zwecks Beratung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen zu versammeln. Für das Heer mußte sich die Anwendung des Versammlungsrechts aufgrund Art. 39 VU den militärischen Gesetzen und Disziplinarvorschriften

174) PrGSlg. 1849, S. 221-225

175) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 757, 759; 2. Kammer 1849, S. 632, 650

176) Im einzelnen dazu Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 631 f., 650; 1. Kammer 1849, S. 1279

177) "Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Vereins- und Versammlungsrechts"; PrGSlg. 1850, S. 277-283

178) Schwäble, S. 35 f.

unterordnen.¹⁷⁹⁾ Schließlich konnte die Versammlungsfreiheit im Kriegs- und Aufruhrfalle ganz suspendiert werden (Art. 111 VU).

2. Die Vereinigungsfreiheit

a. Die Garantie des Art. 30 Abs. 1 VU und der Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 2 VU

Gemäß Art. 30 Abs. 1 VU hatten alle Preußen "das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen". Diese Bestimmung entsprach inhaltlich im wesentlichen der die Vereinigungsfreiheit betreffenden Aussage des § 4 der Verordnung vom 06.04.1848.¹⁸⁰⁾

Zwar wurde auch hier im Revisionsverfahren der Versuch unternommen, den Gehalt dieser Norm zu reduzieren, indem man beispielsweise statt "Strafgesetzen" das Wort "Gesetzen" einführen wollte¹⁸¹⁾ - doch ohne Erfolg.¹⁸²⁾ Eine erfolgreiche Ausdehnung über die Strafgesetze hinaus hätte bedeutet, daß "das Vereinigungs-Recht durch Gesetze ganz würde aufgehoben werden können, während es ausreichend sei, die Grenze durch die Strafgesetze zu normieren".¹⁸³⁾ Sollten insoweit die Strafgesetze für die Vereinigungsfreiheit die einzige Beschränkung darstellen, so war damit grund-

179) Näher dazu unten § 5.III.3.b.bb.

180) Vgl. § 16 Regierungsvorlage: "Alle Staatsbürger sind berechtigt, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinen." - In dem ansonsten gleichlautenden Art. 14 Komm. Entw. Nat. Vers. wurde das Wort "Staatsbürger" in "Preußen" umgewandelt. Mit letzterem identisch war der Art. 28 der oktroyierten Verfassung.

181) Vgl. Antrag Kisker, Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 766; mit gleicher Zielrichtung auch der Antrag Stahl (ebd., S. 759): "welche den Strafgesetzen zuwiderlaufen, und für welche nicht durch besondere Gesetze die Vereinigung untersagt ist."

182) Der Antrag Kisker wurde von der Kammer abgelehnt (ebd., S. 773), der von Stahl wurde von diesem zurückgezogen (ebd., S. 762)

183) So bereits der Zentralausschuß der Nationalversammlung; Sten. Ber. d. Preuß. 1. Kammer 1849, S. 767

sätzlich verfassungsmäßig festgehalten, daß der Zusammenschluß zu Vereinigungen nicht von vornherein ausgeschlossen sein durfte. Es galt das Prinzip der freien Vereinsbildung.¹⁸⁴⁾

Auch der erst im Revisionsverfahren hinzugefügte Gesetzesvorbehalt des Art. 30 Abs. 2 VU¹⁸⁵⁾ änderte daran nichts. Durch ihn konnte der Gesetzgeber zwar die Ausübung des Vereinigungsrechts zusätzlich präventiv einschränken, jedoch vermochte er nicht das einmal zugestandene Recht zur Vereinigung als solches außer Kraft zu setzen.¹⁸⁶⁾ Im übrigen versagte er den Polizeibehörden, ihrerseits eigene Beschränkungen etwa in Form von Polizeiverordnungen zu erlassen.¹⁸⁷⁾

b. Politische Vereine, Art. 30 Abs. 3 VU

Eine spürbare Einschränkung der Vereinigungsfreiheit enthielt die ebenfalls erst im Revisionsverfahren aufgenommene Vorschrift des Art. 30 Abs. 3 VU, wonach politische Vereine "Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden" konnten. War zunächst im Text der 1. Kammer noch von "vorübergehenden Verboten und Beschränkungen" die Rede¹⁸⁸⁾, so setzte die 2. Kammer - mit anschließender Zustimmung der 1. Kammer¹⁸⁹⁾ - den endgültigen Wortlaut mit der Umstellung in "Beschränkungen und vorübergehende Verbote" durch; womit man bezeichnenderweise die Auferlegung dauernder Beschränkungen ermöglichen wollte.¹⁹⁰⁾ So wurde der Gesetzgebung hier ein Instrument an die Hand gegeben, mit politischen Vereinen - also jenen Verbindungen, die

184) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 109

185) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 762, 771

186) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 632 f., 647 ff.

187) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 632

188) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 762, 771

189) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 633

190) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 633

bezweckten, politische Gegenstände öffentlich zu erörtern¹⁹¹⁾ - nach Belieben zu verfahren.

c. Ausnahmen von Art. 30 VU

Doch waren die politischen Vereine nicht die einzigen in der Verfassung angesprochenen Zusammenschlüsse. So erwähnte die Konstitution in Art. 12 VU unter ausdrücklichem Verweis auf Art. 30 und 31 VU die Freiheit des Zusammenschlusses von Religionsgesellschaften, für welche die zuvor erörterten Vereinigungsregelungen gleichermaßen galten. Sie sprach in Art. 38 S. 2 VU das Verbot von Versammlungen und Vereinen der Landwehr, die militärische Themen zum Gegenstand hatten, aus, wenn die Landwehr nicht einberufen war. Weitere Beschränkungen des Vereinsrechts enthielten in Bezug auf das Heer der Art. 39 VU und der Art. 111 VU für den Kriegsfall und den Fall innerer Unruhen.

d. Die Frage der Korporationsrechte in Art. 31 VU

Im Anschluß an die Bestimmungen über die Vereinigungsfreiheit statuierte die Verfassungsurkunde in Art. 31, daß die "Bedingungen, unter welchen Korporationsrechte erteilt oder verweigert werden", das Gesetz bestimme. Begrifflich wurde unter Korporationsrecht das Recht einer Vereinigung, Rechtssubjekt zu sein, verstanden.¹⁹²⁾ Dabei dachte man in erster Linie an Körperschaften, insbesondere an den Erwerb von Körperschaftsrechten durch Vereine und Gesellschaften, die sich aufgrund der konstitutionell anerkannten Vereinigungsfreiheit gebildet hatten.¹⁹³⁾ Die Formulierung des Art. 31 VU fand, ausgehend vom Wortlaut des Art. 15

191) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 632

192) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 773 und 775

193) Doch sollte hierunter letztlich die Entstehung juristischer Personen jeder Art fallen. - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 775/6

Komm. Entw. Nat. Vers.¹⁹⁴⁾, über Art. 29 oktr. Verf. unverändert Eingang in die revidierte Verfassung.

Bei den Revisionsarbeiten beschloß die 1. Kammer zunächst die vollständige Streichung des Artikels, weil es für unmöglich erachtet wurde, allgemein anwendbare Grundsätze für die Verleihung oder Verweigerung von Korporationsrechten zu finden und in einem Gesetz aufzustellen.¹⁹⁵⁾ Nachdem die 2. Kammer sich davon jedoch nicht überzeugen ließ¹⁹⁶⁾, insoweit also Dissens zwischen beiden Kammern bestand, lenkte die 1. Kammer schließlich doch noch ein. Denn im Falle der Nichteinigung wäre die Bestimmung ohnehin bestehen geblieben.¹⁹⁷⁾

Die Intention, die mit dieser Vorschrift verfolgt wurde, lag zum einen darin, "einer möglichen Willkür der Regierung bei Entscheidungen dieser Art für die Zukunft Schranken zu setzen, indem die Ansprüche auf Erlangung von Korporationsrechten unter dem Schutz eines besonderen zu erlassenden Gesetzes gestellt werden sollte";¹⁹⁸⁾ zum anderen sollte grundsätzlich klargestellt werden, daß Gesellschaften, die sich gebildet hatten, nicht ohne weiteres Korporationsrechte in Anspruch nehmen konnten.¹⁹⁹⁾ Damit gab Art. 31 VU dem Gesetzgeber den eindeutigen Auftrag, die Modalitäten für den Erwerb der Rechtssubjektsqualität einer Vereinigung gesetzlich zu regeln. Bei der Ausgestaltung dieser Regelung war die Gesetzgebung allerdings an Vorgaben nicht gebunden. Auch hier konkretisierte sich letztlich dieses Grundrecht erst durch die gesetzliche Ausprägung, welche den Verwaltungsbehörden eine gewisse Schranke zu setzen vermochte, an die sie gebunden waren.

194) Der Regierungsentwurf vom 20.05.1848 erwähnte die Korporationsrechte in dieser Form noch nicht.

195) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 774 ff.

196) Sie war der Ansicht, daß wenngleich die Erfüllung der hier erteilten Zusicherung mit Schwierigkeiten verbunden wäre, dies doch nicht zur Streichung des Artikels berechtige. (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 633, 659)

197) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1279 - Zu diesem Verfahren allgemein oben § 2.IV.

198) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 774, 776

199) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 775/6

XI. Das Petitionsrecht des Art. 32 VU

Gemäß Art. 32 S. 1 VU stand das Petitionsrecht allen Preußen zu. Der Satz 2 bestimmte, daß Petitionen unter einem Gesamtnamen nur Behörden und Korporationen gestattet seien.

Dieses Recht zu petitionieren sollte in der ungehinderten Befugnis des einzelnen Staatsbürgers oder einer zu diesem Zweck zusammengeschlossenen Anzahl von Staatsbürgern gegenüber den Staatsorganen (König, Kammern, Staatsbehörden, Selbstverwaltungskörperschaften), Bitten und Vorschläge über allgemeine, öffentliche und gemeinnützige Angelegenheiten vorzuschlagen, bestehen.²⁰⁰⁾ Das Petitionsrecht gliederte sich in das Beschwerderecht und das Petitionsrecht im engeren Sinne. Das Beschwerderecht bezog sich auf bereits vorliegende Rechtsverletzungen, also auf die Beseitigung bereits erlittenen Unrechts, während das Petitionsrecht im engeren Sinne die Verhütung künftiger Mißstände bzw. zu erwartender Nachteile betraf.²⁰¹⁾

Schon in vorkonstitutioneller Zeit legte das ALR das Recht fest, sich in den genannten Fällen an den König und die Behörden wenden zu können.²⁰²⁾ Ein Petitionsrecht gegenüber den 1823 reaktivierten Provinziallandtagen bestand dagegen nur sehr begrenzt. Zumal diese ausschließlich solche Petitionen annehmen, erörtern oder aber dem König vorlegen durften, die im Interesse der gesamten Provinz lagen.²⁰³⁾ Noch weiter ging man mit der

200) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 99 (S. 141)

201) Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 110

202) II. 20 § 156: "Einem Jeden steht frei, seine Zweifel, Einwendungen und Bedenklichkeiten gegen Gesetze und andere Anordnungen im Staate, sowie überhaupt seine Bemerkungen und Vorschläge über Mängel und Verbesserungen sowohl dem Oberhaupte des Staates, als auch den Vorgesetzten des Departements anzuzeigen, und letztere sind dergleichen Anzeigen mit der erforderlichen Aufmerksamkeit zu prüfen verpflichtet."

II. 20 § 180: "Alle obrigkeitlichen Personen, besonders aber die Vorgesetzten, die Magistrate, Gerichte und andere Kollegien, ... sind schuldig, einen jeden, welcher sich in Angelegenheiten ihres Amtes bei ihnen meldet, persönlich zu hören und auf schleunige Untersuchung und Abhelfung gegründeter Beschwerden bedacht zu sein."

203) Vgl. dazu Bornhak, AöR 16 (1901), 410 und Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 542

Begrenzung des Petitionsrechts bei dem Vereinigten Landtage. Hier war die Einreichung von Bitten und Beschwerden von anderen als den Mitgliedern desselben unzulässig.²⁰⁴⁾ Dabei spielte die politische Bedeutung des Petitionsrechts eine wesentliche Rolle. Insbesondere wurde von monarchischer Seite der Landtag nur als Wahrer und Vertreter eigener Ständerechte, nicht hingegen als Repräsentant der Volksinteressen angesehen.²⁰⁵⁾

Dies änderte sich erst mit dem Heraufziehen des Konstitutionalismus im Jahre 1848 und der den Kammern systemimmanenten Funktion als Repräsentationsorgane, indem man schon zu Beginn der Verfassungsarbeiten im § 17 des Regierungsentwurfes vom 20.05.1848 ein generelles Petitionsrecht für die Bürger - auch an die Kammern - vorsah. Zudem waren die Kammern befugt, diese Petitionen an die Regierung weiterzuleiten (§ 55 S. 2).²⁰⁶⁾ Der Text des § 17 entsprach schon dem des späteren Art. 32 VU nahezu völlig.²⁰⁷⁾

Mit Art. 32 VU lag eine verfassungsmäßige Garantie vor, an der auch die Gesetzgebung keine Beschränkungen vornehmen konnte. Doch fügte man durch den Art. 81 Abs. 2 VU dieser eine unmittelbare Begrenzung hinzu. Hiernach durften Bittschriften und Adressen den Kammern oder einer derselben nicht persönlich, sondern nur auf postalischem Wege oder durch Vermittlung eines Kammermitgliedes überreicht werden.²⁰⁸⁾ Im übrigen

204) § 20 des Patents über die Bildung des Vereinigten Landtages vom 03.02.1847; PrGSlg. 1847, S. 34-39

205) Bornhak, AöR 16 (1901), 411

206) Dem späteren Art. 81 Abs. 3 VU.

207) Lediglich statt des Wortes "Preußen" enthielt der § 17 des Entwurfes das Wort "Staatsbürger", vgl. auch Art. 16 Komm. Entw. Nat. Vers. und Art. 30 oktr. Verf. - In der Verfassungsrevision wurde der Artikel ohne Erörterung von der 1. Kammer angenommen (Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 777). Kontroverser Punkt in der 2. Kammer war einzig, inwieweit den Behörden und Korporationen ein Petitionsrecht einzuräumen sei. Der von der Revisionskommission der 2. Kammer gestellte Antrag, "daß ihnen solches nur innerhalb ihres Wirkungskreises gebühren solle", wurde aber schließlich abgelehnt, weil derartige Beschränkungen unausführbar seien. Zudem sei es im Einzelfalle, wo Behörden und Korporationen in Petitionen die Grenzen ihres Wirkungskreises überschritten, die Aufgabe, dieselben in diese Grenzen zurückzuweisen. (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 633)

208) Vgl. dazu Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 238

wurden die bereits vorkonstitutionellen Petitionsmöglichkeiten durch die Verfassung bestätigt.

XII. Die Religionsfreiheit

Der Art. 12 VU sprach als einziger von den in Art. 12 - 18 VU sogenannten "Religionsartikeln" neben dem religionsrechtlichen Status der Religionsgemeinschaften als öffentlich organisierte Einrichtungen auch die rechtliche Stellung des Einzelnen an.

Seine Sonderstellung dokumentierte schon der Wortlaut: "Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen."

Diese Vorschrift statuierte mit der religiösen Bekenntnisfreiheit einerseits eine die Person ansprechende Freiheitssphäre. Andererseits beinhaltete sie mit der religiösen Vereinigungsfreiheit, der Freiheit der häuslichen und öffentlichen Religionsübung ("Kultusfreiheit") über das individuelle Element hinaus auch kollektiv-institutionelle Züge, auf die allerdings erst später einzugehen sein wird.²⁰⁹⁾

1. Inhalt der Religionsfreiheit des Art. 12 VU

Als wichtigster Bestandteil der Religionsfreiheit konnte die Bekenntnisfreiheit gelten. Bekenntnis bedeutete in diesem Zusammenhang allgemein soviel wie individuelle Glaubensüberzeugung.²¹⁰⁾ Die Bekenntnisfreiheit umfaßte als Gedanken- und Gewissensfreiheit die Abwesenheit jeder staatlichen Zwangswirkung auf die eigene religiöse Anschauung. Zumindest insoweit schied ein gesetzgeberischer Eingriff gänzlich aus.

209) Unten § 5.I.

210) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 196

Wo sich allerdings die Glaubensüberzeugung äußerte, man z. B. kundtat, was man glaubte oder nicht glaubte, berührte die sogenannte "äußere Bekenntnisfreiheit" die Freiheit der Meinungsäußerung und unterlag den gleichen Beschränkungsmöglichkeiten.²¹¹⁾ Die freie Vereinigung zu Religionsgesellschaften bedeutete letztendlich nichts anderes als sich ohne vorherige staatliche Zustimmung zu einer Glaubensgemeinschaft zusammenschließen zu können. Insbesondere der Hinweis auf Art. 30 VU machte deutlich, daß die Vereinigung zu Religionsgemeinschaften den gleichen Vorschriften unterliegen sollte, die auch für die Vereinigung zu nicht religiösen Vereinen galten.²¹²⁾ Die Freiheit der gemeinsamen häuslichen Religionsausübung unterschied sich nicht nur in ihrer lokalen Ausrichtung von der öffentlichen, sondern auch in Bezug auf die angesprochenen Adressaten. Denn die erstere betraf die Betätigung der Glaubensüberzeugung des Einzelnen im Rahmen seines häuslichen Bereichs, war somit ein Bestandteil der Individualsphäre und ein unverzichtbarer Baustein der Bekenntnisfreiheit. Die letztere erfaßte über das öffentliche Bekennen des Einzelnen hinaus den sozialen und kollektiven Bereich der religiösen Vereinigungen.

Art. 12 S. 1 VU behandelte die Religionsfreiheit im Grundsatz, während die ihm folgenden beiden Sätze das Verhältnis dieser Freiheit zur Rechtsordnung präzisierten. Danach war der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte unabhängig vom religiösen Bekenntnis. Die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft sollte bürgerlich wie staatsbürgerlich irrelevant sein. Weder die Rechte noch die Pflichten des Einzelnen fanden ihren Ursprung in einer bestimmten Religion.²¹³⁾ Ein Umstand, der insbesondere für die bisher aufgrund ihres religiösen Bekenntnisses vielfach benachteiligten Juden von Bedeutung war.²¹⁴⁾ Da Art. 12 S. 2 VU nichts anderes aussagte, als daß allen Preußen ohne Rücksicht auf ihr religiöses Bekenntnis in gleichem Umfange die bürgerli-

211) Vgl. dazu oben § 3.IX.1.

212) Für den ebenfalls in Art. 12 VU erwähnten Art. 31 VU, der den Erwerb von Korporationsrechten auch bei religiösen Vereinigungen umfaßte, kann entsprechend auf die dortigen Ausführungen (oben § 3.X.2.e.) verwiesen werden.

213) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 220; vgl. auch Fürstenau, S. 197

214) Fürstenau, S. 197 f.

chen und staatsbürgerlichen Rechte zustünden²¹⁵⁾, konnte dieser Rechtssatz durchaus als eine Spezialausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 4 VU bezeichnet werden.

Der Satz 3 ordnete die Religionsfreiheit den bestehenden staatsbürgerlichen Pflichten unter, indem er bestimmte, daß diesen "durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen" durfte. Wenn etwa der Gehorsam gegen die Gesetze als die oberste Bürgerpflicht angesehen wurde²¹⁶⁾, konnten weder ein religiöses Gebot noch irgendeine religiöse Überzeugung von dieser Pflicht entbinden.

2. Historische Voraussetzungen und sachliche Bezüge des Art. 12 VU

Die individuelle Religionsfreiheit beruhte in Preußen schon auf einer langen Tradition, als sie schließlich in die Verfassungsurkunde Eingang fand. Allerdings betraf das in dieser Form nur die Bekenntnisfreiheit, nicht hingegen die religiöse Vereinigungsfreiheit und die Freiheit der öffentlichen Religionsausübung. So war auch der Ausspruch Friedrichs des Großen, "die Religionen müssen alle toleriert werden ... , denn hier muß ein jeder nach seiner Fassung selig werden"²¹⁷⁾, zu verstehen. Dem folgend, enthielt schon das ALR eine Reihe die Religionsfreiheit behandelnder Vorschriften²¹⁸⁾, welche allen anderen voran die individuelle Glaubens-, Bekenntnis- und Gewissensfreiheit bestimmten.²¹⁹⁾ Auch das Patent vom

215) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2, § 97 (S. 128)

216) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 229

217) Zitiert nach Giese, Preuß. Rechtsgeschichte, S. 81

218) II. 11 §§ 1 ff.

219) II. 11 § 1 ALR: "Die Begriffe der Einwohner des Staates von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst können kein Gegenstand von Zwangsgesetzen sein."

II. 11 § 2 ALR: "Jedem Einwohner im Staate muß die vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden."

II. 11 § 3 ALR: "Niemand ist schuldig, über seine Privatmeinungen in Religions-sachen Vorschriften vom Staate anzunehmen."

II. 11 § 4 ALR: "Niemand soll wegen seiner Religionsfreiheit beunruhigt, zur Rechenschaft gezogen, verspottet oder gar verfolgt werden."

30.03.1847²²⁰⁾ bestätigte noch einmal die landrechtlichen Garantien.²²¹⁾ Eine Ausnahme davon bildeten die Juden. Sie standen auch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in vielerlei Hinsicht den Gläubigen christlichen Bekenntnisses nach. Immerhin bewirkte aber das Edikt vom 11.03.1812²²²⁾ eine Art "Judenemanzipation", soweit die jüdischen Einwohner mit Schutzbriefen oder anderen Privilegien ausgestattet waren. Sie wurden als sogenannte "Schutzjuden" zu preußischen Staatsbürgern erklärt (§ 1 des Edikts), denen alle bürgerlichen Rechte und Freiheiten zustanden, soweit das Edikt nichts anderes bestimmte. Die nicht in dieser Weise privilegierten Juden blieben auch weiterhin nahezu rechtlos. Grundlegend änderte sich an dieser Situation auch durch das Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23.07.1847²²³⁾ nichts. Die Gleichstellung mit den Christen hinsichtlich der bürgerlichen Rechte wurde mit ihm nicht herbeigeführt.²²⁴⁾

Den Übergang zur konstitutionellen Religionsfreiheit bezeichnete die Verordnung über einige Grundlagen der künftigen preußischen Verfassung vom 06.04.1848.²²⁵⁾ In ihr wurde erstmals die religiöse Vereinigungsfreiheit (§ 4) und die volle Unabhängigkeit der staatsbürgerlichen Rechte von dem religiösen Glaubensbekenntnis (§ 5) festgeschrieben.

II. 11 § 7 ALR: "Jeder Hausvater kann seinen häuslichen Gottesdienst nach Gutbefinden anordnen."

II. 11 § 8 ALR: "Er kann aber Mitglieder, die einer anderen Religionsgemeinschaft zugethan sind, zur Beiwohnung desselben wider ihren Willen nicht anhalten."

- 220) Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend; PrGSlg. 1847, S. 121-122
- 221) § 1 des Patents: "Jedem Einwohner im Staate steht für seine Person vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit zu." Näher dazu Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 187; aber auch von Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 97 (S. 114/5 Fn. 3)
- 222) Edikt, betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden im preußischen Staate; PrGSlg. 1812, S. 17-22
- 223) PrGSlg. 1847, S. 263-278
- 224) Juden hatten nach diesem Gesetz zwar zu Gemeinde- und Staatsämtern Zugang, doch nur insoweit, als damit nicht die Ausübung einer richterlichen, polizeilichen oder exekutiven Gewalt verbunden war. - Vgl. auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde S. 180 f.
- 225) PrGSlg. 1848, S. 87-88

Einen ersten konstitutionellen Eckpfeiler stellte dann der Art. 11 oktr. Verf. dar:

"Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religions-Gesellschaften (Art. 28 und 29) und der gemeinsamen öffentlichen Religions-Übung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse und der Theilnahme an irgend einer Religions-Gesellschaft. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen."

Noch zu Beginn der Verfassungsberatungen sah der Regierungsentwurf vom 20.05.1848 in seinem entsprechenden Passus²²⁶⁾ keineswegs jenen umfassenden Katalog vor, wie ihn dann der Art. 11 oktr. Verf. und der materiell von diesem nicht mehr wesentlich abweichende Art. 12 VU enthielten. Insbesondere sollte nur "allen Staatsbürgern" die gemeinsame freie Religionsausübung gestattet sein. Doch schon im Art. 18 Komm. Entw. Nat. Vers.²²⁷⁾ fand sich keine Beschränkung auf die preußischen Staatsangehörigen mehr. Nicht nur den Untertanen, sondern allen Einwohnern des preußischen Staatsverbandes sollte die Religionsfreiheit danach zukommen.²²⁸⁾ Überdies statuierte er die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte unabhängig nicht nur "von dem religiösen Bekenntnisse", sondern auch von der Teilnahme an "irgend einer Religionsgemeinschaft" und verdeutlichte damit, daß auch die Religionslosigkeit keine rechtlichen Nachteile für den Einzelnen nach sich ziehen sollte. Die noch im Regierungsentwurf so detailliert aufgeführten Beschränkungen des Rechts der ge-

226) § 10: "Die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Glaubens-Bekenntnisse. Allen Staatsbürgern ist die Freiheit gemeinsamer Religions-Übung gestattet, soweit dadurch weder ein Strafgesetz übertreten, noch die öffentliche Sicherheit, die Ordnung oder Sittlichkeit verletzt oder gefährdet wird." - Auch der dem König zuvor am 15.05.1848 von seinem Staatsministerium vorgelegte Entwurf wich in diesem Punkte von dem § 10 des Regierungsentwurfes nur unwesentlich ab.

227) Art. 18: "Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse und der Theilnahme an irgend einer Religions-Gesellschaft. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf dadurch kein Abbruch geschehen. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses und der gemeinsamen öffentlichen Religions-Übung wird gewährleistet."

228) So auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 188

meinsamen "Religions-Übung" wurden dahingehend verallgemeinert, daß seine Betätigung "den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten keinen Abbruch" tun durften. Schließlich erreichte man durch die Einfügung des Wortes "öffentliche" zwischen die Worte "gemeinsamer Religions-Übung", daß eine restriktive Interpretation in Form der Beschränkung auf nur die private Religionsausübung ausgeschlossen wurde.²²⁹⁾

Von dem Art. 11 oktr. Verf. unterschied sich der Art. 18 Komm. Entw. Nat. Vers. aber noch wesentlich. Der in Art. 18 am Schluß angefügte Satz wurde zum Art. 11 S. 1 umgestellt. Zusätzlich fand in diesem neben der Freiheit des religiösen Bekenntnisses und der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung noch das "Recht der Vereinigung zu Religions-Gesellschaften" nebst einem ausdrücklichen Verweis auf die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit Aufnahme.

Das Revisionsverfahren brachte in der Formulierung noch zwei sichtbare, aber inhaltlich weniger bedeutungsvolle Veränderungen. Zwischen die Worte "gemeinsamen öffentlichen" des Art. 11 S. 1 wurden die Worte "häuslichen und" gesetzt.²³⁰⁾ Den Passus "und der Theilnahme an irgend einer Religions-Gesellschaft", der dem Grundrecht auf Religionslosigkeit besonderen Ausdruck verlieh, strich man ganz. Doch nicht, wie besonders hervorgehoben wurde, um damit von dieser Freiheit Abschied zu nehmen, sondern weil der Fortbestand dieser Worte befürchten ließe, daß das Bekenntnis zur Religionslosigkeit unnötigerweise provoziert werde, dies aber "schädlich und daher zu vermeiden sei".²³¹⁾ Daß durch die Streichung auch weiterhin von dem Bestand des Grundrechts der Religionslosigkeit ausgegangen wurde, stellte insbesondere der Abgeordnete Reichensperger nochmals klar: "Es ist nicht bloß die Freiheit der Religion, wonach Jahrhunderte hindurch vergeblich gerungen ward, sondern sogar die Freiheit von

229) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 188

230) Dies geschah auf Vorschlag des Zentralausschusses der 1. Kammer. (Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 934) Ein an und für sich überflüssiges Unterfangen, da, worauf auch die Revisionskommission der 2. Kammer hinwies, die häusliche Religionsübung ein Weniger gegenüber der öffentlichen und somit in dieser inbegriffen war. (vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1080)

231) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 934; vgl. auch S. 935 ff.; Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1080, 1085 ff.

jeder Religion, also Religionslosigkeit für ein Grundrecht der preußischen Staatsbürger erklärt worden."²³²⁾

Eine mehr als nur numerische, obgleich im Kontext zunächst wenig auffallende Änderung gegenüber der oktroyierten Verfassung stellte der Verweis in der revidierten Verfassung auf Art. 30 dar. Art. 30 VU war aufgrund der erfolgten Revision keineswegs mehr identisch mit seinem Vorläufer, dem Art. 28 oktr. Verf.. Nach Art. 28 hatten alle Preußen das Recht, sich in Gesellschaften zu vereinigen, solange dies den Strafgesetzen nicht zuwiderlief. Die gesetzlichen Beschränkungsmöglichkeiten des Art. 30 VU dagegen waren durch die Ausdehnung auf den präventiv-polizeilichen Bereich sowie auf politische Vereine bei weitem größer.²³³⁾

Auch im Falle des Art. 12 VU bestätigte die Verfassungsrevision die bei fast allen bisher untersuchten Grundrechten zu bemerkende Tendenz zur Rücknahme bereits durch die oktroyierte Verfassung gewährter Freiheiten zugunsten eines größeren gesetzgeberischen Handlungsspielraums.

XIII. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 20 VU

Art. 20 VU besagte: "Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei." In dieser Formulierung stand er an der Spitze der sogenannten "Schulartikel" (Art. 20 - 26 VU), unter denen er in vielerlei Hinsicht eine Sonderstellung einnahm. Mit ihm wurde im konstitutionell verfaßten Preußen der Wissenschaft - als das die Forschung und die Lehre umfassende Betätigungsfeld - ein sich von staatlicher Beeinflussung distanzierender Freiraum geschaffen, der die Einheit von Forschung und Lehre besonders betonte. Dabei kam dem vordergründig so klaren und einfachen Satz des Art. 20 VU mit Blick auf seinen Schutzbereich ein vielschichtiger Bedeutungsgehalt zu. Dies betraf sowohl das von der Garantie der freien Wissenschaft angesprochene Subjekt als auch ihren rechtlich relevanten Regelungsgegenstand. Bezüglich der Adressaten erfaßte sie jene Personen, die im Bereich von Forschung und Lehre tätig waren. Darunter fielen sowohl Privatgelehrte, wissenschaftliche Schriftsteller, aber auch Hochschullehrer sowie Lehrer anderer Lehr-

232) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1100

233) Vgl. oben § 3.X.2.

anstalten; nicht zuletzt des regulären Schulwesens, solange sie sich im wissenschaftlichen Bereich betätigten. Als notwendiges Korrelat mußte dies ebenso für die Lernenden gelten.²³⁴⁾ Darüber hinaus sprach die Wissenschaftsfreiheit als ein objektives Wesensprinzip die wissenschaftlichen Institutionen an.²³⁵⁾

Inhaltlich beschränkte die Wissenschaftsfreiheit das ernsthafte Bestreben zur methodisch-systematischen Ermittlung wahrer, mithin nachprüfbarer Erkenntnisse keineswegs nur auf die innere Arbeitshaltung des durch Forschung erzielten Resultates. Dieses entzog sich ohnehin einer juristischen Verifikation. Sie implizierte schon äußerlich durch die ausdrücklich erwähnte Garantie ihrer Lehre das Recht die gewonnenen Resultate zu vermitteln.²³⁶⁾

Diese Art der Wissenschaftsfreiheit fand durch Art. 17 oktr. Verf. erstmals Eingang in ein deutsches Staatsgrundgesetz. Weder der Regierungsentwurf vom 20.05.1848²³⁷⁾, noch der Kommissionsentwurf der preußischen Nationalversammlung vom 26.07.1848 hatten die Freiheit der Wissenschaft bis dahin erwähnt. Erst die Beratungen zum Kommissionsentwurf durch die Zentralabteilung der Nationalversammlung führten zur Aufnahme des Grundsatzes der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre in den eigenen Entwurf vom 31.10.1848.²³⁸⁾ Man orientierte sich insoweit an den Entwürfen²³⁹⁾ und an den in 1. Lesung verabschiedeten Frankfurter Grundrechtskatalog²⁴⁰⁾, als dessen § 22 er dort statuiert war.²⁴¹⁾ Letztlich ging der Art.

234) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 199 (S. 515); Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 119; v. Münchhausen, S. 78 - a. A. Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 378

235) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 119 - auch unten § 5.II.1.

236) So auch Kühne, S. 512

237) Lediglich § 13 erwähnte die "Freiheit des Unterrichts"; vgl. insoweit auch unten § 3.XIV.

238) Vgl. Roske, S. 101 ff.

239) Vgl. sog. "Siebzehner-Entwurf" v. 26.04.1848 (Droysen, Aktenstücke, S. 45 ff., 90) und § 19 Entwurf des Verfassungsausschusses (ebd., S. 19 f., 369) und Roske, S. 100

240) Wigard III, S. 2226

17 oktr. Verf. auf den Einfluß der Frankfurter Verfassungsberatungen zurück.²⁴²⁾ Aus dem Art. 17 oktr. Verf. wiederum wurden vergleichbare Vorschriften in die Verfassungen einiger deutscher Kleinstaaten aufgenommen²⁴³⁾, wo sie allerdings - anders als in Preußen - nicht lange bestehen blieben.²⁴⁴⁾

Im Rahmen der Verfassungsrevision begründete der damalige Kultusminister von Ladenberg die Einführung dieser Bestimmung in die preußische Verfassung: "Dieser Artikel findet seinen Grund in der Klage über frühere Bedrückungen der Freiheit der Wissenschaft und ihre Lehre, und um von seiten des Staates auszusprechen, daß solche Bedrückungen nicht stattfinden sollen, hat der Artikel seinen Platz in der Verfassungs-Urkunde gefunden."²⁴⁵⁾ Über die inhaltliche Bedeutung äußerte sich v. Ladenberg zu-

241) So auch Zwirner, AöR 98 (1973), S. 325

242) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 119; vgl. aber auch Zwirner, AöR 98 (1973), S. 325, der den Art. 17 unmittelbar auf den Einfluß des Entwurfes der Zentralabteilung der preuß. Nationalversammlung zurückführt. Ungenau hingegen Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 369 und Smend, VVDStRL 4 (1928), S. 58, die diesen Satz für die oktroyierte Verfassung als aus § 152 der Frankfurter Reichsverfassung entnommen wissen wollen. Dies stellt jedoch schon aufgrund der zeitlichen Abfolge eine Unmöglichkeit dar.

243) Vgl. etwa die "oktroyierte Verfassung" von Anhalt-Bernburg v. 14.12.1848 (Textauszug bei Zantopf, S. 29) § 23 Abs. 1; und die revidierte Verfassung v. 28.02.1850 (Text bei Zachariä, Die deutschen Verfassungsgesetze I, S. 960 ff.) § 24 Abs. 1; Staatsgrundgesetz für Mecklenburg-Schwerin v. 10.10.1849 (Text bei Rauch, 6. Lief., S. 119ff.) § 30; Staatsgrundgesetz für Oldenburg v. 18.02.1849 (Text bei Rauch, 4. Lief., S. 1 ff.) § 83; Staatsgrundgesetz für Waldeck-Pyrmont v. 23.05.1849 (Text bei Rauch, 5. Lief., S. 168 ff.) § 21. - Unzutreffend deshalb Köttgen, S. 292, der behauptet, daß sich unter den einzelstaatlichen Verfassungen des 19. Jahrhunderts nur diejenige Preußens ausdrücklich zur Wissenschaftsfreiheit bekannte.

244) Anhalt-Bernburg: Durch Verfassungsänderungsgesetz v. 31.08.1859 neben anderen Grundrechtsbestimmungen aufgehoben. (Zantopf, S. 38)
 Mecklenburg-Schwerin: Durch schiedsgerichtliche Entscheidung wurde das Staatsgrundgesetz am 11.09.1850 für ungültig erklärt und durch Verordnung am 14.09.1850 schließlich wieder aufgehoben. (Vgl. Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 221 ff.)
 Oldenburg: Die Bestimmung entfiel durch Verfassungsrevision 1852. (vgl. Zantopf, S. 91)
 Waldeck-Pyrmont: In der neuen Verfassung v. 17.08.1852 war die Wissenschaftsfreiheit nicht mehr enthalten. (Zantopf, S. 145 f.)

245) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1039

vor schon an anderer Stelle: "Die Wissenschaft und ihre Ausübung sollen fernhin keine anderen Schranken kennen als ihre eigene Wahrheit und, insofern sie dieselbe verkannten und überschritten, die Heiligkeit des Strafgesetzes. Denn unter dem Vorwande der Wissenschaft wird gegen die höchsten Interessen und Rechte der Menschheit und des Staates ebenso wenig gefrevelt werden dürfen wie durch die freigegebene Rede und Presse."²⁴⁶⁾

Im Revisionsverfahren erhob der Zentralausschuß der 1. Kammer dennoch die Forderung, den Artikel wegen Überflüssigkeit und Unwahrheit zu streichen.²⁴⁷⁾ So unterstrich man seitens der Befürworter u. a., daß der hier in Rede stehende Artikel eine disziplinarische Ahndung wegen im Lehramt vertretener Lehren ausschlosse und eine wirkliche Disziplinaraufsicht verhindere.²⁴⁸⁾ Dem wurde seitens der Antragsgegner beispielsweise entgegengehalten, daß der Artikel es der Regierung unmöglich mache, noch einmal wie in den letzten Jahrzehnten zu versuchen, nicht genehme wissenschaftliche Ansichten zu unterdrücken oder den Wissenschaften insbesondere an den Universitäten eine der Regierung entsprechende Ausrichtung zu geben. Dabei gedachte man nicht zuletzt des seinerzeit beliebten obrigkeitlichen Verbots des Besuchs bestimmter Universitäten; weshalb eine solche Vorschrift keineswegs als überflüssig anzusehen sei.²⁴⁹⁾ Der Ablehnungsantrag konnte sich im Plenum der 1. Kammer jedoch nicht durchsetzen. Man fügte dort aber - die zuvor erwähnten Bedenken berücksichtigend - den Satz hinzu: "Die Bestimmungen gegen den Mißbrauch dieser Freiheit enthält das Unterrichts-Gesetz."²⁵⁰⁾ Die 2. Kammer lehnte diesen Zusatz allerdings ab und bestand auf dem Satz in seiner bisherigen Formulierung.²⁵¹⁾ So sei der Artikel schon im Hinblick auf gewisse "Tendenzrücksichten", welche hier und da sowohl bei der Auswahl als auch

246) v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 16/7

247) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1037

248) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1039

249) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1037 ff.

250) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1040

251) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196, 1220 f.

bei der Beaufsichtigung des Lehrpersonals etwa im Bereich der theologischen und politischen Wissenschaften hervorgetreten wären, nicht überflüssig.²⁵²⁾ Der zusätzlich beantragte Satz indes beinhalte eine Selbstverständlichkeit und sei deshalb abzulehnen.²⁵³⁾

Beide Kammern einigten sich schließlich auf der Linie der 2. Kammer. Jedoch nicht, ohne daß die 1. Kammer hervorhob, auch der unveränderte Text schließe Bestimmungen gegen den Mißbrauch der Wissenschaftsfreiheit nicht aus.²⁵⁴⁾

Dem meinte man im übrigen mit Blick auf den einzufügenden Art. 26 VU, der bestimmte, "ein besonderes Gesetz regelt das ganze Unterrichtswesen", Rechnung tragen zu können.²⁵⁵⁾ Da ein solches Gesetz bis dahin noch nicht bestand, legte Art. 112 VU als Übergangsbestimmung fest, daß es bis zu seinem Erlaß bei den geltenden, das Schul- und Unterrichtswesen betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu bleiben habe.

Schon Art. 25 Komm. Entw. Nat. Vers. enthielt einen dem Art. 26 VU entsprechenden Passus: "Ein Unterrichtsgesetz regelt das ganze öffentliche Unterrichtswesen auf Grund vorstehender Bestimmungen (dies waren die Art. 22 - 24 Komm. Entw. Nat. Vers., die den Art. 21 - 25 VU im wesentlichen entsprachen, sc.)."

Die oktroyierte Verfassung übernahm in ihrem Art. 23 eine abweichende Formulierung: "Ein besonderes Gesetz regelt das gesamte Unterrichtswesen". Und fügte als Satz 2 hinzu: "Der Staat gewährleistet den Volksschullehrern ein bestimmtes, auskömmliches Gehalt."

Bei den Revisionsarbeiten trennte man die beiden Sätze voneinander. Der Satz 2 ging unter Abänderung in den Art. 25 VU über, während der erste Satz schließlich in nahezu gleichlautender Fassung im Art. 26 VU Aufnahme fand.²⁵⁶⁾

252) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196

253) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196

254) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 1958

255) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1040; Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1195 ff.

256) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1085; 2. Kammer 1849, S. 1262

Art. 112 VU hingegen war ein reines Produkt der Verfassungsrevision. Mit ihm sollte klargestellt werden, daß in den Art. 17 - 22 oktr. Verf. noch kein aktuell geltendes Recht, sondern bloße Gesetzgebungsdirektiven zu sehen seien. Dies verdeutlichte der Abgeordnete Ritter vor der 1. Kammer, als er in diesem Zusammenhang das Beispiel von Eltern schulpflichtiger Kinder anführte, welche sich unter Berufung auf die einschlägigen Bestimmungen der oktroyierten Verfassung weigerten, weiterhin Schulgeld zu zahlen, weil sie der Meinung waren, dieses wäre durch die Verfassung aufgehoben worden.²⁵⁷⁾

Daß die durch Art. 112 VU getroffene Aussage sich auch auf Art. 20 VU erstrecken sollte, war jedoch schon in der 1. Kammer umstritten. So äußerte der Abgeordnete Kisker ebengerade daran Zweifel.²⁵⁸⁾ Dies wohl zu Unrecht, soweit es das Unterrichtswesen anbelangte. Doch Art. 20 VU garantierte darüber hinaus mehr. Im Hinblick auf die nicht unterrichtsbezogene Materie traf Kiskers Ansicht zu.²⁵⁹⁾ Womit die zuvor bekräftigte Einheit von Forschung und Lehre wieder an ihren vorkonstitutionellen Ausgangspunkt zurückverwiesen wurde, als sie noch nicht bestand. So konnte Art. 20 VU nur noch außerhalb des Lehrbetriebes Geltung beanspruchen. Ansonsten war er von Beginn an bis auf weiteres suspendiert. Derart beschränkt, blieb zwar noch die wissenschaftliche Artikulationsmöglichkeit in Publikationen bzw. bei öffentlichen Vorträgen in Fachkreisen. Doch galt diese Wissenschaftsäußerungsfreiheit als besondere Ausprägung der in Art. 27 und 28 VU garantierten Meinungsäußerungsfreiheit, die trotz ihres unbeschränkten Wortlautes denselben strafgesetzlichen Beschränkungen unterlag.²⁶⁰⁾

257) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 1969

258) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 1969

259) A. A. allerdings Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 488 f., der auch Art. 20 VU gänzlich als durch Art. 112 VU suspendiert ansehen will. - Vgl. aber auch die gegenteilige Ansicht bei v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 199 (S. 513 f.), der Art. 20 VU durch Art. 112 VU überhaupt nicht berührt sah.

260) Vgl. oben § 3.IX.1.

XIV. Die private Unterrichtsfreiheit des Art. 22 VU

Art. 22 VU besagte: "Unterricht zu erteilen und Unterrichtsanstalten zu gründen und zu leiten, steht Jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen hat."

Dieser Vorschrift kam ein doppelter Charakter zu. Zum einen berechnete sie dazu, Privatunterricht zu geben und Privatschulen zu gründen bzw. zu unterhalten. Zum anderen anerkannte sie das Privatschulwesen als Institution neben den staatlichen Schulen.²⁶¹⁾

Schon der Verfassungsentwurf der Regierung vom 20.05.1848 enthielt in § 13 einen die Freiheit des Unterrichts bezeichnenden Satz: "Die Freiheit des Unterrichts ist nur den in den Gesetzen bestimmten Beschränkungen unterworfen." Dies erachtete man in der Verfassungskommission der Nationalversammlung jedoch als unzureichend. Eine Berechtigung des Staates, die Qualifikation der Privatlehrer von staatlicher Prüfung oder Genehmigung abhängig zu machen, könne nicht anerkannt werden. Schon die Existenz öffentlicher Schulen und das eigene Interesse der Erziehungsberechtigten, welche für ihre Kinder den Privatunterricht bevorzugten, seien ein genügender Schutz für die bürgerliche Gesellschaft.²⁶²⁾ Deshalb nahm die Verfassungskommission in ihrem Entwurf als Art. 22 folgenden Wortlaut auf: "Unterricht zu erteilen und Unterrichts-Anstalten zu gründen, steht Jedem frei. Vorbeugende, beengende Maßregeln sind untersagt." Hier - wie auch bei dem Regierungsentwurf - waren die Einflüsse der belgischen Verfassung von 1831 noch unverkennbar.²⁶³⁾ Die Zentralabteilung der Nationalversammlung ging indes noch weiter, indem sie kurzerhand den zweiten Satz des Art. 22 strich.²⁶⁴⁾

261) Dies hob auch Art. 23 Abs. 1 VU ausdrücklich hervor. - Zu den staatlichen Schulen unten § 5.II.2.c.

262) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 110, 124 und 105

263) Art. 17 Abs. 1: "L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi."

264) Vgl. dazu den Entwurf der Zentralabteilung, dessen "Titel II. Von den Rechten der Preußen" bei Roske, S. 101 ff. abgedruckt ist.

Die Staatsregierung widersprach diesem Vorgehen heftig. Sie gedachte eine derart unbeschränkte Unterrichtsfreiheit keinesfalls zu akzeptieren. Man argumentierte²⁶⁵⁾, Unterricht und Erziehung fremder Kinder seien kein "Urrecht" eines jeden Staatsbürgers, sondern ein von den Eltern abgeleitetes, auf die Lehrer übertragenes Erziehungsrecht, welches selbst für die Eltern kein unbeschränktes Recht enthalte. Viel wesentlicher für die Ablehnung einer unbeschränkten Unterrichtsfreiheit war aber die Ansicht, eine unbedingte Freigabe des Privatunterrichts laufe dem "Recht" des Staates, von seinen Angehörigen ein Mindestmaß an Volksbildung fordern zu dürfen, zuwider. Zudem konterkariere diese Freigabe die Bemühungen des Staates und der Gemeinden, die von ihnen pflichtgemäß eingerichteten öffentlichen Schulen als Regelschulen anzuerkennen. Man fürchtete die "feindlichen Erfolge", die ein möglicherweise ungenügender Privatschulunterricht für die Bildung der Kinder und letztendlich für den Bestand des Staates haben konnte. Dem wurde bei Oktroyierung der Verfassung Rechnung getragen, indem man den die Unterrichtsfreiheit behandelnden Art. 19 denkbar eng an den Entwurf der Frankfurter Grundrechte anlehnte²⁶⁶⁾: "Unterricht zu erteilen und Unterrichts-Anstalten zu gründen, steht Jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staats-Behörden nachgewiesen hat."

Die Verfassungsrevision fügte hinter den Worten "zu gründen" noch die Worte "und zu leiten" ein. Damit sollte klargestellt werden, daß der verlangte Befähigungsnachweis nicht vom Anstaltsgründer zu fordern sei, sondern ausschließlich von demjenigen, der die Anstalt betreibe.²⁶⁷⁾ Ansonsten übernahm sie den Art. 19 oktr. Verf. unverändert²⁶⁸⁾ als Art. 22 VU.²⁶⁹⁾

265) Zum folgenden v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 19 ff.

266) § 18 des Frankfurter Grundrechtsentwurfs: "Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen, zu leiten und an solchen Unterricht zu erteilen, steht jedem Deutschen frei, wenn er seine Befähigung der betreffenden Staatsbehörde nachgewiesen hat.
Der häusliche Unterricht unterliegt keiner Beschränkung."

267) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1074

268) Eine die Freiheit des häuslichen Unterrichts betreffende Bestimmung, wie sie der § 18 der Frankfurter Grundrechte (späterer § 154 der Reichsverfassung)

Was nun aber den Umfang des zu erbringenden Befähigungsnachweises anbetraf, mußte insbesondere der unbestimmte Rechtsbegriff "sittlich" Interpretationen jeglicher Art Tür und Tor öffnen. Er ließ dem Gesetzgeber im Hinblick auf das von Art. 26 VU verheißene, künftig zu erlassende allgemeine Unterrichtsgesetz größtmöglichen Handlungsspielraum. Bis zum Erlaß eines solchen Unterrichtsgesetzes teilte der Art. 22 VU aufgrund des Art. 112 VU das Schicksal des Art. 20 VU²⁷⁰⁾ und blieb suspendiert. Seine Bedeutung reduzierte sich damit zunächst auf einen Programmsatz für die künftige Gesetzgebung.

XV. Fazit

Den hier als personale Grundrechte qualifizierten Verfassungsvorschriften widerfuhren im Rahmen ihrer Entstehung im Verlaufe der preußischen Verfassungsentwicklung der Jahre 1848 - 50 vielfältige Veränderungen. Zunächst entsprachen sie in ihrer Formulierung durch die Verfassungskommission der Nationalversammlung den bürgerlich-liberalen Forderungen nach Freiheit und Gleichheit weitgehend. An diesem Modell der Nationalversammlung orientierte sich vielfach zwar auch noch die oktroyierte Verfassung. Doch durchliefen die personenbezogenen Grundrechte mit der vom König verordneten und später durch die Kammern revidierten Verfassung einen tiefgreifenden Bedeutungswandel.

Die Abschnittsüberschrift des 2. Titels bezeichnete sie sowohl in den Verfassungsentwürfen als auch in den beiden Verfassungen nie anders als mit der Vokabel "Rechte". Auch in den einzelnen Verfassungsartikeln fand dieser Terminus Erwähnung: So etwa in Art. 27 Abs. 1 VU und Art. 30 VU "das Recht", in Art. 32 VU das Petitions"recht" der Preußen. Doch bezeichneten diese Wörter rechtlich nur die grundsätzliche staatliche Anerkennung

vorsah, wurde zwar beantragt (Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1046), aber nach massiver Intervention der Regierung - man fürchtete "eine schwankende und rücksichtslose Privatindustrie in bezug auf die Lehrer", welche sich der sittlichen Kontrolle weitgehend entzöge (ebd., S. 1047) - fallengelassen (ebd., S. 1048).

269) Vgl. auch Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196, 1228 f.

270) Oben § 3.XII.

eines (staats-) bürgerlichen Freiraums, den der Verfassungsgeber zur Verfügung stellte.

Insbesondere der inhaltliche Verlauf der Revisionsarbeiten machte deutlich, wie wenig man dabei an die Statuierung oder Bewahrung bestimmter Rechte der Bürger dachte. Vielmehr wiederholte sich bei den Beratungen über die einzelnen Artikel stets von Neuem die Erörterung des Rahmens, in dem die Staatsorgane die Bürgersphäre beschneiden konnten. Nicht an staatlich garantierten Rechten des Bürgers richteten sich in Preußen die kodifizierten personalen Grundrechte aus, sondern an dem Recht der legislativen Staatsgewalt zu bestimmen, wieviel die bürgerliche Freiheit jeweils Wert sein sollte.

So verlor der Gleichheitssatz in Form des nachmaligen Art. 4 VU infolge des Verfassungsoktroi seinen originären Bedeutungsgehalt als ein die allgemeine Rechtsgleichheit ausdrückendes Prinzip. Es wurden zwar keine ständischen Vorrechte mehr zugelassen, aber die sozialen Standesunterschiede, welche man zwischen den Staatsbürgern weiterhin ausmachte, hervorgehoben: nicht gleiche Gesetze für alle, sondern nur das eigentlich selbstverständliche Bekenntnis zu gleicher Gesetzesanwendung im Rahmen des jeweils für einzelne Stände geltenden Gesetzesrechts. Den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern bezeichnete der revidierte Grundrechtswortlaut nicht mehr nur als von der Befähigung des Bewerbers abhängig, wie noch die oktroyierte Verfassung; vielmehr sollten darüber nunmehr ausschließlich die geltenden Gesetze bestimmen.

Auch die persönlichen Freiheitsgarantien wandelten sich in ihrem Aussagegehalt. Während etwa die Verfassungsentwürfe zum späteren Art. 5 VU noch konkrete Verhaftungsregelungen statuierten, die nur für die verfassungsändernde Gesetzgebung disponibel gewesen wären, unterstellte schon die oktroyierte Verfassung diese Modalitäten der einfachen gesetzgeberischen Disposition. Diese Verfahrensweise in noch verschärfter Form behielt schließlich auch Art. 5 VU bei.

Gleiches widerfuhr der in Art. 6 VU ausgesprochenen Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung im Laufe der Verfassungsbestrebungen.

Auch die Garantie des freien Grundeigentums, welche die Art. 40 - 42 VU ansprachen, machte da keine Ausnahme, wie schon die Problematik der Lehen und Familienfideikommiss verdeutlichte. Sollten diese feudal-

staatlichen Rechtsinstitute noch nach dem Willen der Nationalversammlung ersatzlos wegfallen, erlaubte schon die oktroyierte Verfassung, bestätigt durch die Verfassungsrevision, deren restlose Beseitigung nur noch im Wege der Gesetzgebung. Genauso behielt man die allgemeine Freiheit des Grundeigentums und die Ablösung aller mit Grund und Boden verbundenen feudalen Rechte und Pflichten der weiteren Ausführung durch die Gesetze vor.

Auch die in Art. 22 VU statuierte Freiheit, Privatunterricht zu erteilen und Privatschulen zu gründen, enthielt in den Verfassungsentwürfen für die Gesetzgebung zunächst nur die Möglichkeit, sich im Wege der Verfassungsänderung darüber hinwegzusetzen. Dies änderte sich unversehens mit dem Verfassungsoktroi, im Rahmen dessen das Gebrauchmachen von dieser "Freiheit" neben wissenschaftlicher und technischer auch von der "sittlichen" Befähigung, die den Staatsbehörden nachgewiesen werden mußte, abhängig gemacht wurde. Darüber hinaus bot diese Vorschrift auch den Exekutivbehörden nahezu sämtliche Eingriffsmöglichkeiten. Ganz zu schweigen davon, daß der Art. 22 VU bis zum Erlaß des von Art. 26 VU vorgesehenen Unterrichtsgesetzes ohnehin der Bedeutungslosigkeit anheim fiel und durch Art. 112 VU bis zu diesem Zeitpunkt suspendiert war.

Die Preßfreiheit hingegen - sogar von der oktroyierten Verfassung noch mit strengen formalen Garantien versehen, welche weit über ein Zensurverbot hinausgingen und von der Gesetzgebung zu beachten waren - ereilte erst durch das Revisionsverfahren das gleiche Schicksal wie die zuvor genannten Freiheitsgarantien.

Nicht anders erging es der Versammlungsfreiheit. Hinsichtlich Versammlungen unter freiem Himmel enthielt noch die oktroyierte Verfassung nur ein vorheriges Anmeldeerfordernis für diese Zusammenkünfte. Eine Bestimmung, die auch der Gesetzgeber nicht einfach ignorieren konnte. Demgegenüber führte Art. 29 Abs. 2 VU die nach gesetzlichen Bestimmungen zu regelnde "vorgängige obrigkeitliche Erlaubniß" wieder ein. Selbst wenn Versammlungen in geschlossenen Räumen in der oktroyierten Verfassung noch keinen derartigen Beschränkungen unterlagen, verringerte die Verfassungsrevision mit Einführung des Art. 30 Abs. 2 VU die eigentlichen Bindungen der Gesetzgebung, indem sie "zur Aufrechterhaltung der öffent-

lichen Sicherheit" die dazu erforderlichen Gesetzesregelungen erlassen durfte.

Die Vereinigungsfreiheit des Art. 30 Abs. 1 VU hatte eine ähnliche Entwicklung durchlaufen. Zwar hielt man während der gesamten Verfassungsarbeiten am Prinzip der freien Vereinsbildung fest und erlaubte nur repräsentativ-gesetzliche Zugriffe darauf. Doch wirkte sich auch hier das Revisionsverfahren durch die aufgrund Art. 30 Abs. 2 VU geschaffene gesetzgeberische Regelungskompetenz aus. Zudem wurde mit Einführung des Art. 30 Abs. 3 VU zumindest in Bezug auf politische Vereine das Prinzip des Absatzes 1 insoweit durchbrochen, als man der Gesetzgebung dennoch präventive Verbotsmöglichkeiten einräumte. Die gleichen Konsequenzen zeitigte die Aufnahme des Art. 30 Abs. 2 VU auch für die freie Vereinigung zu Religionsgesellschaften, welche der ausdrücklich auf Art. 30 VU verweisende Art. 12 VU zusicherte.

Kaum anders war es um die Wissenschaftsfreiheit des Art. 20 VU bestellt. Erstmals in einer geltenden deutschen Konstitution wurde diese Freiheit durch die oktroyierte Verfassung Preußens gänzlich unbeschränkt gewährleistet. Allerdings suspendierte die Verfassungsrevision diese Bestimmung, soweit sie das Unterrichtswesen betraf, bis zum Erlaß eines Unterrichtsgesetzes (Art. 26, 112 VU). Der so amputierten Wissenschaftsfreiheit kam damit nur als Fall der wissenschaftlichen Meinungsäußerungsfreiheit eine rechtliche Aussagekraft zu.

Dementsprechend zeichnet sich von den ursprünglichen Verfassungsberatungen bis zur endgültigen Formulierung der jeweiligen personalen Grundrechtsvorschriften in der revidierten Konstitution bei nahezu allen, gesellschaftlich relevante Themenkomplexe behandelnden Artikeln die Tendenz zu einer völligen Loslösung der Gesetzgebung von zuvor in den Verfassungsentwürfen noch intendierten legislativen Grundrechtsbindungen ab. Allgemein ausgeformte gesetzliche Vorbehalte traten entweder schon mit Oktroyierung der ersten Verfassung oder erst im Laufe ihrer Revision an die Stelle ursprünglich beabsichtigter konkreter Rechtsätze. Sie entwerteten diese personalen Grundrechte dadurch als Vorschriften mit Wirkung gegen den Gesetzgeber vollends. Insofern konnten die Grundrechte allenfalls für die rechtsanwendende richterliche und die rechtsausführende administrative Gewalt bedeutsam sein. Jedoch be-

schränkte sich diese Bedeutung im wesentlichen auf die keineswegs neue Idee, beide Staatsgewalten zu gesetzmäßigem Handeln zu verpflichten.

Vereinzelt regulierten diese personalen Grundrechte aber auch von sich aus Rechtszustände, die auf tradierte Verhältnisse rekurrierten und diese aufhoben. Genannt seien hier etwa die Aufhebung der Standesvorrechte (Art. 4 S. 2 VU), das Verbot des bürgerlichen Todes und der Strafe der Vermögenskonfiskation (Art. 10 VU) sowie die ehemals beschränkte Auswanderungsfreiheit (Art. 11 VU). Diese prinzipiellen Aussagen hatten auch rechtliche Wirkungen für die Gesetzgebung, denn sie konnte diesen Grundsätzen zuwider nur im Wege der Verfassungsänderung handeln.

Inhaltlich kaum verändert durchliefen hingegen jene Grundrechtsnormen das gesamte Verfassungsgebungsverfahren, welche ohnehin nur vorkonstitutionell schon bestehende Rechtsgrundsätze bestätigten. Dies galt für die Enteignungsentschädigung des Art. 9 S. 2 VU, für die Garantie des gesetzlichen Richters und das Verbot von Ausnahmegerichten in Art. 7 VU sowie für den durch Art. 8 VU repräsentierten Grundsatz "nulla poena sine lege". Des weiteren traf dies mit Ausnahme der freien Vereinigung zu Religionsgesellschaften ebenfalls für die Religionsfreiheit des Art. 12 VU zu.

§ 4: Die Grundpflichten im Rahmen der "Rechte der Preußen"

I. Begriffliche und verfassungshistorische Dimension der Grundpflichten

Neben den personalen Grundrechten als individuelle, personenbezogene "Rechte" beinhaltete der preußische Grundrechtskatalog mit der Schulpflicht (Art. 21 Abs. 2 VU), der Wehrpflicht (Art. 34 VU) und der nicht expressis verbis erwähnten, sich aber dennoch aus Art. 9 S. 2 VU herleitenden Pflicht des Einzelnen, sein Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit abzutreten, drei - wenn auch grundverschiedene - essentielle Pflichten, die der Staat seinen Bürgern auferlegte. Zusätzlich erwähnte Art. 12 S. 3 VU die "bürgerlichen" und "staatsbürgerlichen Pflichten", welchen durch die freie Religionsübung kein Abbruch geschehen dürfe.

Der preußischen Konstitution fehlte die heutige für diese Pflichten übliche Bezeichnung "Grundpflichten" jedoch ebenso wie die der "Grundrechte".¹⁾ Dennoch war erstere damals nicht unbekannt gewesen. Dies belegt auch eine Äußerung des preußischen Obersten von Stavenhagen als Berliner Abgeordneter vor der Frankfurter Nationalversammlung, in der er die Wehrpflicht als eine "Grundpflicht" bezeichnete.²⁾ Doch bedurfte es erst der Weimarer Verfassung, um den Terminus "Grundpflicht" in Anlehnung an den bereits durch das Frankfurter Vorparlament gebrauchten Begriff "Grundrecht" verfassungsrechtlich festzuschreiben.³⁾

Abgesehen von ihrer ausdrücklichen Erwähnung als "Grundpflichten" war die Statuierung dieser Pflichten auf konstitutioneller Basis jedoch

-
- 1) Für die rein begriffshistorische Entwicklung weist H. Hofmann, VVDStRL 41 (1983), 59 darauf hin, daß schon 1769 der Göttinger Philosophieprofessor Johann Georg Heinrich Feder in seinem weitverbreiteten "Lehrbuch der praktischen Philosophie" beide Termini verwandte, freilich ohne damit an die heutige staatsrechtliche Bedeutung zu denken.
 - 2) Wigard II, S. 1330 - Falsch insoweit Thoma, Grundrechte und Grundpflichten, S. 28, wonach man erst im Zusammenhang mit der Weimarer Reichsverfassung "den bisher unbekanntem Begriff von Grundpflichten zu bilden" begann.
 - 3) Vgl. den 2. Hauptteil, dessen Überschrift "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" lautete. - Näher dazu Luchterhandt, S. 306 ff.; Thoma, Grundrechte und Grundpflichten, S. 1 ff.

schon lange vor den preußischen Verfassungen von 1848 und 1850 üblich.⁴⁾ Insbesondere die vormärzlichen Konstitutionen der meisten deutschen Einzelstaaten, die schon in den betreffenden Abschnittsüberschriften nicht nur die Rechte des Staatsbürgers betonten, sondern auch die Bürgerpflichten herausstellten⁵⁾ und sie nachfolgend präzisierten⁶⁾, sind hier zu nennen.

Indem die preußischen Verfassungen nur von den "Rechten" der Preußen sprachen, die Pflichten in der Abschnittsüberschrift unerwähnt ließen, schlossen sie lediglich an vormärzliche Traditionen an.⁷⁾ Abgesehen von der auf die "Rechte" verkürzten Überschrift fehlten auch dem "Titel II" die bis dahin gebräuchlichen Pflichtenbestimmungen nicht.

Nach naturrechtlicher Auffassung vom Gemeinwesen waren die ursprünglichen Pflichten identisch mit den Schranken der fundamentalen Freiheitsrechte. Infolgedessen lehnte die Mehrheit der französischen Nationalversammlung eine ausdrückliche Aufnahme von Pflichten in die Menschenrechtsdeklaration von 1789 ab.⁸⁾ Es wurde - ganz dieser Auffas-

-
- 4) Unzutreffend v. Mangoldt / Klein, GG I² (1957), Vorbem. A V 1 (S. 76) und Gusy, JZ 1982, 657, die behaupten, vor der Weimarer Reichsverfassung habe es konstitutionell fixierte Grundpflichten nicht gegeben. Ebenfalls auf dieser Linie mit Blick auf die Weimarer Reichsverfassung Isensee, DöV 1982, 610: "Nunmehr trat an die Seite der hergebrachten Kategorie der Grundrechte die neuartige der Grundpflichten."
- 5) Vorbildcharakter kam insoweit der bayerischen Verfassung v. 26.05.1818 (Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 53) zu: "Titel IV. Von allgemeinen Rechten und Pflichten" - Zu den übrigen Vormärzverfassungen vgl. die umfangreichen Nachweise bei Luchterhandt, S. 101, Fn. 36; siehe auch oben § 1.I. Fn. 13
- 6) So etwa die §§ 12 und 13 der Bayer. Verfassung v. 26.05.1818:
 "§ 12. Alle Baiern haben gleiche Pflichtigkeit zu dem Kriegsdienste und zur Landwehr nach den diesfalls bestehenden Gesetzen.
 § 13. Die Theilnahme an den Staats-Lasten ist für alle Einwohner allgemein, ohne Ausnahme irgend eines Standes, und ohne Rücksicht auf vormals bestandene besondere Befreyungen." - Vergleichbare Vorschriften fanden sich z. B. auch in der badischen Verfassung v. 1818, §§ 8, 10; der württembergischen Verfassung v. 1819, §§ 21, 23; der sächsischen Verfassung v. 1831, § 30; der kurhessischen Verfassung v. 1831, § 26; der hannoverschen Verfassung v. 1833, § 28.
- 7) Auch die badische Verfassung v. 22.08.1818 (vgl. auch oben § 1.I. Fn. 13) sprach in ihrem 2. Abschnitt nur von "Rechte(n) der Badener und besondere Zusicherungen". Ebenso handelte die für die preußische konstitutionelle Entwicklung nicht ohne Auswirkung gebliebene Belgische Verfassung v. 1831 nur "Des Belges et de leurs droits".
- 8) Näher dazu Luchterhandt, S. 65 ff., Schickhardt, S. 52 ff.

sung entsprechend - bezüglich der Pflichten explizit auf die vorstaatlichen Individualrechtsbeziehungen abgestellt.⁹⁾ Diese Pflichten galten somit als selbstverständlich bestehende moralische Pflichten des Menschen gegenüber dem Mitmenschen, die auf das Engste verbunden mit der sittlich fundierten Pflicht zum Gehorsam gegenüber dem Gesetz waren. Sie stellten als rechtliche Dimension die Grenzen der Menschenrechte in der Ausprägung negativer Unterlassenspflichten dar, hinter denen die streng zu scheidenden staatsbürgerlichen, positiven Leistungspflichten deutlich in den Hintergrund rückten.¹⁰⁾

Mit der zunehmenden Verstaatlichung der aufklärerischen Menschenrechtserklärungen veränderten auch die soeben erwähnten Pflichten ihren Charakter. Stand in denen der Déclaration folgenden französischen Konstitutionen der Jahre 1791 - 95 zunächst noch der abstrakt naturrechtlich und egalitär geprägte Begriff des "Bürgers" im Vordergrund¹¹⁾, so entwickelten sich insbesondere durch die deutschen konstitutionellen Monarchien des 19. Jahrhunderts aufgrund permanenter Revolutionsfurcht die Menschenrechte hin zu staatlich gewährten und nahezu unpolitischen Volksfreiheiten.¹²⁾ Die Stellung des Einzelnen ging auf in der Gesamtheit des Volkes, wobei nunmehr Begriffe wie "Unterthan" und "Staatsangehörigkeit" zu dominieren begannen. Oblagen dem Bürger naturrechtlichem Verständnis zufolge nur deshalb Pflichten, weil der ihre Freiheit schützende Staat dabei auf die Mitwirkung des Einzelnen angewiesen war, so verlor sich dieser ursprüngliche programmatische Zusammenhang zugunsten einer weitestmöglichen Sicherung des überkommenen monarchischen Staatsgefüges und seiner Institutionen; womit der Erhalt des Staates um des Staates - nicht um der Freiheit des Individuums - willen zur eigentlichen Legitimation der Grundpflichten im konstitutionellen Staat wurde.

9) Hofmann, VVDStRL 41 (1983), 60

10) Luchterhandt, S. 83

11) Luchterhandt, S. 72 ff.

12) Wahl, Rechtliche Wirkungen und Funktionen, S.323

II. Der Begriff der "bürgerlichen" und "staatsbürgerlichen" Pflichten im Art. 12 S. 3 VU

Aus diesem gänzlich gewandelten Staatszweck heraus definierten sich im Folgenden die konstitutionellen Grundpflichten der Preußen, welche Art. 12 Abs. 3 VU als "bürgerliche" und "staatsbürgerliche Pflichten" bezeichnete. Zwar bezogen sich die so erwähnten Grundpflichten auf die in Art. 12 VU gewährleistete Ausübung der Religionsfreiheit, welche die Wahrnehmung dieser Pflichten nicht beeinträchtigen durfte. Doch sprach damit erstmals eine Vorschrift im preußischen Verfassungstext positiv von Pflichten der Bürger, welche dem Staat gegenüber bestehen. Man setzte die Existenz solcher Grundpflichten als selbstverständlich voraus und verstand - insofern generalisierend - die Pflicht des Preußen zum verfassungsmäßigen Gehorsam¹³⁾, gleichsam als Oberbegriff für alle anderen Pflichten, obgleich sie zumindest systematisch und historisch gleichrangig neben die "anderen" gestellt wurde. Wenn jedoch das Verfassungsrecht und das mit der Verfassung im Einklang stehende Recht als die Summe des geltenden Rechts vom Bürger die Einhaltung der durch dieses Recht gesetzten Regeln einforderte, so mußte dies natürlich auch für sämtliche, das Attribut "Pflichten" enthaltenden Gesetzesvorschriften gelten.¹⁴⁾

13) Dies ging noch aus dem den Art. 12 VU vergleichbaren § 10 des Regierungsentwurfes vom 20.05.1848 deutlicher hervor, der die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten insoweit konkretisierte: " ... soweit dadurch weder ein Strafgesetz übertreten, noch die öffentliche Sicherheit, die Ordnung oder Sittlichkeit verletzt wird." Die Furcht vor Mißdeutungen der Beschränkungen als nicht umfassend genug veranlaßte dann schon die Verfassungskommission der Nationalversammlung in Art. 18 ihres Entwurfes dazu, stattdessen die "bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten", die durch die Religionsübung nicht beeinflußt werden dürften, ausdrücklich aufzunehmen. (Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 105, 110 und 123)

14) Vgl. etwa v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 102 (S. 162); Hofmann, VVDStRL 41 (1983), S. 62

III. Die Eigentumsabtretungspflicht des Art. 9 S. 2 VU

Als eine konkrete Grundpflicht mußte die Pflicht zur Eigentumsabtretung für den Bürger von Bedeutung sein. Wie bereits dargelegt¹⁵⁾, sah Art. 9 S. 2 VU die Möglichkeit vor, das Privateigentum dem Bürger zum Wohle der Allgemeinheit zu entziehen oder zu beschränken. Der in diesem Sinne lautende Satz formulierte eigentlich mehr eine begrenzte Kompetenzzuweisung an den Staat¹⁶⁾, zugunsten Privater oder Hoheitsträger nur unter der Bedingung des Gemeinwohls in das verfassungsmäßig zugesicherte Eigentum einzugreifen. Weniger indes sollte mit ihm positiv ausgesagt werden, der Bürger habe die Pflicht, Eingriffe in sein Eigentum zu dulden, wenn es das Gemeinwohl erfordere. Dennoch mußte natürlich der Umkehrschluß genau zu diesem Resultat führen.

IV. Die "Schulpflicht" des Art. 21 Abs. 2 VU als Unterrichtspflicht der Erziehungsberechtigten

In Art. 21 Abs. 2 sprach die Verfassungsurkunde prinzipiell die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten aus, ihre Kinder durch die Benutzung der öffentlichen Unterrichtseinrichtungen oder eine ihnen entsprechende Bildungsmöglichkeit mit der Bildung auszustatten, die der preußische Staat zu einem geregelten Staatsleben für notwendig erachtete. Sein Wortlaut bestimmte: "Eltern und deren Stellvertreter dürfen ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist."

Damit oblag den Erziehungsberechtigten die Pflicht, einen bildungsspezifischen Mindeststandard bei den als Regelungssubjekten betroffenen Kindern herbeizuführen, der jedoch keine unbedingte Schulbesuchspflicht verlangte.¹⁷⁾ Es war den Erziehungsberechtigten vielmehr freigestellt, in welcher Form sie ihrer Verpflichtung nachkommen wollten. Sie konnten

15) Oben § 3.IV.3.

16) Allenfalls noch unter entschädigungsrechtlichem Aspekt konnte darin eine gewisse Schutzgarantie für das Eigentum gesehen werden.

17) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 384

sich dafür einer öffentlichen Schule, genauso aber auch Privatschulen oder gar eines Privatlehrers bedienen.

Die Schulpflicht¹⁸⁾, die für die Erziehungsberechtigten richtiger eine Schulungs- oder Unterrichtspflicht war¹⁹⁾, nahm jedoch gleichermaßen den Staat in die Pflicht. Denn für die mögliche Erfüllung derselben durch die Bürger mußte die Einräumung entsprechender Bildungsmöglichkeiten durch die öffentliche Hand sichergestellt sein.²⁰⁾ Nur wenn überhaupt Schullungseinrichtungen in erreichbarer Nähe vorhanden waren, ergab eine Inpflichtnahme der Erziehungsberechtigten - was insbesondere für die ärmeren Bevölkerungskreise bedeutsam war - Sinn.

Schon der Kommissionsentwurf der Nationalversammlung enthielt in Art. 22 S. 3 und 4 eine mit Art. 21 Abs. 2 VU vergleichbare Bestimmung: "Die Eltern oder Vormünder sind verpflichtet, ihre Kinder oder Pflegebefohlenen in den Elementargegenständen unterrichten zu lassen. Die Befugnis der Eltern oder Vormünder, darüber zu bestimmen, wo ihre Kinder oder Pflegebefohlenen unterrichtet werden sollen, darf auf keine Weise beschränkt werden." Diesem noch zugleich positive Pflichten wie Rechte enthaltenden Passus unterzog man im Laufe der preußischen Verfassungsentwicklung schon bei Übernahme als Art. 18 Abs. 2 in die oktroyierte Verfassung einer einschneidenden und auch bezeichnenden Abänderung, indem kurzerhand der auf die Berechtigung verweisende Satz gestrichen wurde und man lediglich die Pflichtendimension hervorhob:

"Eltern und Vormünder sind verpflichtet, ihren Kindern oder Pflegebefohlenen den zur allgemeinen Volksbildung erforderlichen Unterricht erteilen zu lassen und müssen sich in dieser Beziehung den Bestimmungen unterwerfen, welche das Unterrichtsgesetz aufstellen wird."

Dieser Wortlaut hatte sich weniger an dem des Kommissionsentwurfes als an den parallel verlaufenden Frankfurter Verfassungsarbeiten orien-

18) Bluntschli, Allg. Staatsrecht II, S. 341 nannte sie "Schulzwang".

19) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 384: "Unterrichtszwang"

20) Gerade der Art. 21 Abs. 1 VU, demzufolge für die Bildung der Jugend durch öffentliche Schulen genügend gesorgt werden sollte und Art. 25 Abs. 3 VU, nach dem in öffentlichen Volksschulen der Unterricht unentgeltlich zu erteilen wäre, belegten dies. - Näheres zu beiden Bestimmungen unten § 5.II.2.b.

tiert.²¹⁾ Während der Revisionsarbeiten wurde zwar ein Antrag auf Einfügung eines dem Art. 22 S. 3 des Kommissionsentwurfes der Nationalversammlung entsprechenden Satzes in der 1. Kammer gestellt, jedoch mit der Begründung abgelehnt, daß eine so weitgehende Freiheit der Erziehungsberechtigten bei der Auswahl des passenden Unterrichts oder der geeigneten Schulen bedenklich sei.²²⁾ Dem setzte auch die 2. Kammer nichts entgegen.²³⁾

Zwar verhiess Art. 26 VU ein Unterrichtsgesetz, welches das ganze Unterrichtswesen regeln sollte; solange dies nicht geschehen war, beharrte Art. 112 VU auf dem "jetzt geltenden gesetzlichen" Stand und suspendierte bis auf weiteres die Vorschrift des Art. 21 Abs. 2 VU.²⁴⁾ Das bedeutete jedoch mit Blick auf die bereits vor Inkrafttreten der Verfassung bestehende gesetzliche Unterrichtspflicht²⁵⁾ nicht, daß der durch Art. 21 Abs. 2 VU ausgesprochene Grundsatz trotz des noch fehlenden Unterrichtsgesetzes keine Geltung hatte.²⁶⁾ Er war lediglich kein geltendes Verfassungsrecht, statuierte aber darüber hinaus nichts, was nicht auch schon bisher rechtlich galt.

Auch bei der konstitutionellen Unterrichtspflicht trat die schon bei den personalen Grundrechten angesprochene verschobene Akzentuierung durch den Verfassungsoktroi und der darauf folgenden -revision deutlich hervor. Pflichten des Bürgers gegenüber dem Staat bedeuteten umgekehrt Rechte des Staates gegen die seiner Gewalt Unterworfenen.

-
- 21) Der vorzeitig durch Gesetz vom 27.12.1848 in Kraft gesetzte Grundrechtskatalog bestimmte in § 25 Abs. 2: "Eltern oder deren Stellvertreter dürfen ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die Volksschulen vorgeschrieben ist." (Späterer § 155 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1849; vgl. aber auch § 153 des Entwurfes der Erfurter Unionsverfassung)
- 22) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1040 f.
- 23) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196
- 24) v. Münchhausen, S. 85
- 25) Vgl. II. 12 § 43 ALR: "Jeder Einwohner, welcher den nöthigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem fünften Jahre zur Schule zu schicken."
- 26) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 202 (S. 527)

V. Die Wehrpflicht in Art. 34 VU

Gemäß Art. 34 S. 1 VU waren alle Preußen wehrpflichtig. Den Umfang und die Art dieser Pflicht bestimmte nach Satz 2 das Gesetz.

Der Grundsatz der allgemeinen Militär- bzw. Wehrpflichtigkeit, der alle waffenfähigen Staatsbürger eines bestimmten Lebensalters zum Militärdienst im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen verpflichtete, stellte im konstitutionellen preußischen Staat ebenso wie die Unterrichtspflicht keine Novität dar. Schon das Gesetz vom 03.09.1814²⁷⁾ legte die allgemeine Verpflichtung zum Kriegsdienst als Regel fest.²⁸⁾ Durch Art. 32 oktr. Verf. bzw. Art. 34 VU erhielt sie jedoch als Grundpflicht des davon betroffenen preußischen Bürgers Eingang in die konstitutionelle Staatsverfassung.²⁹⁾

Der Originalwortlaut des Art. 34 VU ging - bis auf eine unwesentliche sprachliche Änderung - auf § 19 des Urentwurfs des Staatsministeriums vom 15.05.1848, zurück.³⁰⁾ Völlige Identität mit Art. 34 VU bestand insoweit zu den ersten beiden Sätzen des § 19 der Regierungsvorlage vom 20.05.1848.³¹⁾

Einen anderen - weitaus bürgerlich-liberaleren - Einschlag hätte diese Bestimmung jedoch nach dem Willen der Verfassungskommission der Nationalversammlung bekommen. Sie stellte in Art. 26 ihres Entwurfes der Wehrpflicht ein Waffenrecht voran:

"Jeder Preuße ist nach vollendetem zwanzigsten Jahre berechtigt, Waffen zu tragen. Die Ausnahmefälle bestimmt das Gesetz.

- 27) Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienste; PrGSlg. 1814, S. 79-82
- 28) Nr. 1 des Gesetzes: "Jeder Eingeborene, sobald er das 20ste Jahr vollendet hat, ist zur Vertheidigung des Vaterlandes verpflichtet."
- 29) Deshalb ist es unzutreffend, wenn Badura, DVBl. 1982, 864 behauptet, "im absolutistischen Fürstenstaat gibt es diese Pflicht nicht". Was wenn kein "absolutistischer Fürstenstaat" war Preußen bis 1848?
- 30) "§ 19. Alle Preußen sind wehrpflichtig. Der Umfang und die Art dieser Pflicht wird durch das Gesetz bestimmt."
- 31) Zusätzlich bestimmte der Satz 3: "Auf das Heer finden die in den §§ 5 (pers. Freiheit, sc.), 6 (Unverletzlichkeit der Wohnung, sc.), 15 (Versammlungsfreiheit, sc.) und 16 (Koalitionsfreiheit, sc.) enthaltenen Bestimmungen insoweit Anwendung, als die militärischen Disziplinar-Vorschriften nicht entgegenstehen."

Jeder waffenfähige Preuße ist dem Staate wehrpflichtig. Ausnahmen dürfen nur eintreten wegen körperlicher Unfähigkeit oder aus Rücksichten des Gemeinwohls nach Maßgabe des Gesetzes."

Diese Betonung des Waffenrechts begründete man als eine Ausdrucksform der Rechte "eines freien Mannes"³²⁾, welche anknüpfend an tradierte mittelalterlich-altdeutsche Verfassungszustände³³⁾ - nicht zuletzt wegen der damaligen romantischen Rückbesinnung auf das Mittelalter - zum natürlichen Charakteristikum männlichen Selbstbehauptungswillens für die Verteidigung der eigenen angeborenen Individualfreiheit avancierten. Darauf aufbauend, sollte sich die Wehrpflicht als eine gemeinwohlorientierte, im kollektiven Rahmen auszuübende Modalität des Waffenrechts darstellen.³⁴⁾ Lediglich aus der besonderen Verantwortung des einzelnen Staatsbürgers für das Staatsganze konnte das in der Weise verstandene Recht des Waffentragens für das Individuum eine positive Pflicht festlegen. Aus diesem Grunde betonte Art. 26, daß Ausnahmen von einer allgemeinen Wehrpflicht nur unter engen, gesetzlich zu bestimmenden Voraussetzungen möglich sein sollten. Hier war man offensichtlich darauf bedacht, ein größtmögliches Maß an staatsbürgerlicher Gleichbehandlung hervorzuheben. Nur vor diesem Hintergrund sind die unmittelbar darauf folgenden Artikel über die Grundzüge der Wehrverfassung³⁵⁾ erklärlich.³⁶⁾ Allerdings blieb das im Entwurf vorgesehene Waffenrecht eine Episode, wenn auch mit einschneidenden Konsequenzen für die beiden preußischen Verfassungsurkunden. Während namentlich das Recht zum Waffentragen und mit ihm der besondere Ausweis persönlicher Freiheit in den Verfassungstexten keine Erwähnung mehr fand, wurden sowohl die

32) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 105, 110 und 125

33) Vgl. dazu Conrad, Allg. Wehrpflicht, S. 4 ff.

34) Luchterhandt, S.147

35) Art. 27 - 32 des Entwurfes

36) Ähnliche Bestimmungen fanden sich in den vorangegangenen Entwürfen nicht. Auch der in vielerlei Hinsicht als Vorbild dienenden belgischen Verfassung vom 07.02.1831 und dem parallel zu den preußischen Verfassungsberatungen stattfindenden Arbeiten des Frankfurter Parlaments waren die Wehrverfassung betreffende Vorschriften im Bereich der Grundrechte fremd.

Wehrpflicht als auch die Grundzüge der Wehrverfassung³⁷⁾ in ihrer Stellung belassen.

Nicht dem Recht des Bürgers, Waffen zu tragen, galt das monarchisch-staatliche Interesse; dieses erweckte nicht zuletzt durch die Erfahrungen mit den bewaffneten Straßenkämpfen in Berlin eher die Befürchtung, einen neuen Faktor innerer Instabilität zu schaffen. Ebenso trat das Bestreben nach gleicher Heranziehung zum Wehrdienst, welches auch Ausdruck der Wehrgerechtigkeit war, damit hinter einer pauschalen Akzentuierung der Bürgerpflicht zurück. Anders als auch das Frankfurter Pendent³⁸⁾ unterstrich das preußische Verfassungswerk allein die Pflichtenkomponente. Der Verteidigung des Staates gegen seine äußeren und inneren Feinde galt demgegenüber das Hauptaugenmerk. Dementsprechend lehnte sich die Bestimmung der oktroyierten Verfassung (Art. 32) auch wörtlich an den § 19 der Regierungsvorlage an.³⁹⁾ Bei den Revisionsarbeiten wurden bezeichnenderweise die ersten beiden Sätze des Art. 32 ohne Abänderung und Erörterung als Art. 34 VU von den Kammern angenommen; während der Satz 3 unter dem Vorbehalt, aus ihm einen gesonderten Artikel zu gestalten, an dieser Stelle gestrichen wurde⁴⁰⁾, und anderenorts als Art. 39 VU in die revidierte Verfassung Eingang fand.

Dennoch sprach auch der Grundsatz, daß "alle Preußen" wehrpflichtig seien, eine für alle gleichermaßen geltende Pflicht aus. Durch Gesetz sollte sie näher konkretisiert werden. Daraus folgte einerseits, daß die den Staatsbürgern auferlegte Militärflicht in ihren Einzelheiten nur im Wege der Gesetzgebung, nicht aber etwa kraft königlicher Verordnungen geregelt werden durfte (vgl. Art. 62 VU); andererseits das Institut der allgemeinen Wehrpflicht in seinem Grundsatz jedoch unangetastet zu bleiben hatte. Als

37) Näher dazu unten § 5.III.

38) § 137 Abs. 7 der Reichsverfassung v. 1849; dieser wird zu Recht sowohl von Badura, DVBl. 1982, 864 als auch von Scholler, Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, S. 51 f. als besondere Ausprägung des Gleichheitssatzes bezeichnet.

39) Lediglich die im dritten Satz aufgezählten Paragraphen wurden durch die Art. 5, 6, 29, 30 ersetzt.

40) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 706; 2. Kammer 1849, S. 633

Gesetz zur näheren Ausprägung des in Art. 34 VU aufgeführten Prinzips blieb das bereits erwähnte von 1814 in Geltung.⁴¹⁾

Wie stark Art. 34 VU in die bürgerliche Freiheitssphäre eingriff, zeigte sich schon daran, daß man ihm im Art. 11 VU ausdrücklichen Vorrang gegenüber der dort garantierten Auswanderungsfreiheit einräumte.⁴²⁾ Zudem bildete Art. 34 VU gegenüber allen anderen Grundrechtsvorschriften eine stets gegenwärtige verfassungsimmanente Schranke, soweit durch diese "Rechte" die Erfüllung der Wehrpflicht beeinträchtigt wurde. Dies fand mittelbar nicht zuletzt auch Ausdruck in Art. 37 VU, der einen besonderen Militärgerichtsstand für Strafsachen festlegte und Art. 39 VU, der bestimmte, daß für das Heer die Art. 5, 6, 29, 30 und 32 gegenüber den militärischen Gesetzen und Disziplinarvorschriften nur nachgeordnete Bedeutung zukam.

VII. Fazit

Inhaltlich bestätigten die Grundpflichten der Verfassungsurkunde nur die bürgerlichen Verpflichtungen gegenüber dem Staatswesen, die ohnehin im vorkonstitutionellen Preußen schon bestanden. Ihre Eingliederung in den Grundrechtskatalog war aber insofern nicht verwunderlich, als dadurch unübersehbar ihre Bedeutung für das Verhältnis zu den personalen Grundrechten herausgehoben wurde. Sie waren insoweit nicht abtrennbarer Bestandteil des preußischen Grundrechtekanons, in dessen Rahmen sie primär die Grenzen der personalen Grundrechte absteckten. Allein die bloße Existenz dieser Pflichten begrenzte von vornherein die grundrechtliche Freiheitssphäre, wo sie mit der Pflichtenerfüllung kollidierte.⁴³⁾

41) Das Gesetz legte die Dienstzeit für taugliche junge Männer im stehenden Heere auf drei Jahre, nach deren Ablauf noch zwei Jahre Einstufung als Ersatzreservist für das stehende Heer folgten, fest. Ab dem 26. Lebensjahr bis zum vollendeten 32. gehörte der Wehrpflichtige dann zur Landwehr des ersten Aufgebots, bis zum 39. Lebensjahr zur Landwehr des zweiten Aufgebots und anschließend bis zum Alter von 50 Jahren zum Landsturm (vgl. Nrn. 5-13). - Näher dazu v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 104 (S. 169 ff.)

42) Vgl. oben § 3.VII.

43) Die Ansicht von Badura, DVBl. 1982, 862, wonach der Verfassungsgedanke der Grundpflichten als ein Kapitel der Lehre von den Grundrechten zu entwickeln

Zwar reflektierten die Grundpflichten wegen ihrer prinzipiellen Anwendbarkeit auf alle Preußen einen Teil des modernen Verfassungsstaates, wonach jeder nicht nur Träger von Rechten, sondern auch Pflichten ist. Doch wuchs diesen Pflichten deshalb noch lange nicht der Charakter für alle Pflichtigen gleichermaßen geltender Grundpflichten zu.⁴⁴⁾ Ein solches egalitäres Verständnis von den konstitutionellen Grundpflichten fehlte dem preußischen Verfassungsgeber völlig.

Am deutlichsten dokumentierte die besondere Akzentuierung der Pflichtendimension die Verankerung der Wehrpflicht in Art. 34 VU und ihr ausdrücklicher Vorrang gegenüber der durch Art. 11 VU garantierten Auswanderungsfreiheit. Daß jedoch in der Wehrpflicht entgegen den Intentionen der Verfassungsberatungen in der Nationalversammlung nicht mehr der Ausfluß eines jedem freien Manne zustehenden Waffenrechts gesehen werden konnte, welches sich primär an dem Aspekt der Wehrgerechtigkeit orientierte, bestätigten schließlich die einschlägigen Artikel in beiden preußischen Konstitutionen. Mit ihnen verschwand deutlich erkennbar die originäre Bestrebung, die Wehrpflicht nur mit Blick auf ein größtmögliches Maß staatsbürgerlicher Gleichbehandlung von einer gesetzgeberischen Disposition abhängig zu machen. Stattdessen sollte nunmehr alles die Wehrpflicht Betreffende von den jeweils geltenden Gesetzen bestimmt werden. Hier stellte sich bürgerlich-liberales Gedankengut nur als retardierendes Moment für die Transformierung einer tradierten reinen Bürgerpflicht in einen Verfassungsgrundsatz dar. Die Bedeutung des Art. 34 VU lag letztlich nur in dem Verbot für die Exekutive, eine willkürliche - also ungesetzliche - Inpflichtnahme der Bürger durch den Staat vorzunehmen. Ein "Recht" der Bürger auf gleiche Inanspruchnahme aller durch die Staatsmacht kam umgekehrt nicht in Betracht.

Ähnliches läßt sich auch für die in Art. 21 Abs. 2 VU statuierte Schulpflicht feststellen. Vor dem Verfassungsoktroi drückte der nachmalige Art. 21 Abs. 2 VU in den Entwürfen der Nationalversammlung ebenfalls eine bei weitem liberalere Haltung aus. Zunächst fand sich dort noch ein

sei, nicht aber als eine Doktrin, die der grundrechtlichen Freiheit entgegentritt, vermag zumindest mit Blick auf die preußischen Verfassungen der Jahre 1848 und 1850 nicht zu überzeugen.

44) So aber im Ergebnis Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 101

Bestimmungsrecht der Eltern über die Art, wie der staatlich geforderten Grundschulausbildung für ihre Kinder Genüge getan werden sollte. Auch fehlten gesetzgeberische Zugriffsmöglichkeiten in diesem Zusammenhang völlig. In den nachfolgenden beiden Konstitutionen fand sich hingegen nur noch die Pflichtenkomponente wieder, deren Dimensionierung der Gesetzgebung vorbehalten bleiben sollte. Aufgrund seiner durch Art. 112 VU ausgesprochenen vorläufigen Suspension blieb Art. 21 Abs. 2 VU allerdings bis zum Erlaß eines Unterrichtsgesetzes bedeutungslos. Doch hatte dies angesichts eines inhaltlich ohnehin identischen vorkonstitutionellen Zustandes lediglich eine Rückführung vom verfassungsmäßigen Fundamentalprinzip auf einen einfachgesetzlichen Status zur Folge.

Die aus Art. 9 S. 2 VU resultierende Pflicht zur Eigentumsabtretung stellte lediglich das bislang schon selbstverständliche obrigkeitliche Recht zur Enteignung Privater in den konstitutionellen Kontext hinein.

Die verfassungsmäßigen Grundpflichten verloren mit ihrer konstitutionellen Ausprägung den Charakter von bürgerlichen Gegenleistungen, die für den staatlichen Schutz der Freiheitssphäre zu erbringen waren. Sie sollten nur noch die Leistungspflichten hervorheben, die um des Erhalts des Staates und seiner tradierten Struktur willen für notwendig erachtet wurden.

§ 5: Institutionelle Grundsätze

Neben den personalen Grundrechten und den Grundpflichten formulierten die preußischen Grundrechtsnormen institutionelle Grundsätze. Diese beinhalteten objektive Wesensprinzipien, die einen besonderen Rechtsstatus für bestimmte öffentliche Einrichtungen hervorhoben. Davon erfaßt wurden sowohl das staatlich geordnete Kirchenrecht - also das Religionswesen - sowie das Schul- bzw. Bildungswesen als auch die Grundzüge der Militärverfassung.

I. Das Religionswesen (Art. 12 - 19 VU)

Die Art. 12 - 19 VU behandelten abgesehen von der individuellen Komponente des Art. 12 VU¹⁾ die gesellschaftlich institutionalisierte Religionsfreiheit sowie das dazugehörige Staatskirchenrecht.

1. Die institutionelle Bedeutung des Art. 12 VU

Schon der Art. 12 VU enthielt als Derivat religiöser Bekenntnis-, Ausübungs- und Vereinigungsfreiheit eine spezielle institutionelle Ausprägung für die freie religionsgesellschaftliche Betätigung. Die öffentliche Religionsausübung betraf die Religionsgesellschaften als die Gemeinschaft der Bekenner eines bestimmten und besonderen Glaubensbekenntnisses.²⁾ Deren Recht zur Konstituierung und Existenz, garantierte der Art. 12 VU ausdrücklich. Billigte noch das vor Erlaß der oktroyierten Verfassung geltende Recht dem Staat bzw. dem König ausdrücklich das sogenannte "ius reformandi", also das staatliche Recht zur Genehmigung religiöser Vereinigungen zu³⁾, bezweckte der Art. 11 oktr. Verf.⁴⁾ und sein Nachfolger, der Art.

1) Siehe oben § 3.XII.

2) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 238

3) Vgl. II. 11 § 10 ALR

4) Vgl. dazu die Äußerungen des damaligen Ministers Ladenberg, Erläuterungen, S. 6 f.: "In allen Deutschen Ländern ist da, wo der Staat von seinem Rechte (dem ius reformandi, sc.) gegenüber den nach Anerkennung ringenden neuen

12 VU, gerade deren Beseitigung.⁵⁾ Damit bildete dieser Artikel die Basis für die ihm folgenden "Religionsartikel". Doch ging seine Bedeutung noch weiter. Die Trias der religiösen Glaubensfreiheit verlangte staatlicherseits Toleranz und Gleichbehandlung der Religionsgesellschaften, hatte aber auch zur Folge, daß die Bedeutung einzelner Vereinigungen durch das Nichtbestehen eines ausschließlichen Existenzanspruchs gegenüber dem Staat begrenzt wurde.⁶⁾ Art. 12 VU war somit grundsätzlich auch als eine klare Absage des Staates zu verstehen, einer bestimmten Religionsgesellschaft die Eigenschaft einer Staatskirche zuzubilligen.

2. Religionsgesellschaften und Korporationsrechte, Art. 13 VU

Obwohl der Art. 12 VU die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften zusicherte, erlangten die aufgrund dieser konstitutionellen Gewähr sich neu bildenden Religionsgesellschaften durch ihre Begründung keine weiteren Rechte als die aus Art. 30 VU resultierenden der nicht rechtsfähigen Gesellschaften.⁷⁾ Für weitergehende Rechte ordnete Art. 13 VU an: "Die Religionsgesellschaften, so wie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen."

Religionsformen Gebrauch machte, die Klage über Verletzung der Gewissen erhoben worden, und überall hat sich das Verlangen kund gegeben, daß auf dem religiösen Gebiete dem Zuge der Herzen Raum zu freier Entfaltung gegeben werden möge. Die Gewährung dieser Forderung wird man zwar für bedenklich erachten können, weil die ältere und neuere Geschichte lehrt, daß nicht selten religiöse Auffassungen die unveränderlichen Grundlagen des Staates mit Auflösung bedroht haben. Auf der anderen Seite bietet sich die Erwägung dar, daß gegen diese Erfolge auch in der Vorlegung eines Bekenntnisses und der Prüfung desselben durch den Staat nicht immer die erforderliche Bürgschaft gegeben ist, weil über den Werth oder Unwerth einer Religion nicht ein, oft nur im Drange des Augenblicks entstandenes, also nicht aus der Tiefe des religiösen Bewußtseins geschöpftes Bekenntnis, sondern nur das Leben und die That entscheidet. ... wo wirklich der angedeutete Erfolg hervortreten sollte, (ist, sc.) der Staat berechtigt ..., durch seine Macht den Mißbrauch der von ihm gewährten Freiheit zu verhindern."

- 5) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 97 (S. 120 Fn. 2); aber auch Jacobson, Doves Zeitschrift 1 (1861), S. 424 f.
- 6) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 114
- 7) Vgl. dazu auch II. 6 §§ 11 - 21 ALR

Mit dieser Formulierung nahm der Art. 13 VU unmittelbar Bezug auf Art. 12 S. 1 VU, der seinerseits auf die Art. 30 und 31 VU als die für eine Vereinigung zu religiösen Gesellschaften maßgeblichen Vorschriften verwies. Weder die oktroyierte Verfassung noch einer der ihr vorangegangenen Entwürfe enthielten eine dem Art. 13 VU vergleichbare Bestimmung. Erst im Laufe der Revisionsberatungen wurde seine Aufnahme - allerdings zunächst ohne die Einfügung "so wie die geistlichen Gesellschaften"⁸⁾ - vom Zentralausschuß der 1. Kammer als Zusatz zu Art. 11 oktr. Verf. (= Art. 12 VU) in die neue Verfassungsurkunde beantragt.⁹⁾ Zur Begründung wurde dafür angeführt: "Der Art. 11 (oktr. Verf., sc.) verweist auf Art. 29 (oktr. Verf. = Art. 31 VU, sc.) und dieser auf ein besonderes, noch erst zu erlassendes Gesetz. Eine nähere Bestimmung erscheint daher umso nötiger, als bei jetziger Lage der Gesetzgebung die Staatsregierung die Korporationsrechte zu erteilen hat und es angemessen erscheint, nicht die Staatsregierung allein den Religionsgesellschaften gegenüberzustellen."¹⁰⁾ Angesichts des Umstandes, "daß die Sektenbildung nicht zu begünstigen ist und daß namentlich Korporationsrechte nur den Religionsgesellschaften zu erteilen sein werden, welche allgemeine Theilnahme gefunden und durch Zahl und Beschaffenheit der Theilnehmer Aussicht auf dauernden Fortbestand eröffnen"¹¹⁾, erschien es wünschenswert, die Verleihung von Korporationsrechten "auf das vielseitigste und unbefangenste und bei voller Öffentlichkeit zu beleuchten".¹²⁾ Man bezweckte damit also König wie Staatsregierung vor etwaigen Vorwürfen der Parteilichkeit oder einfach der Mißgunst gegenüber einer Religionsgemeinschaft im Falle der Versagung der Korporationsrechte zu schützen¹³⁾, indem man den beiden Kammern

8) Auf Antrag des Abg. v. Ammon beschloß die 1. Kammer daraufhin, diese Worte zusätzlich aufzunehmen, weil darunter auch Stifte, Klöster und Orden fielen. (Vgl. dazu Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 936 und 962 ff.)

9) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 934; vgl. auch S. 774, 776

10) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 934

11) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 934

12) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 1943

13) Fürstenau, S. 232

eine Mitwirkung bei dem Gewährungsverfahren antrug. Dies ließ sich nicht nur nach Meinung der 1. Kammer am Besten durch ein jeweils den einzelnen Fall betreffendes "Verleihungsgesetz" erreichen, sondern entsprach auch den Intentionen der Regierung.¹⁴⁾ Wenn dem König als Träger der Staatsgewalt dennoch auch weiterhin staatsrechtlich formal die Verleihung von religiösen Korporationsrechten zustand, so beschränkte dieses, im späteren Art. 13 VU realisierte Vorhaben doch erkennbar die Ausübung des bislang unumschränkten königlichen Rechts.¹⁵⁾

Nach anfänglicher Ablehnung des Antrags der 1. Kammer durch die 2. Kammer, welche die besondere Regelung über die Verleihung von Korporationsrechten an Religions- und geistliche Gesellschaften für entbehrlich erachtete¹⁶⁾, stimmte sie diesem schließlich doch noch zu.¹⁷⁾

Der Erwerb von Korporationsrechten erfolgte bei religiösen und geistlichen Gesellschaften nur noch "durch besondere Gesetze". Das bedeutete, es bedurfte dazu eines im Wege des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 62 VU) zustande gekommenen Einzelfallgesetzes; ein zuvor ausreichender königlicher Regierungsakt genügte nicht mehr. Der dadurch erlangte Rechtsstatus konnte dann sowohl der einer rechtsfähigen Körperschaft des Privatrechts als auch der einer öffentlich-rechtlichen, mit Rechtsfähigkeit versehenen Körperschaft sein.¹⁸⁾ Allerdings begründete Art. 13

14) Vgl. Äußerung des Kultusministers v. Ladenberg vor der 2. Kammer. (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1130)

15) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 114

16) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1181

17) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1759 - Allerdings nicht, ohne einen zuvor ebenfalls von der 1. Kammer gemachten Vorschlag abzulehnen, der dem so formulierten Art. 13 VU die Bestimmung vorausschicken wollte: "Jede Gesellschaft, welche als Religionsgesellschaft auf den Schutz des Staates Anspruch macht, ist verpflichtet, ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen Gott, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnung gegen alle Mitbürger einzuflößen;" Hier war man der Ansicht, eine derartige Regelung veranlasse den Staat zu weitergehenden Aufsichtsmaßnahmen und gefährde dadurch die Religionsfreiheit. (Zu dem Antrag der 1. Kammer, vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 937 und 975 ff.; zur Begründung der 2. Kammer, vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1181)

18) So auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 114 und Giese, Das katholische Ordenswesen, Annalen des Dt. Reichs, 1908, S. 170 und 297. - A. A. An-

VU insoweit keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Korporationsrechte durch den Gesetzgeber. Diesem stand es frei, ob die begehrten Rechte qua Gesetzesakt gewährt wurden oder nicht.¹⁹⁾ Dieser Zustand an sich mochte nicht gerade ermutigend auf die sich dem Gewährungsverfahren unterziehenden religiösen und geistlichen Gesellschaften wirken, zumal ihnen lediglich eine gewisse formale Garantie für das Verfahren zustand. Einmal erworbene Korporationsrechte bedeuteten für die jeweilige Religionsgesellschaft umgekehrt auch kein gesetzesfestes wohlerworbenes Recht, denn die Verfassungsurkunde erwähnte einen spezifischen Schutz von Korporationsrechten nicht.²⁰⁾ Administrative Willkürmaßnahmen ließ die Bestimmung des Art. 13 VU hingegen nicht mehr zu.

Auch die verfassungsmäßig zugesicherte Möglichkeit zum Erwerb von Korporationsrechten entpuppte sich damit nur als Bindung exekutiv-staatlicher Handlungsmaximen an legislative Rechtsregeln. Ihre Einführung im Revisionsverfahren dokumentierte wieder einmal das Bestreben des Verfassungsgebers, die formulierten Fundamentalprinzipien zu ihrer Konkretisierung der Gesetzgebung zuzuweisen.

3. Die christlichen Staatseinrichtungen des Art. 14 VU

Obwohl Art. 12 VU die Religionsfreiheit allgemein garantierte, bestimmte Art. 14 VU: "Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staates, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt." Der durch Art. 12 VU formulierten Gleichheit aller Religionsbekenntnisse widerfuhr hier eine Einschränkung zu Lasten der nichtchristlichen Glaubensrichtungen. Der Vorrang des christlichen Glaubens wurde ungeachtet des Art. 12 VU festgeschrieben.

schütz Preuß. Verfassungsurkunde, S. 243, der den Begriff "Korporationsrechte" nur auf den Rechtsstatus als privatrechtliche Körperschaft beschränkt sieht; dabei aber verkennt, daß auch die schon in vorkonstitutioneller Zeit mit Korporationsrechten ausgestatteten großen Kirchen teilweise als öffentlich-rechtliche Körperschaften fungierten und es schon deshalb für neue Gesellschaften zumindest theoretisch möglich sein mußte, einen gleichartigen Status zu erwerben.

19) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 253; Fürstenau, S. 234

20) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 115

Sowohl der oktroyierten Verfassung als auch den vorhergehenden Verfassungsentwürfen war eine derartige Bestimmung fremd. Erst aufgrund besonderer kirchenpolitischer Interessen fand sie durch die Revisionsarbeiten schließlich Eingang in die revidierte Verfassung. Die dem Art. 14 VU zugrundeliegenden kirchenpolitischen Intentionen traten erstmals in der Plenarberatung der 1. Kammer über den Art. 11 oktr. Verf. (= Art. 12 VU) zutage.

Zunächst beantragte man, dem Art. 11 folgenden Satz anzufügen: "Die christliche Religion in ihren Hauptbekenntnissen wird als die Religion der großen Mehrheit der Bewohner des Staates anerkannt und als solche in den Einrichtungen desselben unbeschadet der Religionsfreiheit der anders Glaubenden, berücksichtigt."²¹⁾ Zwar wurde betont, daß dadurch nicht an die Einführung einer Staatsreligion gedacht wäre²²⁾, doch zielte die Absicht, daß der Glaube der Majorität des Volkes auch in den Staatseinrichtungen entsprechend hervortreten müsse²³⁾, in diese Richtung.²⁴⁾

Dem stand die Forderung in dem Antrag des Abgeordneten Stahl nicht nach: "Das Christenthum bleibt maßgebend für alle öffentlichen Einrichtungen, die mit der Religion im Zusammenhang stehen. Die evangelische und die römisch-katholische Kirche behalten ihr öffentlich nationales Ansehen im Staate."²⁵⁾ Hiermit sollten alle öffentlichen Einrichtungen von religiöser Bedeutung auch fortan ihren christlichen Charakter beibehalten.²⁶⁾ Dem folgte man jedoch nicht, weil dies im Sinne eines "Staatschristentums" nun doch zu weit ging.²⁷⁾ In etwas abgewandelter Form wurde der erste

21) Antrag des Abg. Walter; Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 937

22) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 937

23) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 937, 938

24) So auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 115

25) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 937

26) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 938

27) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 987

Vorschlag schließlich angenommen²⁸⁾ und später als neuer Artikel eingefügt.²⁹⁾

Der so gestaltete Artikel fand in der Revisionskommission der 2. Kammer keine ungeteilten Sympathien. Einigen ging der Entwurf der 1. Kammer nicht weit genug. Von ihnen wurde gar die Einfügung des Satzes "die christliche Religion ist die Religion des Staates" gefordert.³⁰⁾ Andere bezeichneten beide Formulierungen letztlich als unnötig, da der christliche Charakter des öffentlichen Lebens schon in der Überzeugung und den Sitten der Nation seinen hinreichenden Schutz fände. Überdies würden durch eine derartige Bestimmung Gefahren für die Religionsfreiheit und den für alle gleichen Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte unabhängig vom religiösen Bekenntnis heraufbeschwoen.³¹⁾

Dennoch wollte das Plenum der 2. Kammer nicht auf einen in diese Richtung weisenden Artikel verzichten. Nach mehreren Vorstößen, welche teilweise mit den schon in der 1. Kammer behandelten Anträgen identisch waren³²⁾, wurde schließlich der dem Wortlaut des Art. 14 VU entsprechende Satz als endgültige Fassung angenommen.³³⁾ Dieser sollte zwar die schon bisher praktizierte staatliche Rücksichtnahme auf christliche Traditionen hervorheben, aber dennoch die im späteren Art. 12 VU garantierte Religionsfreiheit nicht antasten. Mit dem Inhalt des nachmaligen Art. 14 VU gedachte man, die Religionsfreiheit nur insoweit zu "präzisieren", daß

28) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 983: "Die christliche Religion in ihren Hauptbekenntnissen wird, als die Religion der großen Mehrheit des Staates, den religiös-bürgerlichen Einrichtungen desselben, unbeschadet der Religionsfreiheit der Andersgläubenden, zum Grunde gelegt."

29) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1240

30) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1080 f.

31) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1081; vgl. auch die in diese Richtung weisenden Äußerungen seitens der Regierung (Kultusminister v. Ladenberg), Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 974; 2. Kammer 1849, S. 1131

32) Vgl. dazu Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1088 f.

33) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1151; 1. Kammer 1849, S. 1143 f.

sie einer besonderen staatlichen Berücksichtigung des Christentums nicht entgegenstehe.³⁴⁾

Es wurde nicht zuletzt deshalb so hartnäckig um diesen Artikel gerungen, weil man insbesondere von konservativ-christlicher Seite befürchtete, daß die in Art. 11 und 12 oktr. Verf. (= Art. 12 und 15 VU) zum Ausdruck kommende Gleichheit aller Religionsbekenntnisse untereinander sowie die Unabhängigkeit der Kirche vom Staat³⁵⁾ letztlich zu einer vollständigen Scheidung von Kirche und Staat führen würde.³⁶⁾

Die Staatseinrichtungen, die mit der Religionsausübung im Zusammenhang standen, konnten nahezu alle öffentlichen Einrichtungen umfassen: Anfängen vom christlichen Feiertag bis hin zum Gerichtseid.³⁷⁾ Somit wurden durch Art. 14 VU - und hierin mußte seine entscheidende Bedeutung liegen - weiterhin vielfältige Anknüpfungspunkte für die altüberlieferten Gemeinsamkeiten zwischen Kirche und Staat bestätigt.³⁸⁾ Die positive Garantie christlicher Staatseinrichtungen kam den etablierten großen Konfessionen zugute und beinhaltete einen Zwang für Nichtchristen sich der christlichen Werte- und Staatsordnung zu beugen.

4. Die kirchliche Selbstverwaltung (Art. 15 - 19 VU)

Dem Staat stand seit Beendigung des Dreißigjährigen Krieges grundsätzlich die Oberaufsicht über alle in seinem Machtbereich befindlichen Religi-

34) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1137

35) Ebenso wie es die Frankfurter Reichsverfassung von 1849 sogar in § 147 Abs. 2 ausdrücklich postulierte: "Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte durch den Staat, es besteht fernhin keine Staatskirche."

36) Vgl. etwa die polemischen Äußerungen Stahls (Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 977 f.) und Goldtammers (ebd., S. 984), wie auch die diesen Befürchtungen entgegneten Äußerungen des Kultusministers v. Ladenberg (ebd., S. 974): "Der Staat, indem er sich von den Religionsgesellschaften scheidet, kann sich nicht scheiden wollen von der Religion ... ". Auch der Abg. Beseler hob hervor, daß die durch Art. 12 VU gewährleistete Religionsfreiheit "keine absolute Trennung der Kirche vom Staat, keine Verleugnung der christlichen Kirche" bedeutete. (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1136)

37) Vgl. auch Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 938

38) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 116

ongesellschaften zu. Diese umfaßte sämtliche, das religiöse Vereinigungswesen betreffenden Fragen: waren es nun innere oder äußere Angelegenheiten der Religionsgesellschaften.³⁹⁾

Demgegenüber war es gewiß für die institutionelle Freiheit der einzelnen Religionsgesellschaften ein Fortschritt, wenn die revidierte Verfassungsurkunde ihnen Autonomie im Bereich der Verwaltung eigener Angelegenheiten einräumte. Betraf dies nun die innerkirchliche Autonomie allgemein (Art. 15 VU) oder speziell - hier mit Blick auf die katholische Kirche - den ungehinderten Verkehr mit ihren Oberen (Art. 16 VU) oder die Freiheit der Besetzung kirchlicher Stellen (Art. 17, 18 VU). Aber auch die Frage der Einführung der Zivilehe aufgrund des Art. 19 VU reihte sich in diesen Komplex ein.

a. Die innerkirchliche Autonomiegewährung des Art. 15 VU

Art. 15 VU bestimmte: "Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religions-Gesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds."

Diese Bestimmung bildete den eigentlichen Kern der die Kirche betreffenden institutionellen Garantien. Brachte sie doch stärker als jeder andere Verfassungsartikel den Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat zum Ausdruck. Art. 15 VU stellte zum einen staatsgrundgesetzlich negativ fest, daß künftig staatliches Eingreifen in interne religionsgemeinschaftliche Angelegenheiten nicht mehr statthaft sein sollte. Er formulierte zum anderen positiv, daß die innere Autonomie aller Religionsgemeinschaften garantiert werde.⁴⁰⁾

Seinen redaktionellen Ursprung hatte der Artikel im § 12 der Regierungsvorlage vom 20.05.1848: "Die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft bleibt im Besitz und Genuß

39) Dem verlieh insbesondere das ALR durch umfassende Bestimmungen Ausdruck. (Vgl. etwa II. 11 § 32 ff. und II. 13 § 13)

40) Vgl. auch Woltersdorf, S. 440

der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds."

Hierin fehlte noch die Zusage der inneren Autonomie der Religionsgesellschaften gegenüber dem Staat. Um ein Vielfaches weiter holte demgegenüber Art. 19 Abs. 1 Komm. Entw. Nat. Vers. aus: "Jede Religionsgesellschaft ist in Betreff ihrer innern Angelegenheiten und der Verwaltung ihres Vermögens der Staatsgewalt gegenüber frei und selbständig." Dadurch sollten - in Übereinstimmung mit den beinahe zeitgleichen Entwürfen und Beschlüssen der Frankfurter Nationalversammlung⁴¹⁾ - sowohl die inneren Religionsangelegenheiten als auch die die Vermögensfragen betreffende Verwaltung der Religionsgesellschaften strikt vom Staat getrennt sein. Man glaubte damit, "den nachtheiligen Konflikten des Staates mit den Religionsgesellschaften zu begegnen".⁴²⁾ Dies ging nach Ansicht der Staatsregierung jedoch zu weit. Sie bezeichnete den Art. 19 als eine "ungeeignete" Bestimmung, weil durch sie "die Grenze zwischen inneren und äußeren Angelegenheiten nirgends fest bestimmt ist, und weil es ein negatives Recht giebt, auf welches der Staat gegenüber den Religionsgesellschaften niemals verzichten kann, wenn er sich nicht selbst gefährden will".⁴³⁾ Trotz vieler Änderungsvorschläge⁴⁴⁾ während der Revisionsarbeiten kam es aber auch bei der als Art. 15 VU fortbestehenden Fassung⁴⁵⁾ zu keiner deutlicheren Abgrenzung der internen von den externen Angelegenheiten. Bezeichnenderweise rückte durch den Verfassungsoktroi einmal mehr der Aspekt staatsfreien Handelns gegenüber staatlichen Sicherheitserwägungen in den Hintergrund.

41) Vgl. Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 283 f.; Kühne, S. 488 ff. und den Wortlaut des Frankfurter Grundrechtskataloges v. 1848, § 17 Abs. 1 (des späteren § 147 Abs. 1 der Frankfurter Reichsverfassung): "Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen."

42) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 223 (vgl. auch S. 101, 107 und 110)

43) So Kultusminister v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 8

44) Vgl. dazu Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, 1849, S. 990 ff.; 2. Kammer 1849, S. 1082, 1085 ff. - Hierbei hatte allein die 2. Kammer 14 Veränderungsvorschläge abgelehnt.

45) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer, 1850, S. 1944 ff.; 2. Kammer, 1849, S. 1762

Dem monarchischen Staat sollte, wie allein die Existenz des Art. 12 oktr. Verf. bzw. Art. 15 VU bewies, jedenfalls weiterhin eine Oberaufsicht über die Religionsgesellschaften vorbehalten bleiben. Daß das Verhältnis zwischen religiösen Vereinigungen und dem Staat grundsätzlich als äußere Angelegenheit angesehen wurde, konnte keinen Zweifeln unterliegen. Wenn dem Staat somit eine übergeordnete Rolle zustand, so hatte er naturgemäß auch die Regeln seines Umgangs mit den Religionsgesellschaften zu konstituieren. Daraus resultierte wiederum, daß diese Vereinigungen - ungeachtet der ihnen zugestandenen inneren Autonomie - der jeweils in Preußen geltenden Rechtsordnung unterworfen blieben. Schon daran zeichnete sich der eigentliche Wert der Selbstverwaltungsgarantie ab. Denn nur die Auslegung dessen, was eigene Angelegenheiten der Religionsgesellschaften waren, bestimmte die Reichweite der staatlich verbürgten Garantie. Die inhaltliche Auslegung indes behielt sich der Staat in Gestalt seiner Gesetzgebung vor. Letztlich standen damit Art. 12 oktr. Verf. und sein Nachfolger (Art. 15 VU), obwohl ihnen ein entsprechender ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt wie im Art. 147 Abs. 1 der Frankfurter Reichsverfassung fehlte⁴⁶⁾, den gleichen staatlichen Eingriffsmöglichkeiten offen.

Die nunmehr ausdrückliche Erwähnung der evangelischen und römisch-katholischen Kirche in den jeweiligen Artikeln beider Verfassungsurkunden bezweckte, daß "diese Gemeinschaften in der ihnen zustehenden feierlich verbrieften Stellung nicht beeinträchtigt werden" sollten.⁴⁷⁾ Entgegen der Frankfurter Reichsverfassung⁴⁸⁾ hob man deshalb eine bevorrechtigte Stellung dieser Religionsgemeinschaften im preußischen Staatsgebilde heraus, die auch künftig gewisse Verbindungen zum Staat dokumentieren sollten.

Überdies kristallisierte sich durch die staatliche Zubilligung kirchenrechtlicher Befugnisse an die großen Religionsgesellschaften auch ein die Bürger unmittelbar berührender Aspekt heraus. Er betraf die Ausübung kirchenrechtlicher Gewalt über die einzelnen Kirchenmitglieder. So konnte nunmehr der Einzelne beispielsweise die Teilnahme am Gottesdienst oder

46) Vgl. oben § 5.I.4.a. Fn. 41

47) v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 8

48) § 147 Abs. 2: "Keine Religionsgesellschaft genießt vor anderen Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche."

die Zulassung zu kirchlichen Handlungen, insbesondere zur kirchlichen Eheschließung durch staatliche Hilfe nicht mehr erzwingen.⁴⁹⁾ Womit den Bürgern in ihrer Eigenschaft als Gläubige mit den Kirchenoberen und Kirchenorganen eine "zweite Obrigkeit" zur Seite gestellt wurde.

Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 15 VU mußte für die evangelische Kirche eine bei weitem größere praktische Bedeutung haben als für die übrigen Religionsgesellschaften. Denn während die römisch-katholische Kirche bereits vor der Verfassungsrevision eine nahezu völlige Selbständigkeit besaß⁵⁰⁾ und die übrigen Religionsgesellschaften von jeher ihre Angelegenheiten in eigener Regie ordneten und verwalteten⁵¹⁾, war die evangelische Kirche in Preußen aufgrund des Fortbestehens des landesherrlichen Kirchenregiments bislang ungleich stärker staatlichen Einwirkungen ausgesetzt gewesen.⁵²⁾ Der Art. 15 VU bedeutete mit Blick auf die evangelische Kirche denn auch nichts anderes als die Definition eines gänzlich neuen Verhältnisses zwischen ihr und dem Staat. Dieses erforderte die Schaffung einer neuen Organisationsstruktur, die in die bislang vom Landesherrn und dessen Organen ausgeübten Kompetenzen eintrat.⁵³⁾

Unverkennbar sprach der Art. 15 VU auch eine Besitzstandsgarantie für die bislang schon den Religionsgesellschaften zugestandenen Vermögensgegenstände aus. Darunter fiel einerseits der Fortbestand der bisherigen Eigentums- und Besitzverhältnisse und andererseits die Fortdauer der staatlich geleisteten Zuwendungen. Dieser Artikel erhielt damit qualitativ eine die Eigentumsgarantie des Art. 9 VU mit Blick auf das Kirchengut besonders ausprägende Nuance, der für sich genommen, gleichermaßen rechtliche als auch politische Bedeutung beizumessen war. Indem es sich der Staat versagte, Kirchenvermögen einzuziehen, nahm er den Adressaten

49) Vgl. dazu Hinschius, Staat und Kirche, S. 255

50) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 287; Woltersdorf, S. 441; Zorn, Kirchenrecht, S. 191

51) Woltersdorf, S. 441

52) Vgl. dazu v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 195 (S. 483 Fn. 2)

53) Woltersdorf, S. 441; vgl. aber auch die Äußerungen des Kultusministers v. Ladenberg, der diesem Problem eine breite Ausführung widmete. (Text bei Woltersdorf, S. 451 f.)

der Zusage die Furcht vor etwaigen Säkularisierungen. Eine solche Zusage galt nicht zuletzt auch für das kircheneigene Unterrichtswesen, welches allerdings nur die kirchlichen Unterrichtsanstalten für kirchliche Zwecke umfaßte⁵⁴⁾, und die darin zum Ausdruck kommende Unterrichtsfreiheit als Bestandteil der Religionsfreiheit einschloß.⁵⁵⁾ Eine andere Interpretation kirchlicher Unterrichtsfreiheit verbot sich aufgrund der durch Art. 23 Abs. 1 VU bestimmten Staatlichkeit des Schulwesens.⁵⁶⁾

b. Freier Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen und die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen (Art. 16 VU)

Art. 16 VU bestimmte: "Der Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen ist ungehindert. Die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen ist nur denjenigen Beschränkungen unterworfen, welchen alle übrigen Veröffentlichungen unterliegen."

Dieser Artikel, der beinahe wortgleich dem Art. 13 oktr. Verf. entsprach⁵⁷⁾, fand seinen Ursprung in dem ebenfalls nur unwesentlich anders formulierten § 11 des Regierungsentwurfes vom 20.05.1848⁵⁸⁾.

Die Bestimmung des Satzes 1 hatte vor allem für die katholische Kirche praktische Bedeutung, deren Klerus es dadurch frei von staatsaufsichtlichen Beschränkungen gestattet wurde, mit der Kurie verkehren zu können. Zwar war schon durch die im Ministerialreskript vom 01.01.1841 erwähnte Kabinettsordre das durch Art. 16 VU Ausgesagte bestimmt⁵⁹⁾, womit haupt-

54) Vgl. Äußerungen des Kultusministers v. Ladenberg, Sten. Ber. d. Preuß. 1. Kammer 1849, S. 1963

55) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 335

56) Beachte aber auch die gegenteilige Ansicht des Abg. v. Gerlachs während der Revisionsarbeiten. - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 1963

57) Lediglich das Wort "kirchlicher" in Satz 2 wurde während der Revisionsarbeiten an die Stelle des vormaligen "ihrer" in der oktroyierten Verfassung gesetzt. - Vgl. dazu Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1018; 2. Kammer 1849, S. 1082.

58) In § 11 wurde im ersten Satz anstatt der Formulierung "ist ungehindert" der Passus "bleibt ungehindert" verwendet.

59) MinBl. d. inn. Verw. 1841, S. 16

sächlich die auf ein ministerielles Reskript vom 31.08.1818 zurückgehenden Beschränkungen über den Verkehr der katholischen Glaubensgenossen und geistlichen Behörden mit dem Heiligen Stuhl⁶⁰⁾ beseitigt wurden. Doch verlieh Art. 16 VU dem so gewonnenen kirchlichen Freiraum immerhin staatsgrundgesetzliche Anerkennung.

Der Satz 2 behandelte hingegen allgemein die Aufhebung des präventiv-polizeilichen Verbots, ohne Einholung des landesherrlichen Placets kirchliche Anordnungen zu veröffentlichen. Das bisher bestehende Placet⁶¹⁾ beinhaltete das Recht des Staates, die von den Kirchenbehörden beabsichtigten Erlasse und Anordnungen vor deren Verkündung zur Prüfung vorgelegt zu bekommen und deren Bekanntmachungen von seiner Genehmigung abhängig zu machen.⁶²⁾ Dieses generelle Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wich nunmehr einer allgemeinen Gestattung mit repressiver Beschränkungsmöglichkeit, indem die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen wie alle übrigen Veröffentlichungen behandelt werden sollten.⁶³⁾ Aus der Beseitigung des landesherrlichen Placets resultierte überdies, daß die vormals einer staatlichen Zensur unterliegende kirchliche Rechtssetzungstätigkeit nicht mehr stattzufinden hatte.

c. Kirchenpatronat und kirchliche Ämterbesetzung (Art. 17/18 VU)

Art. 17 VU behandelte das Kirchenpatronat: "Über das Kirchenpatronat und die Bedingungen, unter welchen dasselbe aufgehoben werden kann, wird ein besonderes Gesetz ergehen."

Erstmals fand eine dem Art. 17 VU entsprechende Bestimmung Eingang in Art. 20 des Kommissionsentwurfs der Nationalversammlung. Darin hieß

60) Text bei v. Kamptz, Annalen II, S. 717

61) Gemäß II. 11 §§ 117, 118 ALR bedurften alle päpstlichen Bullen und Breven der landesherrlichen Genehmigung, und es war den Bischöfen untersagt, ohne Erlaubnis des Staates in Religions- und Kirchenangelegenheiten Verordnungen zu erlassen.

62) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 193 (S. 475)

63) Also entsprechend Art. 27 und 28 VU den allgemeinen Gesetzen unterworfen blieben. - Vgl. oben § 3.IX.

es: "Das Kirchenpatronat, sowohl des Staates, als der Privaten, soll aufgehoben werden. Die Aufhebung regelt ein besonderes Gesetz." Man ließ sich dabei von der Ansicht leiten, daß das Kirchenpatronat schon begrifflich der Autonomie der Religionsgesellschaften widerspreche, in seiner Anwendung zu erheblichen Übelständen führe, so daß das Bedürfnis der Aufhebung dieses Instituts keiner weiteren Rechtfertigung bedürfe.⁶⁴⁾ Dabei wurde naturgemäß primär an die Privilegien der Patronatsinhaber gedacht, die insbesondere die Mitsprache, bisweilen auch das alleinige Besetzungsrecht bei kirchlichen Stellen innehatten.⁶⁵⁾ Allerdings wurde auch nicht verkannt, daß eine sofortige Aufhebung des Patronats nicht ohne Schwierigkeiten erfolgen konnte. Denn das Kirchenpatronat beinhaltete keineswegs nur Rechte des Patrons hinsichtlich seiner Kirchengemeinde, sondern diesem oblagen regelmäßig beträchtliche Verpflichtungen, die sich beispielsweise im Kirchenbau oder -erhalt konkretisierten.⁶⁶⁾ Würde aber das Patronat generell abgeschafft, so fanden dadurch nicht nur die dem Patron zukommenden Eingriffsrechte in innerkirchliche Angelegenheiten ein Ende, vielmehr auch die ihm bislang obliegenden Lasten. Dies sollte wegen der uneinheitlichen Rechtsgründe, auf denen die Patronatspflichten beruhen konnten, und dem plötzlichen Wegfall des finanziellen Förderers der Kirchengemeinde jedoch nicht pauschal geschehen. Deshalb zog es die Kommission vor, "nur die Zusicherung der künftigen Aufhebung jenes Rechts aussprechen zu wollen, nicht ... schon die wirkliche Aufhebung".⁶⁷⁾

Eingedenk der ambivalenten Bedeutung des Patronats widerfuhr der Bestimmung des Art. 20 im Verlaufe der Verfassungsgebungsarbeiten⁶⁸⁾ eine derart starke Abschwächung, daß nicht einmal mehr von der Zusicherung einer künftigen Aufhebung die Rede sein konnte. In dem am Ende der Verfassungsarbeiten stehenden Art. 17 VU wurde nur noch davon gespro-

64) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 105

65) Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 193 (S. 476 Fn. 2)

66) Vgl. etwa II. 11 §§ 568 ff. ALR

67) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 105

68) Kultusminister v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 10 f. betonte in diesem Zusammenhang, daß die völlige Aufhebung des Patronats gerade die Autonomie der Religionsgesellschaften verletzen könnte.

chen, daß das Kirchenpatronat "aufgehoben werden kann".⁶⁹⁾ Dieses "kann" zog jedoch keinerlei Rechtspflichten für den Staat und seine Gesetzgebung nach sich, so daß mit Inkrafttreten des Art. 17 VU der überkommene Rechtszustand gewahrt blieb, bis in Zukunft eine gesetzliche Regelung erfolgen "wird".⁷⁰⁾

Während Art. 17 VU somit nur deklamatorische Bedeutung haben konnte, dadurch aber sowohl das private als auch das staatliche Patronat bestehen blieb⁷¹⁾, wurde der in Art. 18 VU grundsätzlich verfügten Aufhebung des staatlichen Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrechts bei der Besetzung kirchlicher Stellen von vornherein eine spürbare Schranke gezogen. Soweit das staatliche Mitwirkungsrecht bei der kirchlichen Ämterbesetzung namentlich auf dem Patronat oder sonstigen besonderen Rechtstiteln beruhte, sollte auf ausdrückliche Bestimmung des Art. 18 Abs. 1 VU dieses staatliche Recht wegfallen. Abgesehen davon erstreckte sich der Grundsatz der Freiheit von staatlicher Mitwirkung bei der kirchlichen Ämterbesetzung gemäß Art. 18 Abs. 2 VU auch nicht auf die "Anstellung von Geistlichen beim Militär und an öffentlichen Anstalten".

Eine dem Art. 18 VU vergleichbare Vorschrift war weder in dem Regierungsentwurf vom 20.05.1848 noch im Entwurf der Verfassungskommission der Nationalversammlung enthalten. Erst der Entwurf der Zentralabteilung der Nationalversammlung vom 31.10.1848 formulierte in Art. 20 Abs. 2 kurz und bündig: "Das dem Staate zustehende Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrecht bei der Besetzung kirchlicher Stellen ist aufgehoben."⁷²⁾

Fast völlig gleichlautend ging dieser Satz als Art. 15 in die oktroyierte Verfassung über. Seitens der Regierung wurde dieser Artikel als "eine nothwendige Konsequenz des in Art. 12 (= Art. 15 VU, sc.) ausgespro-

69) Vgl. dazu im einzelnen Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1019 ff. und 2. Kammer 1849, S. 1083, 1179.

70) Zu einer solchen Regelung ist es später jedoch nicht gekommen. - Vgl. auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 349.

71) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 118 spricht in diesem Zusammenhang von einer "status-quo-Garantie".

72) Text abgedruckt bei Woltersdorf, S. 326; vgl. aber auch Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1180 und v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 12.

chenen Grundsatzes" bezeichnet.⁷³⁾ Dabei sollte sich "selbstredend" die Aufhebung der staatlichen Rechte nicht auf das Patronat erstrecken, welches bis zu der in Art. 14 (= Art. 17 VU, sc.) vorbehaltenen Gesetzgebung in Kraft bleiben müsse.⁷⁴⁾

Die Endfassung des Art. 18 Abs. 1 VU sah man indes einerseits als logische Konsequenz des weiterbestehenden Patronats an, andererseits wurde davon ausgegangen, daß über alle Ernennungen, bei denen aufgrund besonderer Vereinbarungen mit dem Heiligen Stuhl bisher ein staatliches Mitspracherecht bestand⁷⁵⁾, diesem auch konstitutionell Rechnung getragen werden mußte.⁷⁶⁾

Auch der Art. 18 Abs. 2 VU war ein Resultat der Verfassungsrevision. Er sollte die Auslegungsmöglichkeit zugunsten einer kirchlichen Freiheit von staatlichen Mitspracherechten bei der Anstellung von Militärgeistlichen und anderen geistlichen Personen bei öffentlichen Anstalten ausschalten, wozu "seitens einiger katholischer Kirchenbehörden auf Grund dieses Art. (dem bisherigen Art. 15 oktr. Verf., sc.)" Veranlassung gegeben worden sei.⁷⁷⁾

d. Die Frage der Einführung der Zivilehe aufgrund Art. 19 VU

In gewisser Hinsicht wies auch die Einführung der Zivilehe unmittelbaren Bezug zur Religionsfreiheit des Art. 12 VU auf. Wenn Art. 19 VU bestimmte: "Die Einführung der Civilehe erfolgt nach Maaßgabe eines besonderen Gesetzes, was auch die Führung der Civilstandsregister regelt." So konnte darin eine Spezialausprägung des Art. 12 S. 1 VU gesehen werden,

73) Kultusminister v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 12

74) Kultusminister v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 12

75) Unter den "besonderen Rechtstiteln" war insbesondere die Bulle "De salute animarum" v. 16.07.1821, die durch Kab.-Ordre v. 23.08.1821 die königliche Bestätigung erhielt (PrGSlg. 1821, S. 113), gemeint. - Vgl. dazu auch Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 990, 1024

76) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1023 ff.; 2. Kammer 1849, S. 1179 ff.

77) Vgl. Erklärung des Kultusministers v. Ladenberg, Sten. Ber. d. Preuß. 2. Kammer 1849, S. 1179; 1. Kammer 1849, S. 1024

der dem Grundsatz der allgemeinen Gewissens- und Religionsfreiheit Rechnung trug, indem er ein einheitliches, von konfessionellen Gesichtspunkten unabhängiges Eherecht zu schaffen suchte.

Vor 1848 existierte in Preußen die Einrichtung der Vornahme und Beurkundung der Eheschließung durch staatliche Behörden zur Begründung ihrer zivilrechtlichen Wirkung nur in sehr beschränktem Umfang.⁷⁸⁾ Dies betraf zum einen den Geltungsbereich des französischen Zivilrechts im Rheinland, wo die Zivilehe die einzig zugelassene Form der Eheschließung darstellte⁷⁹⁾; zum anderen diejenigen Bewohner des preußischen Staatsgebietes, die sogenannten "geduldeten Religionsgesellschaften" angehörten, bei denen die Vornahme der religiösen Trauung ohne zivilrechtliche Wirkung blieb.⁸⁰⁾ Des weiteren war die Zivilehe als einzige den Juden mögliche Eheschließungsform zulässig.⁸¹⁾

Die Regierungsentwürfe vom 15. und 20.05.1848 sahen trotz des Umstandes, daß es sich bei der Einführung der obligatorischen Zivilehe um eine der kirchenpolitischen Hauptforderungen des Jahres 1848 handelte⁸²⁾, keine derartige Regelung vor, wenngleich die belgische Verfassung von 1831, der in vielerlei Hinsicht Vorbildcharakter für diese Entwürfe zukam, eine entsprechende Normierung enthielt.⁸³⁾ Im Kommissionsentwurf der Nationalversammlung trug man dieser Forderung erstmals Rechnung. Art. 21 desselben lautete:

"Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe wird durch deren Abschließung vor dem dazu von der Staatsgesetzgebung bestimmten Civilstandsbeamten bedingt."

78) Gemäß II. 1 § 136 ALR wurde die bürgerliche Ehe regelmäßig durch priesterliche Trauung vollzogen.

79) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 359 f.

80) Nach der Verordnung v. 30.03.1847 (PrGSlg. 1847, S. 125-128) unterlagen sowohl die Heirat und die Geburten als auch die Sterbefälle solcher Personen der zivilrechtlichen Beglaubigungspflicht durch die Ortsgerichte.

81) Gesetz v. 23.07.1847; PrGSlg. 1847, S. 263-278

82) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 360

83) Art. 16 Abs. 2: "Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu."

Man wollte die Trennung von Kirche und Staat; und diese erforderte, die den Staat allein interessierenden zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe nur von den Staatsgesetzen abhängig zu machen.⁸⁴⁾ Diesen Gedanken hatte etwa gleichzeitig auch die Frankfurter Nationalversammlung in ihren Grundrechtskatalog aufgenommen.⁸⁵⁾

Art. 16 oktr. Verf. lehnte sich erkennbar eng an den Wortlaut der Frankfurter Bestimmungen an:

"Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe wird durch deren Abschließung vor den dazu bestimmten Civilstands-Beamten bedingt. Die kirchliche Trauung kann nur nach Vollziehung des Civil-Aktes stattfinden."

Damit war zunächst die sofortige Einführung der obligatorischen Zivilehe staatsgrundgesetzlich festgestellt. Klarstellend wirkte insoweit die Motivation für diesen Artikel, daß die bisher allgemein übliche priesterliche Trauung nicht mehr aufrecht erhalten werden sollte, "weil der Staat die Begründung der Ehe, in welcher er selbst seine Wurzel hat, nicht mehr von der Mitwirkung der Religionsgesellschaften abhängig machen kann, auf welche ihm in Zukunft verfassungsmäßig kein positiver Einfluß mehr zustehen wird".⁸⁶⁾ Diese Begründung berücksichtigte also nicht nur die personale Komponente der konstitutionellen Religionsfreiheit, sondern hatte darüber hinaus weit mehr noch den institutionell-kirchlichen Bereich im Visier, von dem im Falle der Beibehaltung der kirchlichen Ehe ein starker geistlicher Einfluß auf Staatsangelegenheiten befürchtet wurde.

In den Revisionsberatungen wurde dem Art. 16 oktr. Verf. lediglich der § 151 der Frankfurter Reichsverfassung wörtlich durch die 1. Kammer beige-fügt. Dadurch sollte "ein für ihn (den Staat, sc.) so wichtiges Element, wie die Ehe und die dadurch bedingte Familie in Beziehung auf die bürgerlichen Wirkungen beider, selbständig und ohne Theilnahme der Religionsge-

84) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S.124

85) § 20 der Grundrechte von 1848 (§ 150 der späteren Reichsverfassung): "Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilaktes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach Vollziehung des Civilaktes stattfinden.
"§ 21 bzw. 151: "Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt."

86) v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 12

sellschaften" vom Staat geordnet werden.⁸⁷⁾ Während noch die Revisionskommission der 2. Kammer diesen Artikel akzeptierte, "weil das System der Civilehe sich überall, wo es bisher durchgeführt worden, bewährt habe"⁸⁸⁾, folgte das Plenum dieser Ansicht nicht und gab dem Artikel die Fassung, welche er dann als Art. 19 VU besaß.⁸⁹⁾ Bemerkenswert war sowohl die Haltung der 2. Kammer, in der es eine starke Opposition gegen die Zivilehe gab, als auch die mittlerweile eingetretene Meinungsänderung der Regierung zu der bisherigen Bestimmung des Art. 16 oktr. Verf.. Nach dem Willen der letzteren sollte aus dem bisherigen Art. 16 ein unverbindlicher Programmsatz werden⁹⁰⁾; ein Ziel, welches sie mit dem Art. 19 VU schließlich auch erreichte. Damit verwässerte man eine in der oktroyierten Verfassung noch klare und eindeutige Vorschrift zu einer in nicht absehbarer Zukunft liegenden Verheißung, die zunächst an den überkommenen Rechtsverhältnissen nicht rüttelte, sondern bis zum Erlaß eines Gesetzes den status quo ante wahrte. Dem Grundsatz des Art. 12 VU wurde damit geradezu Hohn gesprochen. Der sich aus den Art. 14 ff. VU ergebenden Bevorzugung der christlichen Kirchen gereichte diese Regelung jedoch zum Vorteil.

II. Das Bildungswesen in den Art. 20 - 26 VU

1. Die freie Ausübung der Wissenschaft durch die Lehranstalten

Schon die als Art. 20 VU normierte Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre enthielt ein Fundamentalprinzip, das sie über den allgemeinen individuell-personalen Bereich der wissenschaftlichen Betätigungsfreiheit hinaus auch auf die Ebene der sie tragenden wissenschaftlichen Einrichtungen ausdehnte. Denn was nützte eine wissenschaftliche Forschungs- und Lehrfreiheit an einem Bildungsinstitut, wenn den dort mit wissenschaftlichem

87) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1025

88) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1084

89) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1190

90) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1183 f.; 1. Kammer 1850, S. 1948 f.

Anspruch Lehrenden zwar nicht die Artikulation der Art und des Inhalts ihrer wissenschaftlichen Aussagen und Erkenntnisse staatlicherseits aufgegeben werden durften, dem Lehrinstitut hingegen eine solche Vorgabe gemacht werden konnte? So gesehen wurden zwar in erster Linie die Universitäten als die Institutionen und eigentlichen Träger der wissenschaftlichen Lehre als Adressaten durch den Art. 20 VU angesprochen. Doch keineswegs nur diese.⁹¹⁾ Art. 20 VU betraf vielmehr auch die höheren Lehranstalten von wissenschaftlich ausgerichteten Fachschulen bis hin zu den Gymnasien, soweit sie wissenschaftlichen Lehrstoff vermittelten und zu vermitteln hatten; kurzum Art. 20 VU galt für alle mit der Wissenschaftsvermittlung befaßten Bildungseinrichtungen.⁹²⁾

Dies zeigte sich schon in der amtlichen Begründung des Kultusministers v. Ladenberg zu Art. 17 oktr. Verf., dem identischen Vorgänger des Art. 20 VU. Diese Begründung erwähnte die "Wissenschaft und ihre Ausübung", die im Rahmen der geltenden Strafgesetze "keine weiteren Schranken kennen" sollte "als ihre eigene Wahrheit".⁹³⁾ Es waren hier keine bestimmten Lehranstalten genannt, die in den Genuß der Wissenschaftsfreiheit kommen sollten. Auch wenn während der Revisionsarbeiten in der 1. Kammer als Begründung für die Beibehaltung des betreffenden Verfassungsartikels hauptsächlich die Vermeidung bislang üblicher obrigkeitlicher Eingriffe in Universitätsinterna eine Rolle spielten.⁹⁴⁾ So war damit doch keineswegs ausgesagt, daß Art. 20 VU in seiner institutionellen Ausrichtung explizit für die Universitäten konzipiert wurde.

Daß die Wissenschaftsfreiheit - soweit sie den akademischen Komplex erfaßte - mit ihrer konstitutionellen Festschreibung schon - wie Friedrich

91) So verkürzend jedoch Smend, VVDStRL 4 (1928), S. 58

92) Zutreffend Zwirner, AöR 98 (1973), S. 326 - mit Blick auf die Frankfurter Reichsverfassung auch Kühne, S. 509 ff.

93) Ladenberg, Erläuterungen, S. 17 f.

94) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1037 ff. und oben § 3.XIII.- Damit spielte man auf Vorkommnisse nach Art der Karlsbader Beschlüsse an und nicht zuletzt auch auf die vielerorts mit den Ereignissen um die berühmten "Göttinger Sieben" vergleichbaren Erfahrungen. - Vgl. dazu auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 119; Smend VVDStRL 4 (1928), S. 58

Paulsen⁹⁵⁾ es später ausdrückte - zu "einem Grundrecht der deutschen Universität" avancierte, war angesichts der Stellung der Universitäten zum preußischen Staat zu pathetisch, und wurde der damaligen Auffassung von der Konzeption des preußischen Hochschulwesens nicht gerecht. So waren die Universitäten in Preußen nie staatsfrei gewesen. Zwar besaßen sie alle Rechte privilegierter Korporationen⁹⁶⁾, ebenso etwa die Gerichtsbarkeit des akademischen Senats⁹⁷⁾, die Aufnahme- und Disziplinarrechte über die Studierenden⁹⁸⁾ etc.⁹⁹⁾; dessen ungeachtet waren sie Staatsanstalten¹⁰⁰⁾, denen aufgrund landesherrlich verliehener Privilegien bestimmte Selbstverwaltungsrechte zustanden¹⁰¹⁾; nicht aber aufgrund des Art. 20 VU. Eine allumfassende Verwaltungsautonomie gegenüber dem Staat war mit Art. 20 VU nicht verbunden. Wenn überhaupt im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit von einer "Universitätsfreiheit" die Rede sein konnte, betraf diese nur den inhaltlichen Bereich von Forschung und Lehre, nicht jedoch den verwaltungstechnischen.¹⁰²⁾ Doch beschränkte sich der institutionelle Teil des Art. 20 VU auf rein theoretische Erörterungen, solange das in Art. 26 VU auch für die Universitäten vorgesehene Unterrichtsgesetz nicht erging, weil insoweit der Art. 112 VU bestimmte, daß es bis dahin bei den bislang geltenden gesetzlichen Bestimmungen bliebe.¹⁰³⁾

95) Gesammelte Pädagogische Abhandlungen, 1912, S. 199

96) Vgl. II. 12 § 67 und II. 6 §§ 81 ff. ALR

97) II. 12 §§ 69 - 72 ALR

98) II. 12 §§ 74 - 129 ALR

99) Näher dazu Hubrich, Beiträge zum preuß. Unterrichtsrecht; S. 17 ff.

100) Hubrich, Beiträge zum preuß. Unterrichtsrecht; S. 18

101) Vgl. auch II. 12 § 68 ALR

102) Vgl. auch Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 83

103) Vgl. auch oben § 3.XII.

2. Das öffentliche Schulwesen

Die Art. 21 - 25 VU legten die Grundzüge einer neuen preußischen Schulverfassung fest. So schrieb Art. 21 VU vor: "Für die Bildung der Jugend soll durch öffentliche Schulen genügend gesorgt werden." Während Absatz 2 eine Unterrichtspflicht der Erziehungsberechtigten für ihre "Kinder oder Pflegebefohlenen" auf dem Niveau des auf öffentlichen Volksschulen angebotenen Unterrichts fixierte.¹⁰⁴⁾ "Unterricht zu erteilen und Unterrichtsanstalten zu gründen und zu leiten", stand gemäß Art. 22 VU "Jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen" hatte. Art. 23 VU bestimmte: "Alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten stehen unter der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden. Die Lehrer haben Rechte und Pflichten der Staatsdiener." Gemäß Art. 24 Abs. 1 VU waren die konfessionellen Verhältnisse bei der Einrichtung öffentlicher Volksschulen "möglichst zu berücksichtigen". Die Leitung des Religionsunterrichts sollte den "betreffenden Religionsgesellschaften" zukommen (Art. 24 Abs. 2 VU). Zudem übertrug Art. 24 Abs. 3 S. 1 VU die Leitung der äußeren Angelegenheiten der Volksschule den Gemeinden und stellte in Satz 2 die Einstellung der Lehrer "unter gesetzlich geordneter Beteiligung der Gemeinden, aus der Zahl der Befähigten" in die Kompetenz des Staates. Die Mittel zur Errichtung und Erweiterung der Volksschulen waren von den Gemeinden aufzubringen, subsidiär erfüllte der Staat diese Verpflichtung im Falle kommunalen Unvermögens (Art. 25 Abs. 1 VU). Darüber hinaus gewährte der Staat "den Volksschullehrern ein festes den Lokalverhältnissen angemessenes Einkommen" (Art. 25 Abs. 2 VU) und der Volksschulunterricht sollte "unentgeltlich erteilt" werden (Art. 25 Abs. 3 VU).

a. Der vorkonstitutionelle Zustand des preußischen Bildungswesens

Die Aussagen der Art. 21 - 25 VU bestätigen damit eigentlich vieles von dem, was bis dahin im preußischen Schulrecht Geltung besaß. Schon das

104) Näher dazu oben § 4.IV.

ALR bestimmte - ganz im Säkularisierungsprozeß seiner Zeit verhaftet -, daß öffentlichen Schulen als ursprünglich kirchliche Einrichtungen¹⁰⁵⁾ sowie Universitäten Staatsanstalten seien. Sie durften nur mit Genehmigung und Vorwissen des Staates errichtet werden und waren ständigen Prüfungen und Visitationen durch denselben ausgesetzt.¹⁰⁶⁾ Überhaupt stellte das ALR ein komplexes Rechtssystem für das Unterrichtswesen auf, welches die Schule von ihrer ausschließlich konfessionellen Ausrichtung löste.¹⁰⁷⁾ So bedurften Betreiber von Privatschulen wie auch Privatlehrer für den Unterricht und die Erziehung der Jugend eines Befähigungsnachweises bzw. der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde.¹⁰⁸⁾ Von der Anforderung des Befähigungsnachweises waren jedoch Privatlehrer seit 1811 vorübergehend befreit.¹⁰⁹⁾ Allerdings wurde diese Befreiung unter Hinweis auf Mißbräuche und wesentliche Nachteile für das Unterrichtswesen wieder aufgehoben.¹¹⁰⁾ Die nachzuweisende Befähigung sollte sich dabei nicht allein auf die Kenntnisse der Lehrwilligen beschränken, sie hatte vielmehr auch die "Sittlichkeit und Lauterkeit der Gesinnungen in religiöser und politischer Hinsicht zu umfassen".¹¹¹⁾

-
- 105) Diesem vorangegangen war als erster, wenn auch nur formaler Schritt in diese Richtung eine Trennung der Schule von der Kirche, indem man das Unterrichtswesen 1787 einer zentralen Behörde - dem Oberschulkollegium - unterstellte. - Näher dazu Bornhak, AöR 4 (1889), S. 130; v. Rönne, Unterrichtswesen I, S. 76 ff.
- 106) Vgl. II. 12 §§ 1, 2 und 9 ALR
- 107) II. 12 § 10: "Niemandem soll wegen Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses der Zutritt in öffentliche Schulen versagt werden."
§ 11: "Kinder, die in einer anderen Religion, als welche in der öffentlichen Schule gelehrt wird, nach den Gesetzen des Staates erzogen werden sollen, können dem Religionsunterrichte in derselben beizuwohnen, nicht angehalten werden."
- 108) II. 12 §§ 3 - 8 ALR
- 109) Vgl. §§ 83 - 86 des Gesetzes v. 07.09.1811; PrGSlg. 1811, S. 263-280
- 110) Kab.-Ordre, betreffend die Aufsicht des Staates über Privatanstalten und Privatpersonen, die sich mit dem Unterricht und der Erziehung der Jugend beschäftigen v. 10.06.1834; PrGSlg. 1834, S. 135-136
- 111) Vgl. auch die zusätzlich zu Kab.-Ordre v. 1834 ergangene Ministerialdirektive v. 31.12.1839; MinBl. d. inn. Verw. 1840, S. 94 ff.

Die Aufsicht über die Volksschulen kam auf dem flachen Land in staatlichem Auftrag zu gleichen Teilen der örtlichen Gerichtsobrigkeit und dem Ortsgeistlichen zu¹¹²⁾, während seit der Städteordnung vom 19.11.1808 die kirchliche Gemeindevertretung als staatliches Organ der Schulaufsicht für die Städte zugunsten kommunaler Schuldeputationen beseitigt wurde. In jedem Falle aber mußte die politische Gemeinde die Schullast tragen.¹¹³⁾

Während den Gymnasial- und Hochschullehrern ausdrücklich durch Gesetz die Stellung von Staatsbeamten zuerkannt wurde¹¹⁴⁾, blieb die rechtliche Position der Volksschullehrer ungeklärt.

b. Konstitutionelles Organisations- und Beaufsichtigungsrecht des Staates

Wenn die Verfassung mit Art. 21 Abs. 1 feststellte, daß für die Bildung der Jugend durch öffentliche Schulen genügend gesorgt werden sollte und Art. 25 Abs. 1 VU die Mittel für die Volksschulträgerschaft primär den Gemeinden aufbürdete; im Falle finanzieller Unfähigkeit der Kommunen, die Mittel aufzubringen, der Staat selbst als Träger einzutreten hatte, ließ sich daraus zunächst einmal grundsätzlich eine Verpflichtung für Staat und Gemeinde herleiten, für hinreichende Quantität und Qualität der Elementarschulen Sorge zu tragen.¹¹⁵⁾

Der Regierungsentwurf vom 20.05.1848 bestimmte entsprechend der belgischen Verfassung von 1831¹¹⁶⁾ in § 13 lediglich: "Die Freiheit des Unterrichts ist nur den in den Gesetzen bestimmten Beschränkungen unterworfen." Eine derart allgemein gehaltene Unterrichtsfreiheit konnte mit Blick auf die belgischen Schulverhältnisse, wo die Volksbildung nicht Staatsauf-

112) II. 12 §§ 12, 25 und 49 ALR

113) Vgl. dazu Bornhak, AöR 4 (1889), S. 134 f.

114) II. 12 §§ 65, 73 ALR

115) Vgl. oben § 4.IV.

116) Art. 17 Abs. 1: "L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi."

gabe war, sondern in erster Linie Privatsache darstellte¹¹⁷⁾, und zumeist in kirchlichen Händen lag¹¹⁸⁾, als durchaus sinnvoll gelten. Hier sollte das nichtstaatliche Schulwesen dem staatlichen Zugriff entzogen sein. In Preußen war jedoch nie ernsthaft daran gedacht worden, dem Staat die bereits vorkonstitutionell bestehende Bildungshoheit zu nehmen. Dies lag, wie amtlicherseits hervorgehoben wurde, am allgemeinen staatlichen Interesse für die Bildung der Bürger.¹¹⁹⁾ Das offenbarte insbesondere für die staatlichen Elementarschulen, wie unpassend aufgrund der preußischen Verhältnisse die schlichte Gewähr einer Unterrichtsfreiheit für die Schulen sein mußte. In Preußen konnte es - sollten die Schulen ihren Charakter als Staatsanstalten beibehalten - nur um eine Konstituierung ihrer künftigen Stellung im mittlerweile verfaßten preußischen Staat gehen.

Eine solche nahm erstmals Art. 18 Abs. 1 oktr. Verf. vor:

"Der preußischen Jugend wird durch genügende öffentliche Anstalten das Recht auf allgemeine Volksbildung gewährleistet."

Damit lehnte sich der preußische Verfassungsgeber von 1848 an den soeben in Frankfurt beratenen Grundrechtsentwurf an.¹²⁰⁾ Doch ging der Art. 18 Abs. 1 in seiner Formulierung weiter. Während nämlich die Frankfurter Bestimmung beinahe wortgleich mit dem späteren Art. 21 Abs. 1 VU eine staatliche Fürsorgepflicht bezüglich des öffentlichen Schulwesens gegenüber der Jugend enthielt, legte Art. 18 Abs. 1 zudem positiv das "Recht" der Jugend "auf allgemeine Volksbildung" fest. Trotzdem unterschied sich diese Vorschrift bis dahin eher im Wortlaut als in dem mit ihm gemeinten Inhalt von dem Frankfurter Vorbild. Denn auch dort gedachte

117) Die Subsidiarität staatlichen Unterrichts ergab sich schon aus Art. 17 Abs. 2 der belgischen Verfassung: "L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi."

118) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 365

119) v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 24

120) Vgl. § 25 Abs. 1 des Grundrechtskatalogs v. 1848 (und späterer § 155 Abs. 1 der Reichsverfassung von 1849): "Für die Bildung der deutschen Jugend soll durch öffentliche Schulen überall genügend gesorgt werden."

man mit der betreffenden Passage die Kinder zu begünstigen, ja sogar ein "Recht auf allgemeine Menschen- und Bürgerbildung" auszusprechen.¹²¹⁾

Etwas gänzlich anderes hingegen bezweckte dann Art. 21 Abs. 1 VU. Obgleich er dem Wortlaut der Frankfurter Formulierung fast entsprach, betrachtete es der für die Abänderung des Art. 18 Abs. 1 oktr. Verf. verantwortliche Zentralausschuß der 1. Kammer¹²²⁾ als unpassend, "der unmündigen Jugend etwas zu gewährleisten".¹²³⁾ Dieser Vorgang veranschaulicht, wie wenig Neigung in Preußen bestand, ausdrückliche "Rechte" der Bürger in der Verfassung festzuschreiben. Wie ungleich näher der Verfassungsgebung hier der Gedanke an die bloße Bekräftigung zur prinzipiellen Aufrechterhaltung des öffentlichen Volksschulwesens stand, dokumentierte diese Umwandlung des Art. 18 Abs. 1 in die Fassung des Art. 21 Abs. 1 VU. Allerdings konnte diese erst durch das in Art. 26 VU vorgesehene Unterrichtsgesetz Geltung erlangen, da Art. 112 VU den Art. 21 Abs. 1 VU bis dahin suspendierte. Sein Wert reduzierte sich damit auf den eines Programmsatzes "für die künftige Gesetzgebung", der durch Aufnahme in die Verfassung eine Orientierungshilfe geben sollte.¹²⁴⁾

Die in Art. 25 Abs. 1 VU gefundene Regelung der Schulträgerschaft war schon im wesentlichen im Art. 23 Komm. Entw. Nat. Vers. enthalten.¹²⁵⁾ Letzterem widerfuhren hauptsächlich redaktionelle Änderungen, die an seiner Grundaussage auch im Rahmen des Art. 25 Abs. 1 VU nichts änderten.¹²⁶⁾

121) Im einzelnen dazu Kühne, S. 502 f.

122) Er stellte den Antrag, wonach der Art. 18 Abs. 1 wie folgt lauten sollte: "Für die Bildung der Jugend soll durch öffentliche Schulen überall genügend gesorgt werden." (Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1040) Dem entsprach die 2. Kammer weitgehend. Sie strich lediglich das Wort "überall". (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1196)

123) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1041

124) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1041

125) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 110

126) Vgl. dazu v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 23 f. sowie Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1079 f. und 2. Kammer 1849, S. 1251 ff.

In Art. 25 Abs. 2 VU sicherte der Staat "den Volksschullehrern ein festes, den Lokalverhältnissen angemessenes Einkommen" zu. Dabei ließ man sich von dem Gedanken leiten, den bislang zumeist schlecht bezahlten Volksschullehrern die Ausübung ihres Berufes durch Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz zu erleichtern, um so die Qualität des Volksschulunterrichts zu heben.¹²⁷⁾ Auch hier trieb primär die Sorge um das öffentliche Interesse am Volksschulwesen die Verfassungsgebung an. Daß damit den Volksschullehrern ein eigener Anspruch auf ein angemessenes Einkommen gegen seine hoheitliche Anstellungskörperschaft zugestanden hätte, war undenkbar.

Des weiteren sollten die "öffentlichen Lehrer" den Beamtenstatus erhalten (Art. 23 Abs. 2 VU).¹²⁸⁾ Aber ebenfalls nicht, um so die besondere Fürsorge für die Lehrer hervorzuheben, sondern um deren Einbindung in die staatliche Disziplinargewalt zu betonen.

Doch auch hier setzte die Verfassung aufgrund der Art. 26 und 112 die Gültigkeit dieser Bestimmung bis zum Erlaß eines Unterrichtsgesetzes aus. Ein Umstand, der letztlich auch für die in Art. 25 Abs. 3 VU vorgesehene Schulgeldfreiheit galt. Nicht zuletzt sie motivierte die Einführung der Suspensionsbestimmung des Art. 112 VU.¹²⁹⁾

Gemäß Art. 23 Abs. 1 VU unterstanden sämtliche öffentlichen und privaten Unterrichts- und Erziehungsanstalten der Aufsicht staatlich ernannter Behörden. Diese Vorschrift war dem Art. 24 Komm. Entw. Nat. Vers. entnommen. Er bezweckte ausdrücklich, die bis dahin noch übliche kirchliche Schulaufsicht zu beseitigen, ohne jedoch hinreichend klarzustellen, ob staatliche oder kommunale Behörden nunmehr stattdessen diese Aufgabe

127) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1058, 1084; 1850, S. 1965; 2. Kammer 1849, S. 1198, 1253 f., 1259 ff.

128) Zu den Einzelheiten Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 399 ff.

129) Vgl. oben § 3.XIII.

wahrnehmen sollten.¹³⁰⁾ Ein stark antiklerikales Moment motivierte diesen Verfassungsvorschlag.¹³¹⁾

Der radikalen Trennung von Kirche und Schule wollte sich die Zentralabteilung der Verfassungskommission jedoch nicht anschließen. Sie schlug daher im Art. 23 S. 1 ihres Entwurfes einen anderen Wortlaut vor:

"Die öffentlichen Volksschulen, sowie alle Unterrichtsanstalten, stehen unter Aufsicht eigener vom Staate ernannter Behörden."

Diese Fassung fand mit einer Modifikation¹³²⁾ als Art. 20 S. 1 in die oktroyierte Verfassung Aufnahme und entsprach in etwa der Linie der Frankfurter Verfassungsberatungen.¹³³⁾ Bezeichnend erscheint jedoch die amtliche Motivierung des Art. 20 S. 1 oktr. Verf.: "Das Oberaufsichtsrecht über das Unterrichts- und Erziehungswesen ist als ein Grundrecht des Staates in der Verfassung zu gewährleisten."¹³⁴⁾ Wenn man aus dieser Formulierung schon nicht ernsthaft die Bezeichnung "Grundrecht" in ihrer eigentlichen Bedeutung gelten lassen möchte. So stellt sie immerhin ein das ganze Konglomerat der Grundrechtsbestimmungen im 2. Titel der Verfassungsurkunde durchziehendes weiteres treffliches Beispiel für die Intentionen des Verfassungsgebers dar. Der Staat, d. h. das monarchische System, formulierte für sich Rechte, welche nach seinem Dafürhalten benötigt wurden, um die künftige Entwicklung kontrolliert steuern zu können. Allein die Sorge um den Bestand des Systems kam in solchen Äußerungen unverhohlen zum Ausdruck. Dabei war es gar nicht so wichtig, wem gegenüber diese "Rechte" letztlich geltend gemacht werden sollten; sei es in diesem

130) "Die öffentlichen Volksschulen, sowie alle übrigen Unterrichts-Anstalten, stehen unter Aufsicht eigener Behörden und sind von jeder kirchlichen Aufsicht frei."

131) "Bei der Besetzung dieser Behörden wird auf die Befähigung zur Aufsicht Rücksicht zu nehmen sein. Diese findet sich bei den Predigern und sonstigen Dienern der Religionsgesellschaften nicht immer; sie haben auch als solche keinen Beruf zur Beaufsichtigung der Volksschule, die ihnen ausdrücklich entzogen worden ist." (Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 124)

132) Lediglich die Worte "übrigen Erziehungsanstalten" wurden den "Unterrichtsanstalten" vorangesetzt.

133) Deren Resultat war der § 23 der Grundrechte von 1848 (der spätere § 153 der Reichsverfassung von 1849): "Das Unterrichtswesen steht unter der Aufsicht des Staates und ist, abgesehen vom Religionsunterricht, der Beaufsichtigung der Geistlichkeit als solcher enthoben." Hiernach sollte also der Geistlichkeit "als solcher" zumindest die Beaufsichtigung des Religionsunterrichts verbleiben.

134) Vgl. v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 25 - 29

Falle gegenüber den Kirchen und Kommunen oder gegenüber den Bürgern.

Aus den Revisionsarbeiten ging der Halbsatz "stehen unter Aufsicht eigener vom Staate ernannter Behörden", um das Wort "eigener" gestrichen, hervor. Es sollte damit vermieden werden, daß die Schulaufsichtsbehörden nicht notwendig "eigens zur Schulaufsicht konstituierte" sein mußten, sondern daß der Staat berechtigt war, auch solche Behörden und Organe dazu zu bestimmen, die primär - wie kirchliche Amtsträger - andere Funktionen zu erfüllen hatten.¹³⁵⁾ Wenn das die Geistlichkeit von vornherein nicht ausschloß, war zumindest von einer gegen die Kirchen gerichteten Spitze nicht mehr die Rede.

Wie überhaupt der noch ausschließlich kirchenfeindlich gesinnte Kommissionsentwurf der Nationalversammlung am Ende durch den Art. 23 Abs. 1 VU eine starke Abschwächung, zudem bei Berücksichtigung des Art. 24 Abs. 1 und 2 VU sogar eine Verkehrung ins Gegenteil erfuhr. Denn nach Absatz 1 sollten bei der Einrichtung von öffentlichen Volksschulen die konfessionellen Verhältnisse Berücksichtigung finden; während Absatz 2 die Leitung des Religionsunterrichts den jeweiligen Religionsgesellschaften übertrug. Art. 24 Abs. 1 VU stellte in der konstitutionellen Entwicklung der Jahre 1848 bis 1850 als Produkt des Revisionsverfahrens eine Novität dar.¹³⁶⁾ Der Absatz 2 hingegen war lange umstritten. Die Diskussion um sein Zustandekommen veranlaßte die Protagonisten, welche möglichst die Volksschulen als konfessionsgebundene Schulen sehen wollten, zu heftigen Ausfällen. Dennoch ließ sich für die kirchliche Sache nicht mehr gewinnen.¹³⁷⁾ Immerhin konnten mit Art. 24 Abs. 1 und 2 VU reflexartig auch die institutionellen Religionsgarantien der Art. 12, 14 und 15 VU für kirchlich-schulische Belange auf konstitutioneller Basis Anerkennung finden. Wobei insbesondere mit der Zusicherung an die Religionsgesellschaften, den Religionsunterricht in eigener Regie betreiben zu dürfen, in der Tat eine

135) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 1229

136) Er ging auf den Antrag des Abg. Nitzsch im Plenum der 1. Kammer zurück. - Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1059

137) Näher dazu Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1041 f., 1057, 1065 ff., 1074 ff.; 2. Kammer 1849, S. 1197 f., 1243, 1246 ff.

institutionelle Garantie ausgedrückt wurde. Auch hier erwies sich die Einstellung der Regierung als sehr aufschlußreich. Durch ihren Unterrichtsminister ließ sie vor der 2. Kammer in diesem Zusammenhang weitergehende Kirchenbegünstigungen ablehnen und stattdessen verkünden: "Der Staat hat das allergrößte Interesse an dem Unterricht. Der Unterricht erzieht ihm die Nation, und die Nation ist diejenige, die den Staat schützen und tragen muß."¹³⁸⁾ Nicht, daß hier die Religionsfreiheit des Einzelnen hervorgehoben worden wäre, die durch ein konfessionsgebundenes Schulwesen gleichsam einer Farce geglichen hätte. Hier wurde ausschließlich das Staatsinteresse angezeigt.

Nachdrücklich hob dies schließlich der Art. 24 Abs. 3 VU hervor, welcher zwar die Leitung der "äußeren Angelegenheiten der Volksschule" als den Gemeinden zustehend bezeichnete; im folgenden Satz aber dem Staat die Anstellungskompetenz bezüglich des Lehrpersonals zuwies, wobei den Gemeinden nur ein gesetzlich zu bestimmendes Beteiligungsrecht verblieb.

c. Die Ermöglichung nichtstaatlichen Unterrichts

Neben der individuellen Komponente, die es grundsätzlich Jedem bei Nachweis entsprechender Qualifikationen unbenommen ließ, Unterricht zu erteilen oder Privatschulen zu betreiben¹³⁹⁾, sprach der Art. 22 VU auch eine institutionelle Komponente an. Er erhob gewissermaßen im Zusammenspiel mit Art. 23 Abs. 1 VU, der das Bestehen von "Privat-Unterrichtsanstalten" voraussetzte, das private Unterrichtswesen - wenngleich es keine Gleichrangigkeit mit dem staatlichen beanspruchen konnte¹⁴⁰⁾ - in den konstitutionellen Rang. Was diese Existenzgarantie für Privatschulen bedeutete, vermochte letztlich in Art und Ausmaß aber nur das durch Art. 26 VU verheißene Unterrichtsgesetz zu konkretisieren, hing also weitgehend vom Wohlwollen des künftigen Gesetzgebers ab, der zwar das angekündigte Un-

138) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1233; ähnlich auch der als vortragender Rat dienende Abg. Stiehl (ebd., S. 1206 ff., 1227 ff.)

139) Siehe oben § 3.XIV.

140) Vgl. die Äußerungen des Kultusministers v. Ladenberg, Erläuterungen, S. 19 ff.

terrichtsgesetz erlassen konnte, dafür aber an keine bestimmte zeitliche Vorgabe gebunden blieb.

III. Die Grundzüge der Militärverfassung in den Art. 35-39 VU

Neben der durch Art. 34 VU allen Preußen auferlegten Wehrpflicht, enthielten die "Rechte der Preußen" in den Art. 35 - 39 VU Vorschriften, welche die Grundzüge der preußischen Wehrverfassung konstitutionell präzisierten. Damit erfuhr neben Kirche und Schule auch das Militär als dritte große Institution im Staate eine Statuierung im Rahmen der Grundrechte.

1. Die Gliederung des Heeres (Art. 35 VU) und das Schicksal der Bürgerwehr

Art. 35 VU bestimmte:

"Das Heer begreift alle Abtheilungen des stehenden Heeres und der Landwehr.

Im Falle des Krieges kann der König nach Maßgabe des Gesetzes den Landsturm aufbieten."

Enthielt noch der Regierungsentwurf vom 20.05.1848 keine dem Art. 35 VU vergleichbare Vorschrift, lautete der Art. 27 Komm. Entw. Nat. Vers.:

"Die bewaffnete Macht besteht: aus dem stehenden Heere, der Landwehr, der Volkswehr.

Besondere Gesetze regeln die Art und Weise der Einstellung und Dienstzeit."

Bei seiner Übernahme als Art. 33 oktr. Verf. änderte man ihn nur insoweit ab, als nun anstatt "Volkswehr" das Wort "Bürgerwehr" in den Verfassungssatz aufgenommen wurde.

In der Verfassungsrevision sollte der Art. 33 nach dem mehrheitlichen Willen in der 1. Kammer zunächst ganz gestrichen werden: der Absatz 1 enthalte nichts weiter als eine schlichte Aufzählung der Hauptbestandteile der bewaffneten Macht, welche aber letztlich überflüssig sei. Auch im zweiten werde nichts anderes ausgesprochen, als schon im Satz 2 des späteren

Art. 34 VU, der die Wehrpflicht betraf.¹⁴¹⁾ Insbesondere monierte man die Aufnahme der Bürgerwehr als weiteres bewaffnetes Instrument in die Verfassung.

Hintergrund dieser nicht näher erläuterten Ablehnung der Bürgerwehr als konstitutionelles Element bezeichnete wohl ihre Rolle als "die verfassungsmäßige Freiheit und die gesetzliche Ordnung" schützender Machtfaktor¹⁴²⁾, der auch dem königlichen Gewaltmonopol gefährlich werden konnte. Denn dieses aus dem Gedanken der allgemeinen Volksbewaffnung hervorgegangene Instrument des liberalen Bürgertums sollte sich seiner Bestimmung nach - anders als das reguläre Militär - nicht ausschließlich auf den Schutz des Staates und seiner Einrichtungen beschränken; sondern, wie Anschütz¹⁴³⁾ trefflich formulierte, "die Volksfreiheit gegen Übergriffe der Staatsgewalt schützen". Insbesondere der ausgeprägte demokratische Charakter der Bürgerwehr, der sich auch in der Selbstwahl ihrer Führer dokumentierte, mußte den bislang bestehenden Gewaltenmonismus des Königs in Militärangelegenheiten in Frage stellen. Dies hätte die Einführung eines dualistischen Wehrkonzepts mit zwei voneinander in Auftrag und Zielsetzung gänzlich verschiedener bewaffneter Institutionen im Staate bedeutet. Im Falle von Unruhen, in denen das reguläre Militär eingesetzt wurde, konnte das zur Konsequenz haben, daß Bürgerwehr auf Militär schoß und umgekehrt. Eine Befürchtung, die seit den Berliner Straßenkämpfen im März 1848 nicht abwegig erschien. War die Aufnahme der Bürgerwehr in die oktroyierte Verfassung als politisches Zugeständnis des Monarchen zur Beschwichtigung der noch immer gärenden Volksstimmung gedacht, mangelte es nunmehr, nachdem der Wind sich gedreht hatte, an diesem Erfordernis.

Auch in der 2. Kammer war man gewillt, die Bürgerwehr aus dem Verfassungsartikel zu streichen.¹⁴⁴⁾ Ebenso schloß sich die Kammer dem Ver-

141) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 707

142) Vgl. das Gesetz über die Errichtung der Bürgerwehr v. 17.10.1848; PrGSlg. 1848, S. 289-310

143) Preuß. Verfassungsurkunde, S. 560

144) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 672, 675

langen nach der Streichung des zweiten Absatzes des Art. 33 an¹⁴⁵⁾, jedoch nicht ohne grundsätzlich an dem von der Bürgerwehr "gereinigten" Text des Absatzes festzuhalten. Dadurch sollte klargestellt werden, daß auch die Landwehr als ein integraler Bestandteil des stehenden Heeres zu gelten hatte. Die Kammer beschloß deshalb, ihn als den späteren Art. 35 Abs. 1 in die revidierte Verfassung aufzunehmen.¹⁴⁶⁾

Doch die Staatsregierung zeigte sich mit diesem Resultat noch nicht zufrieden und verlangte die Aufnahme auch des Landsturmes in die Verfassung. Offiziell ließ sie sich dabei von dem Gedanken leiten, daß der Umfang der Wehrpflicht in Preußen verfassungsmäßig vollständig bestimmt sein müßte, darüber hinaus dem Ausland gegenüber die preußische Wehrkraft voll zum Ausdruck zu kommen habe.¹⁴⁷⁾ Dem trugen die Kammern mit der Aufnahme des Absatzes 2 in den Art. 35 VU Rechnung.¹⁴⁸⁾

2. Einsatz des Heeres "zur Unterdrückung innerer Unruhen" aufgrund Art. 36 VU

Art. 36 VU bestimmte: "Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörde verwendet werden. In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahmen zu bestimmen."

Der liberale Verfassungsentwurf der Kommission der Nationalversammlung schlug dagegen noch in seinem Art. 28 einen stärkeren Verfassungsbezug vor: "Die bewaffnete Macht wird auf die Verfassung verpflichtet. Sie kann zur Unterdrückung innerer Unruhen nur auf Requisition der Zivilbehörden und in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen verwendet werden."

145) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 672, 675

146) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 660, 674 f.; vgl. auch Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1280

147) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850, S. 2217

148) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1850, S. 2115; 2. Kammer 1850, S. 2364

Insbesondere Art. 28 S. 1 hätte der Befürchtung von monarchischer Seite über ein konkurrierendes Nebeneinander von Bürgerwehr und Heer die Spitze nehmen können, wenn beide bewaffneten Machtfaktoren zum Schutze der Verfassung verpflichtet worden wären.¹⁴⁹⁾ Doch Art. 28 S. 1 wurde nicht in den Art. 34 oktr. Verf. übernommen. Stattdessen lautete Art. 34 wie folgt:

"Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur auf Requisition der Zivilbehörden und in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen verwendet werden."

Mit dem Verfassungsoktroi versprach der König zwar im gleichzeitigen Patent vom 05.12.1848¹⁵⁰⁾ ausdrücklich, die mehrfach verheißene Vereidigung des Heeres auf die Verfassung solle unmittelbar nach der künftigen Verfassungsrevision erfolgen. Doch bezeugte der durch die Verfassungsrevision eingefügte Art. 108 Abs. 2 VU gerade das Gegenteil: "Eine Vereidigung des Heeres auf die Verfassung findet nicht statt." Das Heer blieb damit ausschließlich Instrument in der Hand des Monarchen, das zwar nicht außerhalb der Verfassung stand, doch auch nicht zum Schutz derselben beizutragen brauchte. Im Konfliktfalle vor die Wahl gestellt: Monarch oder Verfassung, war seine Stellung damit eindeutig definiert. Das Militär bildete somit einen Staat im konstitutionell verfaßten Staate Preußen. Waren diese Artikel als eine staatliche - genauer monarchische - Eingriffsbefugnis in bürgerliche Freiheitssphären zu verstehen, relativierten sie damit gleichzeitig den Wert der personal-bezogenen Grundrechtsaussagen über das Maß der Grundpflichten¹⁵¹⁾ hinaus noch weiter.

Immerhin beschrieb Art. 34 oktr. Verf., der sich inhaltlich nicht mehr wesentlich vom Art. 36 VU unterschied, die strikte Trennung von Militär- und ziviler Polizeigewalt. Angesichts der unklaren Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Ordnungsfaktoren im 18. wie in der ersten Hälfte des 19.

149) Vgl. oben § 5.III.1.

150) PrGSlg. 1848, S. 392-394

151) Dazu oben § 4.VII.

Jahrhunderts bedeutete das zumindest verwaltungs- und polizeitechnisch einen Fortschritt.¹⁵²⁾

Die 1. Kammer sah in dem Art. 34 oktr. Verf. ein Mittel zur Beschränkung der Militärgewalt, um einerseits Willkürakten vorbeugen zu können; andererseits aber auch, um im etwaigen Konfliktfalle "der Behörden mit dem Volke"(!) das Militär aus der vordersten Linie der öffentlichen Kritik zu ziehen.¹⁵³⁾

In der 2. Kammer - insbesondere in ihrer Revisionskommission - gab es zum Beschluß der 1. Kammer geteilte Auffassungen. So war man hier etwa der Meinung, es genüge generell, die unter Umständen vom Militär zu übernehmende Polizeirolle "in den vom Gesetz bestimmten und bezeichneten Formen" zuzulassen. Überdies erachtete man die Formulierung "nur auf Requisition der Zivilbehörden" als ein "unbegründetes Mißtrauen gegen die bewaffnete Macht und ihre Befehlshaber", weshalb sie zu streichen sei.¹⁵⁴⁾ Die Gegenansicht wollte den Art. 34 oktr. Verf. ohne jegliche Änderung in eine revidierte Verfassung übernommen wissen.¹⁵⁵⁾ Man einigte sich schließlich auf die Fassung des Art. 36 VU. Damit war es nunmehr dem Gesetzgeber anheimgestellt, zu bestimmen, wann und wie ein Einschreiten der bewaffneten Macht mit oder ohne Requisition der Zivilbehörden stattzufinden hatte. Insbesondere die verfassungsrechtlich bestimmte gesetzliche Ausnahme von dem Erfordernis der zivilbehördlichen Requisition erlaubte dem Militär ein Eingreifen ohne Requisition schon auf einfachgesetzlicher Basis.

3. Bestimmungen im Rahmen des besonderen militärischen Gewaltverhältnisses

Neben den hauptsächlich den äußeren Status des Militärs betreffenden Vorschriften des Art. 35 und 36 VU enthielten die Art. 37 - 39 VU Bestim-

152) Vgl. Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 564

153) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 717

154) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 634

155) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1849, S. 634

mungen, die das Verhältnis der Militärangehörigen zu den im 2. Titel festgelegten "Rechten der Preußen" im Vergleich zu den des normalen Bürgers stark modifizierten und einschränkten. Militärangehörige unterlagen damit einem besonders definierten Gewaltverhältnis gegenüber dem Staat.

a. Der besondere Militärgerichtsstand des Art. 37 VU

Art. 37 S. 1 VU sah für das Heer einen besonderen Militärgerichtsstand vor, der sich allerdings auf "Strafsachen" beschränken und "durch das Gesetz geregelt" werden sollte, während Satz 2 festlegte, "die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen".

Diese Vorschrift formulierte eine Durchbrechung von dem in Art. 7 VU festgestellten Grundsatz des Verbots von Ausnahmegerichten.¹⁵⁶⁾ Ausdrücklich bestimmte sie für das Heer eine von der allgemeinen ordentlichen Strafgerichtsbarkeit abweichende Militärstrafgerichtsbarkeit, der alle Militärangehörigen unterlagen; indirekt bestätigte Art. 37 S. 1 VU damit ein Verbot zur Einführung militärischer Sondergerichte für Privatrechtsstreitigkeiten von Militärangehörigen. Das vorkonstitutionelle Militärstrafgesetzbuch vom 03.04.1845¹⁵⁷⁾, das bisher schon das spezielle Militärstrafrecht geregelt hatte, blieb mithin als Gesetz im Sinne des Art. 37 S. 1 VU in Kraft.

Das Militärstrafrecht stellte einen der wesentlichen Faktoren dar, die das Heer und seine Angehörigen von der staatsbürgerlichen Gesellschaft trennten. Art. 37 S. 2 VU, wonach militärdisziplinarische Regelungen im Verordnungswege durch die Kompetenz des Monarchen als Oberbefehlshaber des Heeres¹⁵⁸⁾ zu erfolgen hatten, verstärkte diesen Zustand noch.

Das stellte sich im Art. 31 Komm. Entw. Nat. Vers. noch ganz anders dar: "Die bewaffnete Macht steht außer dem Kriege und Dienste unter dem bürgerlichen Gesetze. Die militärische Disziplin im Kriege und Frieden bestimmt das Gesetz."

156) Siehe oben § 3.VIII.1.

157) PrGSlg. 1845, S. 287-390

158) Vgl. Art. 45 und 46 VU

Man war der Auffassung, "auch in Strafsachen, insofern nicht von der militärischen Disziplin die Rede ist, verlangt das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze, daß jede ausnahmsweise Stellung des Militärs, sowohl was die Gerichtsstände und die Art des Verfahrens, als was die Strafen selbst anbetrifft, aufhöre".¹⁵⁹⁾ Hier war gerade die gesellschaftliche Einbindung des Militärs erwünscht. Es wurde hervorgehoben, daß die Unterstellung des Militärs unter die allgemeinen Zivilgesetze dazu beitragen könne, die bisherige Trennung des Militärs von den übrigen Klassen der Bevölkerung immer mehr zu beseitigen.¹⁶⁰⁾ Insbesondere seien Ausnahmen von den übrigen Rechten der Staatsbürger zum Nachteil des Militärs ungerechtfertigt und "können nur verletzend wirken".¹⁶¹⁾

Hier war also von der Abschaffung einer besonderen Militärgerichtsbarkeit die Rede. Damit sollte die Beseitigung militärspezifischer Delikte einhergehen und die disziplinarrechtliche Gerichtsbarkeit nur noch innermilitärisch eine Rolle spielen. Bemerkenswerterweise ging Art. 31 Komm. Entw. Nat. Vers. sogar über die Normen der späteren Frankfurter Reichsverfassung hinaus, die in Art. 176 Abs. 2 den Militärgerichten immerhin die "Aburteilung militärischer Verbrechen und Vergehen" erlaubte.

Die oktroyierte Verfassung hingegen verzichtete auf eine dem späteren Art. 37 VU entsprechende Vorschrift nicht. Allein ihr Art. 36 machte die radikale Abkehr von dem Postulat des Kommissionsentwurfes der Nationalversammlung deutlich: "Das Heer steht im Kriege und im Dienste unter der Militair-Criminal-Gerichtsbarkeit und unter dem Militair-Straf-Gesetzbuch; außer dem Kriege und dem Dienste unter Beibehaltung der Militair-Criminal-Gerichtsbarkeit unter den allgemeinen Strafgesetzen. Die Bestimmungen über die militärische Disziplin im Kriege und Frieden, so wie die näheren Festsetzungen über den Militair-Gerichtsstand, bleiben Gegenstand besonderer Gesetze."

Immerhin blieb auch jetzt noch die Regelung der disziplinarischen Angelegenheiten gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten. Die Verfassungsrevision hingegen vereinfachte nicht nur den Wortlaut des ersten Satzes, sie

159) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 126

160) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 126

161) Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 126

brachte auch für militärische Disziplinarangelegenheiten die Abkehr vom Gesetzgebungswege hin zum Verordnungswege. Seitens der Regierung trug man die seinerzeit auch von den Kammern unangefochtene Auffassung¹⁶²⁾ dafür vor: "Disziplinarvorschriften können unmöglich in demselben Wege wie ein Gesetz erlassen werden. Der Erlaß solcher Vorschriften muß lediglich dem obersten Kriegsherrn anheimgestellt werden ..."¹⁶³⁾ Damit hatte der Art. 37 VU seine endgültige Fassung erhalten, die den Schlußpunkt einer Entwicklung markierte, die von einer ursprünglich geplanten verfassungsmäßigen Einbindung der Soldaten zu einem dieser Intention geradezu entgegengesetzten außerkonstitutionellen Rechtsstatus führte.

b. Die statusbedingte Außerkraftsetzung der Grundrechte für Militärangehörige (Art. 38, 39 VU)

Noch gravierender schränkten die Art. 38 und 39 VU die Freiheitssphäre der preußischen Militärangehörigen ein. Gemäß Art. 38 S. 1 VU durfte die bewaffnete Macht weder während, noch außerhalb des Dienstes beratschlagen oder sich anders als auf Befehl versammeln. Satz 2 bestimmte zusätzlich, daß Versammlungen und Vereine der Landwehr zur Beratung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen auch dann untersagt seien, wenn die Landwehr nicht "zusammenberufen" wurde. Grundsätzlich verbot Art. 38 VU den aktiv ihren Dienst versiehenden Militärangehörigen jedes Beratschlagen und Versammeln in und außer Dienst. Damit konnten Soldaten schon aufgrund des Art. 38 VU die verfassungsmäßigen Grundrechte der Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit gar nicht, das Recht der freien Meinungsäußerung nur eng begrenzt wahrnehmen.

Der Landwehr als nicht ständig aktive bewaffnete Formation war hingegen gestattet, zumindest nichtmilitärische Angelegenheiten zum Gegenstand gemeinsamer Erörterungen zu machen. Noch Art. 32 Komm. Entw. Nat. Vers. enthielt lediglich den Satz: "Kein bewaffnetes Korps darf beratschlagen." Dies erschien insofern verständlich, als schon bewaffnete zivile Bürgerversammlungen unstatthaft sein sollten. Der Artikel billigte aber

162) Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 741; 2. Kammer 1849, S. 635, 697

163) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 740

den Soldaten - solange sie sich außerdienstlich unbewaffnet versammelten - gleichwohl die gleichen Rechte zu, wie sie jedem Zivilisten zustanden. Anders dagegen schon Art. 37 oktr. Verf..¹⁶⁴⁾ Er wies nur noch hinsichtlich der Formulierung, nicht aber inhaltlich einen Unterschied zu Art. 38 VU auf.¹⁶⁵⁾

Nach Art. 39 VU fanden die in den Art. 5, 6, 29, 30 und 32 VU enthaltenen Bestimmungen nur insoweit Anwendung, als keine militärischen Gesetze und Disziplinarvorschriften ihnen entgegenstanden.

Damit sprach Art. 39 VU nichts Neues aus, denn auch Art. 32 S. 1 oktr. Verf. enthielt schon eine entsprechende Vorschrift. Doch unterschied sich das Ausmaß möglicher Grundrechtseinschränkungen in der oktroyierten Verfassung von dem der revidierten erheblich. Die Einschränkungen betrafen im wesentlichen die Regelung der Disziplinarvorschriften, die in der oktroyierten Verfassung noch "Gegenstand besonderer Gesetze" bleiben sollten, während ihre revidierte Nachfolgerin die Militärdisziplin im Verordnungswege auszugestalten gestattete.¹⁶⁶⁾ Das bedeutete, daß die in Art. 39 VU aufgezählten Grundrechtsartikel schon mittels einfacher, als Verordnungen ergehender Disziplinarvorschriften suspendiert werden konnten. Der König als alleiniger Oberbefehlshaber der Armee war ohne eine ernsthafte konstitutionelle Schranke in der Lage, darüber zu entscheiden, inwieweit seinen Soldaten die betreffenden Grundrechte zustehen sollten. Art. 32 S. 1 oktr. Verf. behielt derartig weitgehende Eingriffe noch dem Gesetzgeber vor. Hier konnte nicht einmal von einer Grundrechtsgewährung durch die Verfassung gesprochen werden, denn wenn überhaupt von Freiheitssphären für die Soldaten gesprochen werden durfte, schuf sie der König aus eigener Machtvollkommenheit.

164) "Das stehende Heer darf nicht berathschlagen. Ebenso wenig darf es die Landwehr, wenn sie zusammenberufen ist. Auch wenn sie nicht zusammenberufen ist, sind Versammlungen und Vereine der Landwehr zur Berathung militärischer Befehle und Anordnungen nicht gestattet."

165) In den Revisionskammern stellte man die inhaltliche Aussage des Artikels zu keiner Zeit infrage. - Vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 746 ff., 829 f.; 2. Kammer 1849, S. 635, 697

166) Siehe oben § 5.III.3.a.

IV. Fazit

Die institutionellen Grundsätze waren zwar als Bestimmungen in den Grundrechtskomplex des 2. Titels eingefügt, erscheinen aber neben den personalen Grundrechten und -pflichten auf den ersten Blick als inhaltliche Fremdkörper. Dennoch wiesen diese Regelungen für Preußen vielfältige grundrechtsspezifische Bezugspunkte auf, aus denen zumindest ihre systematische Platzierung unter den "Rechten der Preußen" erklärbar wird: So folgten dem personalen Grundrecht der Religionsfreiheit unmittelbar im Anschluß die Grundzüge des Staatskirchenrechts. An die Unterrichtsfreiheit und die Unterrichtspflicht waren das öffentliche Schulwesen regelnde Vorschriften gekoppelt. Der Wehrpflicht folgten Artikel über die Wehrverfassung. Auf diese Art betonte die Verfassung den unmittelbaren Zusammenhang von personalen Grundrechten, Grundpflichten und für das Staatsleben bedeutsamen Institutionen. Der monarchische Staat formulierte in der Verfassung von ihm für wesentlich erachtete staatsrechtliche Prinzipien, die seine Kompetenz für Religion, Bildung und Militär in den Grundzügen festschreiben sollte.

Dabei anerkannte er freilich mit Blick auf die Religionsgemeinschaften - insbesondere die großen christlichen Konfessionen - deren institutionelles Bestehen und sicherte ihnen auch in den "Religionsartikeln" der Verfassungsurkunde eine gewisse Autonomie zu; eine Autonomie, deren Wert sich nach Maßgabe der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen richtete.

Zwar beinhaltete die Religionsfreiheit des Art. 12 VU eine klare Absage des monarchischen Staates, bestimmte Religionsgesellschaften zu bevorzugen oder gar eine Staatskirche einzuführen. Doch gedachte man deshalb noch lange nicht, allen religiösen Vereinigungen die gleiche Rechtsstellung zukommen zu lassen. Dem trug schon der Art. 13 VU Rechnung, indem er den Erwerb von Korporationsrechten allein vom Bestehen eines dafür vorgesehenen besonderen Gesetzes abhängig machte. Seine Einführung durch die Verfassungsrevision bekräftigte die sich allgemein abzeichnende Tendenz zum Erhalt des staatlichen Ordnungsmonopols. Brachte sie doch zum Ausdruck, daß ein Überhandnehmen des Sektenwesens unerwünscht war. Art. 14 VU sowie die sich ihm anschließenden Art. 15 - 18 VU akzen-

tuierten die Aussage des Art. 13 VU noch durch eine ausdrückliche Bevorzugung der großen christlichen Kirchen. Zum einen wurde das Christentum allen das Religionswesen betreffenden staatlichen Einrichtungen zugrundegelegt; zum anderen erkannte man insbesondere den beiden großen christlichen Konfessionen Verwaltungsautonomie zu.

Eine Forderung nach strikter Trennung von Kirche und Staat während der Verfassungsberatungen gab der vorherrschenden antiklerikalen Stimmung in den bürgerlich-liberalen Kreisen Ausdruck, fand aber schließlich im Wortlaut des Textes der revidierten Verfassung nur noch andeutungsweise Erwähnung. Gerade die großen christlichen Kirchen sollten nach dem Willen der obsiegenden konservativen Strömung weiterhin als nicht vom Staat zu trennende Stütze verbleiben. Woran deutlich wird, wie wenig liberales Rechtsgut aus den anfänglichen Verfassungsbestrebungen des Jahres 1848 sich in die revidierte preußische Konstitution hinüberrettete.

Es handelte sich bei diesen das Verhältnis Staat - Kirche regelnden Artikeln - bis auf die Art. 17 und 19 VU, welche für ihre Rechtswirksamkeit von dem Erlaß eines künftigen Gesetzes abhingen - um einen Teil der geltenden preußischen Gesamtrechtsordnung. Sie legten, soweit sie unmittelbar mit Inkrafttreten der Verfassung Geltung beanspruchten, primär objektives Recht in Form legislativ-staatlicher Handlungsbefugnisse fest; während für die Exekutive mit der Pflicht zur Berücksichtigung der jeweiligen Gesetzgebung zumindest insoweit eine Bindung an diese institutionellen Grundrechtsnormen bestand.

Eine noch stärker den monarchischen Staat stützende Tendenz wiesen die Art. 20 - 26 VU auf. Insbesondere die dort konzipierten Grundzüge einer allgemeinen Schulverfassung mit einem staatlich garantierten Volksschul- und einem stark reglementierten Privatschulwesen ließen erkennen, daß hier der monarchische Staat sich aus Sorge um seinen künftigen Bestand das Recht herausnahm, von seinen Preußen das dafür nötige Mindestmaß der Bildung fordern zu dürfen. Liberaleren Ansätzen - wie sie mit dem Recht der preußischen Jugend auf "Volksbildung" noch in der oktroyierten Verfassung zu finden waren und damit weit über die Statuierung von reinen organisationsrechtlichen Aspekten hinausgingen - erteilte die Verfassungsrevision schließlich eine klare Absage. Darüber hinaus konnte dieses Thema wegen der Suspendierung der "Schulartikel" bis zum Erlaß

eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes (Art. 26, 112 VU) dahinstehen, weil insoweit ohnehin bis auf weiteres der vorkonstitutionelle Rechtszustand in Preußen fortgalt. Dennoch hätten diese Verfassungsbestimmungen für den Fall ihres Inkrafttretens einen nicht zu verleugnenden Fortschritt im Bereich des Bildungswesens bedeutet, wie es beispielsweise die Zusicherung eines angemessenen festen Gehalts an die bislang schlecht bezahlten Volksschullehrer (Art. 25 Abs. 2 VU) und die generelle Unentgeltlichkeit des Volksschulunterrichts (Art. 25 Abs. 3 VU) andeuteten. Wenn den Art. 20 - 26 VU infolgedessen überhaupt noch eine Bedeutung beizumessen war, dann weniger aufgrund ihres zunächst nur unverbindlichen rechtlichen Gehalts, als wegen ihres appellativen Programmcharakters hinsichtlich der künftigen Gesetzgebung.

Anders als bei Kirche und Schule handelte es sich beim Militär um eine reine Staatsinstitution. Folgerichtig besaßen auch die Art. 35 - 39 VU primär einen staatliche Rechte festlegenden Charakter mit Ausrichtung gegen die Bürger mit Soldatenstatus. Diese Bürger unterlagen einem besonderen - militärischen - Gewaltverhältnis, das derart tief in ihre grundrechtliche Freiheitssphäre eingreifen konnte, daß von ihr nahezu nichts verblieb. Unter Verweis auf den militärischen Status versagte die revidierte Verfassung weitgehend eine Berufung auf die bürgerlichen Grundrechte, indem sie mit Blick auf die dem König zustehende militärische Organisationsgewalt Einschränkungen personaler Art - gleich welchen Ausmaßes - im Verordnungswege zuließ. Unter diesem Gesichtspunkt hörten die Wehrdienstleistenden für die Dauer ihres Militärdienstes auf, Bestandteil der bürgerlichen Gesellschaft zu sein.

Zusätzlich trat der mögliche Einsatz des Militärs zur Unterdrückung innerer Unruhen, wie ihn Art. 36 VU unter zu bestimmenden gesetzlichen Voraussetzungen zuließ, den personalen Grundrechtsaussagen und ihrer bürgerlichen Zielrichtung einschränkend entgegen.

Kündeten die Wehrartikel mit der Aufnahme der Bürgerwehr als gleichrangiger bewaffneter Formation neben Heer und Landwehr selbst in der oktroyierten Verfassung noch von gewissem revolutionären Pathos, fand sich in der revidierten Verfassung dergleichen nicht mehr; wie überhaupt die bewaffnete Macht nach zunächst starken Bestrebungen von liberaler Seite, sie vollständig auf die Verfassung zu verpflichten, im Laufe der

Verfassungsentwicklung ihrer grundrechtsspezifischen Kontrollmechanismen entkleidet wurde. Sie bildete damit ein konstitutionell legitimes monarchisch-staatliches Machtpotential, dessen Anbindung an die wichtigsten verfassungsmäßigen Freiheitsverbürgungen aufgrund ihrer systematischen Einbettung in den Grundrechtskatalog durchaus möglich schien und zunächst auch war. Allerdings verkündeten die "Wehrartikel" in ihrer endgültigen Fassung inhaltlich insoweit genau das Gegenteil.

Die so herausgestellte staatliche Handlungskompetenz funktionierte damit als "grundrechtsimmanente" Schranke der personalen Grundrechte und gab einen bezeichnenden Einblick in das die Grundrechte insgesamt betreffende Verfassungsverständnis des preußischen Verfassungsgebers. Zunächst als Klarstellung für die von monarchischer Seite als zu liberal empfundenen grundrechtlichen Forderungen gedacht, wurden diese organisationsrechtlichen Grundrechtsvorschriften den eigentlichen personalen Grundrechts- und Grundpflichtennormen beigefügt. Während jedoch mit dem Fortschreiten der Verfassungsentwicklung die ursprünglich damit verbundene freiheitliche Dimension immer mehr verschwand, blieben die rein institutionell-organisatorischen Vorschriften, von den "liberalen Auswüchsen" befreit, bestehen.

Dritter Teil:

Die Grundrechte in der Struktur des konstitutionellen preußischen Staates

Die preußischen Verfassungen von 1848 und 1850 kennzeichneten den gelungenen Übergang vom Absolutismus zu einer konstitutionell gebundenen monarchischen Herrschaft, welche nicht einer demokratischen Revolution, sondern einer monarchischen Reform entstammte.¹⁾ Grundlage der Anbindung der königlichen Herrschaft an die konstitutionellen preußischen Verfassungsverhältnisse bildete dabei neben der durch die Kammern ausgeübten Volksrepräsentation²⁾ der Grundrechtskatalog der "Rechte der Preußen".

Die Grundrechte als Verfassungsfaktor, ihre Einbindung in den Gesamtkontext der "revidierten" Verfassung, insbesondere ihre Stellung im Beziehungsgeflecht der verfassungsmäßigen Staatsgewalt, sind ohne diesen Fragenkomplex in ihrem prinzipiellen Aussagegehalt kaum zu erfassen. Hier hat deshalb eine Auseinandersetzung mit dem grundrechtlichen Wertehorizont der preußischen Verfassung anzusetzen.

§ 6: Legitimation des monarchischen Staates

I. Das "monarchische Prinzip" als konstitutioneller "Überbau"

Schon Art. 57 der Wiener Schlußakte vom 15.05.1820³⁾ stellte für den Deutschen Bund fest, daß das monarchische Prinzip⁴⁾ eine unabdingbare

1) Nach Hartung, Die Entwicklung der konstitutionellen Monarchie in Europa, S. 209 hatte der Konstitutionalismus in Preußen seine "endgültige Gestalt" erhalten und erfuhr dort - so Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 3 - seine "reinste Verkörperung".

2) Zu den Kammern, siehe unten § 8.I.b. und c.

3) Text bei Huber, Dokumente I³, Nr. 30

4) Zum monarchischen Prinzip allgemein Botzenhart, S. 30 ff.; Huber, Dt. Verfassungsgeschichte I, S. 651 ff.; III, S. 11 ff.; Boldt, Dt. Staatslehre, S. 15 ff.; Böckenförde, Verfassungstyp, S. 146 f.; Meisner, Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Dt. Bundes, 1913

Voraussetzung für bundesrechtlich zulässige einzelstaatliche Verfassungen darstelle. Mit Ausnahme der Freien Städte bestehe der Bund aus souveränen Fürsten. Dem "hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge" muß "die gesamte Staats-Gewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben, und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden".

Diesem Kriterium entsprachen auch die preußischen Verfassungen.⁵⁾ Obgleich sie keine dem Art. 57 WSA entsprechende, das monarchische Prinzip ausdrücklich festlegende Bestimmung mehr enthielten⁶⁾, gingen sie doch vom König als "Grund und Quelle" allen Rechts in Preußen aus.⁷⁾ Dementsprechend verkörperte sich die Gesamtheit der Staatsgewalt ausschließlich in der Person des Königs. Dessen staatsrechtliche Stellung - noch ganz im absolutistischen Selbstverständnis - wurde in der Präambel beider Konstitutionen als Ausfluß "von Gottes Gnaden" bezeichnet.⁸⁾ Der Monarch legitimierte sich aus sich selbst heraus. Er war also nicht erst durch die ihm qua Konstitution übertragenen Kompetenzen preußischer König, er leitete seine Position vielmehr von überkonstitutionellem Recht ab.⁹⁾

Die königliche Oktroyierung der Verfassung vom 05.12.1848 unterstrich gerade diesen, für die preußische Verfassungsfrage kaum zu überschätzenden Faktor. Dokumentierte der König doch gerade damit - entgegen seinem ursprünglichen Versprechen, eine Verfassung nur gemeinsam mit dem Volk zu vereinbaren¹⁰⁾ - seine bis dahin unbeschränkte Machtfülle. Ledig-

-
- 5) Brunner, S. 136 bezeichnet das monarchische Prinzip denn auch als "Endstadium des Gottesgnadentums".
- 6) Frotsher, Regierung als Rechtsbegriff, S. 142
- 7) Zorn, in: v. Rönne / Zorn, Preuß. Staatsrecht I⁵, Vorwort, S. X
- 8) Zum Verhältnis von Konstitutionalismus und monarchischem Prinzip vgl. auch Boldt, Zwischen Patrimonialismus und Parlamentarismus, S. 77 ff.; Hintze, S. 381 ff.
- 9) Böckenförde, Gesetz u. gesetzgebende Gewalt, S. 220; Wahl, Die Entwicklung des dt. Verfassungsstaates bis 1866, S. 20/21
- 10) Siehe oben § 2.IV.

lich ein eigenmächtiger - wenn auch endgültiger¹¹⁾ - Akt der Limitation seiner Herrschaft verpflichtete ihn, seine Staats- und Regierungsgewalt nur noch in dem von ihm verfassungsmäßig gesetzten Rahmen zu gebrauchen. Faktisch kam dies zwar einer Selbstreduzierung seiner Macht gleich, staatsrechtlich entzog ihm dieser Umstand aber noch lange nicht die ausschließliche Trägerschaft der Staatsgewalt.¹²⁾

Zu diesem Punkt bemerkenswert war auch die Haltung der Revisionskammern. Sie lehnten einen Vorschlag ab, unter den "Titel III. Vom Könige" den Monarchen ausdrücklich als Staatsoberhaupt zu benennen, "weil schon die Überschrift des Titels: 'Vom Könige' klar mache, wie in Preußen die Oberhauptsfrage geregelt ist, und es also in dieser Beziehung jenes Satzes nicht bedürfe, welcher nur der Idee Raum geben könnte, als ob die Übertragung der Oberhauptswürde an den König erst durch die Verfassung vertragsmäßig festgesetzt worden sei".¹³⁾ Auch für die Kammern schien demzufolge die im monarchischen Prinzip wurzelnde staatsrechtliche Stellung des Königs etwas Selbstverständliches, Unantastbares zu sein. Die Revisionskammern unternahmen deshalb auch keinen Versuch, an dieser Grundfeste der preußischen Monarchie zu rütteln.

Die königliche plenitudo potestas blieb in dem derart verfaßten preußischen Staatswesen mangels ausdrücklicher Überleitung auch nur von Teilen der Staatsgewalt an andere Träger unberührt. Dies verkennt G. Jellinek¹⁴⁾, wenn er behauptet, die Stellung des Monarchen wandelte sich durch die Verfassung vom Souverän zum höchsten Organ des Staates. Ganz im Sinne des monarchischen Staatsrechtsverständnisses der Zeit erscheint deshalb auch die Feststellung von F. J. Stahl, wonach das monarchische Prinzip als "die fürstliche Gewalt dem Rechte nach undurchdrungen über der Volks-

11) Böckenförde, Geschichtl. Entwicklung, S. 10

12) Kritisch dazu G. Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 677, der einen großen und wichtigen Teil der staatlichen Funktionen als "gänzlich dem monarchischen Willen entrückt" bezeichnet, und deshalb eine Vereinigung der gesamten Staatsgewalt in der Hand des Monarchen als "Fiktion" ansieht.

13) Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1849, S. 1214, vgl. auch S. 1341 und die diese Ansicht bestätigende Auffassung der 2. Kammer (1849, S. 329 ff., 1698 und 1713)

14) Allg. Staatslehre, S. 677

vertretung stehe, und daß der Fürst tatsächlich den Schwerpunkt der Verfassung, die positiv gestaltende Macht im Staate, der Führer der Entwicklung bleibe".¹⁵⁾ Souverän des Staates war der Monarch, nicht das Volk oder beide zusammen.¹⁶⁾

Daran konnte sich auch mit der im Revisionsverfahren zwischen dem König und den Kammern vereinbarten "revidierten" Verfassung vom 31.01.1850 nichts Grundlegendes ändern. Denn die staatsrechtlichen Fundamente, auf denen die Verwandlung der oktroyierten Verfassung in eine "vereinbarte" basierte, waren eben die der auf königlichen Oktroi beruhenden Verfassung vom 05.12.1848.¹⁷⁾ Auch nach der Verfassungsrevision blieb in Gestalt der revidierten Verfassung lediglich die vom König eingegangene, verfassungsmäßige Selbstverpflichtung zur Einschränkung eigener Machtvollkommenheit übrig. Diese besaß jetzt aber nicht mehr den Charakter der monarchisch verordneten Einseitigkeit, sondern den der offiziellen Anerkennung seitens der Volksrepräsentation. Dieser Umstand minderte weder die ursprüngliche staatsrechtliche Legitimation des Königs, noch dessen Inhaberschaft der gesamten Staatsgewalt in rechtlicher Form.¹⁸⁾ Lediglich die Art der Ausübung hatte sich aufgrund der Verfassungen gewandelt.¹⁹⁾

15) Stahl, Das monarchische Prinzip, 1845, S. 12

16) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 44 (S. 148); Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 128 und 194; Giese, Preuß. Rechtsgeschichte, S. 192 ff.

17) So der Verweis in der Präambel der oktroyierten Verfassung auf die "vorbehaltlich der am Schlusse angeordneten (vom Verfasser hervorgehoben) Revision derselben im Wege der ordentlichen Gesetzgebung". Vgl. auch Art. 112 Abs. 2: "Die gegenwärtige Verfassung soll sofort nach dem ersten Zusammentritt der Kammern einer Revision auf dem Wege der Gesetzgebung (Art. 60 und 106) unterworfen werden." Vgl. dazu aber auch v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 15 (S. 57/8 Fn. 7), der die Verfassung umgekehrt als vereinbart ansieht.

18) Vgl. auch Kröger, S. 38.

19) Dies übersehen Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und GG, S. 46 und Häfelin, S. 87, wenn sie die Souveränitätsfrage auf die Ebene der bloßen "Organsouveränität" herabstufen. Insbesondere monarchisch-konstitutionelles Verfassungsverständnis und faktische Machtausübung müssen jedoch mit Blick auf die zeitgenössischen Verhältnisse einer strikten Trennung unterliegen. - Vgl. auch Frotzcher, Regierung als Rechtsbegriff, S. 142 ff., insbes. S. 143

II. Grundrechte und Staatszweck

Dieser Hintergrund - der konstitutionell-monarchische Rahmen - war es, der seinen Niederschlag im rechtlichen Verständnis der preußischen Grundrechte finden mußte und auch fand. Denn fehlte den Grundrechten der demokratisch legitimierte Charakter für das gesamte Staatswesen²⁰⁾, lag ihnen auch ein sich fundamental von unserem heutigen Grundrechtsverständnis unterscheidender Ansatz zugrunde. Im Gegensatz zu dem an den Gedanken der Volkssouveränität anknüpfenden demokratischen Verfassungsstaat, der in dem Schutz und der Respektierung des Freiheitsbereichs seiner Bürger seinen ihm eigentlich legitimierenden Staatszweck erhält²¹⁾, besaßen die preußischen Grundrechte keinen vergleichbaren Legitimationsgehalt.

Die Definition des Staatszwecks des konstitutionellen monarchischen preußischen Staates bot hier staatsrechtlich einen ganz anderen Ansatzpunkt. Der primäre Zweck staatlichen Seins lag in dem Schutz des bestehenden Staates und des ihn in erster Linie verkörpernden Monarchen.²²⁾ Denn nur das (monarchische) Staatswesen konnte und sollte nach Überzeugung des Verfassungsgebers eine für jegliches Zusammenleben der Menschen notwendige Rechtsordnung gewähren. Als derartiges Instrument zum Staatserhalt mußte die Verfassungsurkunde allgemein, mußten ihre Grundrechte als Verfassungsbestandteile im Besonderen gelten. Die Sphäre des Einzelnen wurde überhaupt nur geschützt, soweit die positiven Handlungsbefugnisse zum Staatsschutz dies zuließen.

20) So Wahl, *Rechtliche Wirkungen und Funktionen*, S. 347

21) Vgl. etwa Art. 1 Abs. 3 GG

22) Hier irrt Häfelin, S. 87, wenn er gerade dieses Einheitsverständnis von König und Staat als zentralen Bezugspunkt für das Staatsrechtssystem nicht mehr gelten lassen möchte.

§ 7: Normativer Gehalt der "Rechte der Preußen"

Die Positivierung der preußischen Grundrechte wirft die grundsätzliche Frage nach ihrem normativen Gehalt für den konstitutionellen monarchischen Staat auf.

I. Grundrechte als objektive Rechtsnormen

Schon der in der Präambel verwendete Begriff "Staatsgrundgesetz" dokumentiert, daß die Artikel der Verfassungsurkunde als Rechtsnormen im Sinne gesetzlicher Vorschriften zu gelten hatten.¹⁾ Ein Staatsgrundgesetz erhebt den Anspruch, ein die Grundlagen des Staates durch Gesetz festgelegtes, für alle gleichermaßen verbindliches objektives Recht zu statuieren. Dies galt grundsätzlich - von einigen Ausnahmen abgesehen, die sich nur mit Blick für die Zukunft an den Gesetzgeber wendeten²⁾ - auch für die Grundrechtsbestimmungen (vgl. Art. 3 - 16, 18, 20³⁾, 27 - 42⁴⁾ VU).

II. Wirkungsweise gegenüber vorkonstitutionellen Rechtszuständen

Welche rechtliche Wirkung sich mit den Grundrechtsvorschriften verknüpfte, veranschaulichte schon Art. 109 VU, der alle vorkonstitutionellen Gesetze und Verordnungen, die der Verfassung zuwiderliefen, aufhob. Hinsichtlich der suspendierten Grundrechtsartikel blieb es dagegen auch nach Bestehen der Verfassung bis auf weiteres bei den aus vorkonstitutioneller Zeit tradierten Rechtszuständen.

-
- 1) Lasker, S. 9 sprach in diesem Zusammenhang sogar davon, daß der Verfassungsurkunde durch ihre Benennung als "Staatsgrundgesetz" schon eine Höherrangigkeit gegenüber einem einfachen Gesetz zukäme.
 - 2) So etwa der Art. 17 VU, die Einführung der Zivilehe in Art. 19 und die das Unterrichtswesen betreffenden Art. 20 - 26 VU.
 - 3) Allerdings nur bedingt, soweit davon nicht das Unterrichtswesen betroffen war. - Vgl. oben § 3. XIII.
 - 4) Zu den in den Art. 40 - 42 VU teilweise enthaltenen Ausnahmen vgl. oben § 3.VI.5.a. und b.

Diese der Verfassungsurkunde an sich immanente Zweiteilung in Vorschriften mit Gesetzeskraft und solchen, die noch keine besaßen, behielt man als wesentlichen Bestandteil der staatsrechtlichen und politischen Praxis bis 1918 grundsätzlich bei. Doch beschränkte man sich dabei nicht immer auf die durch die Verfassung ausdrücklich suspendierten Normen. Insbesondere die sogenannte "Reaktionszeit" zwischen 1850 - 1858⁵⁾ wies tendenziell starke exekutiv-staatliche Bestrebungen zur Abqualifizierung der von der Verfassungsurkunde nicht suspendierten Grundrechtsnormen auf. Sie wurden vielfach zu rechtlich belanglosen allgemeinen Grundsätzen uminterpretiert⁶⁾, so daß man beispielsweise trotz des Art. 12 VU Juden auch weiterhin die Zulassung zu Schulzenämtern verwehren konnte.

5) Ausführlich zu dieser Zeit Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 159 ff.

6) Vgl. zu dieser Praxis die sehr anschaulichen Schilderungen bei Lasker, S. 11 ff.

§ 8: Grundrechte und Staatsgewalt

Die preußische Verfassungsurkunde vom 31.01.1850 unterteilte die Staatsgewalt in den üblichen Dreiklang von gesetzgebender (Art. 62), vollziehender (Art. 45) und richterlicher Gewalt (Art. 86). Darunter war jedoch keineswegs eine Aufgliederung in drei sie unabhängig voneinander ausübende Staatsorgane im Sinne einer strikten Gewaltenteilung zu verstehen.¹⁾ Denn nach wie vor vereinigte der Monarch staatsrechtlich die Gesamtheit der Staatsgewalt in seiner Person und war mehr oder minder an dessen Ausübung beteiligt.²⁾ Er war der Inbegriff der staatlichen Exekutive, ohne ihn konnte kein Legislativakt wirksam werden und in seinem Namen wurde Recht gesprochen. Indem er gemäß Art. 54 S. 2 VU den Eid auf die Verfassung leistete und gelobte, "die Verfassung des Königreichs fest und unverbrüchlich zu halten und in Übereinstimmung mit derselben und den Gesetzen zu regieren", band er sich bei der Ausübung seiner Herrschaftsrechte jedoch an gewisse konstitutionelle Einschränkungen, von denen er sich nunmehr einseitig nicht mehr lösen konnte (vgl. etwa Art. 107 VU).³⁾

Einen nicht unwesentlichen Bestandteil dieser Bindungen stellten die Grundrechte dar. Der Einfluß der im konstitutionellen Rahmen vorgesehenen Ausübung der Staatsgewalt auf die Wertestruktur der Grundrechte bedarf der näheren Untersuchung. Insbesondere die Eignung dieser "Rechte" als Schutznormen für das jeweils seitens staatlicher Macht betroffene bürgerliche Rechtsgut steht dabei im Vordergrund.

I. Die Grundrechte im Verhältnis zur Legislative

1. Das System der "Gesetzgebungstrias"

Die Verfassungsurkunde betraute in Art. 62 Abs. 1 VU gemeinschaftlich den König, die 1. und die 2. Kammer mit der Wahrnehmung der Gesetzgebungsaufgaben. Alle drei zusammen sollten demnach die Legislativarbeiten

- 1) Vgl. dazu Frotzcher, Regierung als Rechtsbegriff, S. 142 ff.
- 2) Oben § 6.I.
- 3) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und GG, S. 47

ausüben. Für das Zustandekommen eines jeden Gesetzes verlangte Art. 62 Abs. 2 VU die Übereinstimmung dieser "Gesetzgebungstrias". Die Gesetzesinitiative stand allen drei Verfassungsinstitutionen gleichermaßen zu (Art. 64 VU).⁴⁾

a. Der König

Einerseits war der König in seinem aktiven Recht zur Gesetzgebung erheblichen Schranken unterworfen, andererseits konnte aufgrund des Übereinstimmungserfordernisses aller drei Gesetzgebungsorgane auch kein Gesetz gegen seinen Willen wirksam werden. Überdies "befahl" er die Verkündung der Gesetze (Art. 45 S. 3 VU), welche erst mit der Promulgation und der Publikation des Gesetzestextes Rechtsverbindlichkeit erlangten. Ihm stand damit ein unbeschränktes Vetorecht zu.⁵⁾ Das steckte von vornherein die Grenzen der Kammern ab.

Die Stellung des Königs als eigentlichem "Herrn des Gesetzgebungsgeschäfts"⁶⁾ begründete jedoch eine Kompetenzvermutung zu seinen Gunsten. Sie beinhaltete unter Zugrundelegung des monarchischen Prinzips die Annahme, daß alle Befugnisse, die von der Verfassung nicht ausdrücklich den Kammern vorbehalten blieben, ausschließlich dem Monarchen zustünden.⁷⁾

4) Ausgenommen davon waren lediglich Finanzentwürfe und Staatshaushaltsvorlagen, die nur von der königlichen Regierung und anschließend zuerst in der 2. Kammer vorgelegt werden mußten, während diese Vorlagen von der 1. Kammer nur "im Gänzen" angenommen oder abgelehnt werden konnten.

5) Noch der Komm. Entw. Nat. Vers. sah lediglich ein suspensives Veto vor. Art. 55, der in seinen ersten beiden Absätzen mit dem späteren Art. 62 VU identisch war, bestimmte in Absatz 3, der schon nicht mehr in die oktroyierte Verfassung übernommen wurde: "Wird jedoch ein Gesetzes-Vorschlag unverändert von beiden Kammern zum dritten male angenommen, so erhält er durch die Annahme Gesetzeskraft." (Vgl. dazu Rauer, Prot. d. Verf. Komm. d. Nat. Vers., S. 106, 113, 130) - Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 46 (S. 157 Fn. 1); Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 33 Fn. 2; Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur, Annalen d. Dt. Reichs 1904, S. 846 Fn. 2

6) Meyer/Anschütz, S. 652

7) Vgl. Meyer/Anschütz, S. 273; Meisner, Staats- u. Regierungsformen, S. 332 f.

Diese Präsumptionsregel verdeutlicht, daß der König keinesfalls gewillt war, mehr als die von der Verfassung ausdrücklich genannten Zugeständnisse zu machen. Hier trat offenkundig der eigentliche Einfluß des monarchischen Prinzips zutage.⁸⁾

b. Die 1. Kammer (Herrenhaus)

In der 1. Kammer - später in "Herrenhaus" umbenannt⁹⁾ - überwog das aristokratische Element. Davon zeugte zunächst die durch Art. 65 VU bestimmte Zusammensetzung ihrer Mitglieder, die sich aus drei unterschiedlichen Gruppen zusammensetzen sollten: Den Mitgliedern aufgrund ihrer aristokratischen Geburt, den kraft Ernennung durch den König auf Lebenszeit und den durch Wahlverfahren bestimmten.

Ein die Verfassung änderndes Gesetz vom 07.05.1853 überließ die Zusammensetzung der 1. Kammer schließlich sogar allein königlicher Anordnung.¹⁰⁾ Daß die 1. Kammer schon wegen ihrer Zusammensetzung nicht gerade als Hort der Volksrepräsentation zu verstehen war, bedarf keiner ausführlicheren Darstellung.

c. Die 2. Kammer (Abgeordnetenhaus)

Als die eigentliche Errungenschaft politischer Mitwirkungsmöglichkeiten des Volkes mußte die 2. Kammer angesehen werden. Anders als die 1. Kammer, nämlich aufgrund des Wahlrechts, setzte sich die ursprünglich aus 350 Mitgliedern¹¹⁾ bestehende 2. Kammer - welche im Jahre 1855 in

8) Für G. Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 705 liegt hierin "der ganze juristische Kern des monarchischen Prinzipes". - Zu den praktischen Auswirkungen dieser "Lückentheorie" in der Zeit des Verfassungskonflikts(1862-66) vgl. Kaminski, Verfassung u. Verfassungskonflikt, 1938; Wahl, Der preuß. Verfassungskonflikt, S. 171 ff.; Boldt, Verfassungskonflikt, S. 82 ff.; Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 281 ff.

9) Gesetz v. 30.05.1855, PrGSlg. 1855, S. 316

10) PrGSlg. 1853, S. 181

11) 1852 erhöhte sich die Zahl auf 352 Abgeordnete durch die Hinzunahme von 2 Abgeordneten aus Hohenzollern (Gesetz v. 30.04.1851, PrGSlg. 1851, S. 213); 1867 stieg die Zahl um weitere 80 Abgeordnete aus den Provinzen Schleswig-

"Abgeordnetenhaus" umbenannt wurde¹²⁾ - zusammen. Nachdem schon 1849 durch Verordnung das Dreiklassenwahlrecht für die Wahl zur 2. Kammer eingeführt worden war¹³⁾, übernahm es die revidierte Verfassung in ihre Art. 71 und 72. Als deren Ausführungsnorm blieb aufgrund des Art. 115 VU jene Wahlverordnung von 1849 in Kraft.

Die 2. Kammer war zwar als eine Art demokratisches Gegengewicht zu der konservativ-aristokratisch dominierten 1. Kammer gedacht. Doch relativierte die Einführung des Dreiklassenwahlrechts diese Konstruktion gleich wieder. Denn dieses Wahlrecht begünstigte jedenfalls die besitzende konservative Oberschicht, die infolgedessen auch die 2. Kammer dominierten.

Derartig strukturiert, bot die 2. Kammer keine Basis, von der radikale Reformen hätten ausgehen können. Die gesetzgeberische Ausgestaltung der Grundrechte, zumindest aber ein gewisses Maß an Mitwirkungsmöglichkeiten, mußte dadurch vollends den unteren sozialen Klassen entgleiten. Denn von den politischen Konstellationen in der 2. Kammer hing letztlich der Definitionsrahmen der preußischen Grundrechte noch am ehesten ab. Zumal aus Sicht des Bürgers nur von dieser Seite - wenn überhaupt - grundlegende Fortschritte von einer künftigen Gesetzgebung zu erwarten waren.

2. Rechtliche Bedeutung der Grundrechte im Bereich der Legislative

a. Bestandsschutz gegenüber der Legislative

Einen grundlegenden Faktor für die rechtliche Bedeutung der Grundrechtsbestimmungen bildet ihr rechtlicher Bestand gegenüber der Legislative.

Holstein, Hannover und Hessen-Nassau auf 432 an (Gesetz v. 17.05.1867, PrGSig. 1867, S. 1481-1482); 1876 waren es dann 433, nachdem noch ein Abgeordneter für das Herzogtum Lauenburg hinzukam (Gesetz v. 23.06.1876, PrGSig. 1876, S. 169-173).

12) Gesetz v. 30.05.1855, PrGSig. 1855, S.316

13) Siehe oben § 2.V.

Waren die staatsgrundgesetzlich vom König zugesicherten Grundrechte einmal geltendes Verfassungsrecht geworden, so machten diese Garantien nur dann Sinn, wenn sie von ihm in seiner Legislativfunktion nicht jederzeit widerrufen werden konnten. Man fand deshalb zu einer verfassungsrechtlichen Konstruktion, welche zwar das grundsätzliche Gesetzgebungsrecht des Königs nicht antastete, ihm aber mit der 1. und 2. Kammer zwei Gesetzgebungsorgane zur Seite stellte. Ohne deren Placet konnte er von seiner verfassungsmäßigen Kompetenz keinen Gebrauch machen (Art. 62 VU).

Ebensowenig bestand für ihn die Möglichkeit der einseitigen Verfassungsänderung. Die versagte Art. 107 VU ausdrücklich. Nach dieser Bestimmung konnte die Verfassung nur "auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung abgeändert¹⁴⁾ werden", wenn in den beiden Kammern "die gewöhnliche absolute Stimmenmehrheit bei zwei Abstimmungen, zwischen welchen ein Zeitraum von wenigstens ein und zwanzig Tagen liegen muß", dafür bestand.

Aus Art. 107 VU ergab sich ein gewisser, an formale rechtliche Kriterien gebundener Bestandsschutz für die konstitutionellen Grundrechte. Denn der Weg der ordentlichen Gesetzgebung bedeutete jedenfalls, daß alle an dem normalen Gesetzgebungsverfahren beteiligten Faktoren einer Grundrechtsänderung oder gar einer Beseitigung der Grundrechtsartikel zustimmen mußten. Nur Gesetze im formellen Sinne, nicht aber lediglich materielle Gesetze (Verordnungen), wie sie der Art. 63 VU dem König zu erlassen erlaubte, waren damit für verfassungsändernde Gesetze statthaft.¹⁵⁾

14) Auf die heftig geführte Debatte, ob durch Art. 107 VU auch eine generelle Aufhebung der Verfassung zulässig war (so etwa Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 374; Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 338; v. Schulze-Gaevernitz, Preuß. Staatsrecht II § 178 (S. 59) - a. A. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 189 (S. 459 ff., insb. S. 460 Fn. 1)), soll hier nicht näher eingegangen werden, zumal es jedenfalls von Art. 107 VU gedeckt gewesen wäre, die Grundrechtsbestimmungen aus der Verfassung zu entfernen.

15) Arndt, AöR 4 (1889), 445; ders., Preuß. Verfassungsurkunde, S. 372; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 189 (S. 460/1 Fn. 3)

aa. Rechtliche und rechtspolitische Dimension

Mit Blick auf den legislativen Bereich waren alle Verfassungsvorschriften - also auch die Grundrechte - unverkennbar politisch dimensioniert.¹⁶⁾ Man verband die formal-juristischen Kriterien des Art. 107 VU für den Schutz vor willkürlichen Verfassungsänderungen mit dem sie ausfüllenden politischen Hintergrund.

Veranschaulichen läßt sich dies anhand der Strukturierung der Legislativgewalt, die im konstitutionellen Preußen nicht mit der gesetzgebenden Gewalt eines modernen parlamentarisch-demokratischen Staatswesens, welches allein durch das Parlament als ausführendes Gesetzgebungsorgan repräsentiert wird, zu vergleichen war. Legislative, das bedeutete: König in Verbindung mit beiden Kammern. Jedem dieser an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren waren aber divergierende gesellschaftspolitische Rollen zugeordnet, so daß die gesetzgebende Gewalt von vornherein aufgespalten wurde. Die Grundrechte waren nach konstitutionellem Verständnis als Mittel einer gewissen monarchischen Machtbegrenzung zu verstehen. Aus dieser Intention heraus fanden sie Eingang in die Verfassung. Sie richteten sich demnach also weniger an die Legislativgewalt als Gesamtheit als an ihr monarchisches Element.¹⁷⁾ Idealerweise kam der 2. Kammer als der eigentlichen Basis der Volksrepräsentation im Falle von Grundrechtsbeseitigungen oder zu Lasten der Bürger gehender Grundrechtsänderungen eine Bewahrungs- und Schutzfunktion zu.¹⁸⁾ Ihr oblag somit die rechtspolitische Aufgabe, die Grundrechtsbindung der gesetzgebenden Gewalt durchzusetzen.¹⁹⁾

16) Vgl. Wahl, Vorrang der Verfassung, S. 495 f.

17) Peine, S. 535 f., 538; Wahl, Die Entwicklung des dt. Verfassungsstaates bis 1866, S. 32

18) Wahl, Die Entwicklung des dt. Verfassungsstaates bis 1866, S. 32

19) So Grimm, Die Entwicklung der Grundrechtstheorie, S. 243 und Lübke-Wolff, Der Schutz verfassungsrechtl. verbürgter Individualrechte, S. 412/3, die diese Funktion des Parlaments zwar auf den Frühkonstitutionalismus beziehen. Dennoch trifft diese Feststellung auch für das konstitutionelle Preußen zu.

bb. Die Bestandswirkung in praxi

Dennoch enthielt das in der Theorie so gut ausbalancierte Interessenkonzept einige Schönheitsfehler, wie die verfassungsändernde Praxis insbesondere in den 50er Jahren zeigte. Davon zeugen nicht weniger als drei in diesem Zeitraum vorgenommene Modifikationen von Grundrechtsvorschriften, die lediglich dem Erhalt bzw. der Stärkung noch vorhandener Überreste feudaler Strukturen dienten.

Schon mit Gesetz vom 05.06.1852 wurden die Art. 40 und 41 VU dahingehend modifiziert, daß nunmehr das zuvor in Art. 40 VU ausdrücklich erwähnte Verbot der Errichtung von Familienfideikommissen sowie das Gebot, bereits bestehende im Wege gesetzlicher Anordnung aufzulösen, ersatzlos wegfielen. Nur die lehnsrechtlichen Aussagen blieben erhalten; jedoch auch die nicht mehr mit der Maßgabe, die Lehen "durch gesetzliche Anordnung in freies Eigentum umzugestalten"²⁰⁾, sondern lediglich noch bestehende Lehensverbände durch gesetzliche Anordnung aufzulösen. Angesichts der heftigen Ablehnung, die diesen Rechtsinstituten während der Verfassungsrevision gerade von den Vertretern des Bürgertums entgegen schlug²¹⁾, war die Zustimmung zur gleichermaßen weitgehenden Restituierung des vorkonstitutionellen Zustandes durch die 2. Kammer schon bezeichnend.²²⁾ Der Sicherungsmechanismus des Art. 107 VU erwies sich angesichts dieses Verhaltens als wirkungslos.

Ein weiterer Zugriff auf eine Grundrechtsbestimmung, den die 2. Kammer nicht hinderte²³⁾, erfolgte durch das Gesetz vom 10.06.1854 "betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde, in bezug auf die Rechte der mit-

20) So noch die alte Fassung von Art. 40 VU.

21) Dazu oben § 3.VI.5.b. und c.

22) Die geänderte Fassung der Art. 40 und 41 VU beruhte nach vorangegangener Initiative aus der 1. Kammer (vgl. Sten. Ber. d. preuß. 1. Kammer 1850/51, S. 1009 ff.) auf einem Antrag aus der Mitte der 2. Kammer (Antrag des Abg. Gerpert, Drucks. der preuß. 2. Kammer 1851/52, Bd. 4, Nr. 201).

23) Vgl. dazu den Bericht der Verf. Komm. der 2. Kammer in Drucks. der preuß. 2. Kammer 1853/54, Bd. 4; Nr. 235 und Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1853/54, S. 758 ff.

telbar gewordenen Reichsfürsten und Grafen".²⁴⁾ Darin traf man als Folge der Reaktivierung des Deutschen Bundes mit Blick auf Art. 4 S. 2 VU die Feststellung, daß die im vorkonstitutionellen preußischen Recht begründeten Privilegien der Standesherrn von diesem Artikel nunmehr unberührt blieben. Die bei der "Deklaration" federführende Staatsregierung stellte dieses Gesetz als ein lediglich die Verfassung interpretierendes hin, welches geeignet sei, ehemals aufgetretene Mißverständnisse hinsichtlich einer Aufhebung der betreffenden Rechte auszuräumen.²⁵⁾ Da dies streng genommen aber keine Verfassungsänderung im Sinne des Art. 107 VU darstellte - sondern nur eine andere Auslegung -, machte man sich auch nicht einmal die Mühe, dieses Gesetz über das normale Gesetzgebungsverfahren des Art. 62 VU hinaus auch dem besonderen Erfordernis des Art. 107 VU zu unterziehen.²⁶⁾ Abermals widersetzte sich die "Volksvertretung" der Vorgehensweise nicht. Dieses Verhalten läßt sich nur mit ihrer aufgrund des bereits erörterten Dreiklassenwahlrechts²⁷⁾ zustande gekommenen Zusammensetzung erklären, welches eine echte "Volksrepräsentation" nahezu ausschloß.²⁸⁾ So wurde insbesondere während der sogenannten "Reaktionszeit" die 2. Kammer / Abgeordnetenhaus konservativ, was hier gleichbedeutend mit "gouvernemental"²⁹⁾ war, dominiert.³⁰⁾

24) PrGSlg. 1854, S. 363

25) Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1853/54, S. 758, 763 und 768

26) Ob es sich dabei allerdings wirklich um ein verfassungsänderndes oder lediglich -interpretierendes Gesetz handelte, muß hier trotz der heftig geführten Diskussion im Schrifttum offenbleiben. Unabhängig von seinem Charakter war das Gesetz aber als die Verfassung ergänzendes Recht anerkannt. - Vgl. dazu Loening, Das Preuß. Gesetz v. 10. Juni 1854, 1913; aber auch Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 122 ff.; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 2 § 107 (S. 196 Fn. 3); Schwartz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 55

27) Oben § 2.V. und § 8.I.1.c.

28) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 92 weist auf die über die vom Wahlzensus bestimmte Zusammensetzung hinaus zu Recht auf die durch sie verursachte "Wahlpassivität", die teilweise 70% und mehr der Urwähler erfaßte, hin.

29) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 92

30) Vgl. Übersicht bei Huber, Dokumente II², Anhang Nr. 391

Die Abänderung des Art. 42 VU durch das Gesetz vom 14.04.1856³¹⁾ dokumentierte dann vollends, was angesichts einer aufgrund des Dreiklassenwahlrechts zusammengesetzten 2. Kammer von den verfassungsmäßigen grundrechtlichen Schutzgarantien übrigblieb, und wie schnell die ursprüngliche politische Schutzfunktion der "Volksvertretung" sich ins Gegenteil verkehren konnte. Die ehemals in Art. 42 VU garantierte freie Verfügungsbefugnis über das Grundeigentum, die Teilbarkeit und Ablösbarkeit desselben sowie die hinsichtlich erblicher Überlassung von Grundstücken statuierte Pflicht zur Übertragung des vollen Eigentums, waren damit der Verfassungsebene entzogen.³²⁾

Bei diesen Änderungen blieb es auch nach der schwindenden Dominanz der Konservativen in den 60er und 70er Jahren. Personale Grundrechtsnormen wurden über das soeben geschilderte Maß hinaus von legislativer Seite nicht mehr abgeändert. Doch kam es noch einmal in den 70er Jahren - zu Zeiten des "Kulturkampfes"³³⁾ des preußischen Staats gegen die katholische Kirche - insbesondere gegen die ihr durch die Art. 15, 16 und 18 VU gewährte Verwaltungsautonomie zu weiteren Eingriffen in Grundrechtsnormen. Allerdings betrafen sie institutionelle Grundsätze mit primär die abstrakten Staats- bzw. Kircheninteressen berührende Fragen.³⁴⁾ Zunächst erging am 05.04.1873 ein Änderungsgesetz für Art. 15 und 18 VU.³⁵⁾ Schließlich wurden die Art. 15, 16 und 18 VU durch Gesetz vom

31) PrGSlg. 1856, S. 353; zusätzlich wurde auch Art. 114 VU aufgehoben.

32) Zwar verteidigte sowohl die Verf. Komm. der 2. Kammer in ihrem Bericht v. 14.03.1855 (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1854/55, S. 380 ff. und Drucks. d. preuß. 2. Kammer 1854/55, Bd. 3, Nr. 162) als auch das Plenum (Sten. Ber. d. preuß. 2. Kammer 1854/55, S. 622 ff.) zunächst noch den Art. 42 VU gegen die geplante Änderung. Doch wurde bezeichnenderweise gleich nachdem sich 1855 das völlig konservativ dominierte nunmehrige Haus der Abgeordneten konstituiert hatte, von diesem völliges Einverständnis mit dem Änderungsvorhaben bekundet. (Vgl. Sten. Ber. d. preuß. Abgeordnetenhaus 1855/56, S. 18 f., 239 ff., 257 ff. und 525 ff.)

33) Zum Kulturkampf Franz-Willing, S. 1395 ff.

34) Welche Ausmaße in den Jahren 1850-73 die Garantien der Art. 15-18 VU für die katholische Kirche erreichten, die daraus eine nahezu völlige Emanzipation von staatlicher Aufsicht für sich ableitete, schildert sehr anschaulich Hinschius, Die preuß. Kirchengesetze des Jahres 1873.

35) PrGSlg. 1873, S. 143

18.06.1875 ganz aufgehoben.³⁶⁾ Mochten diese Änderungen auch nicht mehr unbedingt ihre Ursache in einem verfehlt angewendeten grundrechtlichen Schutzverständnis der "Volksvertretung" haben, so unterstrichen sie aber immerhin wie alle anderen Grundrechtsmodifikationen, die politische und auch juristische Wirkung, die man einigen Grundrechtsbestimmungen in der aktuellen politischen Auseinandersetzung beilegte. Allen Änderungen blieb letztlich gemeinsam, daß sie Rücknahmen der einmal konstitutionell grundsätzlich anerkannten Rechtssphäre darstellten.

Dennoch bleibt ungeachtet der realen Entwicklung festzuhalten, daß den preußischen Grundrechten in Art. 107 VU ein Mechanismus formaler Bestandssicherung gegenüber der Legislative zur Seite gestellt wurde. Dieser rein formal-juristische Aspekt wurde allerdings aufgrund seines staatsrechtlichen Ansatzes eines im konstitutionellen Dualismus angelegten Gegensatzes von Monarch und Volk stark politisch überlagert.

b. Bindungswirkung der Grundrechte für den Gesetzgeber

Nicht weniger bedeutsam als die Frage nach der Bewahrung der konstitutionellen Existenz der Grundrechte gegenüber der gesetzgebenden Gewalt war die nach ihrer materiell-gesetzlichen Verbindlichkeit für die Legislative.

aa. Keine staatsrechtlich bindenden Schranken

Auf staatsrechtlicher Ebene boten die Grundrechte für den Gesetzgeber keine wesentlichen Handlungsschranken. Ihre Bindungswirkung beim Erlaß neuer Gesetze war lediglich rudimentär, namentlich auf ausdrückliche, durch die jeweilige Grundrechtsnorm spezifizierte Lebenssachverhalte beschränkt³⁷⁾, und selbst dann eher theoretischer Natur.

36) PrGSlg. 1875, S. 259

37) So durfte z. B. mit Blick auf Art. 11 Abs. 1 VU ohne Verfassungsänderung kein Gesetz erlassen werden, welches die Erhebung von Abzugsgeldern im Falle der Auswanderung für statthaft erklärte.

Eine dem modernen Verfassungsverständnis entspringende Auffassung von den Grundrechten als überpositivem Recht, welches alle staatliche Gewalt - also auch die gesetzgebende - zur Beachtung der Grundrechte als geltendes Recht zwingt³⁸⁾, war dem preußischen Konstitutionalismus geradezu wesensfremd. An Schranken für den Gesetzgeber war mit ihnen überhaupt nicht gedacht.³⁹⁾ Schon die Tatsache, daß sich keine rechtlichen Sanktionen mit einem gegen Wort und Inhalt eines Grundrechtsartikels verstoßenden Gesetz verbanden, unterstrich dies.⁴⁰⁾ Ein solches Gesetz beanspruchte vielmehr sogar verbindliche Geltung, wenn es nur in der "vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht" wurde (Art. 106 Abs. 1 VU).⁴¹⁾

Lediglich das Verhalten des Gesetzgebers in toto beim Zustandekommen neuer Gesetze bestimmte demnach den Wert jener Fundamentalsätze. Das Korrektiv gegen eine gesetzliche Entwertung der Grundrechte bildeten somit einzig und allein einander widersprechende gesellschaftspolitische Interessen zwischen Monarch, 1. Kammer / Herrenhaus und 2. Kammer / Abgeordnetenhaus. Tatsächlich bezeichneten die Grundrechte damit die materielle Basis, die "Volksvertretung" hingegen das formelle Kriterium der bürgerlichen Freiheitssicherung.⁴²⁾

Fiel der zwischen Parlament und den konservativen Kräften der anderen Gesetzgebungsteile bestehende Antagonismus aus, was gerade in den 50er Jahren der Fall war⁴³⁾, so bot die Legislative aufgrund ihrer Gleichgerich-

38) Vgl. Art. 1 Abs. 3 GG

39) Dies wäre angesichts der mangelnden Homogenität der Legislative auch undenkbar gewesen. - Als typisch für diese Auffassung konnte der Ausspruch des Obertribunalsrats Reichenberger gelten, der in einem Redebeitrag auf dem 3. Dt. Juristentag am 25.08.1862 äußerte: " ... die Gerichte darüber erkennen zu lassen, ob wirklich ein einzelnes Gesetz mit den Grundrechten verträglich sei? Das ist etwas unmögliches!" (Verhandl. d. 3. Dt. Juristentages, Bd. 2, 1863, S. 32)

40) Vgl. auch Wahl, Vorrang der Verfassung, S. 493

41) Und diese Form konnte ja wiederum der Gesetzgeber selbst bestimmen!

42) Zu Recht weist Huber, AöR 23 (1933), 9 in diesem Zusammenhang auf den Einfluß des Dreiklassenwahlrechts für die Zusammensetzung der "volksvertretenden" 2. Kammer als ihren Verfassungsauftrag schmälernendes Instrument hin.

43) Vgl. oben § 8.I.2.a.bb.

tetheit aller sie ausmachender Faktoren ein Bild der Einheitlichkeit, dem gegenüber die Grundrechtsnormen keinerlei Verbindlichkeiten zu entfalten vermochten.

bb. Direktive und "Programmnorm"

Stand damit nun der Gesetzgeber "außerhalb" der Grundrechte, so entfaltete auch der Grundrechtskatalog gegen ihn nur insoweit Wirkung, als er ihn an die im konstitutionellen Katalog "Von den Rechten der Preußen" gegebenen Zusicherungen erinnerte, und deren konkretisierende Realisierung anmahnte. Der Legislative gaben die Grundrechte Direktiven in appellativer Form für ihr künftiges gesetzgeberisches Handeln vor. Über diesen Appellcharakter der Grundrechte hinaus bestand jedoch insgesamt für die gesetzgebende Gewalt keine rechtliche Verpflichtung, auch tatsächlich in diesem Sinne tätig zu werden. Der Gesetzgebung gegenüber verharrten sie so in weitestgehender Passivität. Deshalb ist R. Wahl⁴⁴⁾ zuzustimmen, wenn er die Frage der Einlösung der von den Grundrechten ausgehenden Direktiven mit ihrer politischen Legitimation verbindet. Denn darin lag schließlich eine der Bedingungen für die Existenz des konstitutionellen Systems überhaupt. Hieraus wird auch deutlich, daß die von den Grundrechten ausgesprochene Garantie von Freiheit und Eigentum zwar die staatliche Anerkennung dieser Rechtsgüter bedeutete, dieser Garantie für die gesetzliche Ordnung aber wenig selbständige Bedeutung zukam.

c. Die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte

Den unverkennbaren "Angelpunkt" der Grundrechte bildeten die ihnen zahlreich beigelegten gesetzlichen Vorbehalte. Sie avancierten im konstitutionell-monarchischen Staat zum eigentlich entscheidenden Sicherungsmittel der bürgerlich-gesellschaftlichen Freiheitssphäre gegenüber staatlicher Macht. Staatliche Macht umfaßte dabei nur die Sphäre, die der unmittelbaren Mitwirkung der bürgerlichen Gesellschaft entzogen blieb: der exekutive und judikative Bereich.

44) Rechtliche Wirkungen und Funktionen, S. 344

Dies verschaffte den preußischen Grundrechten als allgemeine Prinzipien eine eigentümliche verfassungsrechtliche Position. Für die Gesetzgebung waren sie politischer Auftrag zur noch ausstehenden notwendigen gesetzlichen Konkretisierung der bisher nur als allgemeine Rechtsgrundsätze existierenden Freiheitssphäre. Sie bestimmten so Wert und Wirkung der Grundrechte gegenüber Verwaltung und Justiz.

Allein die allgemeine Festlegung dessen, was staatliche Organe gegenüber den Bürgern zu unterlassen hatten, blieb ohne eine weitere Konkretisierung des grundrechtlichen Inhalts rechtlich weitgehend konturenlos und ohne Bedeutung.⁴⁵⁾ Fehlte es den Grundrechten namentlich an den mit ihnen verbundenen Ausführungsgesetzen, blieben sie theoretisch zwar grundsätzlich Teil des geltenden Rechts. In praxi stellten sie aber - mit Ausnahme der Fälle, in denen sie unmittelbar vorkonstitutionelles Recht aufhoben - nur allgemeine Verheißungen dar. Somit bekamen die Grundrechte erst durch die Ausfüllung der Gesetzesvorbehalte - anders als im Bonner Grundgesetz, wo sie im wesentlichen als Bestandteil der Schrankenvorbehalte für eine Begrenzung gewährleisteter Freiheits- und Gleichheitsrechte dienen - überhaupt eine konkrete rechtliche Funktion.⁴⁶⁾

II. Die Grundrechte im Verhältnis zur Exekutivgewalt

1. Kompetenzen des Königs und seiner Regierung

Gemäß Art. 45 VU stand dem König allein die vollziehende Gewalt zu. Er ernannte und entließ die Minister, verkündete die Gesetze und erließ deren Ausführungsverordnungen. Zudem führte er den Oberbefehl über das Heer (Art. 46 VU), besetzte alle Heeres- und Beamtenstellen (Art. 47 VU), konnte den Krieg erklären oder Frieden schließen; überdies sollte er die auswärtige Gewalt ausüben (Art. 48 VU). Gegenüber den Kammern standen dem König eine Reihe von Rechten zu, die vom Einberufungs-

45) Dies zeigte sehr anschaulich das auf der Basis des Art. 42 VU beruhende Ablösungsgesetz v. 02.03.1850 (PrGSig. 1850, S. 77-111), durch das immerhin noch 35 Gesetze aus den Jahren 1811 - 1849 aufgehoben wurden!

46) Vgl. unten § 8.II.3.

recht, über die Vertagung bis hin zur Auflösung reichten (vgl. Art. 51, 52 VU).

Die Person des Königs galt als "unverletzlich" (Art.43 VU), wodurch der Monarch der politischen Verantwortlichkeit entzogen und vor jeglicher strafrechtlichen Verfolgung sicher war. Das hatte für den Fall einer Verfassungsverletzung zur Konsequenz, daß es nicht möglich war, Anklage gegen ihn zu erheben, ihm die Regierungsgeschäfte zu entziehen oder ihn gar abzusetzen. So gesehen bildeten die Grundrechte bei Nichtbeachtung durch den Monarchen mangels dafür vorgesehener Sanktionen kein effektives Hindernis.

Allerdings wies Art. 44 VU die Verantwortlichkeit für die königlichen Exekutivakte allein den vom König zu bestimmenden Ministern zu.⁴⁷⁾ Sie mußten "alle Regierungsakte des Königs ... zu ihrer Gültigkeit" gegenzeichnen, mit der Wirkung, daß ohne die Billigung eines Ministers der Monarch keine rechtswirksamen Regierungsakte vornehmen konnte. Die Minister wiederum sahen sich im Falle verfassungswidrigen Verhaltens des gemäß Art. 61 VU den Kammern zustehenden Rechts zur Ministeranklage ausgesetzt. Insoweit wird deutlich, wo die Begrenzung königlicher Exekutivmacht liegen sollte.

Die Ministerverantwortlichkeit blieb jedoch aufgrund des Art. 61 Abs. 2 VU ein unbedeutendes Verfassungsinstrument. Denn die näheren Bestimmungen über die Modalitäten der Verantwortlichkeit sollten einem besonderen Gesetz vorbehalten bleiben, das aber niemals erging.⁴⁸⁾

In dem Notverordnungsrecht des Art. 63 S. 1 VU stand dem König ein weiteres verfassungsmäßiges Instrument exekutiver Machtausübung zur Verfügung. Davon konnte der Monarch Gebrauch machen, "insofern die Kammern nicht versammelt" und "wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes es dringend" erforderten. Da der König das Nichtversammeltsein der Kammern durch Vertagung, Schließung oder Auflösung selbst herbeiführen konnte (Art. 51, 77 VU), stand die Anwendung dieses Rechts weitgehend in

47) Zur Ministerverantwortlichkeit Hahn, S. 3 ff.

48) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 66

seinem Belieben. Einzige Schranke bildete hier die Mitwirkungspflicht und Verantwortung der gesamten Staatsregierung.

Diese Beschränkung monarchischer Exekutivmacht relativierte sich wieder, weil es dem König jederzeit freistand, die alten Minister zu entlassen und durch neue zu ersetzen (Art. 45 S. 2 VU). Damit blieb es bei Verweigerung der Gegenzeichnung in das Ermessen des Herrschers gestellt, ein Ministerium zu bilden, das sich seinen Vorstellungen nicht widersetzte.⁴⁹⁾

Das bedeutete hinsichtlich der Grundrechte, daß die verantwortlich handelnden Minister nur insoweit durch sie in ihrem hoheitlichen Vorgehen begrenzt waren, als ihnen im Falle eines Grundrechtsverstößes Sanktionen seitens der Kammern drohten; nicht aber weil der einzelne Bürger die Verletzung der Grundrechte direkt auf dem gerichtlichen Klagewege monieren konnte. Dem Bürger stand nur das Recht offen, an die Kammern⁵⁰⁾ bzw. den König selbst zu petitionieren, indem er dort den ihn betreffenden Mißstand anzeigte (vgl. Art. 32 VU).⁵¹⁾

2. Grundrechte als staatliche Ordnungsprinzipien ohne subjektiv-rechtlichen Charakter

Aber nicht nur die Regierung, sondern sie und die Verwaltung bildeten im Verein "das eigentliche Reservat der Monarchie"⁵²⁾, und repräsentierten so für die Untertanen die allseits unmittelbar spürbare exekutive Staatsgewalt. Gegen diesen Ausdruck der Exekutivgewalt richtete sich das konstitutionell gesinnte Bürgertum primär, wenn es Schutz vor willkürlichen staatlichen Übergriffen verlangte.

Doch - und das berührt den Kern des preußischen Grundrechtsverständnisses - standen sich auf der Verfassungsebene nicht der einzelne

49) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 56 bezeichnet das mit der Ministerverantwortlichkeit verknüpfte freie Ministerberufungsrecht des Königs denn auch als eines der Kernstücke der königlichen Gewalt im konstitutionellen System.

50) Denen allerdings wegen des fehlenden Ausführungsgesetzes für die Ministeranklage ebenfalls die Hände gebunden waren.

51) Zum Petitionsrecht im einzelnen oben § 3.XI.

52) Böckenförde, Verfassungstypen, S. 151

Bürger und der monarchische Staat direkt, sondern lediglich die Gesellschaft und die monarchische Staatsmacht als zwei abstrakte Gebilde gegenüber. Sie waren es, denen die Verfassung als "Subjekte" wechselseitig "Rechte" und "Pflichten" einräumte. Dieser politisch-staatsrechtliche Dualismus entsprach aber nicht den konkreten Rechtsbeziehungen des Einzelnen zur staatlichen Administration und umgekehrt. Die prinzipielle Aussage der preußischen Grundrechte richtete sich so gesehen unmittelbar an die gesamte, das Volk der Preußen ausmachende Personenvielzahl und ihre staatsrechtliche Stellung gegenüber der Exekutive im preußischen Staatswesen, lediglich mittelbar an den einzelnen Bürger. Den Adressaten konstitutionell-grundrechtlicher Zusagen bildete daher die bürgerliche Gesellschaft.

Dies unterstreicht besonders die von den Grundrechten ausgehende politisch-programmatische Komponente. Verhiess doch gerade sie erst die Projektion eines verfassungsmäßig bereits abstrakt zugesicherten Zustandes auf die Individualsphäre. Wenn aber durch die Grundrechtsnormen eine bestimmte gesellschaftliche Werteordnung zunächst geprägt werden mußte, war es nur folgerichtig, daß man den sich gegenüberstehenden Kräften monarchischer Staat und bürgerliche Gesellschaft einen rechtlichen Rahmen vorgab, der gerade dies betonte und den Einzelnen nicht berücksichtigte. Denn wie sollte der Staatsbürger verfassungsmäßig geschützt werden, gar Rechte gegenüber seinem Staat formulieren können, wenn er solche nicht einmal präzise zu definieren vermochte?

Zur Realisierung entsprechender konstitutioneller Verhältnisse bedurfte es mehr als nur einer generellen staatsrechtlichen Programmatik mit ihrer lediglich mediaten grundrechtlichen Auswirkung für den Einzelnen; es mußte zunächst eine Präzisierung dieser Grundrechte erfolgen, eine Präzisierung, die der Grundrechtsnorm ihren bereits umschriebenen Charakter nahm, und sie auf das konkrete Verhältnis Staat - Bürger projizierte. Das vermochte aber nur ein Gesetz zu leisten.

Isoliert betrachtet, waren die Grundrechtsartikel der preußischen Verfassung für den einzelnen Bürger mit Blick auf die Exekutive nur von Belang, wenn die Staatsgewalt von sich aus die ihr gesetzten grundrechtlichen Grenzen respektierte, nicht aber, weil ihr seitens des betroffenen Bürgers garantierte subjektive Rechte Einhaltung geboten hätten.

Diese Konzentration der Grundrechte auf allgemeine staatsrechtliche Aspekte reduzierte ihren Bedeutungsgehalt auf lediglich positives Staatsrecht. Darin wurde das Recht des Einzelnen unmittelbar nicht berücksichtigt, denn man differenzierte - ganz im Sinne der üblichen postrevolutionären Staatsdoktrin - zwischen rechtlichen Freiheiten, die vom Individuum, und solchen, die von der Gesamtheit des Volkes ausgingen.⁵³⁾ Nur die "Volksfreiheit" gehörte danach dem öffentlichen Recht an, während die als Individualrechte qualifizierten Rechte ins Privatrecht mit lediglich mittelbaren Bezügen zum Staatsrecht verwiesen wurden. Damit war es dem Einzelnen aber unmöglich, öffentlich-rechtliche Berechtigungen aus den konstitutionellen Grundrechten gegenüber der exekutiven Staatsgewalt herzuweisen.⁵⁴⁾ Es war nicht der personale Wert der Grundrechtsnorm oder eine subjektiv-rechtliche Komponente gemeint, wenn die Verfassung im 2. Titel "Von den Rechten der Preußen" sprach.⁵⁵⁾ Mit ihnen sollte vielmehr die kollektive Rechtsstellung aller Preußen in fundamental-gesetzlichen Regelungen erfaßt werden. Jede unmittelbare Einbindung des Einzelnen in das Staatswesen durch diese Grundrechte wurde damit vermieden.⁵⁶⁾ Sie waren "Bürgerrechte", bei denen die von ihnen angesprochene Gesamtheit aller preußischen Staatsbürger zwar der Summe der einzelnen Bürger entsprach, beide aber dennoch jeweils keine identischen Rechtssubjekte darstellten. Dies kam einer Eliminierung der freiheitlichen Grundrechtsidee,

53) Vgl. dazu etwa Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1852, S. 668 ff.

54) Vgl. dazu auch Gerber, Über öffentliche Rechte, 1852, S. 78 f.: "Immer bleiben diese Rechte nur Negation und Zurückweisungen der Staatsgewalt in die Grenzen ihrer Befugnisse; sie sind nur die Schranken der Rechte des Monarchen vom Gesichtspunkte der Unterthanen aus betrachtet. ... Es sind objektive Rechtssätze über die Ausübung der Staatsgewalt." - Ebenfalls in diesem Sinne Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands I, 1856, S. 249 ff., II, S. 543 ff.; Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht I², 1865, S. 443 Fn. 1.

55) Noch bei Giese, Grundrechte, S. 57 (1905!) findet sich die Feststellung: "... subjektive Rechte, die den Untertanen aus eigener Machtvollkommenheit dem Staate gegenüber zuständen, sind deshalb undenkbar ..."

56) Bauer, S. 63

und als Konsequenz daraus der Umwandlung in ein schlichtes staatliches Ordnungsprinzip gleich.⁵⁷⁾

3. Bedeutung des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts für die Exekutive

Angesichts der lediglich mediaten verfassungsrechtlichen Beziehung des Einzelnen zu den konstitutionellen Grundrechten kam die eigentliche Bedeutung des gesetzlichen Vorbehalts der Grundrechte zum Vorschein. Er war das Medium, welches dem Bürger Teilhabe an der abstrakt zugesagten Freiheitssphäre vermittelte. Unterlag nämlich die Exekutivgewalt der Bindung an die jeweils geltenden Gesetze, galt ihr gegenüber der Vorrang des Gesetzes⁵⁸⁾, so wirkte sich dies nicht minder auf die verfassungsmäßigen Grundrechte aus. Indem in den grundrechtlichen Freiraum nur durch Gesetz oder aber auf gesetzlicher Grundlage eingegriffen werden durfte, waren administrative Beeinträchtigungen der Bürgersphäre nur noch auf dieser Basis des gesetzmäßigen Handelns statthaft und der rein exekutiven Disposition entzogen.

a. Gesetzesvorbehalt und Gesetzmäßigkeitsprinzip

Die Fülle der Vorbehalte beruhte im Großen und Ganzen auf vormärzlicher Verfassungstradition. Sie bildete den Ausgleich für das zwar vor 1848 in Deutschland schon bekannte⁵⁹⁾, der damaligen Rechtspraxis aber weit-

57) Damit war denn auch in Preußen die endgültige Abkehr von der noch während des Frühkonstitutionalismus spürbaren Menschenrechtsidee einhergegangen. - Vgl. auch H. Maier, Die Grundrechte, S. 33

58) Vgl. etwa Bühler, S. 80

59) Hier ist in erster Linie das kurhessische Oberappellationsgericht zu Cassel erwähnenswert, das schon bald nach Erlaß der kurhessischen Verfassung v. 05.01.1831 es unternahm, aufgrund einer extensiven Interpretation des dortigen § 31 die Individualsphäre gegen Administrativakte ohne Rechtsgrundlage zu schützen. - Vgl. insoweit die von Pfeiffer, Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft V, 1838, S. 560 ff. angeführten Beispiele und dessen eigene Erläuterungen dazu (ebd., S. 521 ff.). Des weiteren v. Aretin / v. Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie II, 1827, 1. Abth., S. 5; Bülow, Darstellung der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Sachsen, Theil 1, 1833, S. 231; Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts³, 1847, S. 334 f. - Bezüglich weiterer Nachweise W. Jellinek, AÖR

gehend fremde Prinzip der gesetzlichen Gebundenheit allen administrativ-staatlichen Handelns bei Eingriffen in die Freiheits- und Eigentumssphäre des Einzelnen.⁶⁰⁾ Nur konkrete Aussagen betreffende Gesetze bedeuteten für die Exekutivmacht eine Begrenzung ihres Handlungsspielraums, die aber fehlte, wenn es gesetzlicher Vorschriften ermangelte. Diese Aufgabe kam den Gesetzen der zeitgenössischen allgemein vorherrschenden Auffassung zufolge auch in den ersten Jahrzehnten nach Erlass der preußischen Verfassungsurkunde noch zu: Auch in dieser Zeit bildeten sie lediglich die Grenze des administrativen Handelns, nicht aber ihre Voraussetzung.⁶¹⁾ Wenn es in der Staatsrechtsliteratur nicht an vereinzelt Stimmen fehlte, die dieses Prinzip vertraten⁶²⁾, so fand es schließlich in Preußen erst durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts allgemeine Anerkennung.⁶³⁾

Diesem Verständnis entsprechend, konnten in der Regel auch nur diejenigen Grundrechte, welche durch den ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt in ihrer Beziehung Staat - Bürger immediatisiert wurden, einen gewissen Schutz gegenüber administrativen Eingriffen bieten.⁶⁴⁾

Der den preußischen Grundrechten aus heutiger Sicht anhaftende Makel ihrer vielen gesetzlichen "Eingriffsbefugnissen" für die staatliche Gewalt er-

32 (1917), S. 588; insoweit unzutreffend Thoma, JöR 4 (1910), S. 196 ff.; ders., Polizeibefehl, S. 106 und sich ihm anschließend Bühler, S. 77, die in Laband, Staatsrecht¹ II, 1878, S. 202 ff., 217 den ersten Vertreter dieses Prinzips als geltendes Recht ausmachen wollten.

- 60) Vgl. etwa Thoma, Vorbehalt des Gesetzes; S. 181 ff.; Bühler, S. 66 ff.; v. Rimscha, Die Grundrechte im süddeutschen Konstitutionalismus, S. 177; insoweit auch zustimmend Jesch, S. 160 Fn. 272 u. S. 161, der mit Recht darauf verweist, daß einem so grundlegenden Prinzip, wie dem der Gesetzmäßigkeit aller staatlicher Beschränkungen der Individualsphäre, erst dann wirklich Geltung zugeschrieben werden kann, wenn sowohl Theorie als auch Praxis sich in vollem Umfange dazu bekennen.
- 61) So etwa L. v. Stein, Die Verwaltungslehre, 1. Theil (Die vollziehende Gewalt), 1. Abt.², 1869, S. 297; Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 34 ff.; Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 1872, S. 161 ff.
- 62) So F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862, S. 106
- 63) Vgl. etwa OVGE 1, 173 ff. v. 29.09.1876; 1, 337 v. 13.06.1876; 9, 353 v. 14.06.1882 - Mit Recht verweist Bühler, S. 77 in diesem Zusammenhang darauf, daß selbst so erprobte Vorkämpfer der Rechtsstaatsidee wie Bähr und Gneist dieses Prinzip nicht erwähnten.
- 64) Vgl. auch Grimm, Die Entwicklung der Grundrechtstheorie, S. 244

scheint angesichts dieser funktional völlig verschiedenen Aufgabe und den damit verbundenen Verhältnissen in einem anderen Licht. Die häufige Bezugnahme auf einfaches Gesetzesrecht bedeutete keinesfalls eine erhebliche Schwächung grundrechtlicher Wirkkraft.⁶⁵⁾ Denn ein direktes Verhältnis zum einzelnen Bürger bestand wegen des Immediatcharakters der preußischen Grundrechte nicht - sie waren insoweit wirkungslos. Erst die einfachgesetzlichen Regelungen konnten als rechtliches Bindeglied hier eine unmittelbare Beziehung des Einzelnen zu den Grundrechten herstellen, indem der Verwaltung untersagt wurde, weiter als in der gesetzlich bestimmten Form in die nunmehr konkretisierten Grundrechte einzugreifen. Bestanden die Gesetzesvorbehalte nicht, gab es auch keine Bindung der Administrativgewalt an die Grundrechte.

Vor diesem Hintergrund wirken die Gesetzesvorbehalte keineswegs so rückschrittlich und reaktionär, wie man angesichts der Vorgänge der Jahre 1848 / 49 annehmen könnte. Gemessen an den Verfassungen des Vormärzes bedeuteten sie in dieser Hinsicht sogar einen Fortschritt. Wenn man dies hingegen mit Blick auf die Frankfurter Grundrechte nicht feststellen kann, so darf dabei nicht außer acht gelassen werden, daß diese ersten gesamtdeutschen Grundrechte den politischen und sozialen Verhältnissen ihrer Zeit noch weit voraus waren.

b. Gesetzesvorbehalt und Verordnung

Dem König stand nach Art. 45 VU neben der Verkündigung der Gesetze das Recht zum Erlaß der zu ihrer Ausführung notwendigen Verordnungen zu. Allein hieraus folgte schon, daß der Erlaß königlicher Verordnungen von einem ihnen zugrundeliegenden Gesetz abhängig war⁶⁶⁾, es somit ein selbständiges, von einer gesetzlichen Grundlage unabhängiges Verordnungsrecht nicht geben konnte.⁶⁷⁾ Unterstrichen wurde dies von Art. 63

65) So aber z. B. Bauer, S. 63

66) So schon Laband, Über das Budgetrecht, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Preußen 4 (1870), S. 625 ff.

67) Insbesondere hieran entzündete sich mit Blick auf Art. 62 VU ein heftiger Streit im spätkonstitutionellen Preußen um ein dem König selbständig zustehendes Verordnungsrecht. Man machte dies an dem dort verwendeten Gesetzesbegriff

VU, wonach dem König für den Fall, daß die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es erforderten, das Recht zustand, "gesetzesvertretende Notverordnungen"⁶⁸⁾ zu erlassen.⁶⁹⁾

Das brachte allerdings eine im absoluten vorkonstitutionellen Preußen bis dahin unübliche formelle Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung mit sich.⁷⁰⁾ War bis dahin Gesetz gleichbedeutend mit königlichem Rechtssatz, den der Monarch als alleiniger Gesetzgeber erließ, fand nun-

fest. So herrschte die Auffassung vor, daß man vor Erlaß der Verfassungsurkunde nur von einem einheitlichen materiellen Gesetzesbegriff ausgegangen sei. Dieser hatte seinen Ursprung in der vorkonstitutionell umfassenden allgemeinen königlichen Rechtsetzungsgewalt, die nicht zwischen Gesetzen und königlichen Verordnungen unterschied. Was zur Folge hatte, daß dem Art. 62 VU auch nur dieser materielle Gesetzesbegriff zugrundeliegen konnte, womit der Kompetenzbereich der gesetzgebenden Gewalt sich auf den Erlaß aller Anordnungen mit Rechtssatzcharakter erstrecken mußte. (So etwa G. Jellinek, Gesetz u. Verordnung; S: 373 ff.; Anschütz, Gegenw. Theorien, S. 15 ff. 28 ff.; Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 33 f.; Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur, Annalen d. Dt. Reichs 1904, S. 834 ff. u. Meyer / Anschütz, S. 652 m. w. N.)

In Teilen der Literatur wurde dies geleugnet und dem Art. 62 VU ein formeller Gesetzesbegriff untergelegt; mit dem Resultat, daß dem König zwar die alleinige Gesetzgebungszuständigkeit genommen, ihm aber weiterhin ein selbständiges Verordnungsrecht, soweit nicht ausdrücklich eine gesetzliche Regelung vorgeschrieben war, zustand. (Dazu Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 241; ders., Das selbständige Verordnungsrecht, 1902; Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, S. 578 ff.)

Vgl. aber auch die sehr anschauliche Darstellung bei Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 58 ff.; ebenfalls die Übersicht bei Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 221 f.

- 68) Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 60
- 69) Und auch diese mußte der Monarch nach Zusammentritt der Kammern von diesen zur ihrer weiteren Rechtsgeltung absegnen lassen. - Vgl. aber auch die aufschlußreiche Anmerkung bei v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 46 (S. 158): "Königliche Verordnungen können und dürfen verfassungsmäßig keine anderen sein, als die der Verfassung allein bekannten, nämlich Ausführungs-Verordnungen (Art. 45) oder Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft (Art. 63). Eine dritte Gattung (Verordnungen auf Grund einer Delegation der allein ausübenden Gesetzgebungsgewalt) kennt die Verfassungs-Urkunde nicht, und deshalb sind sie unstatthaft."
- 70) Vgl. dazu etwa Hubrich, Die reichsgerichtliche Judikatur, Annalen d. Dt. Reichs 1904 S. 834 ff.; Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 33 f. und Meyer / Anschütz, S. 652 m. w. N. - unzutreffend etwa Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 241 und Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, S. 578 ff., die eine solche Unterscheidung für das vorkonstitutionelle Preußen bereits als gegeben ansahen.

mehr eine Zerteilung des Gebietes der Rechtsetzung statt.⁷¹⁾ So handelte es sich bei Gesetzen um Anordnungen des Monarchen mit Beteiligung der Kammern, während Verordnungen solche ohne Parlamentsbeteiligung waren. Die noch verbliebene alleinige monarchische Rechtsetzungstätigkeit stellte damit keinen Akt der Legislative mehr dar, sondern wurde Bestandteil der die Gesetze ausführenden Exekutive. Dies hatte für den Monarchen hinsichtlich der Grundrechte zur Konsequenz, daß er allein die dem Gesetzesvorbehalt unterliegenden grundrechtspräzisierenden und -definierenden Akte nicht mehr vornehmen konnte.

Allerdings war es gerade in der Rechtspraxis der 50er und 60er Jahre in Preußen nicht unüblich, daß allgemein formulierte Gesetze die Regelung wichtiger Rechtsmaterien einfach königlichen Rechtsverordnungen vorbehielten, und so auf "legalem Wege" gleichsam legislative Aufgaben der Exekutive zugänglich wurden.⁷²⁾ Ein Umstand, der gerade den primären Schutzzweck der Grundrechte weitgehend aushöhlte.

III. Die Grundrechte und die richterliche Gewalt

Untrennbar verbunden mit dem Problem des Bedeutungsgehalts der Grundrechte im Verfassungskontext ist auch ihr Verhältnis zur richterlichen Gewalt. Hierbei lassen sich zwei in ihrer Zielrichtung völlig voneinander losgelöste Schwerpunkte unterscheiden. Zum einen handelt es sich um die Frage des verfassungsmäßigen Schutzes vor einer die Grundrechte mißachtenden Rechtsprechung; zum anderen die der Justitiabilität der Grundrechte, also nach ihrem verfassungsmäßigen Schutz durch die Justiz bei ihrer Verletzung durch die anderen Staatsgewalten.

1. Grundrechtsschutz vor rechtswidrigen Justizakten

Die Verfassung sagte hinsichtlich einer gerichtlichen Nachprüfbarkeit bei der Verletzung von Verfassungsnormen, insbesondere der Grundrechte,

71) Jesch, S. 141

72) Näher dazu mit Beispielen v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 64 (S. 158 Fn. 1), der unter Berufung auf Dullheuer, Die Elemente des preußischen Rechts, Berlin 1862, S. 7 - 8 diese Praxis für "unkonstitutionell" hielt.

nichts aus. Zwar handelte der "Titel VI" mit den Artikeln 86 - 97 VU "Von der richterlichen Gewalt". Doch bezog sich dieser Abschnitt nicht auf den Schutz von Verfassungsrecht durch die Gerichte, sondern er verankerte lediglich allgemein das Prinzip der richterlichen Gewalt, welche im Namen des Königs durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfen Richter auszuüben war (Art. 86 VU).

Hatte die jurisdiktionelle Staatsgewalt in erster Linie das geltende Gesetzesrecht zu beachten und zu wahren, so schloß diese Gesetzesunterworfenheit naturgemäß auch die Verfassungssätze als objektive Rechtssätze mit ein. Soweit ihre Anwendung in Betracht kam, galt dies auch für die Grundrechte. Es läßt sich jedoch konstatieren, daß damit keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an die Gerichte in Grundrechtsfragen verbunden werden konnte.

Das Bestehen einer unabhängigen Jurisprudenz mit entsprechender Gerichtsorganisation sollte gemäß Art. 89 VU durch Gesetz bestimmt werden. Die Einrichtung eines obersten Gerichtshofes aufgrund Art. 92 VU verlangte von Verfassungswegen einen mehrstufigen gerichtlichen Instanzenzug. Dieser bot regelmäßig die Möglichkeit, Gerichtsurteile der unteren Instanzen durch die höheren zu überprüfen; im Falle ihrer Gesetzeswidrigkeit die Urteile für nichtig zu erklären bzw. sie aufheben zu lassen. Dies betraf im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Zivil- und Strafgerichte; eine Verwaltungsgerichtsbarkeit im heutigen Sinne existierte in Preußen erst ab 1875.⁷³⁾

Auf konstitutioneller Ebene konnte wegen der ausdrücklichen Anbindung der Gerichte an die geltenden staatlichen Gesetze zumindest theoretisch den Grundrechten eine Bedeutung zuwachsen.⁷⁴⁾

73) Zu dem Verwaltungsrechtsschutz in Preußen im 19. Jahrhundert bis zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, Verw. Archiv 1 (1893), 94 ff.; Rüfner, DöV 1963, 721 f.

74) Dann allerdings stets verbunden mit der prinzipiellen Frage nach dem eigentlichen Adressaten der Grundrechtsnorm und der Bedeutung für den einzelnen Bürger.

2. Richterlicher Rechtsschutz vor Grundrechtsverletzungen der anderen Staatsgewalten

Da die Verfassung zur Justiziabilität der Grundrechte schwieg, sie aber nicht definitiv ausschloß, stellt sich weiterhin die Frage, inwieweit sie überhaupt einen richterlichen Rechtsschutz gegenüber Legislativ- und Exekutivakten im Falle von Grundrechtsverstößen ermöglichte?

a. Legislativakte

Grundsätzlich handelte es sich bei nachkonstitutionellen Gesetzgebungsakten um keine Eingriffe der Legislative in Grundrechtsnormen, sondern lediglich um Grundrechtskonkretisierungen. Da es der Gesetzgebung oblag, die allgemein gefaßten Grundrechte überhaupt erst mit Inhalt zu füllen, konnten diese "Rechte" naturgemäß auch keinen Bewertungsmaßstab für Legislativakte darstellen. Die Gesetzgebungsgewalt entzog sich - auch hier ganz im Sinne des Konstitutionalismus - jeglicher juristischen Verantwortung gegenüber der rechtsprechenden Gewalt.⁷⁵⁾

b. Exekutivakte

Eine Ahndung von Grundrechtsverstößen der ausführenden Gewalt durch die ordentliche Rechtsprechung war schon aufgrund der in Art. 96 VU vorgesehenen Ausgrenzung der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten aus der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit⁷⁶⁾ weitgehend illusorisch. Rechtsprechung und Exekutivgewalt standen sich verfassungsrechtlich unterhalb der Regierungsebene völlig gleichberechtigt ohne jede Rangabstufung gegenüber. Dies entsprach dem damals üblichen Grundsatz der Tren-

75) Vgl. Gusy, Richterliches Prüfungsrecht, S. 24

76) Art. 96 VU:
 "Die Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden wird durch das Gesetz bestimmt. Über Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entscheidet ein durch Gesetz bezeichneter Gerichtshof."

nung von Justiz und Verwaltung⁷⁷⁾, der es einem durch Verwaltungshandeln in seiner Rechtssphäre beeinträchtigten Bürger grundsätzlich versagte, gegen Exekutivakte gerichtlich vorzugehen. Regelmäßig stand dem so Betroffenen nur ein Beschwerdeverfahren bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zu.

Wann eine Verwaltungsstreitigkeit vorlag, durften die ordentlichen Gerichte von sich aus nicht entscheiden. Hatten sie Zweifel oder kam es gar zu Fällen von Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltung und Justiz, sollte ein durch Gesetz bezeichneter Gerichtshof die Art der Streitigkeit bestimmen und sie dem richtigen Rechtsweg zuweisen. Dieser Spruchkörper war der schon 1847 ins Leben gerufene Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.⁷⁸⁾ Daß die Grundrechte somit schon aus diesem Grund in ihrem wesentlichsten Wirkungsbereich mangels eines richterlichen Kontrollrechts staatlich-exekutiven Handelns - verfassungsmäßig sanktioniert - der richterlichen Gewalt entzogen waren, läßt sich nicht leugnen. Doch darf auch das auf konstitutioneller Ebene fehlende Verhältnis Bürger - administrativer Staat hier nicht außer Betracht gelassen werden.⁷⁹⁾

77) Dieser schon vor Erlaß der Verfassung geltende praktizierte Grundsatz wurde nunmehr aus Art. 86 i. V. m. Art. 96 VU hergeleitet. - Vgl. dazu v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 56 (S. 339)

78) Gesetz v. 08.04.1847, PrGSlg. 1847, S. 170-175 - Näheres zum Kompetenzkonfliktgerichtshof etwa in der zeitgenössischen Literatur von Primker, Die Kompetenzkonflikte in Preußen, 1861 und Sydow, Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Kompetenzkonflikte in Preußen, 1860. - Vgl. aber auch Poppitz, Der Kompetenzkonflikt, 1941 und Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, Verw. Archiv 1 (1893), 158 ff.

79) Siehe oben § 8.II.2.

§ 9: Fazit

Den Grundrechten in der revidierten Verfassung kam gegenüber den anderen Verfassungsartikeln rechtlich keine herausgehobene Bedeutung zu. Die systematische Stellung dieser "Rechte" im Gesamtkontext, ihre Voransetzung als "Titel II" vor die anderen Verfassungsabschnitte, entsprach nicht ihrem wahren verfassungsrechtlichen Gehalt.

Diese Fundamentalnormen ordneten sich konsequent in die vom Überbau des monarchischen Prinzips dominierte Verfassungsstruktur und ihren dadurch ausgeprägten Staatszweck ein. Als überwiegend objektive Rechtsnormen erklärte sich die Existenz der Grundrechte zum einen in der aus bürgerlicher Sicht notwendigen Begrenzung der monarchisch-staatlichen Gewalt; zum anderen kündeten sie aber ebenso von der aktiven Rolle, die sie für den Staat bei der Wahrung seiner Interessen gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft spielten.

Zwar bedeutete die Gewährung von Grundrechten durch den Monarchen staatsrechtlich die königliche Anerkennung der mit ihnen bezeichneten bürgerlichen Freiheiten. Doch handelte es sich dabei nicht um eine den einzelnen Bürger direkt betreffende rechtliche Garantie, sondern primär um eine prinzipielle Zusicherung an die Gesamtheit aller Preußen, sich künftig nur in dem hier formulierten Rechtsrahmen zu betätigen.

Nicht als subjektive Rechte des Einzelnen sollten die Grundrechte Schutzfunktionen übernehmen. Dazu fehlte es ihnen bereits an der unmittelbaren Durchschlagskraft auf den Einzelnen, welche - über das staatsrechtlich-dualistische Moment hinaus - nur durch eine verfassungsrechtlich unmittelbare Beziehung zwischen Staat und Bürger erzeugt werden konnte.

Hier jedoch war die bürgerliche Gesellschaft als Abstraktum dem einzelnen Bürger durch die Verfassung vorgeschaltet. Diese Gesellschaft mußte, gleichsam stellvertretend, erst durch die ihr über die Kammern eingeräumte Mitwirkung bei der Gesetzgebung eine direkte Grundrechtsbeziehung des Individuums zur Staatsgewalt schaffen. Als Basis dazu dienten die den Grundrechtsartikeln vielfach beigefügten Gesetzesvorbehalte. Durch das Ausfüllen dieser Vorbehalte waren exekutive Eingriffe in die Individualsphäre nur noch mit gesetzlicher Grundlage möglich. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der preußischen Grundrechte für den Bürger läßt sich

folglich auf eine einfachgesetzlich zu definierende Schranke für Verwaltung und Rechtsprechung reduzieren.

Somit wird deutlich, daß der staatlich ausgerichtete Abwehrcharakter der Grundrechte unmittelbar nur auf staatsrechtlicher Ebene und zwar ausschließlich politisch dimensioniert zum Tragen kam. Angesichts einer vom Dreiklassenwahlrecht bestimmten "volksvertretenden" 2. Kammer verminderte sich der rechtliche Wert der Grundrechte für die Mehrzahl der Bürger noch zusätzlich.

Bedeutsamer waren die Grundrechte als Statuten mit politischem Programmcharakter. Insoweit mahnten sie den Gesetzgeber, die prinzipiell und abstrakt anerkannten - ansonsten aber wegen ihres zuwenig konkretisierten Inhalts rechtlich kaum relevanten - Individualfreiheiten für den Einzelnen auszugestalten.

War mit den Grundrechten einerseits der Gesetzgeber aufgefordert, zu handeln, so verpflichteten sie ihn andererseits jedoch nicht dazu. Überhaupt bestand keine verfassungsrechtliche Bindung der Legislative an den Grundrechtskatalog. Die Gesetzgebung befand sich so gesehen außerhalb der Grundrechte.

Darüber hinaus konnte im Rahmen der Rechtsprechung den Grundrechten durch höchstrichterliche Nachprüfbarkeit der unterinstanzgerichtlichen Rechtsanwendung eine gewisse Bedeutung zukommen.

Nur mit Blick auf das vorkonstitutionelle Gesetzesrecht entfalteten die Grundrechte verfassungsrechtlich für den Einzelnen direkt spürbare rechtliche Auswirkungen. Soweit dieses den Grundrechten inhaltlich zuwiderlief, sollte es außer Kraft gesetzt werden. Im übrigen fehlte ihnen eine konkrete Schutznormeigenschaft.

Vierter Teil:

Die Grundrechte in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Jahre 1850 - 1875

§ 10: Gerichtliche Nachprüfbarkeit der Grundrechte in Preußen

Mit der Kodifizierung kam den preußischen Grundrechten zwar unbestreitbar staatsrechtliche Bedeutung zu. Isoliert betrachtet, mußte dieser Akt jedoch für die Bürger weitgehend der praktischen Bedeutungslosigkeit anheim fallen, wenn sich die Gewährung von Grundrechten über die faktische Beurkundung hinaus am Ende nur darauf beschränkte, im praktischen Rechtsleben programmatischer Rahmen einer künftigen Gesetzgebung oder eines abstrakten Verhaltensversprechens zu sein.

Bedeutsam wird in diesem Zusammenhang die Frage nach der Gewährleistung jener Rechte im täglichen Rechtsgeschehen. Sie führt über die konstitutionelle Verheißung der Grundrechte, wie sie der schlichte Gewährungsakt darstellt, hinaus und verweist auf die reale Möglichkeit, dem bürgerlichen Freiraum Schutz und Geltung zu verleihen. Neben der bloßen Existenz einer an sich normierten rechtlichen Zusage bedarf es daher stets auch eines Mittels für den sich durch Hoheitsakt verletzt Wahnenden, um effektiven Schutz erlangen zu können. Derartiger Rechtsschutz ist regelmäßig nur gegeben, wenn die Überprüfung der hoheitlichen Maßnahme von einer unabhängigen Instanz durchgeführt wird. Diese Instanz muß sowohl die Kompetenz zur verbindlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit besitzen, als auch in der Lage sein, die notwendigen Sanktionen gegen den rechtsgutsverletzenden Hoheitsträger auszusprechen und durchzusetzen.

Die Institution eines Verfassungsgerichtshofs als unabhängigem Verfassungsorgan nach Art des Bundesverfassungsgerichts, dem es oblegen hätte, die Einhaltung der Verfassungsnormen jurisdiktionell zu überwachen, sah die preußische Konstitution nicht vor. Eine spezifisch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung kannte der preußische Verfassungsstaat somit nicht. Insoweit schied eine Nachprüfbarkeit von staatlichen Eingriffen in die konstitutionell zugesicherte Bürgersphäre auf verfassungsgerichtlicher Ebene aus.

Wenn in den ersten Jahren des Bestehens der preußischen Verfassungsurkunde überhaupt eine für die Rechtspraxis verbindliche gerichtliche Auseinandersetzung mit den Grundrechten stattfand, konnte diese nur die Ebene der höchstrichterlichen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit betreffen. Erst mit der Einrichtung des preußischen Oberverwaltungsgerichts im Jahre 1875 verlagerte sich die Thematik zunehmend auf den nunmehr ausdrücklich für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zuständigen neuen Gerichtshof.¹⁾ Bis dahin aber lag in Preußen die höchstrichterliche Rechtsprechung in den Händen des Königlichen Obertribunals zu Berlin, welches 1879 durch die Neubildung der Gerichtsorganisation aufgrund der Reichsjustizgesetze seine Rechtsprechung endgültig einstellte.²⁾ Zwar bestanden zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung in Preußen noch zwei oberste Gerichtshöfe, nämlich das Geheime Obertribunal und der Rheinische Revisions- und Kassationshof.³⁾ Doch sollte es gemäß Art. 92 VU in Preußen künftig nur noch einen obersten Gerichtshof geben, der die bislang bestehenden Gerichtshöfe zu einem vereinigte (Art. 116 VU). Durch Gesetz vom 17.03.1852⁴⁾ mit Wirkung zum 01.01.1853 wurde dem entsprochen; womit nunmehr ausschließlich das Obertribunal als höchstinstanzliches Gericht in Preußen fungierte.⁵⁾ Dessen Entscheidungen sind es, die Aussagen über den praktischen Stellenwert der konstitutionellen preußischen Grundrechte für den Bürger im Bereich der rechtsprechenden Gewalt ermöglichen.

-
- 1) Zum Oberverwaltungsgericht allgemein Jesse, 50 Jahre OVG, in: Verwaltungsrechtl. Abhandl., 1925, S. 1 ff.
 - 2) Das Obertribunal wurde durch das Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz v. 24.04.1878 § 12 Nr. 1 aufgehoben und die ihm bislang zustehende Gerichtsbarkeit gemäß § 19 dem Reichsgericht übertragen. (PrGSlg. 1878, 230-252)
 - 3) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1 § 55 (S. 234 f.)
 - 4) PrGSlg. 1852, S. 73-75
 - 5) Zur Geschichte des Obertribunals allgemein Sonnenschmidt, Geschichte des Königl. Obertribunals zu Berlin, 1879

§ 11: Die Grundrechtsrechtsprechung des Königlichen Obertribunals

Im folgenden soll für den Zeitraum zwischen 1850 - 1875 untersucht werden, inwieweit die preußischen Grundrechte in der Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals berücksichtigt wurden.

I. Die der Untersuchung zugrundeliegenden Quellen

Die wesentlichen Entscheidungen des preußischen Obertribunals sind als veröffentlichte Entscheidungssammlungen verhältnismäßig leicht zugänglich und sehr umfangreich. So kann für eine Untersuchung der Rechtsprechung des Obertribunals für den hier interessierenden Zeitraum gleich auf drei voluminöse Sammlungen zurückgegriffen werden: Es sind dies die in amtlichem Auftrage herausgegebenen "Entscheidungen des königlichen Ober-Tribunals", das von Striethorst redigierte "Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Ober-Tribunals" und die von Oppenhoff edierte "Rechtsprechung des Ober-Tribunals in Straf-Sachen". Überdies finden sich vereinzelt Obertribunalsentscheidungen in den zeitgenössischen regierungsamtlichen Veröffentlichungen - wie etwa dem preußischen "Justiz-Ministerial-Blatt" - und diversen Periodika. Bei letzteren seien beispielhaft "Goldammer's Archiv", Gruchots "Beiträge des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis" und Hartmanns "Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis" angeführt.

Die eingangs erwähnten drei großen Entscheidungssammlungen bilden dabei naturgemäß die Grundlage. Sie werden ergänzt durch die in den genannten Periodika verstreuten Stellungnahmen des Gerichtshofs.

II. Umfang der Grundrechtsrechtsprechung des Obertribunals

Für die Zeit zwischen 1850 und 1875 nimmt sich der Umfang der Rechtsprechung des Obertribunals, welcher sich mit den preußischen Grundrechten auseinandersetzt, mit Blick auf die gesamte Jurisdiktion des Gerichtshofes vergleichsweise gering aus.¹⁾

1) Vgl. dazu die Übersicht im Anhang.

Dies unterstreicht für den Untersuchungszeitraum schon die geringe Anzahl der Fälle, in denen überhaupt Grundrechtsnormen Erwähnung finden. So befassen sich von den etwa 4000 in der amtlichen Entscheidungssammlung des Obertribunals enthaltenen Erkenntnisse gerade 46 Entscheidungen - also wenig mehr als 1% aller erwähnten Fälle - in irgendeiner Form mit den Grundrechtsvorschriften der Verfassungsurkunde. Mit Striethorsts Archiv für Rechtsfälle²⁾ und Oppenhoffs Entscheidungssammlung für Strafsachen³⁾ verhält es sich kaum anders. Auch in absoluten Zahlen nimmt sich die Stellungnahme des Obertribunals zu den Grundrechten für eine Zeitspanne von über 25 Jahren denkbar gering aus. Lediglich 102 Entscheidungen fanden sich in den von mir ausgewerteten gedruckten Quellen. Und selbst damit ist noch nicht ausgesagt, daß diese Erkenntnisse des Obertribunals alle für die folgende Untersuchung verwertbar sind. Zumal der Gerichtshof es vielfach mit der Benennung der betreffenden Verfassungsnormen bewenden ließ, ohne näher auf sie einzugehen.

Allein vor diesem in Zahlen ausgedrückten Hintergrund erscheint ihr Wert als praktische Schutznorm für die der Staatsgewalt Unterworfenen nicht gerade bedeutsam.

III. Grundrechtsschutz in der Rechtsprechung des Obertribunals

Indes gibt das zahlenmäßige Verhältnis über den inhaltlichen und damit den qualitativen Wert der vom Obertribunal bezüglich der Grundrechte getroffenen Entscheidungen für den einzelnen Bürger oder die betroffene Institution keinen Aufschluß. Erst die tatsächliche Untersuchung des konkreten Einzelfalles kann die bereits in der Verfassungsstruktur angelegten prinzipiellen Grundrechtsaussagen bestätigen oder modifizieren. Somit geraten die konstitutionellen Grundrechtsvorschriften - als den Einzelnen regelmäßig nur mittelbar tangierendes Verfassungsrecht - auf den Prüfstand.

-
- 2) Auch hier beinhalten von den insgesamt ca. 6000 abgedruckten Obertribunalsentscheidungen lediglich 60 Erkenntnisse, welche Bezug auf Grundrechtsnormen nehmen.
 - 3) Dort ist das Verhältnis noch eindeutiger: Von ca. 6500 Erkenntnissen des Obertribunals weisen gerade 14 Entscheidungen unmittelbaren Grundrechtsbezug auf.

Es ist deshalb zu prüfen, welcher Wert ihnen bei hoheitlichen Eingriffen in die grundrechtlich anerkannte Freiheitssphäre für die gerichtliche Rechtswirklichkeit beizumessen war.

Damit aber rückt das Problem der Effektivität des höchstrichterlichen Grundrechtsschutzes gegenüber Maßnahmen der Staatsorgane zunächst in den Vordergrund.

Daß das preußische Obertribunal auch Grundrechtsnormen in seinen Entscheidungen verwertete, sie zumindest ansprach, wurde bereits angedeutet. Angesichts einer den Grundrechten durch die Verfassung nur mittelbar zugedachten Rechtsbeziehung zum Einzelnen wirft dies die prinzipielle Frage auf, inwieweit das Obertribunal im Einzelfall dennoch zu einer unmittelbaren Anwendung der Grundrechte als verbindliche Rechtssätze bereit war; sie damit gleichsam als justitiabel ansah. Dabei wird - entsprechend dem klassischen Gewaltenteilungsprinzip - auch hier von den drei Staatsgewalten als den zu untersuchenden Zielgruppen ausgegangen. Wirkungen der die Grundrechte benennenden höchstrichterlichen Rechtsprechung gegen Legislativakte, Akte der Administration und der Justiz werden im folgenden untersucht.

1. Justitiabilität von Grundrechten gegenüber Legislativakten

Unverkennbar bestand aus Sicht des Obertribunals eine generelle Wirkungsohnmacht der Grundrechte gegenüber Legislativmaßnahmen. Dies brachte der Gerichtshof sehr bezeichnend zum Ausdruck, wenn er hinsichtlich Art. 106 Abs. 1 VU konstatierte, daß "die materielle Verfassungsmäßigkeit eines formell verfassungsmäßigen Gesetzes durch die Gerichte nicht in Frage gestellt werden darf".⁴⁾ Weiter präzisierend führte er dazu anderenorts aus: "Denn nach Art. 106 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 sind Gesetze und Verordnungen verbindlich, wenn sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sind. Möchte daher auch durch einen Akt der Gesetzgebung ein Eingriff in die Privatrechte begründet werden, so würde der Richter wenigstens dagegen nicht angerufen wer-

4) OTr., GA 13 (1865), 207 (208/9) v. 08.11.1864

den können."⁵⁾ Danach stand auch nach Auffassung des höchsten preußischen Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur die Prüfung der ordnungsgemäßen Bekanntmachung, welche Wirkungsvoraussetzung für ein jedes Gesetz war, zu.

Das Obertribunal folgte insoweit streng den Vorgaben des Verfassungsgebers und wich nicht von dessen Intentionen ab.

2. Justitiabilität von Grundrechten gegenüber Exekutivakten

Aber auch Exekutivakte waren weitgehend der richterlichen Nachprüfbarkeit entzogen. Für königliche Verordnungen stand nach Auffassung des Obertribunals der Art. 106 VU "in dieser Richtung entgegen". Dabei unterschied es nicht, "in welcher Eigenschaft, ob als Inhaber der obersten Staatsgewalt oder als Inhaber des äußeren Regiments der evangelischen Kirche" sie von ihm erlassen wurde, wenn sie nur "in der vorgeschriebenen Form bekannt gemacht" würden.⁶⁾ Insofern galt hier das für Gesetzesakte Ausgeführte entsprechend. Des weiteren versagte bereits der erwähnte Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung regelmäßig den Rechtsweg zu den Gerichten, wenn sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit hoheitlichen Verwaltungshandelns stellte.⁷⁾ Diesen Grundsatz anerkennend, sah sich das Obertribunal nicht befugt, "die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit" dieser Maßnahmen zu überprüfen.⁸⁾ Immerhin befand es aber die Prüfung des Bestehens einer konkreten und ausreichenden formellen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß von "Polizeiverordnungen mit Gesetzeskraft" als in den Kompetenzbereich der diese Verordnungen anwendenden Gerichte gestellt.⁹⁾ Von seiner grundle-

5) OTr., Strieth. 49, 49 (53) v. 27.01.1863

6) OTr.E 75, 410 (413) v. 23.06.1875

7) Vgl. oben § 8.III.2.b.

8) OTr., Oppenh. 3, 290 (290) v. 13.02.1863; ebenso OTr., GA 13 (1865), 207 (208) v. 08.11.1864

9) Vgl. OTr., GA 13 (1865), 207 ff. v. 08.11.1864 - insb. S. 211 mit dem dortigen Verweis auf seine ständig praktizierte Rechtsprechung: "In den Erkenntnissen des Ober-Tribunals vom ... ist vielmehr die Befugnis der Gerichte zur Untersu

genden Aussage bezüglich der richterlichen Nachprüfbarkeit von Exekutivakten wich es deshalb jedoch nicht ab. Es hielt sich - wie es in seinen Entscheidungen nicht müde wurde, zu betonen - konsequent an die einmal von ihm gesetzte Vorgabe.¹⁰⁾

Insoweit war es das verfassungsmäßig anerkannte Prinzip der Trennung der Verwaltung von der Jurisprudenz, zu welchem sich auch das Obertribunal vorbehaltlos bekannte, das aus der Sicht des obersten preußischen Gerichtshofes ein gerichtliches Vorgehen gegen die in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreifende administrative Verwaltung unmöglich machte. Daran änderte sich bis zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 1875 nichts.¹¹⁾

Überdies betonte das Obertribunal aber in seiner Rechtsprechung zu Art. 9 S. 2 VU, der u. a. auch bei administrativen Enteignungen eine zu zahlende Enteignungsentschädigung postulierte: "Deshalb ist denn auch der Rechtsweg über die Frage der Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit des Eingriffs in die Privatrechte unstatthaft, wohl aber darüber eröffnet: ob ein Eingriff in dieser Art vorhanden sei, und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse?"¹²⁾

Die preußischen Richter hielten demnach zumindest die Entschädigung bei Administrativenteignungen für unmittelbar justitiabel. Allerdings ge-

chung der Frage, ob die betreffende Verordnung die Grenzen der polizeilichen Gesetzgebungsgewalt im Sinne des § 6 l. c. (des Gesetzes v. 11.03.1850 über die Polizeiverwaltung, sc.) überschritten habe oder nicht, und ob dieselbe daher nach § 15 *ibid.* zur Handhabung durch die Gerichte geeignet sei, ausdrücklich angesprochen und zur Anwendung gebracht worden."

10) Vgl. z.B. OTr.E 20, 3 (6) v. 1.07.1850; OTr., Strieth. 49, 49 (53) v. 27.01.1863; OTr., Oppenh. 3, 290 (290) v. 13.02.1863 - sehr deutlich die Feststellung in OTr.E 56, 19 (21) v. 31.05.1866, wonach die Nachprüfbarkeit von Behördenentscheidungen "nicht Gegenstand richterlicher Entscheidung" sein könne. Vgl. auch noch OTr., Strieth. 77, 40 (42) v. 19.11.1869: "Gegen eine solche (Enteignungs-, sc.) Anordnung der Verwaltungsbehörde ist der Rechtsweg ausgeschlossen."

11) Vgl. dazu Scheuner, *Die rechtl. Tragweite*, S. 159 ff., der - soweit ersichtlich - bisher als einziger damit begonnen hat, die Rechtsprechung des Preuß. OVG in Anlehnung an diese Problematik zu untersuchen. Allerdings handelt es sich hierbei nur um einen auf Stichproben basierenden Abriß, der einer Ergänzung durch eine umfassende Auswertung der Entscheidungen des OVG bedarf.

12) OTr.E 20, 3 (6) v. 01.07.1850

nügte dafür regelmäßig eine ausschließliche Berufung auf Art. 9 S. 2 VU nicht, um den Staat als Träger der handelnden Behörde entweder überhaupt zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen (und) oder die Höhe der dem Einzelnen zustehenden Entschädigungsleistung zu bestimmen. Denn, so führte das Obertribunal aus, Art. 9 VU wiederhole nur ein allgemeines Prinzip, daß auch schon früher in der Gesetzgebung vielfach anerkannt worden sei.¹³⁾ Deshalb "findet der Anspruch des Klägers sein Fundament in den §§ 73 - 75 der Einleitung zum Allg. Landrecht und in dem Art. 9 des Staatsgrundgesetzes vom 31. Januar 1850".¹⁴⁾ Stets war in diesen Fällen nicht isoliert das "allgemeine Prinzip" des Art. 9 S. 2 VU ausschlaggebend, sondern die einfachgesetzliche Entschädigungsregelung, wie sich anhand der Praxis des Obertribunals zeigen läßt.

So sprach das Obertribunal Grundstückseigentümern, die aufgrund eines behördlichen Bebauungsverbots ihr Grundstück nicht bebauen konnten, zwar eine Enteignungsentschädigung auch unter Bezugnahme auf Art. 9 S. 2 VU zu, welche der Fiskus ihnen zu zahlen hatte. Doch fehlte auch hier nicht der Verweis auf die diese Vorschrift bereits konkretisierenden einfachgesetzlichen Normen der §§ 73 - 75 ALR.¹⁵⁾

In die gleiche Richtung zielte die Feststellung, daß der Eigentümer eines Grundstücks, welcher dasselbe wegen eines Straßenneubaus staatlicherseits entzogen bekam, aufgrund der §§ 73 - 75 ALR und Art. 9 VU ein "unzweifelhaftes Recht" auf Entschädigung habe und diese auch fordern dürfe.¹⁶⁾

Dies bestätigten auch die Entscheidungen, in denen die jeweils betroffenen Eigentümer mit ihrem Begehren unter Berufung auf Art. 9 S. 2 VU erfolglos abgewiesen wurden.¹⁷⁾

13) OTr., Strieth. 52, 20 (23) v. 12.10.1863

14) OTr., Strieth. 52, 20 (22) v. 12.10.1863

15) OTr.E 49, 80 ff. v. 23.04.1863 = Stiehl. 51, 33 ff.; OTr.E 74, 137 ff. v. 12.12.1874

16) OTr., Strieth. 52, 20 ff. v. 12.10.1863

17) Vgl. etwa OTr., Strieth. 50, 139 ff. v. 19.06.1863; OTr.E 56, 19 ff. v. 31.05.1866; OTr., Strieth. 63, 347 ff. v. 17.11.1866

Besonders bezeichnend ist der Befund der obersten preußischen Rechtsmittelinstanz, daß kein Eingriff in Art. 9 VU vorliege, wenn eine Staatsbehörde eine private Eisenbahngesellschaft anhielt, zum Zwecke der Postverwaltung ihren Fahrplan anzupassen, auch wenn der Gesellschaft dadurch wirtschaftliche Nachteile entstünden.¹⁸⁾ Denn, so die obersten Richter, damit käme die Gesellschaft ohnehin nur ihren gesetzlichen Aufgaben aus dem Gesetz vom 03.11.1838¹⁹⁾ nach. Von einer neuen Bestimmung im Sinne dieses Gesetzes, die eine Entschädigung vorsähe, könne aber nicht die Rede sein. Eben deshalb sei auch Art. 9 VU nicht maßgebend.²⁰⁾

So gesehen bestätigte auch die im Zusammenhang mit Art. 9 S. 2 VU stehende Rechtsprechung den Grundsatz fehlender unmittelbarer gerichtlicher Nachprüfbarkeit administrativer Akte.

Waren es primär die fehlenden Kompetenzen, aufgrund derer sich das Obertribunal außer Stande sah, Grundrechtsnormen mit direkter Zielrichtung gegen die Verwaltung anzuwenden. So brauchte es damit folgerichtig in seinen die Grundrechte betreffenden Entscheidungen auch nicht mehr auf den Aspekt einer fehlenden unmittelbaren Rechtsbeziehung der Grundrechte zur individualrechtlichen bürgerlichen Freiheitssphäre einzugehen.²¹⁾ Es ließ diesen Gesichtspunkt lediglich in seiner Entscheidungspraxis zu Art. 9 S. 2 VU anklingen, bestätigte aber auch dort letztlich nur die mittelbare Wirkung dieser Norm für den Bürger. Für die gerichtliche Rechtspraxis hatte dieser Punkt folglich keine wesentliche Bedeutung. Dieser Umstand trug wesentlich dazu bei, die Grundrechte in ihrem Bedeutungsgehalt über ihren bereits ohnehin anhaftenden bloßen staatsrechtlichen Verheißungscharakter hinaus noch weiter zu entleeren. Die Linie des Obertribunals, die eigentlich nur eine Art Reflex aus dem viel generelleren Trennungsprinzip von Rechtsprechung und Verwaltung darstellte, bestätigte so auf andere Weise eine der Intentionen, welche die Verfassungsschöpfer mit den Grundrechten verfolgten: Dem Einzelnen eine unmittel-

18) OTr., Strieth. 18, 209 ff. v. 17.10.1855

19) PrGSlg. 1838, S. 505-516

20) OTr., Strieth. 18, 209 (214) v. 17.10.1855

21) Dazu oben § 8.II.2.

bare eigenständige Berufung auf Grundrechtsnormen gegenüber Exekutivakten vorzuenthalten.

3. Justitiabilität der Grundrechte gegenüber Akten der jurisdiktionellen Gewalt

Während die Legislative und die Exekutive der unmittelbaren richterlichen Grundrechtskontrolle völlig entzogen blieben, ergab sich im Bereich der Judikative ein anderes Bild.

Dort stand den Parteien im Gerichtsverfahren - sei es auf straf- oder zivilrechtlichem Gebiet - regelmäßig der dreigliedrige Instanzenzug der preußischen Gerichtsbarkeit mit der zweitinstanzlichen Berufung (Appellationsinstanz) und darüber hinaus entweder die Revision oder die Nichtigkeitsbeschwerde - im Rheinland der Kassationsrekurs - beim Königlich Preußischen Obertribunal gegen Entscheidungen der Vorinstanzen offen.²²⁾

Insbesondere letztinstanzlich ließ sich unter Hinweis auf die Verletzung geltenden Rechts durch die Unterinstanzen das Obertribunal anrufen. Diesem stand in solchen Fällen die Kompetenz zur Korrektur bzw. Vernichtung dieser Entscheidungen zu. Geltendes Recht stellten nach Ansicht des Obertribunals - unabhängig von der zuvor erwähnten fehlenden ausdrücklichen Grundrechtsgewährleistung - in vielerlei Hinsicht auch die kodifizierten Grundrechtsartikel der Verfassungsurkunde dar.²³⁾ Diese fanden, wenn sie denn mit Nichtigkeitsbeschwerde, Revision oder Kassationsrekurs als verletzt bzw. falsch angewendet gerügt wurden, unmittelbare Berücksichtigung bei Entscheidungen des Obertribunals gegen Justizhoheitsakte.

a. Grundrechte als Prüfungsmaßstab für vorkonstitutionelles Recht

In diesen Fällen war ein Dreh- und Angelpunkt der höchstrichterlichen Grundrechtsjudikatur die Anwendung vorkonstitutionellen Gesetzesrechts

22) Zur preußischen Gerichtsverfassung vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht II, 1 §§ 269 ff. (S. 240 ff.)

23) Vgl. auch OTr.E 25, 220 (228) v. 18.03.1853: " ...denn die Verfassungs-Urkunde ist jedenfalls ein Gesetz ... "

durch die unteren Instanzgerichte. Daran knüpfte sich die Beschwerde der jeweils in den Instanzen unterlegenen Parteien wegen der rechtsirrtümlichen Berücksichtigung oder Nicht-mehr-Berücksichtigung vorkonstitutioneller Normen aufgrund der nunmehr bestehenden Grundrechtsnormen.

Insoweit bildeten die Grundrechtsnormen den Maßstab, an dem sich die vor der Verfassung erlassenen Gesetze messen lassen mußten. Zumal Art. 109 VU bestimmte, daß nur die vorkonstitutionellen Gesetzesvorschriften in Geltung zu bleiben hatten, die der Verfassung nicht zuwiderliefen.²⁴⁾ Hier war das höchste Gericht zu einer materiellrechtlichen Prüfung der Gesetzesvorschriften befugt, da nur auf dieser Grundlage die betreffenden vorinstanzlichen Entscheidungen entsprechend gewürdigt werden konnten.

Die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen rechtsirrtümlich angewendeter vorkonstitutioneller Gesetze impliziert gleichfalls die Feststellung, ob ein vorkonstitutioneller Zustand trotz verfassungsmäßiger Grundrechtsnormen Bestand haben sollte oder nicht. Darin aber ist letztlich auch eine Aussage über die rechtspraktischen Auswirkungen der Grundrechte für die damals aktuelle Rechtsentwicklung enthalten.

aa. Aufhebung des vorkonstitutionellen Zustandes durch die Grundrechte

Richten wir zunächst das Augenmerk auf jene Fälle, bei denen die Grundrechte als Reaktion auf die Entscheidungen der Instanzgerichte seitens des Obertribunals die Aufhebung des vor der Verfassungsurkunde herrschenden Rechtszustandes bewirkten.

Dies galt für den Fall, in welchem das Appellationsgericht Breslau die Erwerberin eines Rittergutes dazu verurteilte, der Standesherrschaft die aufgrund der durch Veräußerung adliger Güter im Herzogtum Schlesien übliche "große Kanzleitaxe" zu zahlen. Die hierauf gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, die die Verurteilte u. a. auf die Falsch- bzw. Nichtanwendung des Art. 42 VU durch die Appellationsinstanz stützte, sah das Obertribunal als begründet an. Es teilte die Auffassung der Beschwerdeführerin, daß die "große Kanzleitaxe" zu jenen grundherrlichen

24) Dazu oben § 7.II.

Abgaben gehöre, die ohne Entschädigung aufgehoben seien, und vernichtete das appellationsgerichtliche Urteil.²⁵⁾

Das gleiche Schicksal teilte das Erkenntnis des Appellationsgerichts Stettin, welches den Magistrat der Gemeinde Penkum zur Zahlung einer Abgabe (Orbede) verurteilte, die auf ihren Grundstücken lasten sollte. Auch hier beseitigte das Obertribunal im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde den vorinstanzlichen Rechtsspruch, indem es derartige Abgaben durch Art. 40 oktr. Verf. bzw. Art. 42 VU (1850) für aufgehoben erklärte.²⁶⁾

Ebenfalls unter Berufung auf Art. 42 VU wurden die Urteile des Kammergerichts aufgehoben, die der Stadtgemeinde Berlin als Erbverpächterin von Grundstücken erlaubten, auf der Unteilbarkeit ihrer auf vorkonstitutionellen Abmachungen mit den Erbpächtern beruhenden Grundstücke zu bestehen.²⁷⁾

Erfolgreich war insoweit auch die Nichtigkeitsbeschwerde von Mitgliedern einer nicht genehmigten Religionsgesellschaft. Nachdem sie zunächst durch die Appellationsinstanz wegen der Anmaßung geistlicher Amtshandlungen²⁸⁾ verurteilt worden waren, weil sie Taufen und Trauungen an ihren Mitgliedern vornahmen, verwarf das Obertribunal das zweitinstanzliche Urteil²⁹⁾, indem es ausdrücklich die durch Art. 12 VU gewährleistete Freiheit des religiösen Bekenntnisses als aktuell geltendes Recht würdigte: "Es bedarf keiner Ausführung, daß diese Bestimmung der Verfassungs-Urkunde (gemeint ist Art. 12, sc.) der richterlichen Beurtheilung zum Grunde gelegt werden muß; denn die Verfassungs-Urkunde ist jedenfalls ein Gesetz, welches, wo es, wie in diesem Falle, bestimmt und nicht bloß in Hinweisung auf ein künftiges Gesetz disponirt, sofort zur Anwendung kommt."³⁰⁾ Nach Ansicht des Gerichtshofes war demnach die Aufhebung

25) OTr.E 20, 452 ff. v. 08.10.1850 = Strieth. 1, 81 ff.

26) OTr.E 20, 214 ff. v. 07.11.1850 = Strieth. 1, 106 ff.

27) OTr., Strieth. 53, 83 ff. v. 03.02.1864 (Nichtigkeitsbeschwerde) und OTr., Strieth. 68, 202 ff. v. 27.09.1867 (Revision)

28) Vgl. Allerh. Declaration v. 09.03.1834; PrGSlg. 1834, S. 60

29) OTr.E 25, 220 ff. v. 18.03.1853

30) OTr.E 25, 220 (228) v. 18.03.1853

vorkonstitutioneller Rechtszustände durch die direkte Anwendung von Grundrechtsvorschriften prinzipiell möglich.

Das Obertribunal wiederholte seine Auffassung auch in anderen Entscheidungen. So wies es die Nichtigkeitsbeschwerden vormals unmittelbarer deutscher Reichsfürsten zurück, die die unpassende Anwendung von Art. 4 VU durch das Kreisgericht Dorsten³¹⁾ und das Appellationsgericht Münster³²⁾ reklamierten. Übereinstimmend vertraten beide Gerichte die Auffassung, durch Art. 4 VU sei die den vormals unmittelbar reichsständischen Familien verliehene Befugnis, Prozeße nicht selbst, sondern durch eigene Beamte leisten zu dürfen³³⁾, aufgehoben.

Schließlich sei hier noch der Fall einer in Preußen verbliebenen Ehefrau erwähnt, die sich gegen die Entscheidung des Appellationsgerichts Naumburg wehrte. Dieses hielt die Ehescheidungsklage ihres vor Inkrafttreten der Verfassung nach Amerika ausgewanderten Ehemannes wegen böswilligen Verlassens vor einem amerikanischen Gericht für statthaft.³⁴⁾ Die Frau berief sich dabei auf die unrechtmäßige Anwendung des Art. 11 VU durch das zweitinstanzliche Gericht zugunsten des Ehemannes. Dem schloß sich das Obertribunal jedoch nicht an. Es führte aus, die Klage sei erst nach Inkrafttreten der Verfassungsurkunde erhoben worden; die Auswanderung könne somit nicht mehr von staatlicher Zustimmung abhängig und demgemäß auch nicht illegal sein. Wenn die Ehefrau hingegen ihrem Manne nicht an seinen Wohnsitz folge, mache sie sich eines Verlassens desselben schuldig.³⁵⁾

Die hier angeführten Erkenntnisse des Obertribunals verdeutlichen zunächst, daß die Grundrechtsnormen für die preußischen Rechtsverhältnisse als objektiv geltendes Recht in praxi von gewisser Bedeutung waren.

31) OTr.E 21, 395 ff. v. 25.10.1851 = Strieth. 4, 57 ff.

32) OTr.E 27, 76 ff. v. 09.01.1854

33) Vgl. Allerhöchste Cab. Ordre v. 03.01.1845; PrGSlg. 1845, S. 37

34) OTr.E 44, 225 ff. v. 30.11.1860 = Strieth. 39, 242 ff.

35) Vgl. auch II. 1 § 679 ALR; die Ehefrau berief sich auf II. 1 § 681 ALR, demzufolge sie dem Manne nicht zu folgen brauchte, wenn er sich illegal aus Preußen entfernt habe.

Sie trugen so durchaus zu einer - wenn auch begrenzten - Änderung tradierter Rechtszustände bei.

bb. Bestätigung des vorkonstitutionellen Zustandes trotz Berufung auf Grundrechtsnormen

Dennoch finden sich in der hier einschlägigen Rechtsprechung des Obertribunals bei weitem häufiger Entscheidungen, die trotz der Berufung auf verletzte Grundrechtsnormen, den schon vor Erlaß der Verfassungsurkunde herrschenden Rechtszustand weiterhin aufrecht erhielten.

Erachtete etwa das Kreisgericht Kosten das "Privileg", adlige Güter nicht unter $\frac{2}{3}$ ihres Wertes durch Zwangsversteigerung (Subhastation) zuzuschlagen (I. 52 § 48 AGO), als durch Art. 42 VU aufgehoben, so gab das Obertribunal der gegen diese Entscheidung geführten Nichtigkeitsbeschwerde statt. Es begründete sein Urteil mit der fehlenden Privilegieneigenschaft dieser Zwangsversteigerungsregelung, die naturgemäß dann auch nicht durch Art. 42 VU aufgehoben sein könne.³⁶⁾

Entsprechend verfehlt wendeten nach Ansicht des Obertribunals die Appellationsgerichte Breslau³⁷⁾ und Königsberg³⁸⁾ Art. 4 VU an, wenn sie das landrechtliche Eheverbot wegen Ungleichheit der Ehe³⁹⁾ für ein Standesvorrecht hielten und deshalb für unwirksam erklärten.

Auch das Appellationsgericht Ratibor ging, wie der oberste Gerichtshof nach eingelegter Nichtigkeitsbeschwerde feststellte, bezüglich der Anwendung von Art. 4 VU fehl. Entgegen der Appellationsinstanz erachteten die höchsten preußischen Richter den privilegierten persönlichen Gerichtsstand für die in Preußen wohnenden deutschen Standesherrn, deren vormals reichsunmittelbare Besitzungen in einem anderen Staat des Deutschen Bundes lagen, als durch Art. 4 VU nicht aufgehoben.⁴⁰⁾

36) OTr.E 21, 112 ff. v. 26.09.1851 = Strieth. 3, 102 ff. = JMBI. 1851, 343 f.

37) OTr.E 26, 347 ff. v. 25.11.1853

38) OTr.E 34, 177 ff. v. 24.11.1856 = Stieth. 22, 331 ff. im Revisionsverfahren

39) II.1 §§ 30 - 33, 940, 952 ALR

40) OTr., Strieth. 54, 177 ff. v. 06.05.1864

Ein ebenso unverhülltes Aufrechterhalten des status quo ante bedeutete eine andere Entscheidung des Obertribunals. Es trat der Ansicht des Appellationsgerichts Posen bei, daß den Revidenten trotz seines Austritts aus der jüdischen Synagogengemeinde aufgrund vorkonstitutioneller, speziell die jüdische Bevölkerung betreffender Gesetze⁴¹⁾ dazu verurteilte, seinen bisherigen gesetzlichen Beitragspflichten gegenüber derselben auch weiterhin nachzukommen.⁴²⁾ Das höchste Gericht sah darin keinen Verstoß gegen die Religionsfreiheit des Art. 12 VU. Denn, so führte es aus: "Überhaupt aber haben solche allgemeinen Vorschriften nach bekannten Grundsätzen ... nicht die Kraft und Bestimmung, ein bestimmtes, partikulaires Recht aufzuheben, es bedarf vielmehr hierzu einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift. Jene allgemeine Vorschriften (gemeint ist Art. 12 VU, sc.) der Verfassungs-Urkunde können ebenso, wie ähnliche generalisierende Artikel derselben, nur als die leitenden Grundsätze angesehen werden, nach welchen die darin berührten Gegenstände künftig geordnet und behandelt werden sollen."⁴³⁾ Diese Ansicht bestätigte der Gerichtshof später unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die vorgenannte Entscheidung.⁴⁴⁾

Entsprechend entschied das Obertribunal auf die Nichtigkeitsbeschwerde eines Juden gegen das Urteil des Appellationsgerichts Cöslin. Dies, obwohl er mittlerweile zu einer anderen - wenn auch staatlich nicht anerkannten - Religionsgesellschaft übergetreten war.⁴⁵⁾

Ebenso wurde die Entscheidung des Appellationsgerichts Bromberg vom Obertribunal nicht beanstandet, welches einen jüdischen Grundbesitzer für verpflichtet ansah, zur Erhaltung der evangelischen Kirchengemeinde beizutragen. Entgegen den mit der Nichtigkeitsbeschwerde monierten Vor-

41) §§ 1, 3, 20 der Verordnung wegen des Judenwesens im Großherzogthum Posen v. 01.06.1833 (PrGSlg. 1833, S. 66-72); §§ 24 ff. 34 des Gesetzes über die Verhältnisse der Juden v. 23.07.1847 (PrGSlg. 1847, S. 263-278)

42) OTr.E 24, 301 ff. v. 17.09.1852 = Strieth. 6, 322 ff.

43) OTr.E 24, 301 (312) v. 17.09.1852

44) OTr.E 27, 375 ff. v. 08.02.1854 = Strieth. 12, 110 ff.: Hier ging es um den Austritt aus der evangelischen Kirche, der den Austretenden erst dann von den bisher getragenen Parochiallasten befreien sollte, wenn er sich einer anderen vom Staat anerkannten Religionsgesellschaft angeschlossen hätte.

45) OTr., Strieth. 91, 98 ff. v. 13.02.1874

schriften der §§ 3 und 29 des Gesetzes vom 23.07.1847, auf denen die Entscheidung der Appellationsinstanz beruhte, verstießen diese nach Meinung des obersten preußischen Gerichts nicht gegen die Art. 4 und 12 VU; blieben folglich weiter in Geltung.⁴⁶⁾

Offenkundig nicht anders zu verstehen, war das Beharren der höchsten preußischen Rechtsprechung auch im Falle eines Bäckermeisters, der sich über die rechtswidrige Nichtanwendung des Art. 12 VU durch das Ostpreussische Tribunal beschwerte. Dieses Appellationsgericht verurteilte den Beschwerdeführer wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Annahme ausländischer jüdischer Lehrlinge⁴⁷⁾, das der Verurteilte nicht zuletzt durch Art. 12 VU für aufgehoben erachtete. Letzterer Ansicht vermochte sich das Obertribunal nicht anzuschließen.⁴⁸⁾

Eine aus der evangelischen Kirche ausgetretene, und nun der freireligiösen Kirchengemeinde angehörige Person, bei der sich die beiden Vorinstanzen weigerten, sie auf ihr Verlangen von der Leistung des durch § 335 Nr. 4 KrimO vorgeschriebenen Zeugeneides mit religiöser Formel zu befreien, versagte auch das Obertribunal die von ihr deswegen geltend gemachte Berufung auf die Freiheit des religiösen Bekenntnisses.⁴⁹⁾

Eine Art. 15 VU betreffende Entscheidung des Obertribunals setzte sich mit der Stellung von Kirchenbeamten, die als öffentliche Beamte im Sinne des § 102 StGB zu gelten hätten, auseinander.⁵⁰⁾ Daran sollte nach Ansicht des Obertribunals der Verfassungsartikel, der "nur einen allgemeinen Grundsatz darüber, daß die evangelische und römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbst verwalten soll", ausspreche, nichts ändern. Insbesondere bleibe die weitere Ausführung dieses abstrakten Prinzips der speziellen Gesetzgebung vorbehalten.

46) OTr., Strieth. 52, 173 ff. v. 14.12.1863

47) § 71 Gesetz über die Verhältnisse der Juden v. 23.07.1847; Pr.GSlg. 1847, S. 263-278

48) OTr.E 82, 299 ff. v. 24.05.1878 - Allerdings hatte die Nichtigkeitsbeschwerde unter Berufung auf § 41 ReichsGewO v. 21.06.1869 (RGBl. 1871, S. 392; 1872, S. 170-171) letztlich dennoch Erfolg.

49) OTr., Oppenh. 16, 782 ff. v. 09.12.1875

50) OTr., GA 7 (1859), 708 ff. v. 25.05.1859

ten, die bislang nicht erfolgt sei. Art. 15 VU hätte "nicht die Wirkung, bereits bestehende Gesetzesvorschriften ohne Weiteres aufzuheben, in sofern dies nicht, wie bei Art. 15 nicht der Fall, ausdrücklich angeordnet wird".⁵¹⁾ Entgegen der Ansicht des Appellationsgerichts gab der oberste Gerichtshof deshalb auch der Klage wegen Beleidigung mehrerer evangelischer Kirchenvorsteher statt.

Auch eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts Marienwerder, bei welcher demselben unter anderem "eine unpassende Anwendung der Art. 15, 18 und 109 der Verfassungs-Urkunde" vorgeworfen wurde, verwarf das Obertribunal. Die Ansicht der Appellationsinstanz, daß der Bischof autonom - ohne staatliche Zustimmung - nach eigenem Gutdünken über die Entlassung seines dagegen klagenden Justitiars aus dem Dienstverhältnis entscheiden durfte, teilte es nicht.⁵²⁾ Es sah den Justitiar als mittelbaren Staatsbeamten an, der in dieser Eigenschaft gemäß II. 11 §§ 550, 551 ALR nicht lediglich kirchlicher Jurisdiktion unterstehe. Daran hätte auch die aus Art. 15 VU resultierende Verwaltungsautonomie der römisch-katholischen Kirche nichts geändert.⁵³⁾

Ebensowenig teilte das Obertribunal die Meinung der Revisionsführerin bezüglich eines Urteils des Appellationsgerichts Marienwerder. Die Revision wendete sich gegen die Auffassung der Appellationsinstanz, daß die Vorschrift II. 1 § 701 ALR gegen Art. 4 VU verstoße. Denn nach der landrechtlichen Vorschrift sollten bei Ehen "aus niederem Stand" der Ehefrau von ihrem Ehemann zugefügte "geringe" Tätlichkeiten als Scheidungsgrund nicht ausreichen.⁵⁴⁾ Nach Auffassung der Revisionsführerin verstieß die betreffende Vorschrift gegen Art. 4 VU, weil sie nicht auch für Frauen höherer Stände gelte. Das Obertribunal trat der Ansicht mit dem Argument ent-

51) OTr., GA 7 (1859), 708 (709f.) v. 25.05.1859

52) OTr.E 44, 194 ff. v. 17.10.1860

53) Denn - so OTr.E 44, 194 (204) v. 17.10.1860 - "es ist auch nicht abzusehen, weshalb sie etwa für stillschweigend antiquirt erachtet werden sollten, da sie der Verfassungs-Urkunde keineswegs zuwiderlaufen".

54) OTr., Strieth. 17, 351 ff. v. 16.07.1855

gegen, daß die infrage stehende Landrechtsnorm ihre Berechtigung in den tatsächlichen Lebensverhältnissen der unteren Stände finde.⁵⁵⁾

Auf der gleichen Ebene liegt auch die als unbegründet erachtete Nichtigkeitsbeschwerde eines Müllers gegen seine Verurteilung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes wegen des einem anderen zugefügten Körperschadens gemäß I. 6 § 112 ALR durch das Appellationsgericht Paderborn. Auch hier war das Obertribunal nicht der Meinung des Beschwerdeführers. Diese Gesetzesvorschrift - die bestimmte, daß von Personen aus dem Bauern- und gemeinen Bürgerstande erlittene Körperverletzungen den Beschädigten zu billigen Schmerzensgeldforderungen berechtigten - sollte danach nicht gegen Art. 4 VU verstoßen.⁵⁶⁾

In den beiden zuletzt erwähnten Fällen hielt sich das Obertribunal offensichtlich spitzfindig an den Wortlaut der Verfassung. Es leugnete den Privilegiencharakter der infrage stehenden Normen für die "höheren Stände", womit begrifflich naturgemäß auch keine Standesvorrechte i. S. d. Art. 4 S. 2 VU vorliegen konnten. Die nach Ansicht des Gerichtshofs hier durch das ALR lediglich hervorgehobenen Standesunterschiede verbot die Verfassungsurkunde dagegen nicht.⁵⁷⁾

Bemerkenswert ist auch die erfolglos eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde eines nur polnisch sprechender Beklagten, der einen Verstoß gegen Art. 4 VU monierte, weil er während des in deutscher Sprache geführten Prozesses nicht in seiner Muttersprache vortragen durfte.⁵⁸⁾

Auch zwei Nichtigkeitsbeschwerden, mit denen sich auf durch Art. 42 VU aufgehobene Abgaben, die aus den ehemaligen gutsherrlichen Verhältnis-

55) OTr., Strieth. 17, 351 (353)

56) OTr., Strieth. 32, 190 ff. v. 31.01.1859

57) Vgl. oben § 3.II.1. und 2.; aber auch unten § 11.IV.1.b.

58) Hier - OTr., Strieth. 32, 147 ff. v. 19.01.1859 - wurde das Urteil des Appellationsgerichts Bromberg unter Hinweis auf § 146 der Verordnung v. 09.02.1817 (PrGSlg. 1817, S. 37-56), wonach die Sprache des Klägers jeweils die Verhandlungssprache zu sein hatte, bestätigt.

sen stammten, berufen wurde, verwarf das Obertribunal und bestätigte die Feststellungen des Appellationsgerichts Glogau.⁵⁹⁾

Ähnlich gelagert war die aufgrund einer Beleidigungsklage gegen einen pensionierten Offizier erfolgte Abweisung der Klage in der Appellationsinstanz durch das Landgericht Düsseldorf. Dort wurde der Inkompetenzeinrede des Angeklagten bezüglich der (Zivil-) Straferichtsbarkeit stattgegeben, indem die Richter den Ruheständler als dem Militärgerichtsstand unterworfen ansahen. Der dagegen eingelegte Kassationsrekurs beim Obertribunal, in dem der Kläger im wesentlichen die Falschanwendung des Art. 37 VU durch das erkennende zweitinstanzliche Gericht rügte, hatte keinen Erfolg. Allein die Ansicht des Klägers, Art. 37 VU lege den Militärgerichtsstand nur für Strafsachen, nicht aber für Injurien fest⁶⁰⁾, wollte sich das höchste preußische Gericht nicht anschließen. Es folgte insoweit dem erkennenden Landgericht, als es unter Bezugnahme auf II. 1 § 2 MilStGB Injurien ebenfalls den Strafsachen unterstellte.⁶¹⁾

Im Ergebnis nicht anders erging es einer Nichtigkeitsbeschwerde eines unbefugt religiösen Unterricht in einer öffentlichen Volksschule erteilenden Geistlichen gegen seine strafgerichtliche Verurteilung durch das Appellationsgericht Ratibor. Dieses hatte nach Meinung des Verurteilten Art. 24 Abs. 2 VU verletzt, wonach die Religionsgesellschaften den religiösen Volksschulunterricht leiteten.⁶²⁾ Hier berief sich der Beschwerdeführer allerdings nicht auf eine ihn unmittelbar betreffende Grundrechtsnorm, sondern auf die Verletzung einer institutionellen Garantie.

Gegen mehrere, im wesentlichen gleichgelagerte Entscheidungen von Appellationsgerichten legte der Fiskus Nichtigkeitsbeschwerden ein. Sie

-
- 59) OTr., Strieth. 7, 285 ff. v. 21.10.1852: Hier wurde der Käufer eines in Schlesien liegenden Bauernguts zur Zahlung von Besitzveränderungsabgaben (Laudemien) verurteilt. - OTr., Strieth. 28, 343 ff. v. 16.04.1858: In diesem Falle mußte die Gutsherrschaft neben der bäuerlichen Gemeinde zur Unterstützung der in der Gemeinde verarmten Personen beitragen.
- 60) Militärstrafgesetzbuch v. 03.04.1845; PrGSig. 1845, S.
- 61) OTr., Oppenh. 1, 105 ff. v. 22.11.1860 = GA 9(1861), 121 f.
- 62) OTr.E 73, 406 ff. v. 12.10.1874 = Oppenh. 15, 555 ff. = JMBl. 1874, 293 f. - Das Obertribunal sah mit Blick auf die Art. 26 und 112 VU den Art. 24 Abs. 2 VU bis zum Erlaß eines Unterrichtsgesetzes als suspendiert an. Hier galt weiterhin der vorkonstitutionelle Rechtszustand (zu diesem oben § 5.II.2.b.).

richteten sich gegen Freisprüche dieser Gerichte zugunsten von als Kindern mit ihren Eltern Ausgewanderten. Nach Ansicht des Fiskus unterlagen die Freigesprochenen mittlerweile der Wehrpflicht, kamen dieser aber nicht nach.⁶³⁾ Das Obertribunal gab dem Fiskus Recht, indem es die betreffenden Personen auch weiterhin als preußische Staatsangehörige betrachtete.⁶⁴⁾ Es begründete diese Auffassung damit, daß durch die Auswanderung allein die preußische Staatsangehörigkeit noch nicht verloren gehe, diese vielmehr erst nach Ablauf von 10 Jahren Aufenthalt im Ausland erlösche. Deshalb sah es auch eine Berufung der Betroffenen auf die unbeschränkte Freiheit der Ausreise, wie sie Art. 11 VU garantierte, mit Blick auf Art. 34 VU für unmöglich an.

Auch bezüglich des Briefgeheimnisses des Art. 33 VU mußte das Obertribunal Stellung nehmen. Es entschied auf eine vom Oberstaatsanwalt eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde, entgegen der Ansicht des Appellationsgerichts, daß Briefe von der Staatsanwaltschaft geöffnet werden dürften, wenn sich so der Aufenthalt eines Tatverdächtigen ermitteln ließe. Denn die §§ 123 ff. KrimO ermächtigten den Untersuchungsrichter, die Beschlagnahme der zum Zweck der Untersuchung brauchbaren Gegenstände (also auch versiegelte Briefe!) zu veranlassen. Diese Vorschriften blieben auch trotz Art. 33 VU, der das Briefgeheimnis schützen sollte, bis zum Erlaß neuer Gesetze in Kraft.⁶⁵⁾

-
- 63) Doch gab es auch den Fall umgekehrten Rubrums - OTr., Strieth. 2, 300 ff. v. 21.03. 1851 -, wo die Nichtigkeitsbeschwerde eines vom Appellationsgericht Paderborn wegen Entziehung der Wehrpflicht durch Auswanderung Verurteilten unter Verneinung einer Berufung des Beschwerdeführers auf die in Art. 11 VU statuierte Auswanderungsfreiheit mit Hinweis auf die ebenfalls in Art. 11 VU enthaltene Ausnahme hinsichtlich der Wehrpflicht abgewiesen wurde.
- 64) OTr., GA 3 (1855), 423 f. v. 28.02.1855; GA 4 (1856), 558 ff. v. 27.03.1856; E 34, 362 ff. v. 11.12.1856 = GA 5 (1857), 265; JMBl. 1859, 422 ff. v. 22.09.1859 - Vgl. auch Gesetz die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als preußischer Unterthan v. 31.12.1842; PrGSlg. 1843, S. 15-18
- 65) OTr., JMBl. 1854, 138 f. v. 17.02.1854 = GA 2 (1854), 247

cc. Charakteristik der richterlichen Grundrechtsanwendung auf vorkonstitutionelles Recht

In den Fällen, bei denen das Obertribunal vorkonstitutionelles Gesetzesrecht an den Grundrechtsartikeln maß und auf seine Vereinbarkeit mit ihnen prüfte, wies es den Grundrechten bei der Aufhebung vorkonstitutionellen Rechts nur eine eher bescheidene Rolle zu. Viel häufiger waren die Fallgestaltungen, bei denen das höchste preußische Gericht sich nicht dazu entschließen konnte, die Bedeutung der Grundrechte auf Kosten tradierter Gesetze zu steigern.

In diesem Zusammenhang fällt überdies auf, daß es sich bei den Grundrechtsnormen, die hier als Prüfungsmaßstab dienten, überwiegend um Problempunkte der Art. 4, 12 und 42 VU handelte; also um Fragen der Rechtsgleichheit, der Religionsfreiheit und der Beseitigung von verbliebenen Resten des Feudalsystems. Damit trug man seitens des Obertribunals dem gerade auf diesen Gebieten sich abzeichnenden Bedürfnis zur Rechtsanpassung im nunmehr konstitutionellen Sinne Rechnung. Denn hier traten in einer Zeit des Überganges von Resten noch absolutistischer Rechtsstrukturen zu solchen der konstitutionellen Monarchie die von der bürgerlichen Gesellschaft angestrebten Wandlungen am deutlichsten hervor. Insoweit waren insbesondere die betreffenden Grundrechtsnormen - gleich in welchem Sinne sie ausgelegt wurden - ein unübersehbares Konfliktpotential, welches zu höchstrichterlicher Klärung zwang, um so künftige Rechtssicherheit zu erreichen. Davon zeugten die nicht selten von den Erkenntnissen des Obertribunals abweichenden Entscheidungen der unteren Instanzen.

Zwar sah das Obertribunal in einzelnen Urteilen für ganz konkrete Fälle in bestimmten konstitutionellen Grundrechten mehr als nur eine schlichte gesetzliche Grundsatznorm. Überwiegend begnügte sich der Gerichtshof jedoch in Bezug auf die Rechtswirkung der Grundrechte gegenüber vorkonstitutionellem Recht mit Feststellungen über ihren zu allgemeinen Charakter als Rechtsnormen, welche "nicht die Kraft und Bestimmung, ein bestimmtes, partikulaires Recht aufzuheben", hätten.⁶⁶⁾ So bezog sich das

66) OTr.E 24, 301 (312) v. 17.09.1852; Vgl. auch OTr.E 27, 375 (381) v. 08.02.1854

Verständnis des Gerichtshofs von Art. 12 VU in den hier zu untersuchenden Fällen zumeist darauf, ihn "wie andere ähnlich generalisierende Artikel ... nur als die leitenden Grundsätze" anzusehen, "nach welchen die darin berührten Gegenstände künftig geordnet und behandelt werden sollen".⁶⁷⁾ Entsprechendes überwog auch in den Stellungnahmen zu Art. 42 VU oder Art. 4 VU.⁶⁸⁾

b. Realisierung der Grundrechte auf der Basis konstitutionellen Rechts

Doch kann sich die Untersuchung nicht auf die Auswirkungen der Grundrechte für streitbefangenes, aber zunächst Gültigkeit beanspruchendes vorkonstitutionelles Recht beschränken. Für eine umfassende Würdigung ihrer rechtspraktischen Bedeutung bedürfen die erst nach Erlaß der Verfassungsurkunde entstandenen Rechtsverhältnisse und -zustände nicht minder einer Begutachtung.

aa. Realisierung des Grundrechtszwecks mit Blick auf den Einzelnen

Zunächst soll hier anhand des konkreten Einzelfalls der Frage nachgegangen werden, inwieweit Grundrechte aufgrund des ihnen immanenten Rechtsnormcharakters durch die höchstrichterliche Rechtsprechung unmittelbar für den Einzelnen spürbare Auswirkungen zeitigten; sie also durch ihre aktuelle richterliche Zugrundelegung im Einzelfall zu einer Realisierung ihrer bisher nur abstrakt verfassungsrechtlich getroffenen Aussagen beitragen.

67) OTr.E 24, 301 (312) v. 17.09.1852

68) OTr.E 28, 445 (457) v. 19.10.1854: "Dagegen hat es seine Richtigkeit, daß die angeführten Satzungen der Verfassungs-Urkunde (gemeint ist Art. 42 VU, sc.) nicht ohne weiteres zur unmittelbaren Anwendung auf einzelne Fälle gelangen konnten, vielmehr bloß Grundsätze der Gesetzgebung aussprechen ..." - vgl. dazu unten § 11.IV.5.c
 OTr.E 34, 177 (182) v. 24.11.1856: "Der gleichen allgemeine Axiome (hier Art. 4 VU, sc.), wie sie die Verfassungs-Urkunde vielfach enthält, haben überhaupt, ihrer generellen Fassung, wie ihrem Zweck nach, mehr die Bedeutung, die leitenden Grundsätze für die künftige Gesetzgebung vorzuzeichnen." - Ähnlich auch OTr.E 21, 395 (397) v. 25.10.1854 und OTr.E 26, 347 (352) v. 25.11.1853

Dies kann jedenfalls für die in Art. 6 VU garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung nicht gänzlich geleugnet werden.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verurteilung wegen Widerstandes gegen Polizeibeamte, die eine "rechtmäßige" Haussuchung vornahmen, durch das Appellationsgericht Stettin. Hier wollte das Obertribunal unter Zugrundelegung des Art. 6 VU dem Erkenntnis der Appellationsinstanz in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Haussuchung nicht folgen. Denn nach dieser Verfassungsnorm sei eine Haussuchung nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen statthaft. Als eine solche gesetzliche Ausprägung sah es das Gesetz vom 12.02.1850⁶⁹⁾ an. Danach aber dürften Haussuchungen nur auf Anordnung und unter Mitwirkung des Richters oder der Staatsanwaltschaft stattfinden, nicht aber - wie hier geschehen - aufgrund eines nur im Auftrag einer solchen Behörde vorgenommenen rein polizeilichen Aktes.⁷⁰⁾

Auch für die Frage der Enteignungsentschädigung des Art. 9 S. 2 VU lassen sich gewisse unmittelbar spürbare Auswirkungen, die auf eine Verwirklichung dieser Verfassungsvorschrift hinwiesen, nicht vollends verneinen:

So hob das Obertribunal in zwei Entschädigungsprozessen die jeweiligen Entscheidungen des Kammergerichts, den Enteigneten die durch Art. 9 S. 2 VU zugesicherte Enteignungsentschädigung zu verwehren, auf. Allerdings beruhten weder die Revisionsentscheidung⁷¹⁾ noch das aufgrund der Nichtigkeitsbeschwerde ergangene Erkenntnis⁷²⁾, die zwar beide auf eine Verletzung des Art. 9 VU rekurrerten, allein auf dieser Grundrechtsnorm. Art. 9 VU bildete dabei nur ein allgemeines Segment, das durch konkretisierende gesetzliche Normen letztlich auf den Einzelfall wirkte.⁷³⁾

69) Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit; PrGSlg. 1850, S. 45-48

70) OTr.E 71, 359 ff. v. 14.10.1873 - Es erfolgte eine Zurückverweisung in die Instanzen zur erneuten Sachverhaltsaufklärung.

71) OTr., Strieth. 52, 20 ff. v. 12.10.1863

72) OTr.E 52, 90 ff. v. 21.03.1864

73) OTr., Strieth. 52, 20 ff. v. 12.10.1863: §§ 73 -75 ALR -
OTr.E 52, 90 ff. v. 21.03.1864: § 11 Gesetz über Eisenbahnunternehmungen v. 03.11.1833 (PrGSlg. 1838, S. 505-516) unter Verweis auf die Durchführungsbestimmungen I. 11 §§ 8 - 11 ALR

Auch als das Kreisgericht Belgard entschied, es bedürfe zur Entnahme von Chausseebaumaterialien gesetzlich keiner Expropriation im Sinne des Art. 9 VU, hob das Obertribunal dieses Urteil aufgrund einer Nichtigkeitsbeschwerde als "Zwangsenteignung", welche nach Art. 9 S. 2 VU entschädigungspflichtig sei, auf.⁷⁴⁾ Doch auch hier waren es einfachgesetzliche Vorschriften, die, über den allgemeinen Verfassungsgrundsatz hinausgehend, den eigentlichen Ausschlag für die Entscheidung des Gerichtshofes gaben.⁷⁵⁾

Mit dem gleichen Ergebnis endete die beim höchsten preußischen Gericht gegen die Versagung eines Entschädigungsanspruches wegen eines im Verwaltungswege ergangenen Grundstücksbebauungsverbot durch das Appellationsgericht Kassel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde.⁷⁶⁾ Auch hier war die Anwendung des Art. 9 S. 2 VU neben anderen, ergänzenden Vorschriften⁷⁷⁾ ursächlich für den Erfolg des angewandten Rechtsmittels.

Ebenfalls hierher gehört auch die vom Fiskus eingelegte Revision gegen eine vom Appellationsgericht Hamm auf Art. 9 VU gestützte Entscheidung, dem Eigentümer von Flußanliegergrundstücken für die dort staatlicherseits errichteten Floßanlegeeinrichtungen Enteignungsentschädigung zu leisten. Das Obertribunal verwarf in der Revision das Begehren des Fiskus und bestätigte das vorinstanzliche Urteil.⁷⁸⁾

Genauso bestätigte der oberste Gerichtshof die Verurteilung des Fiskus durch das Kammergericht zu einer Entschädigungszahlung, welche unter

74) OTr., Strieth. 77, 40 ff. v. 19.11.1869

75) § 1 Einl. AGO; I. 31 §§ 1 - 4 AGO; § 75 Einl. ALR; I. 11 §§ 4 - 11 und II. 15 §§ 18, 19 ALR

76) OTr.E 74, 137 ff. v. 12.12.1874

77) So wurde die dem Art. 9 VU entsprechenden Grundsätze der §§ 31, 32 der bis 1866 geltenden Kurhessischen Verfassung v. 05.01.1831 (KurhessGSlg. 1831, S. 1-26), das Hess. Expropriationsgesetz v. 30.10.1834 (KurhessGSlg. 1834, S. 163-168) sowie die Hess. Verordnung über die Einrichtung der Straßenbau-Verwaltung v. 24.12.1819 (KurhessGSlg. 1819, S. 97-111) herangezogen.

78) OTr., Strieth. 49, 49 ff. v. 27.01.1863 - Hier wurde in der Urteilsbegründung vom Obertribunal zwar nicht mehr näher auf die Entscheidung der Vorinstanz eingegangen, doch finden sich unter dem diesenfalls einschlägigen Leitsatz "c." die für den Entscheid zugrundegelegten Normen wieder: §§ 73 - 75 Einl. zum ALR; I. 8 §§ 29 - 32 ALR etc., u. a. auch Art. 9 VU!

anderem⁷⁹⁾ auf Art. 9 S. 2 VU beruhte. Hier konnte der Eigentümer eines Grundstückes aufgrund eines im Allgemeinwohllinteresse ergangenen Bauverbots seitens der Staatsbehörde dieses nicht bebauen. Die vom Fiskus eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde sah das Obertribunal als unbegründet an.⁸⁰⁾

Ebenso erging es dem von der königlichen Eisenbahndirektion ergriffenen Kassationsrekurs gegen eine Entscheidung des Landgerichts Saarbrücken.⁸¹⁾ Dieses sprach der Eigentümerin eines Grundstückes, das infolge eines Bahnbaues nur noch erschwert zugänglich war, unter Erwähnung des Art. 9 VU⁸²⁾ eine Enteignungsentschädigung zu.

Überdies wurde unter Zuhilfenahme des Art. 27 VU die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen ein Urteil des Appellationsgerichts Paderborn verworfen. Die Staatsanwaltschaft bezichtigte im Falle eines bayerischen Zeitungsredakteurs die Appellationsinstanz einer Falschauslegung des § 22 PreßG⁸³⁾. Nach dieser Vorschrift mußte der Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitung im "Vollbesitz der bürgerlichen Rechte" sein. Die Beschwerdeführerin stützte sich für ihre Argumentation insbesondere auf Art. 27 VU, als deren Ausfluß der § 22 PreßG verstanden werden müsse. Aus der betreffenden Verfassungsbestimmung ergebe sich, daß es nur "Preußen" erlaube sei, sich auf die Preß- und Meinungsfreiheit zu berufen. Das Obertribunal befand hingegen, daß diese Ansicht in Art. 27 VU keine Stütze fände. Es entschied befand daher, die Worte "Vollbesitz der bürgerlichen Rechte" in § 22 PreßG bedeuteten nicht die Rechte des preußischen Staatsbürgers, sondern die bürgerlichen Ehrenrechte.⁸⁴⁾ Mit Recht verweist Scheuner⁸⁵⁾ in diesem Zusam-

79) Ebenfalls fanden die §§ 73 - 75 Einl. zum ALR Anwendung.

80) OTr.E 49, 80 ff. v. 23.04.1863 = Strieth. 51, 33 ff.

81) OTr., Strieth. 62, 273 ff. v. 10.04.1866

82) Ausdrückliche Erwähnung seitens des Obertribunals findet Art. 9 VU jedoch nur in Leitsatz "a".

83) Preßgesetz v. 12.05.1851; PrGSlg. 1851, S. 273-287

84) OTr.E 24, 172 ff. v. 03.05.1852

87) Die rechtliche Tragweite, S. 159

menhang darauf, daß diese Entscheidung hinsichtlich der Pressefreiheit zu einer "Realisierung des Grundrechtszwecks" beitrug.

Daß Grundrechtsartikel nicht unbedingt nur positive Auswirkungen für den jeweils Betroffenen haben mußten, beweist der Fall der Aufhebung eines appellationsinstanzlichen Freispruchs des der Bestechung eines Postbeamten Angeklagten. Ihm wurde vom Obertribunal - entgegen der Vorinstanz - vorgehalten, daß das Verleiten zur Offenbarung einer Adresse sowie die Mitteilung derselben mit Blick auf das Briefgeheimnis des Art. 33 VU und den ihn konkretisierenden II. 15 § 204 ALR unvereinbar sei. Insbesondere bezöge sich die amtliche Verschwiegenheitspflicht eines Postbeamten über den Briefinhalt hinaus auch auf die korrespondierenden Personen untereinander.⁸⁶⁾

Die angeführten Entscheidungen des Obertribunals verdeutlichen zwar, daß den von ihm angewendeten Grundrechtsartikeln durchaus eine unmittelbare Wirkung für den Einzelnen zugesprochen werden konnte. Doch traten jene Verfassungsbestimmungen in diesen Fällen nie ohne eine sie konkretisierende gesetzliche Ausformung in Erscheinung. Stets dienten sie - darin sich kaum von ihrem konstitutionellrechtlichen Hintergrund lösend - der Bekräftigung einer auf ihren Fundamenten ohnehin bestehenden Gesetzeslage. So gesehen verwirklichte sich in dieser Anwendung der Grundrechte im Verbund mit ihren gesetzlichen Ausprägungen der ihnen von der Verfassung zugewiesene Zweck.

bb. Fälle fehlender Grundrechtsrealisierung für den Einzelnen

Genauso wie das Obertribunal in einigen Erkenntnissen den Grundrechtszweck verwirklichende Tendenzen anklingen ließ, versagte es in anderen Entscheidungen den Grundrechten ausdrücklich die Anwendung für den jeweils betroffenen Bürger.

So blieben etwa die Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse des Appellationsgerichts Greifswald⁸⁷⁾ und des Kammergerichts⁸⁸⁾, die die ge-

86) OTr., Oppenh. 2, 265 ff. v. 19.02.1862 = GA 10 (1862), 435 f.

87) OTr., Strieth. 58, 78 ff. v. 12.01.1865: Danach war der im gemeinen Prozeß gültige Gerichtsstand des geschlossenen Vertrages auf ein außerhalb des betreffen-

richtliche Unzuständigkeit betrafen, vor dem Obertribunal erfolglos. Insbesondere eine Verletzung des Art. 7 VU, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden durfte, wollte der höchste preußische Spruchkörper darin nicht erkennen.

Des weiteren hatte der Gerichtshof über eine seitens der Staatsanwaltschaft eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde zu entscheiden, in welcher die Falschanwendung des Art. 9 VU durch das vorinstanzliche Gericht zugunsten des Freigesprochenen gerügt wurde.⁸⁹⁾ Nahm das Appellationsgericht an, daß eine Polizeiverordnung, die in das verfassungsmäßig garantierte Eigentum eingreife, gegen Art. 9 VU verstoße und unwirksam sei. So war das Obertribunal der gegenteiligen Ansicht und meinte die Verordnung brauche lediglich auf "allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen" zu beruhen, um eine wirksame Beschränkung darzustellen.⁹⁰⁾

Ebenso verwarf das Obertribunal in einem Kassationsrekurs einen Freispruch des Polizeigerichts Aachen. Dem zunächst freigesprochenen Pächter eines an einen städtischen Kanal grenzenden Gartengrundstücks, das aufgrund einer Polizeiverordnung von jeglicher Bepflanzung des Randstreifens freizuhalten war, legte das höchste preußische Gericht einen Verstoß gegen diese Vorschrift zur Last. Es gab dem vorinstanzlichen Polizeigericht Unrecht, wenn es für den Pächter ein Bepflanzungsrecht auch auf den Uferändern des Kanals aus der Unverletzlichkeit des Eigentums herleitete.⁹¹⁾ Zwar bliebe das Eigentum im Sinne des Art. 9 VU und damit das volle Verfügungsrecht über dasselbe solange bestehen, bis es im "gesetzlichen Wege entzogen" würde. Doch läge hier mit der Polizeiverordnung keine

den Gerichtssprengels Wohnenden angewandt worden, obwohl nach I. 2 § 150 AGO der Gerichtsstand regelmäßig am Wohnort des Verklagten war.

- 88) OTr., Strieth. 67, 1 ff. v. 27.09.1866 - Die hier gerügte Inkompetenz des Kreisgerichts Potsdam berührte nach Ansicht des Obertribunals zwar die Frage, ob neben dem "unzweifelhaft" zuständigen Stadtgericht Berlin auch ein anderes Gericht zur Entscheidung befugt ist, aber nicht Art. 7 VU.
- 89) OTr., Oppenh. 2, 477 ff. v. 21.07.1862
- 90) Als eine solche allgemeine gesetzliche Grundlage betrachteten die höchsten preußischen Richter hier die §§ 6, 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11.03.1850; PrGSlg. 1850, S. 265-270
- 91) OTr., GA 14 (1866), 349 ff. v. 11.03.1866

Enteignung vor, sondern lediglich eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung.⁹²⁾

Des gleichen verneinte das Obertribunal einen neben anderen gesetzlichen Vorschriften auch auf Art. 9 S. 2 VU gestützten Anspruch auf Entschädigungsleistungen, den der Eigentümer von zu Kriegszwecken tauglichen Pferden wegen eines behördlich ausgesprochenen Verkaufsverbots aufgrund einer Heeresmobilmachung geltend machte.⁹³⁾ Ebenso wie das Appellationsgericht Posen sah der Gerichtshof in dem Verkaufsverbot selbst zwar eine Enteignung im Sinne des Art. 9 VU, jedoch sei diese in Übereinstimmung mit den bestehenden Gesetzen erfolgt. Das bedeutete letztlich nichts anderes, als daß das administrative Verbot auf einer genügenden allgemeingesetzlichen Grundlage beruhte.⁹⁴⁾ Ein Anspruch auf Entschädigung, so das Obertribunal weiter, stehe dem Eigentümer für die Zeit des Verbots aber nicht zu, da er seine Pferde mit Ausnahme ihres Verkaufs auch weiterhin wie bisher nutzen könne.

In einem anderen Fall weigerte sich die Appellationsinstanz den Verleger einer nichtamtlichen Zeitung, dem mit einer Polizeiverordnung untersagt worden war, dieser Zeitung den Titel "Kreisblatt" beizulegen - es aber dennoch tat -, deswegen zu verurteilen. Das Obertribunal schloß sich der Beschwerde des Oberstaatsanwalts an.⁹⁵⁾ Es vertrat die Ansicht, das Appellationsgericht habe verkannt, daß der von ihm zugunsten des Verlegers angewendete Art. 27 VU lediglich jede nicht im Wege der Gesetzgebung erfolgende Beschränkung der in der Presse enthaltenen Gedankenausdrücke verbiete. Die bloße äußere Bezeichnung als "Kreisblatt" sei aber kein Gedankenausdruck, und werde davon nicht erfaßt. Deshalb unterlägen solche Fälle "der polizeilichen Einwirkung und Beaufsichtigung in gleichem Maaße wie andere außerhalb der Presse sich ereignende".⁹⁶⁾ Auch hier be-

92) Auch hier wurde als notwendige gesetzliche Ermächtigung auf das Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 11.03.1850 rekurriert.

93) OTr.E 52, 106 ff. v. 24.10.1864

94) In diesem Falle berief man sich insoweit auf § 24 des Gesetzes über die Kriegleistungen und deren Vergütung v. 11.05.1851; PrGSlg. 1851, S. 362-368

95) OTr., Oppenh. 3, 290 ff. v. 13.02.1863

96) OTr., Oppenh. 3, 290 (292) v. 13.02.1863

gnügte man sich - ähnlich wie schon bei Art. 9 VU - damit, ganz allgemein formulierte gesetzliche Grundlagen für Ermächtigungen zum Erlaß von Polizeiverordnungen als exekutive Beschränkungen der bürgerlichen Freiheitssphäre ausreichen zu lassen.⁹⁷⁾

Doch das Obertribunal ging hinsichtlich der administrativen Beschränkungsmöglichkeiten des Art. 27 VU noch weiter. So zeitigte der Kassationsrekurs gegen einen landgerichtlichen Freispruch Erfolg, bei dem ein Zeitungsredakteur dem Verbot einer Polizeiverordnung zuwider die Ankündigung von Arzneimitteln durch seine Zeitung übernahm.⁹⁸⁾ Das Obertribunal begründete die Kassation mit einer extensiven Auslegung der Beschränkungsmöglichkeiten, die Art. 27 VU biete. Danach untersage Art. 27 VU nur die Zensur. Ansonsten sei jede Beschränkung, die "dem Gebiete der Gesetzgebung angehört, und unmittelbar oder mittelbar im Gesetz ihre Begründung findet" - also auch jede auf gesetzlicher Grundlage beruhende Polizeiverordnung - ausreichend.

Im Ergebnis entsprechend erfolglos war die unter Berücksichtigung von Art. 12 VU durch das Obertribunal abgewiesene Nichtigkeitsbeschwerde von Ordnern und Leitern einer polizeilich nicht genehmigten kirchlichen Prozession.⁹⁹⁾ In diesem Fall wurde zwar die Freiheit des religiösen Bekenntnisses als durch Art. 12 VU gewährleistet anerkannt, doch gleichermaßen darauf hingewiesen, daß dadurch den staatsbürgerlichen und bürgerlichen Pflichten kein Abbruch geschehen dürfe. Insoweit galt § 17 des Vereins- und Versammlungsgesetzes vom 11.03.1850, nach welchem unter anderem kirchliche Prozessionen nur dann nicht der polizeilichen Genehmigung bedurften, wenn sie als ortsüblich angesehen werden konnten.¹⁰⁰⁾

97) Vgl. auch oben § 8.II.3.b.

98) OTr., Oppenh. 7, 555 f. v. 18.10.1866 = GA 15 (1867), 68 f.

99) OTr., Oppenh. 1, 287 ff. v. 28.02.1861

100) Eine solche "hergebrachte" Art der Prozession lag hier jedoch nicht vor.

cc. Fehlende Realisierung des Grundrechtszwecks im Hinblick auf institutionelle Grundsätze

Unmittelbare Berücksichtigung fanden Normen des Grundrechtskatalogs in der Rechtsprechung des Obertribunals auch dann, wenn von den Beschwerdeführern oder Revidenten die Grundrechte als institutionelle Grundsätze bemüht wurden:

Dabei waren in der höchstrichterlichen Rechtsprechung einmal die sogenannten "Religionsartikel" (Art. 12 - 18 VU) zum anderen die "Schulartikel" (Art. 20 - 26 VU) Gegenstand ihrer Entscheidungen. Allerdings kam nur den Religionsartikeln hier eine reale Bedeutung zu, da das Obertribunal die Grundrechtsaussagen hinsichtlich der Schule in völliger Übereinstimmung mit der Intention des Verfassungsgebers¹⁰¹⁾ als durch Art. 26 und 112 VU suspendiert ansah.¹⁰²⁾ Die "Religionsartikel" dagegen fanden in ihrer Eigenschaft als institutionelle Grundsätze in vielfältiger Form in die Rechtsprechung des Obertribunals Eingang.¹⁰³⁾ Überwiegend betraf es jedoch die Norm des Art. 15 VU.

Zu nennen sind zunächst zwei Fälle, in denen Geistliche zwar mit Erlaubnis ihrer kirchlichen Oberbehörde, aber ohne Genehmigung der jeweils als zuständig erachteten weltlichen Behörde Amtshandlungen vornahmen. Die durch die zweitinstanzlichen Gerichte erfolgten Verurteilungen wurden von den Verurteilten unter Hinweis auf ihre nur in den aus den Art. 12 - 15 VU resultierenden Selbstverwaltungsbereich der Kirche fallende Tätigkeit gerügt. Dabei ging es zum einen um die Frage der Wirksamkeit des kirchlichen Aufgebots¹⁰⁴⁾ und zum anderen um die Durchführung einer

101) Vgl. dazu oben § 5.II. und IV.

102) So etwa OTr., Strieth. 58, 318 ff. v. 26.05.1865; OTr.E 73, 406 ff. v. 12.10.1874 =Oppenh. 15, 555 ff. =JMBL. 1874, 293 f.; OTr.E 77, 351 ff. v. 28.01.1876; OTr.E 79, 370 ff. v. 08.02.1877 - Einzige Ausnahme scheint insoweit OTr.E 68, 317 ff. v. 17.12.1872 zu sein. Hier wurde eine Schulgemeinde unter ausdrücklicher Benennung des Art. 24 VU als "korporatives Rechtssubjekt" und die Schule selbst als "Anstalt der Gemeinde" bezeichnet, ohne daß sich daran der sonst übliche Hinweis auf die Suspendierung des betreffenden Artikels anschloß.

103) Vgl. dazu auch die bereits erwähnten Entscheidungen oben § 11.III.3.a.bb.

104) OTr.E 46, 31* ff. v. 31.05.1861 =Oppenh. 1, 415 ff. =GA 9 (1861), 559 ff. - Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntnis des Ostpreußischen Tribunals.

"genehmigungsbedürftigen" Kollekte zu kirchlichen Zwecken¹⁰⁵⁾. In beiden Fällen betonte das Obertribunal - insoweit hier zumindest grundsätzlich die kirchliche Autonomie anerkennend -, daß Art. 15 VU die Kirche nicht davon entbinde, die allgemeinen Gesetze zu beachten.¹⁰⁶⁾

Doch gab es auch den Fall, in dem das Obertribunal gerade diesen Artikel mit beredtem Schweigen überging. Dies betraf den eingelegten Kassationsrekurs eines Kirchenvorstandes gegen die Entscheidung des Landgerichts Cleve, welches den Kirchenvorstand wegen unrechtmäßiger Entlassung eines Küsters dazu verurteilte, die Entlohnung des Kirchendieners weiterhin zu zahlen. Nach Meinung des Obertribunals überschritt das derart entscheidende Gericht damit seine Kompetenz. Bezeichnenderweise gab der Senat der Kirche aber nicht aufgrund der von ihr ausdrücklich geltend gemachten Verletzung der kirchlichen Selbstverwaltung aus Art. 15 VU Recht. Er ignorierte vielmehr diesen Artikel völlig und stützte seine Entscheidung stattdessen darauf, daß die kirchlichen Stellen insoweit die Position einer Verwaltungsbehörde einnehmen. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer verwaltungsbehördlichen Handlung falle aber nicht in die Kompetenz der Gerichte.¹⁰⁷⁾

Diese Entscheidung erweckt den Eindruck, als wollte man seitens des Obertribunals eine Stellungnahme zum kirchlichen Selbstverwaltungsrecht, das Art. 15 VU statuierte, um jeden Preis vermeiden.

Doch bedeutete die geradezu demonstrative Ignorierung des Art. 15 VU durch das Obertribunal die Ausnahme. Insbesondere in seinen Stellungnahmen zu diesem Artikel betonte es allerdings stets, wie wenig rechtlich-reale Eigenbedeutung diesem institutionellen Grundsatz kirchlicher Verwaltungsautonomie beigelegt wurde. Nur allein aufgrund einer prinzipiellen Anerkennung war noch nichts für die Verwirklichung der Kirchenautono-

105) OTr., Oppenh. 16, 490 ff. v. 09.12.1875 aufgrund eingelegten Kassationsrekurses

106) Vgl. dazu auch OTr., Gruchot 19 (1875), 230 (237) v. 11.09.1874, welches diesen Tenor auch nach Aufhebung des Art. 15 VU durch das Gesetz v. 05.04.1873 (dazu oben § 8.I.2.a.bb.) beibehielt: "Das Gesetz ... , so weit es in dem an Stelle des Art. 15 der Verfassungs-Urkunde gesetzten Art 15 jede Religionsgesellschaft als den Staatsgesetzen unterworfen bleibend bezeichnet, hat daher auch bestehendes Recht nur außer Zweifel gestellt, nicht aber abgeändert."

107) OTr., Strieth. 13, 293 ff. v. 26.09.1854

Postbeamten die "unbedingte Pflicht" obliegen solle, gegen unbefugte Dritte Verschwiegenheit zu wahren.¹¹⁰⁾

Oder wenn der Gerichtshof bezüglich Art. 6 VU hervorhob, daß die dort verankerte Unverletzlichkeit der Wohnung sowohl für das Eindringen als auch für Haussuchungen nur aufgrund gesetzlicher Vorschriften, nicht aber durch Polizeiverfügung statthaft sei.¹¹¹⁾

Gerade die Berücksichtigung von Grundrechtsnormen im Verhältnis zur Exekutive - wenn auch unterhalb der ausdrücklichen Nachprüfbarkeitsstufe - durch die preußische höchstrichterliche Rechtsprechung gaben jenen Verfassungssätzen auch rechtspraktisch einen gewissen Bedeutungsgehalt.

IV. Das Bild der einzelnen Grundrechte der Verfassungsurkunde in der Spruchpraxis des Obertribunals

Soweit die einzelnen Grundrechte der Verfassungsurkunde von der Rechtsprechung des Obertribunals aufgegriffen wurden, sollen ihre inhaltlichen Aussagen schließlich noch an den Rechtsansichten des höchsten preußischen Gerichts gemessen werden.

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 4 VU)

a. Die Gleichheit vor dem Gesetz

Von der inhaltlichen Bedeutung, welche diesem Satz durch die Verfassungsgebung zugeordnet war, ließ sich auch die Rechtsprechung des Obertribunals leiten. Ganz im Sinne des dem Art. 4 S. 1 VU konstitutionell vorbestimmten Aussagegehalts¹¹²⁾ sollte nach Ansicht des Gerichtshofes damit keineswegs eine volle Rechtsgleichheit innerhalb des Staatsvolkes herbeigeführt werden. So stellte es bezüglich der Gleichheit aller Preußen vor dem Gesetz fest: Diese "will nichts anderes sagen, als daß sie (die Preußen, sc.) den gleichen Rechtsschutz genießen und bei ihrer Rechtsverfolgung gleich-

110) OTr., Oppenh. 2, 265 ff. v. 19.02.1862 = GA 10 (1862), 435 f.

111) OTr.E 71, 359 ff. v. 14.10.1873

112) Oben § 3.II.1.

behandelt werden sollen".¹¹³⁾ In der Gleichheit bei der Rechtsanwendung gegenüber allen Preußen lag demnach auch nach höchstrichterlicher Auffassung die Bedeutung des Art. 4 S. 1 VU. Er verbot dem Richter nur, bei der Gesetzesanwendung mit Blick auf den jeweils davon angesprochenen Adressatenkreis Unterschiede zu machen.¹¹⁴⁾

Weil es jedoch nicht der Zweck des Art. 4 S. 1 VU war, "in die spezielle Legislation überhaupt einzugreifen"¹¹⁵⁾, wurde auch seitens des Obertribunals das Recht des Gesetzgebers zu legislativen Ungleichbehandlungen anerkannt. Die Gleichheit vor dem Gesetz im Art. 4 S. 1 VU dokumentierte im Verständnis der obersten preußischen Richter nur einen Leitfaden, wie künftig die spezielle Gesetzgebung modifiziert werden könnte.¹¹⁶⁾ Folgerichtig bekundete das Gericht auch nur, daß Art. 4 VU "überhaupt keinen neuen staatsrechtlichen Grundsatz" ausdrücke¹¹⁷⁾, weil das betreffende Prinzip bereits vor der Verfassungsurkunde bestanden habe.¹¹⁸⁾ Dieses Prinzip sei nur um seiner ausdrücklichen Erwähnung willen in Art. 4 VU aufgenommen worden. Ihm komme deshalb "weit mehr eine politische Be-

113) OTr.E 26, 347 (352) v. 25.11.1853

114) Dem trug das Obertribunal (Strieth. 32, 147 ff. v. 19.01.1859) Rechnung, wenn es der Nichtigkeitsbeschwerde eines nur der polnischen Sprache mächtigen preußischen Staatsangehörigen, der in deutscher Sprache verklagt worden war, sich auf polnisch vor Gericht nicht artikulieren durfte, nachging. Der von dem Beschwerdeführer gerügte Art. 4 VU sollte allerdings hier nicht verletzt sein, da es einem auf polnisch verklagten, lediglich Deutschsprachigen umgekehrt nicht anders erginge.

115) OTr., Strieth. 4, 57 (58) v. 23.10.1851 - In diesem Falle erweisen sich die Ausführungen bei Striethorst als aufschlußreicher, als die Darstellung der entsprechenden Entscheidung in OTr.E 21, 395 ff.

116) OTr., Strieth. 4, 57 (58) v. 23.10.1851

117) OTr.E 34, 177 (181) v. 24.11.1856

118) OTr.E 26, 347 (352) v. 25.11.1853; - E 34, 177 (181) v. 24.11.1856: "Sie (die Eingangsworte des Art. 4 VU, sc.) ... sagen in der That nicht mehr, als schon das A.L.R. im § 22 der Einleitung mit den Worten ausdrückt: die Gesetze des Staats verbinden alle Mitglieder desselben ohne Unterschied des Standes, Ranges und Geschlechts." - Vgl. auch OTr., Strieth. 44, 214 (217) v. 21.02.1862

deutung" zu; es sei ein allgemeines Axiom, wie es die Verfassungsurkunde in dieser "generellen Fassung" vielfach enthalte.¹¹⁹⁾

Isoliert betrachtet spielte der schon durch die Verfassungsgebung zur Hülle degradierte Art. 4 S. 1 VU in dieser Rechtsprechung nur mit Blick auf die Rechtsanwendungsgleichheit durch die Gerichte eine gewisse Rolle. Zum Aufheben bereits bestehender Gesetze wurde er vom Obertribunal als nicht geeignet angesehen.

b. Die Frage der Standesvorrechte

Erst im Verbund mit dem zweiten Satz, die Standesvorrechte betreffend, konkretisierte das Obertribunal letztlich seine Auffassung von einer bestehenden Rechtsgleichheit. So etwa, wenn es die Ableistung des Prozeßbeides von vormals unmittelbaren, jetzt mittelbaren deutschen Reichsfürsten durch einen ihrer Beamten zu einem Standesvorrecht erklärte, und dementsprechend für aufgehoben erachtete.¹²⁰⁾

Überhaupt sah das Gericht sich wie selbstverständlich berechtigt, vorkonstitutionelle Rechtsnormen daraufhin zu prüfen, ob sie mit Art. 4 S. 2 VU in Einklang standen.¹²¹⁾ Diesen Satz verstand das Obertribunal also als unmittelbar geltendes Recht und nicht lediglich als allgemeinen Programmsatz für die künftige Gesetzgebung.

Allerdings läßt sich trotz des soeben geschilderten Ansatzes zur Überwindung überkommener Gesellschaftsstrukturen durch das Obertribunal eher die Tendenz zum Erhalt tradierter Zustände herauslesen. Dabei blieb unverkennbar für die höchstrichterliche Rechtsprechung die Frage der weggefallenen Standesvorrechte das Kardinalproblem. Das Obertribunal erachtete zwar gemäß Art. 4 S. 2 VU die Standesvorrechte als aufgehoben. Reduzierte diese bedeutende Erkenntnis gleichzeitig aber wieder, indem es den Terminus "Standesvorrecht" ganz im Sinne des von der Ver-

119) OTr.E 26, 347 (352) v. 25.11.1853; 34, 177 (181) v. 24.11.1856

120) OTr.E 21, 395 ff. v. 25.10.1851 = Strieth. 4, 57 ff.; OTr.E 27, 76 ff. v. 09.01.1854

121) Ebenso OTr.E 34, 177 (180 f.) v. 24.11.1856. In solchen Fällen leitete es seine Prüfungskompetenz aus Art. 109 VU her. Insb. zur Wirkung des Art. 109 VU oben § 11.III.3.a.

fassungsgebung intendierten Aussagegehaltes¹²²⁾ anwendete. So sah es zwar die nicht auf Privatrechtstiteln beruhenden Vorrechte des Adels als abgeschafft an. Den Adel selbst aber ließ es "als eine Auszeichnung" weiterhin bestehen.¹²³⁾ Infolgedessen wurden Gesetzesvorschriften, die offenkundig Angehörige der nichtadeligen, insbesondere der niederen Stände gegenüber dem Adel benachteiligten, nicht als Vorrechte der Nobilität tituliert. Der Gerichtshof bezeichnete diese vielmehr nur als "die gesetzliche Berücksichtigung eines tatsächlich bestehenden Unterschiedes der Stände, der auch jetzt noch besteht".¹²⁴⁾

Speziell herausgehoben seien in diesem Zusammenhang die zahlreichen Entscheidungen, in denen die vorkonstitutionellen Gesetzesvorschriften über die Nichtigkeit einer ungleichen Ehe zwischen einem adligen Mann und einer Frau von niederem Stand trotz der Existenz des Art. 4 S. 2 VU als fortbestehend angesehen wurden.¹²⁵⁾ Die Richter erblickten in dieser sich als "Eheverbot" für den adligen Mann auswirkenden Regelung kein Standesvorrecht, sondern das Gegenteil.¹²⁶⁾ Gewiß entbehrte dieser Schluß nicht der Plausibilität, wenn man auf das individuelle Schicksal abstellte. Doch fanden dabei die den betroffenen Frauen zugemuteten massiven Benachteiligungen seitens des Gerichtshofes überhaupt keine Berücksichtigung.¹²⁷⁾ So führte das Obertribunal aus, die einschlägige Vorschrift sei lediglich als Schutzvorschrift für den Adel gedacht.¹²⁸⁾ Es erkannte der Nobili-

122) Oben § 3.II.1.

123) OTr., JMBL. 1851, 152 v. 28.02.1851 - Dies geschah unter Berufung auf Art. 50 VU, der nach Ansicht des Obertribunals zu den dort (allerdings nicht genannten!) "mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen" gehöre.

124) OTr., Strieth. 32, 190 (191) v. 31.01.1859; auch OTr., Strieth. 17, 351 ff. v. 16.07.1855

125) OTr.E 26, 347 ff. v. 25.11.1853; 34, 177 ff. v. 24.11.1856 (= Strieth. 22, 331 ff.); OTr., Strieth. 40, 107 ff. v. 17.12.1860; OTr.E 44, 140 ff. v. 21.12.1860; OTr., Strieth. 44, 214 ff. v. 21.02.1862

126) Vgl. etwa OTr., Strieth. 44, 214 (218)

127) Vgl. auch die kritische Stellungnahme Striethorsts, in ebd., zur Begründung des Obertribunals.

128) Sehr anschaulich z. B. OTr.E 44, 140 (147 ff.) v. 21.12.1860

lität als Stand damit ein über alle anderen Stände hinausgehendes Privileg zu, und setzte sich unverhüllt zu der ursprünglichen Verfassungsabsicht in Widerspruch.¹²⁹⁾

Nichts anderes als eben ein Standesvorrecht war auch in der Bestätigung des privilegierten persönlichen Gerichtsstandes für die in Preußen wohnenden Standesherrn, deren mediatisierte reichsunmittelbare Besitzungen in einem anderen Staate des Deutschen Bundes lagen, durch das Obertribunal zu sehen.¹³⁰⁾ Der oberste Gerichtshof betrachtete das auf Art. 14 der Deutschen Bundesakte beruhende Privileg nicht als durch Art. 4 VU aufgehoben.¹³¹⁾ Immerhin sei Art. 14 eine ehemals "in Preußen zur gesetzmäßigen Publikation" gelangte Bestimmung.¹³²⁾ Das Obertribunal hob zudem hervor¹³³⁾, dieses Privileg dürfe "nicht für stillschweigend aufgehoben angesehen werden, aus welchem Grunde es auf Art. 4 der Verfassungs-Urkunde nicht ankommen kann, zumal wenn dabei die Deklaration zur Verfassungs-Urkunde vom 10. Juni 1854 ... in Betracht gezogen wird".¹³⁴⁾

Trotz der Entscheidungen, in denen das Obertribunal die Stellvertretung bei der Ableistung von Prozeßbeiden für mediatisierte Reichsfürsten als aufgehoben ansah, war für seine Rechtsprechung bezüglich Art. 4 S. 2 VU im übrigen die konsequente Differenzierung zwischen Adel und den übrigen Ständen charakteristisch. Offenkundige Standesvorrechte wurden dabei in lediglich real bestehende Standesunterschiede, welche streng genommen vom Wortlaut der Verfassungsurkunde nicht erfaßt waren, umgedeutet. Zwar sollte durch Art. 4 S. 2 VU eine Abschaffung der Standesvorrechte herbeigeführt werden, was letztendlich auch zu einer Nivellierung der Standesunterschiede hätte führen müssen. Doch leistete das Obertribunal mit

129) Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 112 - Als Folge dieser Rechtsprechung wurden die infrage stehenden landrechtlichen Vorschriften (II. 1 §§ 30-33 ALR) schließlich durch das Gesetz v. 22.02.1869 (PrGSlg. 1869, S. 365-392) ausdrücklich aufgehoben.

130) OTr., Strieth. 54, 177 ff. v. 06.05.1864

131) OTr., Strieth. 54, 177 (178 f.) v. 06.05.1864

132) Vgl. PrGSlg. 1818, Anh., S. 143-155

133) OTr., Strieth. 54, 177 (179) v. 06.05.1864

136) Zu dieser Deklaration auch oben § 8.I.2.a.aa.

seiner spitzfindigen Trennung von Vorrechten und Unterschieden im Bereich des Art. 4 S. 2 VU dazu beinahe keinen Beitrag. Es wies einerseits dem Art. 4 S. 2 VU ausdrücklich den Charakter unmittelbar geltenden Rechts zu. Andererseits führte die eigenwillige Auslegung dieser Norm, die eine bloße Bezugnahme auf die im Revisionsverfahren der Verfassung vorherrschende Auffassung darstellte, dazu, den Art. 4 VU weitgehend leerlaufen zu lassen. Denn die von dem Gerichtshof hervorgehobene Rechtsanwendungsgleichheit konnte naturgemäß nur im Rahmen der geltenden Gesetze stattfinden. Wenn aber für die Stände verschiedene Gesetzesbestimmungen galten, reduzierte sich die Gleichheit aller Preußen vor dem Gesetz auf eine Gleichheit innerhalb des jeweiligen Standes. Dies war nichts Neues; entsprach vielmehr nur der von der Verfassungsgebung intendierten Aussage.

c. Lehen und Familienfideikommisse (Art. 40/41 VU)

Besondere, deswegen dennoch mit der Frage der Standesvorrechte verbundene Bestimmungen waren diejenigen der Art. 40 und 41 VU.¹³⁵⁾ Dort fand mit Untersagung der Errichtung von Lehen und Familienfideikommissen eine spezielle Ausformung der Abschaffung von Standesvorrechten ihren Niederschlag.

Im Zusammenhang mit Standesvorrechten vormals unmittelbarer Reichsfürsten führte das Obertribunal aus: "Daß die Verfassung die Standesvorrechte der vormaligen Reichsstände von der Aufhebung nicht habe ausnehmen wollen, dafür lasse sich nicht der Inhalt der Art. 40 und 41 der Verfassungs-Urkunde anführen ... ", denn dieser besage lediglich im Hinblick auf die bundesrechtlich gewährten Fideikommissen ausdrücklich, daß diese Art der Standesvorrechte fortbestehen sollten.¹³⁶⁾ Die höchsten preussischen Richter bekannten sich auch präzise zum Wortlaut der einschlägigen Verfassungsartikel, wenn sie das Standesvorrecht der Ableistung von

135) Ungeachtet dessen ist ihre Beziehung zur Eigentumsgarantie unverkennbar. - Vgl. dazu oben § 3.VI.5.b. und c.

136) OTr., Strieth. 4, 57 (60) v. 23.10.1851

Prozeßbeiden durch Stellvertreter jener Reichsfürsten nicht unter die Art. 41 und 42 VU subsumieren wollten.¹³⁷⁾

Das die Verfassung ändernde Gesetz vom 05.06.1852¹³⁸⁾ hob das Verbot der Stiftung von Familienfideikommissen wieder auf, indem es nur noch die Errichtung von Lehen untersagte und für die noch bestehenden die Auflösung qua gesetzlicher Anordnung vorsah. Solange aber kein derartiges Gesetz existierte, bestanden die bisherigen Lehensgüter weiter. Zwar bestimmte das infolge der Art. 40 - 42 VU ergangene Ablösegesetz vom 02.03.1850¹³⁹⁾, daß noch bestehende Lehensverbände zwischen Vasall und Lehensherr aufgehoben waren. Doch galt dies nicht für den Lehensverband als Verband der Mitbelehnten bzw. Mitglieder der belehnten Familien.¹⁴⁰⁾ So konnte es nicht verwundern, wenn man in Ansehung künftig zu erwartender Gesetze über die Auflösung der Lehen versuchte, diese rechtzeitig in Familienfideikommissen umzuwandeln.

Vor diesem Hintergrund hatte dazu auch das Obertribunal Stellung zu nehmen. Es erachtete die Umwandlung von Lehen in Familienfideikommissen für grundsätzlich zulässig, knüpfte daran aber die Voraussetzung, daß dann mit der Stiftung der Fideikommissen in jedem Falle die Frage der Rechtsnachfolge eindeutig geregelt sein müsse. Auch bei wirksamer Umwandlung des Lehens in einen Fideikommiß sollten die dem Lehen charakteristischen Eigenschaften nur insoweit in den Fideikommiß Eingang finden, wie sie für die Wesensmäßigkeit des Familienfideikommisses unerläßlich waren.¹⁴¹⁾ Ganz im Sinne des Art. 41 VU waren nach Ansicht des Obertribunals dagegen die Thronlehen von dieser Praxis ausgenommen.¹⁴²⁾

137) OTr.E 21, 395 ff. v. 25.10.1851 = Strieth. 4, 57 ff.; OTr.E 27, 76 ff. v. 09.01.1854

138) PrGSlg. 1852, S. 319

139) PrGSlg. 1850, S. 77-111

140) Dazu ergingen erst noch für die einzelnen preußischen Provinzen zahlreiche Gesetze. Diese Gesetzgebung zog sich bis 1877 hin. - Vgl. dazu die Übersicht bei Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, S. 588

141) OTr., Strieth. 66, 196 ff. v. 26.11.1866

142) Vgl. dazu OTr.E 70, 1 ff. v. 07.03.1873

Den Familienfideikommissen billigte der Gerichtshof eine nahezu uneingeschränkte, ausdrücklich in der Verfassungsurkunde und ihrer Folgegesetzgebung begründete Existenzberechtigung zu. Im Gegensatz dazu fand das Institut des allgemeinen Lehens in der Rechtsprechung des Obertribunals - ganz dem Geiste der Verfassung entsprechend - wenig Akzeptanz. Insoweit trug auch das Obertribunal lediglich der verfassungsrechtlichen Entwicklung Rechnung.

2. Die persönliche Freiheit (Art. 5 VU)

Die höchstrichterliche Rechtsprechung des Obertribunals behandelte die in Art. 5 VU statuierte persönliche Freiheit - soweit ersichtlich - überhaupt nicht. Diese Ignoranz des Gerichtshofes ließ sich mit Sicherheit darauf zurückzuführen, daß in Art. 5 VU durch jedes Gesetz eingegriffen werden durfte, so daß - wie Anschütz¹⁴³⁾ es formulierte - damit nur noch das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zum Ausdruck kam.¹⁴⁴⁾ Für die Praxis der höchstrichterlichen Rechtsprechung war Art. 5 VU damit belanglos.¹⁴⁵⁾

3. Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 6 VU)

Art. 6 VU fand in der Rechtsprechung des Obertribunals kaum mehr Erwähnung als Art. 5 VU. Nur einmal äußerte sich der oberste preußische Gerichtshof unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Vorschrift deziidiert über die Unverletzlichkeit der Wohnung und unter welchen Umständen ein Eindringen in dieselbe sowie die Vornahme von Haussuchungen statthaft wäre.¹⁴⁶⁾ Dabei rekurierte es insoweit auf den Wortlaut der Verfassungsurkunde, als es die Ausnahmen von dieser Unverletzlichkeit nur in

143) Preuß. Verfassungsurkunde, S. 134

144) Vgl. auch Huber, Dt. Verfassungsgeschichte III, S. 104/5

145) Er fand jedoch in einem Urteil des Stadtgerichts Berlin v. 10.04.1854 Erwähnung. Dies erachtete allerdings durch die Bestimmung II. 5 § 198 ALR - wonach Fremde, die sich nur vorübergehend mit ihrem Sklaven in Preußen befanden, die Rechte an demselben behielten - den Art. 5 VU überhaupt nicht von der landrechtlichen Regelung berührt. - Gruchot 12 (1868), 67

146) OTr.E 71, 359 ff. v. 14.10.1873

den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen zuließ. Ansonsten befaßte es sich weitgehend mit den gesetzlichen Konkretisierungen, die das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12.02.1850¹⁴⁷⁾ ausführte.¹⁴⁸⁾ Das Gericht vertrat die Auffassung, daß § 11 des betreffenden Gesetzes unbedingt die Mitwirkung des Richters oder der zuständigen Polizeibehörden verlange, wenn eine Haussuchung erfolgen solle und "daß das Gesetz eine unmittelbare, nicht aber nur eine vorbereitende Mitwirkung" der betreffenden Stellen fordere.¹⁴⁹⁾ Denn es müsse "als unzweifelhaft angesehen werden", daß "gerade die Ausführung der Haussuchungen unter schützende Formen" gestellt werden sollten, um "auf diese Weise einmal den Erfolg der im Interesse der öffentlichen Sicherheit gebotenen Maßregel zu sichern und zum anderen die durch die Haussuchung eintretende Beeinträchtigung des Hausfriedens auf das möglichst geringste Maß zurückzuführen".¹⁵⁰⁾ Hier stellte das Obertribunal demnach klar, daß es in Art. 6 VU im Verbund mit seiner gesetzlichen Ausprägung eine zum Schutze des Einzelnen erlassene Verfahrensgarantie sah, an die mittelbar auch Verwaltungsbehörden gebunden waren. Im übrigen klang in dem Hinweis auf "das möglichst geringste Maß" der Beeinträchtigung, welche eine Haussuchung mit sich bringen dürfe, der die heutige Grundrechtsrechtsprechung dominierende Verhältnismäßigkeitgrundsatz an. Dennoch blieb der Gerichtshof mit seiner Bezugnahme auf Art. 6 VU ganz in dem Rahmen, den die Verfassungsgebung absteckte. Unverkennbar verdeutlichte das letztinstanzliche Gericht, daß es im Falle des Bestehens eines die Grundrechtsnorm konkretisierenden Gesetzes sich durchaus geneigt zeigte, mittelbar administrativbehördliche Schranken festzuschreiben. Allerdings - auch insoweit wenig vom originären Aussagegehalt des Art. 6 VU abweichend - deutete es eine subjektive Berechtigung des davon letztlich begünstigten Bürgers nicht einmal an.

147) PrGSlg. 1850, S. 45-48

148) OTr.E 71, 359 (363 ff.) v. 14.10.1873

149) OTr.E 71, 359 (364) v. 14.10.1873

150) OTr.E 71, 359 (365) v. 14.10.1873

4. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses (Art. 33 VU)

Ebenfalls spärlich waren die Stellungnahmen des Obertribunals zu der in Art. 33 VU vorgesehenen Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses. Unter Berücksichtigung des Art. 33 VU machte es Postbeamten "unbedingt zur Pflicht", über ankommende Briefe und deren Adressaten gegen unbefugte Personen Verschwiegenheit zu wahren.¹⁵¹⁾

Doch relativierte es das Bild von der absoluten Pflicht zur Wahrung des Briefgeheimnisses durch staatliche Stellen im Falle strafrechtlicher Untersuchungen. Mit dem Erkenntnis, daß "so lange nicht auf Grund des Art. 33 der Verfassungs-Urkunde neue, die Beschränkung des Briefgeheimnisses regelnde Gesetze ergehen, die früheren hierauf bezüglichen Vorschriften in Kraft bleiben"¹⁵²⁾, reduzierte es die Bedeutung dieses Verfassungsartikels um einen wesentlichen Teil seines eigentlichen Aussagegehalts. Denn hierdurch erklärte das Gericht seine Bereitschaft zur Anerkennung administrativer Eingriffskompetenzen in bürgerliche Freiheiten nach überkommenen Mustern. Der Art. 33 S. 2 VU postulierte zwar, die "bei strafgerichtlichen Untersuchungen ... nothwendigen Beschränkungen sind durch die Gesetzgebung festzustellen", so daß angesichts des Wortlauts von früheren in Geltung bleibenden Vorschriften nicht die Rede sein konnte. Vielmehr sollte überhaupt erst durch eine aufgrund der Verfassung erfolgende Gesetzgebung eine Beschränkung erfolgen dürfen.¹⁵³⁾ Doch nahm das Gericht den Satz von der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses nur außerhalb des Bereichs der Strafverfolgung wörtlich. Im übrigen erklärte es über den Satz 2 weiterhin die Anwendbarkeit der Vorschriften der vorkonstitutionellen Kriminalordnung (§§ 123 ff.) über die Beschlagnahme für statthaft.¹⁵⁴⁾ Hier erwies sich die Interpretation des Bedeutungsgehalts von Art. 33 S. 2 VU durch das Obertribunal als derart restriktiv, daß sich unter Berufung auf ihn überkommene Rechtszustände nicht beseitigen ließen.

151) OTr., Oppenh. 2, 265 f. v. 19.02.1862 = GA 10 (1862), 435 f.

152) OTr., JMBl. 1854, 138 (138) v. 17.02.1854 = GA 2 (1854), 247

153) Oben § 3.V.

154) OTr., JMBl. 1854, 138 (138/9) v. 17.02.1854 = GA 2 (1854), 247

5. Die Eigentumsgarantie (Art. 9/42 VU)

a. Die Unverletzlichkeit des Eigentums

Art. 9 VU bestimmte die Unverletzlichkeit des Eigentums. Das Obertribunal erkannte jedoch unter Hinweis auf I. 8 § 26 ALR¹⁵⁵⁾, diese scheinbar absolute Garantie so nicht an.¹⁵⁶⁾ Denn die unumschränkte Verfügungsgewalt des Einen über sein Eigentum zöge regelmäßig die Beeinträchtigung von Rechten Anderer nach sich. Implizierte dies letztlich sowohl die privatrechtlichen Grenzen des Eigentums als auch die öffentlich-rechtlichen, so verkündete das Obertribunal damit eigentlich nur altüberkommene Rechtsprinzipien.¹⁵⁷⁾ Diese konkretisierte es mit Blick auf die primäre Zielrichtung der Eigentumsgarantie im öffentlich-rechtlichen Bereich. Es gestand zwar dem Eigentümer eines Grundstückes zu, grundsätzlich zu jeder Verfügung über sein Grundstück berechtigt zu sein. Es fügte allerdings einschränkend hinzu: "insoweit nicht, unmittelbar oder mittelbar gesetzlich begründete Beschränkungen dem entgegen stehen".¹⁵⁸⁾ Beschränkungen dieser Art umfaßten - wie das Obertribunal dann weiter betonte - aber nicht nur gesetzliche Eingriffe, sondern auch jene "polizeilichen Anordnungen", welche nur irgendwo im Gesetz eine Grundlage fanden.¹⁵⁹⁾ Das wiederum bedeutete, man billigte das "unwiderstehliche Recht des

-
- 155) I. 8 § 26 ALR: "Jeder Gebrauch des Eigenthums ist daher erlaubt und rechtmäßig, durch welchen weder wohlervorbene Rechte eines Anderen gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staats vorgeschriebenen Schranken überschritten werden."
- 156) OTr.E 20, 3 (9) v. 01.07.1850
- 157) Wie es etwa in OTr.E 52, 90 (92) v. 21.03.1864 ausdrücklich feststellt.
- 158) OTr.E 74, 137 (140) v. 12.12.1874
- 159) OTr.E 74, 137 (140/1) v. 12.12.1874; - vgl. auch OTr., Oppenh. 2, 477 (478) v. 21.06.1862: "das verfassungsmäßig garantierte Eigenthum (schließe) eine auf die Ausübung desselben bezügliche Schranke aus allgemeinen polizeilichen Rücksichten selbst für den Eigenthümer nicht (aus)." Hier wurde der Eingriff mittels Polizeiverordnung für statthaft erklärt. - Des weiteren siehe OTr., GA 14 (1866), 349 v. 08.03.1866 (Leitsatz): Danach waren Polizeiverordnungen auch dann zulässig, "wenn sie eine Beschränkung der Benutzung des Eigenthums bezwecken, ohne das Erfordernis einer Expropriation zu diesem Behufe".

Staats" zum Eingriff in das Eigentum, welches "jeden Widerspruch ... jeden Anspruch auf Wiederherstellung völlig" ausschloß und die Befugnis desselben bishin zur Enteignung festschrieb.¹⁶⁰⁾ Dies kulminierte schließlich in der höchstrichterlichen Feststellung, daß die Frage nach der "Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit des Eingriffs in Privatrechte" seitens der Verwaltung überhaupt keiner gerichtlichen Überprüfung zugänglich wären.¹⁶¹⁾

Die Auffassung des Obertribunals bezüglich der Unverletzlichkeit des Eigentums lief am Ende darauf hinaus, dieses in der Verfassungsurkunde so hervorragend plazierte Rechtsinstitut zwar prinzipiell zu bestätigen, jedoch ohne ihm mehr als den Grundsatz eines auf Gesetz beruhenden Verwaltungshandelns zu entnehmen. Damit verkehrte sich die Unverletzlichkeitsgarantie - ganz im Sinne des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens - in eine gesetzlich sanktionierte Verletzungsbefugnis.

b. Die Frage der Enteignungsentschädigung

Eine gewisse praktische Beutung erlangte Art. 9 VU erst durch seine Entschädigungsregelung im Verbund mit der entsprechenden spezialgesetzlichen Ausprägung. Denn das nahezu allmächtige "Recht des Staats zur Expropriation ... gewährt bloß den (Anspruch des Betroffenen, sc.) auf vollständige Entschädigung".¹⁶²⁾ Diese Entschädigung bezog sich aber lediglich auf Verwaltungsmaßnahmen, nicht auf Akte des Gesetzgebers. Denn der mittels Legislativmaßnahmen in seinem Eigentum Beschränkte wäre "dafür Entschädigung zu fordern nicht berechtigt".¹⁶³⁾ Auch insoweit ging das Obertribunal mit dem konstitutionellen Bedeutungsinhalt des Art. 9 S. 2 VU konform. Den Gerichten könne - so der Gerichtshof - nur die Rolle zukommen, festzustellen, ob ein administrativer Eingriff mit Enteignungsqualität, der zur Entschädigung berechtige, vorliege und "zu welchen Be-

160) OTr.E 20, 3 (7) v. 01.07.1850

161) OTr.E 20, 3 (8) v. 01.07.1850; OTr.E 53, 31 (37) v. 27.02.1865; 56, 19 (21) v. 31.05.1866; OTr., Strieth. 77, 40 (42) v. 19.11.1869; E 74, 137 (141) v. 12.12.1874

162) OTr.E 20, 3 (7) v. 01.07.1850

163) OTr., Strieth. 50, 139 (141) v. 19.06.1863

trage dafür Entschädigung geleistet werden müsse".¹⁶⁴⁾ Die obersten preussischen Richter verdeutlichten an anderer Stelle¹⁶⁵⁾, "daß dem Gesetz entsprechend eine Entziehung des Eigenthums nicht eher erfolge, als bis ... über die zu gewährende Entschädigung" administrativ entschieden und "der Eigenthümer sie erhalten hat". Geschehe dies dennoch, "ergiebt sich vielmehr das Recht, richterliche Feststellung der Entschädigung zu beanspruchen".¹⁶⁶⁾

Für den letztlich in seinem Eigentum Verletzten konnte nur die faktisch erfolgte Eigentumsentziehung durch die Verwaltungsbehörden von Belang sein. Allein ihre Wirkung verspürte der Enteignete. Aus welcher Motivation heraus der Eigentumsentzug durchgeführt wurde, mochte den Betroffenen weniger interessieren.

Dem trug das Obertribunal Rechnung, wenn es im Falle unstreitig erfolgter Enteignung, aber fehlendem geordneten Enteignungsverfahren hervorhob: "Durch den Mangel desselben wird die faktische Entziehung des Eigenthums des Klägers und die hieraus folgende Entschädigungspflicht der Verklagten (der Stadt Berlin, sc.) nicht beseitigt."¹⁶⁷⁾

In einer anderen Entscheidung unter Mitberücksichtigung des Art. 9 S. 2 VU sprach es der Eigentümerin eines Straßenanliegergrundstückes eine Entschädigung zu, weil sie durch Veränderungen der Straße in ihrem Anliegergebrauch beeinträchtigt wurde.¹⁶⁸⁾ Danach implizierte das einer Entschädigung unterworfenen Eigentum auch den Anliegergebrauch.

Ein anderes Mal führte das Gericht zugunsten eines Grundstückseigentümers, gegen den durch die Verwaltungsbehörde für sein Areal ein Bauverbot verhängt worden war, aus: "Eine administrative Maßnahme, welche

164) OTr.E 20, 3 (7) v. 01.07.1850; ebenso E 74, 137 (141) v. 12.12.1874

165) OTr.E 52, 90 (93) v. 21.03.1864

166) Zwar stand es dem solchermaßen Beschwernten grundsätzlich frei, den ihm entzogenen Besitz im Wege der Verwaltungsbeschwerde wiederzugewinnen. Doch dürfte dies regelmäßig ein recht aussichtsloses - zumindest aber kompliziertes - Unterfangen gewesen sein. Das hatte insbesondere für die Fälle zu gelten, in denen eine faktische Entwertung des Objekts bereits eingetreten war. (Vgl. dazu die Ausführungen in OTr.E 52, 90 (94))

167) OTr., Strieth. 52, 20 (23) v. 12.10.1863

168) OTr., Strieth. 62, 273 ff. v. 10.04.1866

dergestalt in die sich aus dem Eigenthume ergebenden Befugnisse eingreift, ist rechtlich einer partiellen Enteignung gleich zu achten."¹⁶⁹⁾ Bemerkenswert war diese Erkenntnis insofern, als "in Ermangelung spezieller gesetzlicher Vorschriften" auf den Fall "wenigstens sinngemäß diejenigen Grundsätze" angewendet wurden, "welche hinsichtlich einer zu leistenden Entschädigung im eigentlichen Expropriationsverfahren" bestanden.¹⁷⁰⁾

Demgegenüber steckte das Obertribunal mit der Auslegung der "Gründe des öffentlichen Wohles" einen sehr engen Rahmen ab, in dem es dem Staat oblag, als Entschädiger zu fungieren. So differenzierte es in diesem Zusammenhang zwischen Enteignungen, die dem Besten "einer größeren oder kleineren Gemeinschaft des Staates" dienten. Bei Enteignungen zugunsten kleinerer Gemeinschaften hatte der Staat die Entschädigung nicht zu leisten.¹⁷¹⁾ Nur wenn die Eigentumsaufopferung zum "Wohle des ganzen Staates" erfolgte - darunter wurde das "gemeinschaftliche Interesse aller Staatsangehörigen" verstanden - existierte eine derartige Verpflichtung.¹⁷²⁾ Ansonsten war die Entschädigung von dem zu leisten, der den Vorteil aus der Enteignung zog.¹⁷³⁾ Allein die Feststellung, um wen es sich dabei handelte, stellte sich nicht immer als so unkompliziert heraus, wie es zunächst den Anschein hat. Denn aus der Sicht des Enteigneten ließ sich oftmals nicht ohne weiteres erkennen, wen er zur Zahlung der Entschädigung verklagen sollte.¹⁷⁴⁾

So wies das Obertribunal die Entschädigungsklage eines Grundstückseigentümers gegen den Fiskus deshalb zurück, weil es diesen nicht als passiv legitimiert ansah. In diesem Falle¹⁷⁵⁾ widmete die Landespolizeibe-

169) OTr.E 74, 137 (142) v. 12.12.1874

170) OTr.E 74, 137 (142) v. 12.12.1874

171) OTr.E 56, 19 (21) v. 31.05.1866

172) OTr.E 53, 31 (39) v. 27.02.1865

173) OTr.E 53, 31 (39) v. 27.02.1865; OTr.E 56, 19 (21) v. 31.05.1866; E 74, 137 (143) v. 12.12.1874

174) Die Frage der Passivlegitimation taucht denn auch des öfteren auf. - Vgl. etwa OTr., Strieth. 52, 20 ff. v. 12.10.1863

175) OTr.E 53, 31 (36) v. 27.02.1865

hörde einen bis dahin im Privateigentum befindlichen Weg zu einer öffentlichen Straße. Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, der Fiskus, "als Subjekt der Rechte und Pflichten, welche sich auf das Staatsvermögen beziehen, ist nicht verpflichtet, ohne Weiteres, und ohne, daß noch ein besonderer Verpflichtungsgrund" hinzuträte, Handlungen von Staatsbehörden zu verantworten. Das aber bedeutete trotz Vorliegens aller Entschädigungsvoraussetzungen, daß dem die Entschädigung grundsätzlich Zustehenden eine ungerechtfertigte Erschwernis, seinen Geldersatz zu erhalten, zugemutet wurde. Denn zum einen vertrat die betreffende Landespolizeibehörde prozessual den Fiskus; zum anderen war es der Fiskus als Subjekt, welchem nun die Rechte und Pflichten an der in öffentliches Eigentum übergegangenen Straße zuwuchsen. Er mußte entsprechend des vom Obertribunal aufgestellten Kriteriums als der "Begünstigte" gelten. Berechtigte Entschädigungsbegehren, welche sich gegen die staatliche Verwaltung richteten, bekamen so durch einen falsch verstandenen Formalismus der höchsten preußischen Richter bisweilen auch Hindernisse in den Weg gelegt.

Ebenso konnte der Fiskus bei Benutzung des besonderen Staatseigentums oder nutzbarer Regalien Handlungen vornehmen, die auch jedem Privateigentümer erlaubt waren. Dann handelte er aber nicht in Ausübung seines Hoheitsrechts, so daß in diesem Falle von einem hoheitlichen Eingriff in die Privatrechte Anderer nicht die Rede sein konnte.¹⁷⁶⁾ Art. 9 VU war in seiner Anwendung dann ausgeschlossen.

c. Die Frage des lastenfreien Grundeigentums

Aber nicht nur Art. 9 VU sollte das Eigentum als ein schützenswertes Verfassungsgut behandeln. Von Bedeutung war in diesem Zusammenhang auch Art. 42 VU in Verbindung mit seiner spezialgesetzlichen Ausprägung.¹⁷⁷⁾ Diese Vorschriften sicherten die freie Verfügung über das Grundeigentum zu. Die Teilbarkeit und die Ablösbarkeit von den bis dahin noch bestehenden Grundlasten wurden nunmehr ausdrücklich garantiert.

176) OTr.E 20, 3 ff. v. 01.07.1850

177) Ablösegesetz v. 02.03.1850; PrGSlg. 1850, S. 77 ff.

Das Obertribunal bediente sich des öfteren in seiner Rechtsprechung des Art. 42 VU und seiner gesetzlichen Ausführungsvorschrift. Dies betraf insbesondere die Frage der Reallasten, die vielerorts noch auf den Grundstücken lagen. So bezeichnete das Gericht die Pflicht zur Entrichtung von Grundabgaben als fortbestehend, wenn die Abgaben öffentlich-rechtlicher Natur und an die Staatskasse zahlbar waren.¹⁷⁸⁾ Die früheren gutsherrlichen, privatschutzherrlichen und grundherrlichen Rechte betrachtete es dagegen als aufgehoben. Es führte schon an anderer Stelle aus¹⁷⁹⁾, bestehende Grundabgaben¹⁸⁰⁾ ließen im Zweifel vermuten, daß es sich bei ihnen um Steuern handele, welche durch Art. 42 VU und seine gesetzliche Konkretisierung nicht berührt seien.¹⁸¹⁾ Dennoch stellte es immerhin fest, daß die bei der Veräußerung von Gütern für den Erwerber anfallende "große Kanzleitaxe" zu den durch das auf Art. 42 VU basierende Ablösegesetz aufgehobenen Gerichtssporteln gehörten.¹⁸²⁾

Zunächst konnte man diese Entscheidung als Versuch des Obertribunals werten, den Grundstücksverkehr zu erleichtern. Doch rückte der Gerichtshof schon zwei Jahre später von diesem Erkenntnis wieder ab. Er bezeichnete jetzt die auf schlesischen Bauerngütern lastenden Besitzveränderungsabgaben (Laudemien) als nicht durch Art. 42 VU und seinem Ablösegesetz beseitigte Gerichtssportel. Sie hätten vielmehr als fortbestehend zu gelten.¹⁸³⁾

Tendenziell in die gleiche Richtung wies die in einer anderen Entscheidung getroffene Feststellung. Hiernach durften adlige Güter auch nach Erlaß der Verfassungsurkunde nicht wie andere Güter für ein Gebot von weniger als zwei Drittel des Taxwertes zwangsversteigert (subhastiert) wer-

178) OTr., Strieth. 14, 86 ff. v. 27.06.1854; OTr.E 30, 279 ff. v. 11.01.1855

179) OTr.E 20, 214 ff. v. 07.11.1850 = Strieth. 1, 106 ff.

180) Es handelte sich hier um die sog. "Orböhd", eine in Städten vorkommende Grundabgabe.

181) Vgl. aber auch OTr., Strieth. 29, 116 ff. v. 18.02.1858, worin die generelle Vermutung dahingehend abgeschwächt wurde, daß zumindest tatsächliche Anzeichen für die Steuereigenschaft existieren mußten.

182) OTr.E 20, 452 ff. v. 08.10.1850 = Strieth. 1, 106 ff.

183) OTr., Strieth. 7, 285 ff. v. 21.10.1852

den.¹⁸⁴⁾ Nach Art. 42 VU aber waren "die gewissen Grundstücken zustehenden Hoheitsrechte und Privilegien" aufgehoben. Das Obertribunal mochte in dieser Subhastationsbeschränkung für adlige Güter jedoch kein Privileg erkennen.¹⁸⁵⁾ Der Gerichtshof übersah hier allerdings, daß den von der Zwangsversteigerung betroffenen adligen Gütern eine Art Erlösgarantie anhaftete, die anderen Gütern nicht zuteil wurde. Überkommene feudale Berechtigungen des Adels wurden in dieser Weise vom Obertribunal konserviert. Durch derartige Rechtssprüche begab sich der Gerichtshof der Möglichkeit, die auf eine Vereinheitlichung des Grundeigentums abzielenden Grundsätze des Art. 42 VU zu unterstützen.

Jedoch beschränkte sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht allein auf solche Auslegungen. Sie hatte sich vielmehr des öfteren mit der grundsätzlichen Thematik der gutsherrlichen Verhältnisse auseinanderzusetzen. Dabei berücksichtigte das Obertribunal, daß nach Art. 42 VU mit den aufgehobenen gutsherrlichen Rechten auch die Gegenleistungen und Lasten wegfielen, welche den bisherigen Berechtigten dafür oblagen.¹⁸⁶⁾ Dennoch versagte der Gerichtshof diesem Verfassungssatz schließlich die unmittelbare Anwendbarkeit. Diese "bloß Grundsätze der Gesetzgebung" aussprechende Bestimmung "am Schlusse des Art. 42" verordne ausdrücklich, daß eine weitere Ausführung des Art. 42 VU besonderen Gesetzen vorbehalten bliebe. Allerdings sah das Gericht diese Gesetze hier in dem Ablösegesetz und im Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11.03.1850 verkörpert.¹⁸⁷⁾ Als aufgehobene gutsherrliche Gegenleistungen betrachtete das Obertribunal die bisherige gutsherrliche Verpflichtung in der Niederlausitz zur finanziellen Unterstützung der Hintersassen im Falle von Brandschäden an ihren Bauernhöfen.¹⁸⁸⁾

Doch so definitiv wie das höchste preußische Gericht die Aufhebung der gutsherrlichen Rechte hinstellte, erwies sich dieser Sachverhalt nicht. Denn

184) OTr.E 21, 112 ff. v. 26.09.1851 = Strieth. 3, 102 ff.

185) OTr.E 21, 112 (115) v. 26.09.1851 = Strieth. 3, 102 (104)

186) OTr.E 28, 445 (457) v. 19.10.1854 = Strieth. 15, 150 (164)

187) PrGSlg. 1850, S. 265-268

188) OTr.E 28, 445 ff. v. 19.10.1854 = Strieth. 15, 150 ff.

schon bald wurde in einer anderen Entscheidung der Fortbestand der gutherrlichen Polizei bestätigt und wie folgt begründet: Zwar sei die Gemeindeordnung vom 11.03.1850 mittlerweile erlassen, bevor sie jedoch "zur Ausführung gekommen, durch das Gesetz vom 24.05.1853 wieder außer Kraft gesetzt worden, und der provisorische Zustand in der Verwaltung der Polizei, wie ihn Art. 114 der Verfassungs-Urkunde bezeichnet, gegenwärtig noch faktisch andauert, so daß die Gutsbesitzer dieselbe mit Genehmigung der Staatsregierung in der früheren Weise fortverwalten".¹⁸⁹⁾

Unter Bezugnahme auf das mittlerweile geltende Gesetz über die Abänderung von Art. 42 und die Aufhebung des Art. 114 VU¹⁹⁰⁾ bestätigte das Obertribunal dann den weiteren Bestand bislang noch verbliebener gutherrlicher Verhältnisse, der sich insbesondere in der Fortgeltung der gutherrlichen Polizeiverwaltung niederschlug.¹⁹¹⁾ Unmißverständlich stellte es schließlich klar, daß die Pflicht zur Tragung der Kosten der Polizeiverwaltung auf den Besitzer des berechtigten Gutes entfielen.¹⁹²⁾

Das Obertribunal anerkannte somit in der Frage des Grundeigentums die Existenz von Eigentum unterschiedlicher Art und Güte: Zum einen das

189) OTr., JMBI. 1956, 40 v. 30.11.1855

190) PrGSJg. 1856, S. 353: "Art. 1. Die Art. 42 und 114 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 sind aufgehoben.

Art. 2. An Stelle des Art. 42 treten folgende Bestimmungen:

Ohne Entschädigung bleiben aufgehoben, nach Maßgabe der ergangenen besonderen Gesetze:

1) das mit dem Besitze gewisser Grundstücke verbundene Recht der Ausübung oder Übertragung der richterlichen Gewalt (Titel VI der Verfassungs-Urkunde) und die aus diesem Rechte fließenden Exemtionen und Abgaben;

2) die aus dem gerichtlichen und schutzherrlichen Verbands-, der früheren Erbunterthänigkeit, der früheren Steuer- und Gewerbe-Verfassung herkommenden Verpflichtungen.

Mit den aufgehobenen Rechten fallen auch die Gegenleistungen und Lasten weg, welche den bisher Berechtigten dafür oblagen." - vgl. dazu auch oben § 8.I.2.a.bb.

191) OTr., Strieth. 28, 343 ff. v. 16.04.1856 - Dies ist umso bemerkenswerter, als die Entscheidung des Obertribunals schon zwei Tage nach Inkrafttreten des Gesetzes erging. -

Vgl. auch OTr., Strieth. 26, 207 ff. v. 28.09.1857 (Leitsatz "b."): "Die Gemeinde-Ordnung vom 11. März 1850 und das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom nämlichen Datum sind nie in gesetzliche Kraft getreten."

192) OTr.E 48, 397 ff. v. 27.05.1862 = Strieth. 46, 109 ff. - vgl. bezüglich gutherrlicher Rechte an einer Gemeindeschule auch OTr., Strieth. 58, 44 ff. v. 04.01.1865

privilegierte gutsherrliche, zum anderen das nicht unter diese Kategorie fallende. Beispielhaft nahm das Gericht, wie in den meisten seiner Entscheidungen, auch hier einen eher restaurativen Standpunkt ein. Es trug in dieser für die wirtschaftliche Entwicklung nach 1850 so wichtigen Frage naturgemäß wenig zur Weiterentwicklung des Rechts der Grundeigentumsverhältnisse, geschweige denn zu dessen grundrechtlicher Gewährleistung bei. In der politisch brisanten Frage des Grundeigentums unternahm es keine wesentlichen Anstrengungen, um das verfassungsrechtlich bereits vorgezeichnete restständische Konfliktpotential gesellschaftlich zu entschärfen. Insoweit spiegelte der Gerichtshof in seinen Entscheidungen lediglich den jeweiligen Stand der Gesetzgebung wider.

6. Die Auswanderungsfreiheit (Art. 11 VU)

Als ein Freiheitsrecht mit unmittelbarem rechtlichen Bedeutungsgehalt verstand das Obertribunal die durch Art. 11 VU "im Allgemeinen gestattete Auswanderung".¹⁹³⁾ Es führte dazu aus:

"Darin allein aber, daß er (der Ausgewanderte, sc.), wie dies die Verklagte, nach Feststellung des Appellations-Richters, behauptet, im Jahre 1848 in Folge der politischen Verhältnisse heimlich und ohne Consens der Regierung Europa verlassen und sich nach Amerika begeben hat, kann, wie dies der Appellations-Richter richtig ausführt, eine Entfernung wider die Gesetze nicht gefunden werden. Vielmehr ordnet der vom Appellations-Richter in Bezug genommene § 11 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 an, daß die Freiheit der Auswanderung von Staatswegen nur in Bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden könne."¹⁹⁴⁾

Bekanntes sich das höchste preußische Gericht damit allem Anschein nach ganz zum Wortlaut der Verfassungsbestimmung des Art. 11 VU, so sprach es der einzigen Einschränkungsmöglichkeit - der Wehrpflicht des Art. 34 VU - eine Bedeutung zu, die die Auswanderungsfreiheit oftmals infrage stellte. Die Wehrpflicht diente des öfteren als Einbruchsstelle für eine Beschränkung des Rechts auf freie Emigration. Erkenntnisse dieser Art bil-

193) OTr., GA 4 (1856), 558 (559) v. 27.03.1856

194) OTr.E 44, 225 (235/6) v. 30.11.1860 = Strieth. 39, 242 (250/1)

deten den Schwerpunkt der den Art. 11 VU behandelnden Rechtsprechung des Obertribunals. Betroffen waren regelmäßig jene Preußen, die der ihnen bis zum Verlassen des Königreichs obliegenden Wehrpflicht noch nicht genügt hatten; denen somit der Vorwurf einer strafbaren Entziehung von der Militärflicht angelastet wurde.¹⁹⁵⁾ Dabei kam der Frage der preußischen Staatsangehörigkeit für den vom erkennenden Gericht zu beurteilenden Sachverhalt überragende Bedeutung zu. Denn nur wenn der Ausgewanderte trotz des Emigrationsaktes noch die "Eigenschaft" eines preußischen Staatsangehörigen besaß, unterstand er der preußischen Wehrpflicht auch weiterhin. So berief man sich seitens des Obertribunals darauf, daß nach Art. 3 VU die "Verfassung und das Gesetz bestimmen, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft eines Preußen ... verloren werden". Das vom Gerichtshof als geltend angesehene Gesetz stammte aus dem Jahre 1842.¹⁹⁶⁾ Danach ging die preußische Staatsangehörigkeit erst durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland verloren.¹⁹⁷⁾ Dies hatte aber nicht nur gegenüber bereits der Wehrpflicht unterliegenden jungen Männern Auswirkungen¹⁹⁸⁾, sondern führte durch eine extensive Anwendung der betreffenden Regelung auch auf männliche Personen, die noch im Kindesalter mit ihren Eltern Preußen verlassen hatten, zu einer zusätzlichen Einschränkung der Auswanderungsfreiheit.¹⁹⁹⁾ Umso mehr mußte das nachträglich für jene Männer gelten, die mittlerweile in ihrem neuen Heimatstaat der ihnen dort obliegenden Wehrpflicht nachgekommen waren.²⁰⁰⁾

-
- 195) Unter Hinweis auf II. 17 § 127 ALR wurde ein Militärdienstpflichtiger nur mit ausdrücklicher Genehmigung der zuständigen Behörde von der Ableistung seines Dienstes dispensiert.
- 196) Vgl. z.B. OTr., GA 4 (1856), 558 (559) v. 27.03.1856
- 197) §§ 15, 23 Gesetz v. 31.01.1842; PrGSlg. 1843, S. 15-18 - vgl. oben § 3.I. Fn. 9
- 198) Zu diesem Fall vgl. OTr., Strieth. 2, 300 ff. v. 21.03.1851
- 199) OTr., GA 3 (1855), 423 f. v. 28.02.1855; 4 (1856), 558 ff. v. 27.03.1856; OTr.E 34, 362 ff. v. 11.12.1856 = GA 5 (1857), 265; OTr., JMBl. 1959, 422 ff. v. 22.09.1859
- 200) So der Fall eines als Kind mit seinen Eltern nach den Niederlanden ausgewanderten Mannes, welcher dort seinen Wehrdienst ableistete und vom Obertribunal nun auch noch als verpflichtet angesehen wurde, in der preußischen Armee zu dienen. Er wurde wegen nicht erfolgter Gestellung verurteilt. (OTr., JMBl. 1859, 422 ff. v. 22.09.1859)

Zwar gewährte Art. 11 VU somit auch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich Jedem die freie Auswanderung, erlaubte aber gleichzeitig dem preußischen Staat, selbst nach Jahren des Aufenthaltes im Ausland noch belastende Eingriffe gegen einen sich längst nicht mehr dauerhaft in Preußen Aufhaltenden vorzunehmen. Dies mochte für denjenigen belanglos sein, der nie wieder in den Bereich des preußischen Staatsverbandes zurückkehren wollte.kehrte er aber zurück, erwies sich die Frage der noch nicht abgeleiteten Wehrpflicht als ein aktuelles Problem, wie die ergangenen Entscheidungen des Obertribunals erkennen lassen.²⁰¹⁾ Einmal mehr bestätigte das Obertribunal mit seinen Entscheidungen zu Art. 11 VU eine mit den Vorstellungen des Verfassungsgebers völlig übereinstimmende Linie. Tendenzen zu eigenständigen, rechtsfortbildenden oder -gestalterischen Ansätzen fehlten nahezu völlig.

7. Die Rechtsschutzgarantie (Art. 7/8 VU)

a. Die Garantie des gesetzlichen Richters

Das Obertribunal nahm einige Male auch Bezug auf Art. 7 VU. Fast ausschließlich hatte es sich in diesen Fällen mit Fragen örtlicher Inkompetenz von Gerichten auseinanderzusetzen. Allerdings wies es alle sich darauf Berufenden mit dem Hinweis zurück, daß Art. 7 VU nicht einschlägig sei.²⁰²⁾

So wurde beispielsweise eine unstreitig vorliegende örtliche Inkompetenz des erkennenden Gerichts gerügt, vom Obertribunal aber mit folgender Antwort bedacht: "Implorant (Der Beschwerdeführer, sc.) geht allerdings zu weit, wenn er wegen der Bestimmung des Art. 7 ... alle Vorschriften über die Kompetenz der Gerichte als Rechtsgrundsätze bezeichnen will. ... Die Frage aber, ob außer dem rücksichtlich der Verklagten unzweifelhaft kompetenten Stadtgericht zu Berlin noch ein anderes Gericht befugt ist, den

201) Alle Entscheidungen des Obertribunals - soweit bekannt - endeten in diesen Fällen mit der Verurteilung der als militärpflichtig angesehenen Person.

202) OTr., JMBl. 1863, 274 f. v. 18.09.1863; Strieth. 58, 78 ff. v. 12.01.1865; 67, 1 ff. v. 27.09.1866; E 75, 387 ff. v. 20.10.1875

obwaltenden Rechtsstreit zu entscheiden, berührt den Art. 7 a. a. O. nicht."²⁰³⁾

Art. 7 VU fand mithin zwar einige Male Erwähnung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, blieb aber praktisch bedeutungslos.

b. Strafen "in Gemäßheit des Gesetzes"

Ebenso nahm das oberste preußische Gericht dem Art. 8 VU jegliche praktische Aussagekraft. Sollten danach nur Strafen in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden. So faßte das Obertribunal den Terminus "in Gemäßheit des Gesetzes" dahingehend auf, "daß der Umfang dieses gesetzlichen Gebiets die von den Orts- oder Bezirksbehörden in dem Kreise der ihnen durch das Gesetz ... verliehenen Attributionen erlassenen Polizei-Verordnungen in sich schließt, welche Strafen androhen, die nach Art. 8 der Verfassungs-Urkunde in Gemäßheit des Gesetzes zu verhängen sind, und in dem Sinne Gesetzeskraft haben, daß ihre Bestimmungen von den Gerichten zur Anwendung gebracht werden müssen, ... daß daher eine polizeiliche Verordnung ... nicht ... für ungültig zu erachten ist".²⁰⁴⁾

Somit konnten Strafbestimmungen enthaltene Polizeiverordnungen genauso wie reguläre Parlamentsgesetze zur Bestrafung herangezogen werden.²⁰⁵⁾ Was mochte der Grundsatz des Art. 8 VU aber wert sein, wenn allenthalben lokale Polizeivorschriften, die nur auf einer legalen Grundlage basieren mußten, beinahe willkürlich Strafen aussprechen durften?

Von einer Bedeutung für administrative Maßnahmen konnte bei einem derartigen Verständnis des Art. 8 VU folglich keine Rede sein. Den Exekutivorganen wurde vielmehr die Möglichkeit eingeräumt, als "Untergesetzgeber" zu fungieren. Ein Umstand, der für den preußischen Untertanen den Rechtsschutz keineswegs effektiver gestaltete.

203) OTr., Strieth. 67, 1 (3) v. 27.09.1866

204) OTr., Oppenh. 7, 555 (556) v. 18.10.1866 = GA 15 (1867), 68 (69)

205) Vgl. dazu auch OTr., GA 13 (1865), 207 ff. v. 08.11.1864

8. Die Meinungs- und Pressfreiheit (Art. 27/28 VU)

a. Die Meinungsfreiheit

Das Obertribunal definierte die Meinungsfreiheit des Art. 27 VU als "jeden Gedankenausdruck, also jede Aeüßerung in völliger Unbeschränktheit von vornherein".²⁰⁶⁾ Ein Zensurverbot, wie es Art. 27 VU aussprach, war nach seiner Auffassung deshalb erforderlich, "um den auf dem natürlichen Rechte beruhenden Grundsatz der Gedankenfreiheit und deren Kundgebung zur Geltung zu bringen".²⁰⁷⁾ Die eigentliche Existenzberechtigung des Art. 27 VU lag danach darin, "die Frage wegen der Statthaflichkeit der Censur" endgültig zu lösen.²⁰⁸⁾ Nicht mehr sollten die einschlägigen Verfassungsartikel zum Ausdruck bringen, wie die bezeichnende Feststellung des Obertribunals anschließend beweist:

"Wenn nun auch durch die Verfassungs-Urkunde die Kundgebung der Gedanken frei gelassen wurde, so verstand es sich andererseits doch ganz von selbst, daß diese nicht soweit garantirt werden konnte, um Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze zu schützen. Deshalb folgte dem Art. 27 l. c. der Art. 28 l. c. nach, welcher diese natürliche Beschränkung ausdrücklich ausspricht."²⁰⁹⁾

Bemerkenswert ist überdies, daß das Gericht die Freiheit der Meinungsäußerung als ein dem Menschen von Natur aus zustehendes Recht anerkannte. Es ging mit dieser Ansicht zumindest über die Intention des Verfassungsgebers hinaus, der die Meinungsfreiheit der Art. 27, 28 VU unter die "Rechte der Preußen" plazierte. In der Rechtspraxis des Obertribunals war dieser Unterschied allerdings ohne Belang.

206) OTr., GA 15 (1867), 617 (628) v. 29.01.1866 - Allerdings geschah dies nicht im Hinblick auf Fälle, die zur Anwendung jener Verfassungsbestimmung auf Rechtssubjekte führte, sondern um den Unterschied zum Terminus "ausgesprochene Meinung" i. S. d. Art. 84 VU herauszuarbeiten. - Vgl. auch OTr.E 26, 453 ff. v. 01.07.1853

207) OTr., GA 15 (1867), 617 (627) v. 29.01.1866

208) OTr., GA 15 (1867), 617 (627) v. 29.01.1866

209) OTr., GA 15 (1867), 617 (628) v. 29.01.1866

b. Die Preßfreiheit

Die Preßfreiheit stellte das eigentliche Betätigungsfeld des Obertribunals im Rahmen des Art. 27 VU dar. Sie galt nach Ansicht des Gerichts als ein Spezialfall der Meinungsäußerungsfreiheit.²¹⁰⁾ Wenn das Obertribunal unter Berufung auf Art. 27 VU und das Preßgesetz als seiner gesetzlichen Konkretisierung auch Ausländern gestattete, als verantwortlich zeichnende Redakteure für sogenannte "cautionspflichtige Zeitschriften" tätig zu sein²¹¹⁾, so wich der Gerichtshof in diesem Falle von seiner sonst eher konservativen Linie ab.

Während jedoch der allgemeinen Meinungsfreiheit lediglich aufgrund der Strafgesetze Grenzen aufgezeigt wurden, befand das Obertribunal bei der Preßfreiheit jede andere Beschränkung mit Ausnahme der Vorzensur "im Wege der Gesetzgebung" als statthaft. Es interpretierte die Formulierung "im Wege der Gesetzgebung" allerdings dahingehend, daß damit nicht nur formelle Gesetze, sondern auch die auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Polizeiverordnungen gemeint seien.²¹²⁾ Daran anknüpfend, erklärte es eine Polizeiverordnung, welche die öffentliche Ankündigung von angeblich heilenden Stoffen in einer Zeitung untersagte, als rechtsverbindlich.²¹³⁾ Mit derartigen Entscheidungen öffnete es administrativen Eingriffen Tür und Tor.

Noch weitergehend verkündete das Obertribunal, daß eine Polizeiverordnung, welche die Titulierung einer nichtamtlichen Zeitschrift als "Kreisblatt" verbot, überhaupt nicht an Art. 27 VU gemessen werden brauchte. Aus gerichtlicher Sicht unterfielen nur die "eigentlich materiellen Bestandteile solcher Gedankenausdrücke" der Meinungsäußerungsfreiheit

210) OTr., Oppenh. 3, 290 (292) v. 13.02.1863: "Meinungsäußerung durch die Presse"

211) OTr.E 24, 172 ff. v. 03.05.1852

212) OTr., Oppenh. 3, 290 ff. v. 13.02.1863; 7, 555 f. v. 18.10.1866 =OTr., GA 15 (1867), 687 f.

213) OTr., Oppenh. 7, 555 f. =GA 15 (1867), 687 f.

durch die Presse²¹⁴), weshalb dieser Fall als nicht der Preßfreiheit zugehöriger angesehen wurde.

Letztlich überwog bei der Spruchtätigkeit des höchsten preußischen Gerichts bezüglich Art. 27 VU eine die Preßfreiheit beschränkende Tendenz. Auch hier ganz auf der konstitutionellen Grundrechtslinie liegend dokumentierte das Obertribunal mit den von ihm angewendeten "Rechten der Preußen", wie wenig es den Schutz der Bürger im Auge hatte. Es gedachte damit vielmehr der Administration Einwirkungsmöglichkeiten in diese grundsätzlich auch von ihm anerkannten "Rechte" zuzubilligen.

9. Die Versammlungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 29 - 31 VU)

In der Rechtsprechung des Obertribunals zur Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit finden sich fast nur die Kirche betreffende Urteile. Inhaltlich nahmen die Entscheidungen entweder Bezug auf strafrechtlich zu bewertende Versammlungen mit kirchlich-religiösem Charakter oder aber auf die Frage der Korporationsrechte religiöser Gemeinschaften. Die allgemein-politische Bedeutung dieser Grundrechte für die Untertanen kam nicht zum Tragen.²¹⁵

Regelmäßig trat eine Kollision der in den Art. 12 - 15 VU statuierten religiösen Freiheitssphäre mit den an dieser Stelle zu behandelnden politischen Freiheiten in den Vordergrund. Insbesondere Versammlungen unter freiem Himmel, die der Religionsausübung dienten, sollten gemäß der Art. 29, 30 VU und ihrer Spezialgesetzgebung²¹⁶) nur aufgrund vorheriger

214) OTr., Oppenh. 3, 290 (292) v. 13.02.1863

215) Vgl. z. B. OTr., Oppenh. 3, 5 ff. v. 17.09.1862; 3, 48 ff. v. 03.10.1862; 3, 152 ff. v. 04.12.1862 = E 49, 13* ff.; E 62, 18* ff. v. 30.04.1869; 69, 129* ff. v. 27.03.1873.

216) Die dafür einschlägige Rechtsprechung des Obertribunals beruhte auf der Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes vom 11.03.1850; PrGSlg. 1850, S.277-283 - Bei dieser "Verordnung" handelte es sich ungeachtet ihrer Bezeichnung um ein formelles Gesetz.

behördlicher Erlaubnis gestattet sein, wenn die die Versammlung veranstaltende Religionsgemeinschaft keine Korporationsrechte besaß.²¹⁷⁾

Solche Rechte besaßen nach Auffassung des Obertribunals aber lediglich die religiösen Vereinigungen, wie etwa die katholischen und evangelischen Kirchengemeinden, denen staatlicherseits diese Vorrechte verliehen worden waren.²¹⁸⁾ Sekten oder Absplitterungen von den erwähnten Religionsgemeinschaften kamen dagegen regelmäßig nicht in den Genuß privilegierter Korporationsrechte, weil "die Verleihung von Corporationsrechten als eine Befugnis des Staats aufgefaßt" wurde.²¹⁹⁾

Das spielte aber nicht nur für religiöse Versammlungen eine Rolle. Auch für die Frage der Erbeinsetzung solcher geistlicher Vereinigungen hob das Obertribunal die Bedeutung des Privilegs hervor. So beispielsweise, wenn es einer freien religiösen Gemeinde "keine selbständige juristische Persönlichkeit" zubilligte²²⁰⁾, hingegen eine mit Korporationsrechten ausgestattete geistliche Stiftung als juristische Person und damit als erbfähig ansah.²²¹⁾

Überhaupt durchzogen die richterlichen Stellungnahmen zu diesem Grundrechtskomplex immer wieder die Hinweise auf die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, das mit den Art. 29 - 31 VU in einer untrennbaren Verbindung stand²²²⁾, wobei aber stets das die Grundrechtsnorm präzisierende Gesetz den Ausschlag gab. Dennoch entsprach diese Praxis eigentlich nur der in der Verfassungsurkunde ausgestalteten Versammlungs- und Koalitionsfreiheit. Diese "Freiheiten" bildeten auch für Preußens oberste

217) OTr.E 25, 355 ff. v. 22.06.1853 (bzgl. "Freie evangelische Gemeinde"); vgl. auch OTr. 76, 398 ff. v. 11.01.1876 (auch wenn dieses Urteil den hier zeitlich abgesteckten Rahmen bereits überschreitet)

218) Siehe z. B. OTr.E 46, 31* (38*) v. 31.05.1861 = Oppenh. 1, 415 (418) = GA 9 (1861), 559 (560)

219) OTr.E 46, 31* (38*) v. 31.05.1861 = Oppenh. 1, 415 (418) = GA 9 (1861), 559 (560)

220) OTr., Strieth. 53, 327 (333) v. 13.07.1864

221) OTr., Strieth. 39, 231 ff. v. 27.11.1860

222) So etwa OTr., Oppenh. 1, 287 ff. v. 28.02.1861; zuletzt OTr., Gesetzgeb. u. Praxis 3 (1876), 32 ff. v. 11.01.1876

Rechtsprechung nur ein Instrument, um andernorts verfassungsmäßig verbrieft Grundrechte wirksam zu begrenzen.

10. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses (Art. 12 - 18 VU)

Einen unverkennbaren Schwerpunkt bei der Auseinandersetzung des Gerichts mit den preußischen Grundrechten bildete die Freiheit des religiösen Bekenntnisses in den Art. 12 - 18 VU.

a. Die Individuelle Glaubensfreiheit

Auf die in Art. 12 VU niedergelegte religiöse Freiheit des Individuums - sowohl in Form der Bekenntnis-, als auch in der der Vereinigungsfreiheit - wurde des öfteren eingegangen. Dabei hielt das Obertribunal zunächst ausdrücklich fest, daß Art. 12 VU "die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung anerkennt".²²³⁾ Es bezeichnete diese Regelung sogar als "spätere Gesetzgebung", welche die bisher bestehenden Legalbestimmungen, denen zufolge das Vornehmen von Taufen und Trauungen durch Angehörige nicht genehmigter Religionsgemeinschaften unter Strafe stellte²²⁴⁾, aufhob. Das Gericht sprach die derart Angeklagten letztinstanzlich frei, weil es aufgrund des Art. 12 VU einer Genehmigung für Religionsgesellschaften nicht mehr bedürfe. Es unterschied dabei kategorisch zwischen rein religiösen Handlungen, die nunmehr strafrechtlich nicht verfolgbar seien und solchen geistlichen Tätigkeiten, welche auch zivilrechtliche Wirkungen hatten, und deshalb auch nur von staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften legal durchgeführt werden durften.²²⁵⁾

In diesem Zusammenhang stellte das Obertribunal noch einmal klar: " ... die Verfassungs-Urkunde ist jedenfalls ein Gesetz, welches, wo es, wie in

223) OTr.E 25, 220 (228) v. 18.03.1853

224) Vgl. Allerh. Deklaration v. 09.03.1834, PrGSlg. 1834, S.60

225) Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend v. 30.03.1847, PrGSlg. 1847, 121-122 und Verordnung, betreffend die bürgerliche Beglaubigung der in gewissen geduldeten Religionsgesellschaften vorkommenden Geburten, Heirathen und Sterbefälle ... v. 30.03.1847, PrGSlg. 1847, S. 125-128

diesem Falle, bestimmt und nicht bloß Hinweisung auf ein künftiges Gesetz disponirt, sofort zur Anwendung kommt."²²⁶⁾

Hier fand sich denn auch eines der seltenen Beispiele, wo das preußische Obergericht die Religionsfreiheit des Art. 12 VU als unmittelbar geltendes Recht zur Anwendung brachte. Ansonsten beließ es das Obertribunal bei den überkommenen gesetzlichen Zuständen, weil derart "allgemeine Vorschriften" wie Art. 12 VU "freilich weit genug gefaßt" waren, um darauf regelmäßig keine unmittelbare Anwendung zu finden.²²⁷⁾

Dies dokumentiert sich nicht zuletzt in den Fällen, in denen bisherige Mitglieder aus einer staatlich anerkannten Religionsgemeinschaft ausgetreten waren und sich nun weigerten die ihnen bislang obliegenden Abgaben für ihre bisherige Kirchengemeinde (sogenannte "Parochiallasten") weiterhin zu entrichten.²²⁸⁾

Dort gab das Obertribunal zu erkennen, "daß die ... Freiheit des religiösen Bekenntnisses keine dergestalt unbedingte ist, daß sie gleichzeitig die Befreiung von sonst begründeten Pflichten nach sich zöge".²²⁹⁾ Als eine dieser Pflichten galt für jüdische Einwohner der Provinz Posen kraft Gesetzes eine Zwangsmitgliedschaft in der Religionsgemeinschaft ihres Wohnortes.²³⁰⁾ Dem Austritt eines Juden aus seiner Glaubensgemeinschaft sollte aufgrund des Art. 12 VU zwar grundsätzlich nichts im Wege stehen. Doch wo durch frühere Gesetze "in solcher Weise Institutionen hervorgerufen worden sind, die, mit gewissen Rechten und Pflichten ausgestattet, eine juristische Persönlichkeit und Selbständigkeit erlangt haben; da läßt sich am allerwenigsten annehmen, daß ein so allgemeiner Grundsatz, eine Maxime, wie z. B. der erste Satz des Art. 12 hinreichen sollte, einer solchen wohlbe-

226) OTr.E 25, 220 (228) v. 18.03.1853

227) OTr.E 24, 301 (311/2) v. 17.09.1852 = Strieth. 6, 322 (328/9)

228) OTr.E 24, 301 ff. v. 17.09.1852 = Strieth. 6, 322 ff.; OTr.E 27, 375 ff. v. 08.02.1854 = Strieth. 12, 110 ff.; OTr.E 91, 98 ff. v. 13.02.1874

229) OTr.E 24, 301 (312) v. 17.09.1852 = Strieth. 6, 322 (329); fast wortgleich auch OTr.E 27, 375 (381) v. 08.02.1854 = Strieth. 12, 110 (120)

230) Vgl. Verordnung über das Judenwesen im Großherzogthum Posen v. 01.06.1833, PrGSlg. 1833, S. 66-72 und Gesetz über die Verhältnisse der Juden v. 23.07.1847, PrGSlg. 1847, S. 263-278

gründeten Existenz ohne Weiteres ein Ende zu machen, Korporationen zu vernichten, Rechte und Ansprüche ihrer Mitglieder ... an dieselben, ... und die gemeinnützigen Einrichtungen, ... gleichzeitig zu zerstören. Dieser Erfolg wäre unausbleiblich, sobald es Jedem freistände, seinen Austritt zu erklären und dadurch zugleich seiner Beitragspflicht ein Ende zu machen."²³¹⁾

Galt diese sehr bezeichnende Feststellung im Hinblick auf Juden, erging es Mitgliedern anerkannter Kirchengemeinden nicht anders. Denn der erklärte Austritt aus einer solchen Gesellschaft - so das Gericht - befreie nur von den bisher getragenen Parochiallasten, wenn der Ausgetretene sich einer anderen vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft angeschlossen habe.²³²⁾

Mit etwas anderer Zielrichtung, deshalb aber nicht weniger diskriminierend, war die Ansicht des Gerichts im Falle eines jüdischen Grundbesitzers. Das Obertribunal sah ihn nicht nur als zur Leistung der auf seinem Grundstück lastenden kirchlichen Abgaben verpflichtet; sondern darüber hinaus hatte er alle nach Maßgabe des Grundbesitzes zum Erhalt des in der Ortsgemeinde bestehenden evangelischen (!) Kirchensystems zu entrichtenden Abgaben zu zahlen. Die Existenz des Art. 12 VU sollte daran nichts ändern, zumal dort die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit unberührt blieben.²³³⁾ Mit der entsprechenden Begründung war das Verbot einer kirchlichen Prozession vom Obertribunal als wirksam und mit Art. 12 VU in Übereinstimmung angesehen worden.²³⁴⁾ Ebenfalls unter Bezugnahme auf die Pflichtenkomponente wurde es Mitgliedern einer freireligiösen Gemeinde versagt, den Zeugeneid anders als in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu leisten.²³⁵⁾

231) OTr.E 24, 301 (312/3) v. 17.09.1852 = Strieth. 6, 322 (329/330)

232) OTr.E 27, 375 ff. v. 08.02.1854 = Strieth. 12, 110 ff. - Diese Linie verfolgte das Obertribunal bis zum Ende seiner Rechtsprechung; zuletzt OTr., Strieth. 91, 98 ff. v. 13.02.1874

233) OTr., Strieth. 52, 173 ff. v. 14.12.1863

234) OTr., Oppenh. 1, 287 ff. v. 28.02.1861

235) OTr., Oppenh. 16, 782 ff. v. 09.12.1875

Dementsprechend konnte mit der individuellen Religionsfreiheit des Art. 12 VU in praxi nur das ohnehin schon vor Inkrafttreten der Verfassung weitgehend geltende Prinzip der inneren Religionsfreiheit Geltung beanspruchen. Wenn sich auch - wie eingangs geschildert - einige freiheitlichere Tendenzen im Hinblick auf die öffentliche freie Religionsausübung nicht leugnen ließen.

b. Die institutionelle Religionsfreiheit

Neben der Beschäftigung des Obertribunals mit der Religionsfreiheit des Einzelnen fand es in seiner Spruchstätigkeit häufiger auch Gelegenheit, sich mit der Freiheit der Religionsausübung durch die Religionsgemeinschaften auseinanderzusetzen. Denn aus dem Wortlaut der Art. 12 - 18 VU resultierten für solche Gemeinschaften Rechte, die weit über die bloße Anerkennung als Institutionen hinausgingen.²³⁶⁾ Das Augenmerk richtete sich dabei zuvorderst auf Art. 15 VU, nach dem sowohl die evangelische als auch die römisch-katholische Kirche sowie jede andere Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbständig ordnen und verwalten konnten.

Gerade die Frage der autonomen Kirchenverwaltung erzeugte eine Reihe von Unklarheiten, die nach gerichtlicher Klärung verlangten. So hatte das Obertribunal zunächst den Rechtscharakter dieses Verfassungsartikels festzulegen. Es apostrophierte ihn lediglich als einen "allgemeinen Grundsatz", dessen "weitere Ausführung ... der speziellen Gesetzgebung überlassen" bliebe.²³⁷⁾ Allein der Hinweis, "solche abstrakte Prinzipien der Verfassungs-Urkunde haben ... nicht die Wirkung bereits bestehende Gesetzes-Vorschriften ohne Weiteres aufzuheben, insofern dies nicht, wie bei Art. 15 nicht der Fall, ausdrücklich angeordnet wird"²³⁸⁾, beschreibt den Bedeutungsgehalt zur Genüge. Das Obertribunal erkannte folglich das grundrechtlich-institutionelle Bestehen der Glaubensgemeinschaften und ihre Rechte grundsätzlich an, demonstrierte aber gleichzeitig, daß das von ihm

236) Zu diesen institutionellen Grundsätzen oben § 5.I.

237) OTr., GA 7 (1859), 708 (709) v. 25.05.1859

238) OTr., GA 7 (1859), 708 (709/710) v. 25.05.1859

als "Grundsatz" bezeichnete kirchliche Selbstverwaltungsrecht eher die Ausnahme als die Regel darstellte.

Einen krassen Eingriff in die Kirchenautonomie stellte die Entscheidung bezüglich der Aufgebotsbestellung katholischer Geistlicher dar. Sie wurden mangels einer eigenen katholischen Kirchengemeinde als verpflichtet angesehen, bei der Trauung von Ehepaaren zuvor ein Aufgebot in der am Ort bestehenden (evangelischen) Gemeinde der Getrauten nachzuweisen.²³⁹⁾ Kaum anders gelagert war der Fall, in dem es um die Frage eines innerkirchlichen Arbeitsverhältnisses ging. Hier wurde dem Bischof nicht gestattet, unter Berufung auf Art. 15 VU einen kirchlichen Beamten "willkürlich seines Dienstes zu entlassen".²⁴⁰⁾ Denn Art. 15 VU berechtigte jedenfalls nicht zu der Annahme, "es seien damit alle, auf die kirchlichen Verhältnisse näher oder entfernter sich beziehenden Landesgesetze ohne Weiteres, der katholischen Kirche gegenüber beseitigt und außer Kraft gesetzt". Auch das sich aus Art. 18 VU ergebende kirchliche Ernennungsrecht bei der Besetzung geistlicher Stellen sollte daran nichts ändern, da ein bischöflicher Syndicus und Justitiar lediglich kirchlicher Beamter in "weltlichen Angelegenheiten" sei, deshalb nicht explizit den kirchlichen Gesetzen unterfalle.²⁴¹⁾

Schon damit zeigte das Obertribunal, in welchem Ausmaß weltliche Behörden - entgegen dem Wortlaut der Verfassung - die kirchliche Autonomie umgehen durften. Doch das Gericht ging noch weiter: Es hielt das aufgrund einer Regierungsverordnung ergangene Verbot gegen den kirchlichen Veranstalter von Hauskollekten ohne Genehmigung der zuständigen säkularen Behörde für wirksam, obwohl immerhin die Erlaubnis der kirchlichen Oberbehörde vorlag.²⁴²⁾

239) OTr.E 46, 31* ff. v. 31.05.1861 = Oppenh. 1, 415 ff. = GA 9 (1861), 559 ff.

240) OTr.E 44, 199 (205) v. 17.10.1860

241) OTr.E 44, 199 (206 f.) v. 17.10.1860; vgl. auch OTr., GA 7 (1859), 708 ff. v. 25.05.1859: Kirchenvorsteher als öffentliche Beamte.

242) OTr.E 75, 410 ff. v. 22.06.1875 = Oppenh. 16, 485 ff.

Genauso bezeichnend waren schließlich die Fälle der sogenannten "Kirchenfabriken"²⁴³⁾ in der Rheinprovinz, welche durch ihre juristischen Vertreter zur Prozeßführung nur legitimiert sein sollten, wenn diese zuvor von der staatlichen Aufsichtsbehörde dazu autorisiert waren. Auch hier sah das Gericht Art. 15 VU nicht betroffen, da die Verwaltung des betreffenden Kirchenvermögens nicht ausschließlich kirchliche Angelegenheiten betrafte, sondern eine gemeinschaftliche Aufgabe darstelle, die ebenfalls den Staat und die Zivilgemeinde angingen.²⁴⁴⁾

Entscheidungen, die trotz der Berücksichtigung der einschlägigen Artikel der Verfassungsurkunde eine innerkirchliche Verwaltungsautonomie im Ergebnis schlichtweg leugneten, finden sich über die hier erwähnten Beispiele hinaus noch häufiger und können in diesem Zusammenhang als typisch gelten.²⁴⁵⁾ Hinsichtlich der den Religionsgemeinschaften als Institutionen durch die Verfassung gewährten Rechte neutralisierte die höchstrichterliche Rechtspraxis die ohnehin schon nicht bedeutungsschweren religiösen institutionellen Grundsätze vollends.

11. Die Bildungsverfassung / das Schulwesen (Art. 20 - 26 VU)

Auch der die Volksbildung betreffende Bereich der preußischen Bildungsverfassung fand in den Stellungnahmen des Obertribunals Erwähnung. So ging der Gerichtshof ausdrücklich auf Art. 24 VU in Bezug auf die Institution Schule "als Anstalt der Gemeinde" und die Schulgemeinde "als korporatives Rechtssubjekt" ein.²⁴⁶⁾ Dabei war es der religiöse Volksschulunterricht als "Angelegenheit der jeweiligen Religionsgesellschaft", der zum Gegenstand der Auseinandersetzung geriet. Das Obertribunal vertrat die Ansicht, daß die praktische Anwendbarkeit jenes Artikels solange suspen-

243) Vermögen, welches regelmäßig im Eigentum der katholischen Kirche stand.

244) OTr., Strieth. 49, 214 ff. v. 19.05.1863; 59, 314 ff. v. 11.07.1865; 69, 73 ff. v. 12.11.1867

245) Vgl. etwa OTr.E 66, 153 ff. v. 14.10.1871; OTr., Strieth. 88, 37 ff. v. 25.01.1873; 92, 231 ff. v. 11.09.1874 =Gesetzgeb. u. Praxis 1 (1875), 158 ff. =Gruchot 19 (1875), 230 ff.

246) Vgl. zu dieser rechtlichen Charakterisierung OTr.E 68, 317 (319) v. 17.12.1872 =Gesetzgeb. u. Praxis 1 (1875), 397 (398)

diert sei, bis das in Art. 26 VU vorgesehene allgemeine Unterrichtsgesetz, welches aber bisher nicht ergangen war, das Verhältnis des Staats zum Religionsunterricht regelte.²⁴⁷⁾

Ähnlich geringschätzig und ebenfalls unter Berufung auf Art. 26 VU wertete das Gericht auch die Art. 21 - 23 VU.²⁴⁸⁾ Es hielt sich somit bezüglich der "Schulartikel" wortgetreu an den Verfassungswortlaut. Den Art. 21 - 25 VU sprach es für das praktische Rechtsleben jegliche Bedeutung ab. Sie blieben nur künftige gesetzliche Regelungen verheißende Programmsätze.

V. Fazit

Die Auseinandersetzung des höchsten preußischen Gerichtshofes mit den konstitutionellen Grundrechten geschah eher beiläufig, gehörte auch nicht zu seinen ausdrücklichen Aufgaben. Die relativ geringe Anzahl der Erkenntnisse, in denen die Judikatur des Obertribunals die preußischen Grundrechte erwähnte, ist angesichts seiner ansonsten überaus regen Spruchtätigkeit an sich schon bemerkenswert. Allein das quantitative Moment präjudiziert gewissermaßen schon den wahren rechtlichen Bedeutungsgehalt dieser Normen in der Rechtswirklichkeit.

Ganz der konstitutionellen Staatsauffassung verhaftet, anerkannte das Obertribunal durchaus folgerichtig die generelle Wirkungsohnmacht der Grundrechte gegenüber Legislativakten.

Genauso wenig sah es sich schon wegen des Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung in der Lage, Grundrechte unmittelbar gegenüber der exekutiven Staatsgewalt zur Anwendung zu bringen. Lediglich die Frage der Enteignungsentschädigung bildete insoweit in einem eng umgrenzten Rahmen eine gewisse Durchbrechung dieses Prinzips.

247) OTr., Strieth. 58, 318 ff. v. 26.05.1865; OTr.E 73, 406 ff. v. 12.10.1874 =JMBL. 1874, 293 ff. =Oppenh. 15, 655 ff.; OTr.E 80, 377 ff. v. 14.06.1877 =GA 25 (1877), 649 f.

248) OTr.E 79, 370 (373) v. 08.02.1877: "... daß hierin auch durch die Bestimmungen der Art. 21 bis 23 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 schon aus diesem Grunde nichts geändert ist, weil nach dem Art. 112 der letzteren bis zum Erlaß des in Art. 26 vorgesehenen, bis jetzt aber nicht erlassenen Unterrichtsgesetzes es hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den bisher geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewendet;"

Allein bei Justizakten unterinstanzlicher Gerichte kam eine unmittelbare Anwendung dieser Rechtsnormen in Betracht. In diesem Bereich lag denn auch die einzige praktische Bedeutung der preußischen Grundrechtsvorschriften, während sie im übrigen bestenfalls noch mittelbare Auswirkungen auf Exekutive und Legislative zeitigen konnten.

Waren die Grundrechte zur gesetzlichen Bindung der staatlichen Administrativgewalt an eine legislativ ausgestaltete bürgerliche Freiheitssphäre bestimmt, so konnte eine Überprüfung der Exekutive auf ihr gesetzmäßiges Verhalten jedenfalls nicht gerichtlich erfolgen. Insofern wäre es unzutreffend, den preußischen Grundrechten mit Blick auf ihre Effektivierung eine gegen die exekutive Staatsgewalt gerichtete unmittelbare praktische Bedeutung für den einzelnen Bürger zusprechen zu wollen.

Den Motiven des Verfassungsgebers entsprechend verfuhr letztlich auch der oberste preußische Gerichtshof: Die in der Verfassung aufgeführten Grundrechte durften durch beinahe jede auf gesetzlicher Grundlage beruhende exekutiv-staatliche Handlung beschränkt werden.

Das Obertribunal war in seinem Grundrechtsverständnis ganz ein Produkt seiner Zeit, sah in den Grundrechtsartikeln der Verfassungsurkunde - selbst wenn es die Verfassung als "Staatsgrundgesetz" begriff - bestenfalls allgemeine Vorschriften von Gesetzesrang, die es im Verbund mit den sie ausführenden gültigen Spezialgesetzen anwandte.

Eine selbständige rechtspraktische Bedeutung maß das Obertribunal den Grundrechten der preußischen Verfassungsurkunde nicht zu. Darin unterschied es sich von den mit der Verfassung getroffenen prinzipiellen Aussagen überhaupt nicht. Die konstitutionellen preußischen Grundrechte hatten in der höchstrichterlichen Rechtspraxis nur eine generelle axiomatische Bedeutung. Sie dienten der Bekräftigung zumeist schon spezialgesetzlich formulierter Rechtszustände oder sprachen schon vor der Verfassungsurkunde geltende Rechtsgrundsätze aus. In dieser Eigenschaft vermochten sie eine unmittelbare Rechtswirkung sowohl in Form von Bezugsnormen für die legislative und exekutive Staatsgewalt als auch als Schutznorm für den Bürger nicht zu entfalten.

Schlußbetrachtung

Preußens Übergang zum Konstitutionalismus brachte auch diesem Staatswesen verfassungsmäßig verankerte Grundrechte. Sowohl die oktroyierte Verfassung vom 05.12.1848 als auch ihre revidierte Nachfolgerin vom 31.01.1850 widmeten jeweils ihren 2. Titel den "Rechten der Preußen". Untrennbar mit diesen Grundrechten verbunden war die preußische Staatsangehörigkeit. Sie bestimmte die preußischen Staatsbürger zu den Adressaten der konstitutionellen Grundrechtsgewährung. Die preußischen Grundrechte dürfen denn auch insoweit als "Bürgerrechte" titulierte werden.

Aber schon die Strukturierung der preußischen Verfassungen, insbesondere die der revidierten Konstitution, verdeutlichte, daß der Grundrechtskatalog keine "Rechte" meinte, die den einzelnen Bürger direkt ansprachen, wenngleich ihr Titel die Kennzeichnung als subjektive Individualrechte durchaus nahegelegt hätte. Sie betrafen vielmehr lediglich den dem Einzelnen weitgehend entzogenen abstrakten staatsrechtlichen Dualismus zwischen monarchischem Staat auf der einen und bürgerlicher Gesellschaft auf der anderen Seite. Gleichwohl handelte es sich bei ihnen um Normen objektiven Rechts, die allerdings nur für die dualistisch aufgebaute Verfassungsebene und den sich auf ihr bewegenden Faktoren - monarchischer Staat und bürgerliche Gesellschaft - Bedeutung erlangten. Für den einzelnen Bürger hingegen hatten diese Grundrechte nur eine gewisse Reflexwirkung.

Der König bzw. der aufgrund des herrschenden "monarchischen Prinzips" durch ihn verkörperte Staat sicherte den preußischen Bürgern als Gesamtheit ein von ihm näher spezifiziertes Verhalten zu. Die Zusicherungen wiederum banden den Monarchen gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft, die ihrerseits durch die 2. Kammer / das Abgeordnetenhaus die Möglichkeit erhielt, deren Umsetzung und Einhaltung einzufordern.

Den vielfältigen gesetzlichen Eingriffsvorbehalten kam primär eine Konkretisierungsfunktion für die Grundrechte zu. Für den Gesetzgeber stellten die Vorbehalte keine nennenswerten Hindernisse dar, und sie sollten ganz im Sinne des konstitutionellen Dualismus auch nicht als solche gelten. Vor diesem Hintergrund konnten die Gesetzesvorbehalte nicht als Einbruchstellen in dem Bürger zugesicherte Rechte verstanden werden. Für

die preußischen Grundrechte hatten diese Vorbehalte vielmehr die Aufgabe, administrativ-staatliches Handeln an Recht und Gesetz zu binden.

Damit aber verlagerte sich der eigentliche Wert dieser Grundrechte in den politischen Bereich. Sie richteten sich mahndend an die Gesetzgebung, die konstitutionellen Verheißungen umzusetzen. Allein von der Legislative konnte aus Sicht des Einzelnen eine gesetzliche Projizierung der Grundrechte auf die das Individuum betreffende Beziehung Staat - Bürger erwartet werden. Waren die Grundrechte als Rechtsnormen aus dem Gesichtskreis des einzelnen Bürgers ausgeblendet, hing also ihre gesellschaftliche Realisierung von der inhaltlichen Qualität der auf ihnen basierenden spezialgesetzlichen Normen ab, so verdeutlichte dieser Umstand den Stellenwert des Legislativverfahrens, welches erfolgreich nur im Wege der Übereinstimmung zwischen König und Kammern durchlaufen werden konnte.

Die einzelnen Grundrechtsvorschriften besaßen in ihrer verfassungsrechtlichen Ausgestaltung dennoch eine über den programmatischen Charakter hinausgehende Bedeutung. Immerhin konnte ihnen die Aufgabe zufallen, vorkonstitutionelles Gesetzesrecht, soweit es ihnen zuwiderlief, zu derogieren. Dem wirkte allerdings des öfteren schon von Verfassung wegen die Suspendierung bestimmter Grundrechtsnormen entgegen.

Auch inhaltlich boten die Grundrechte kein homogenes Bild, sondern das eines Konglomerats zum Teil grundverschiedener Vorschriften. So formulierte der Grundrechtskatalog nicht nur Berechtigungen. Neben den positiv die Personen ansprechenden personalen Grundrechten fanden sich gleichberechtigt ebenso institutionelle Grundsätze, welche Kirche, Schule und Militär betrafen sowie staatsbürgerliche Grundpflichten. Trotz ihres höchst unterschiedlichen Wesensgehalts standen die Verfassungsartikel jedoch keineswegs zusammenhangslos unter dem gemeinsamen Dach des 2. Titels der preußischen Konstitution. Genauso wie staatlicherseits gewisse gesellschaftliche Bürger- und institutionelle Freiheiten anerkannt werden sollten, versäumte man es bei Verfassungsgebung nicht, ihnen gegenüber die prinzipiellen Pflichten zu betonen. Denn jegliche Freiheit hatte dort ihre Grenze zu finden, wo sie dem Staatszweck zuwiderlief. Staatszweck bedeutete den Erhalt des monarchischen Staates, der als einziger ein geordnetes staatliches Zusammenleben aller seiner Gewalt Unterworfenen gewährleisten konnte. So gesehen bildeten diese Artikel sogar eine systemati-

sche Einheit, in deren Rahmen unter die Berechtigungen formulierenden Vorschriften gleichfalls Beschränkungen gestreut wurden.

Schon die in die Verfassungsentwicklung eingebettete Grundrechtsfrage seit den revolutionären Märzereignissen des Jahres 1848 verdeutlichte, daß sich mit zunehmender Konsolidierung der monarchischen Stellung der revolutionär intendierte Freiheitsgehalt der Grundrechte reduzierte. So betonten noch die Verfassungsentwürfe primär das bürgerlich-liberale Verständnis von Rechten, die einen Schutz vor staatlicher Allmacht gewährleisten sollten. Dieser freiheitliche Ansatz verlor sich aber schon weitgehend mit dem Verfassungsoktroi vom 05.12.1848, um schließlich in der revidierten Konstitution nur noch rudimentär anzuklingen.

Sinnfällig verdeutlichte dies gerade das Revisionsverfahren zur oktroyierten Verfassung in den Jahren 1849 und 1850. Während seines Verlaufs wurde zwar ständig hervorgehoben, welche Intensität monarchisch-staatliches Vorgehen mit Blick auf den bürgerlich-gesellschaftlichen Bereich haben dürfe, dagegen selten der Schutz des Bürgers vor staatlichen Eingriffen erwähnt.

Angesichts der in dieser Verfassungsentwicklung Preußens begründeten abgeschwächten Rechtsqualität der Grundrechte erstaunt es wenig, wenn sie in Bezug auf administratives Handeln kaum mehr als eingehendere, obgleich nicht allumfassende Umschreibungen des Prinzips einer an die Gesetze gebundenen und nach ihnen verfahrenen Verwaltung darstellten.

Zudem minderte schon die in der Verfassung angelegte mangelnde Justitiabilität der Grundrechtsnormen ihren rechtlichen Aussagegehalt. Wenn darüber hinaus ein gerichtliches Vorgehen gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln wegen der Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung ausgeschlossen war, und das Obertribunal sich regelmäßig auch daran hielt, erwuchs den Grundrechten in praxi damit ein zusätzliches Hindernis. Lediglich im Bereich der Rechtsprechung der unterinstanzlichen Gerichte konnte das Obertribunal als letzte Instanz die richtige Anwendung von Grundrechtsnormen überprüfen. Von diesem Prüfungsrecht machte es auch häufiger Gebrauch.

Die auf die Grundrechtsartikel der Verfassungsurkunde Bezug nehmende höchstrichterliche Rechtsprechung unterstrich die zuvor gemachten

Feststellungen, indem sie in den Grundrechten nur allgemeine axiomatische Vorschriften mit Gesetzesrang sah.

Diese fanden - abgesehen von den vereinzelt Fällen, in denen sie in der Tat vorkonstitutionelles Gesetzesrecht aufhoben - stets nur im Verbund mit den sie ausführenden Spezialgesetzen Anwendung. Eigenständige rechtliche Bedeutung im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsanwendung wurde den Grundrechten nicht zuerkannt. Lagen spezialgesetzliche Präzisierungen für die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht vor, versagte das Obertribunal diesen "Rechten" regelmäßig rechtliche Auswirkungen auf den zu entscheidenden Fall.

Aber selbst im Falle des Vorliegens solcher gesetzlicher Ausprägungen dienten die Grundrechtsvorschriften bestenfalls als eine besondere Art der Argumentationshilfe, um die Aussagekraft des angewandten Gesetzes zu stärken. Daß sie in der Rechtsprechung Erwähnung fanden, konnte ihnen eine unmittelbare rechtspraktische Bedeutung über das von der Verfassung vorgezeichnete Maß hinaus nicht verleihen.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang blieb die mittelbare Auswirkung der Grundrechtsrechtsprechung auf die Exekutive, die aufgrund der präjudiziellen Wirkung der letztinstanzlichen Entscheidungen die Stellungen des Gerichtshofs zu beachten hatte. Dies galt insbesondere für die Fälle, in denen der Staat als Fiskus oder im Rahmen des Strafprozesses staatsanwaltschaftlich gegen vorinstanzliche Urteile vorging.

Das oberste preußische Gericht leistete zur Realisierung der konstitutionellen Grundrechte das, was auch den der Verfassung zugrundeliegenden Intentionen entsprach. Der Gerichtshof bestätigte dies insbesondere bei der Aufhebung vorkonstitutionellen Rechts durch die Grundrechte, indem er sich die recht eigenwilligen Vorstellungen des Verfassungsgebers hinsichtlich gewisser Tatbestandsmerkmale - vergleiche etwa die Auslegung des Begriffes "Standesvorrechte" in Art. 4 S. 2 VU - zueigen machte. Ansonsten fügte sich die Grundrechtsrechtsprechung des Obertribunals in den Jahren 1850 - 1875 nahtlos in das allgemeine preußisch-konstitutionelle Grundrechtsbild ein.

Insgesamt läßt sich somit konstatieren, daß die Grundrechtssausagen der preußischen Verfassungsurkunde, also der von ihnen ausgehende rechtliche Anspruch, in der Rechtswirklichkeit höchstrichterlicher Rechtsprechung

weitgehend seine Entsprechung fand. Für den nach Rechtsschutz und -sicherheit gegen staatliche Willkürakte strebenden Bürger schuf das Obertribunal dementsprechend keine spürbare Erleichterung.

Waren sowohl die rechtspraktische als auch die staatsrechtliche Bedeutung der preußischen Grundrechte eher marginal und rechtfertigten eigentlich kaum die Statuierung eines derart umfangreichen "Rechte"-Katalogs, so stellte ihre Verankerung im Rahmen der Verfassungsurkunde trotzdem keine überflüssige Bemühung dar. Denn ihre eigentliche Aufgabe bestand in der rechtspolitischen Funktion als gesellschaftsgestalterische und rechtsändernde Richtungsbegriffe.

Anhang: Übersicht der Entscheidungen des Obertribunals mit Grundrechtsbezug

(Amtliche) Entscheidungen des Königlichen Obertribunals 1850-1879
(zitiert OTr.E):

- OTr.E 20, 3 ff. v. 01.07.1850 - Art.9 VU
- OTr.E 20, 214 ff. v. 07.11.1850 - Art.42 VU
- OTr.E 20, 452 ff. v. 08.10.1850 - Art.40 oktr. Verf./42 VU
- OTr.E 21, 112 ff. v. 26.09.1851 - Art.42 VU
- OTr.E 21, 395 ff. v. 25.10.1851 - Art.4/109 VU
- OTr.E 24, 172 ff. v. 03.05.1852 - Art.27 VU
- OTr.E 24, 301 ff. v. 17.09.1852 - Art.12 VU
- OTr.E 25, 220 ff. v. 18.03.1853 - Art.12 VU
- OTr.E 25, 355 ff. v. 22.06.1853 - Art.12/30/31 VU
- OTr.E 26, 347 ff. v. 25.11.1853 - Art.4 oktr. Verf.
- OTr.E 27, 76 ff. v. 09.01.1854 - Art.4/41/109 VU
- OTr.E 27, 375 ff. v. 08.02.1854 - Art.12 VU
- OTr.E 28, 445 ff. v. 19.10.1854 - Art.42 VU
- OTr.E 30, 279 ff. v. 11.01.1855 - Art.42/109 VU
- OTr.E 34, 177 ff. v. 24.11.1856 - Art.4 VU
- OTr.E 34, 362 ff. v. 11.12.1856 - Art.11/34 VU
- OTr.E 44, 103 ff. v. 04.12.1860 - Art.41 VU
- OTr.E 44, 140 ff. v. 21.12.1860 - Art.4 VU
- OTr.E 44, 194 ff. v. 17.10.1860 - Art.15/18/109 VU
- OTr.E 44, 225 ff. v. 30.11.1860 - Art.11 VU
- OTr.E 46, 31* ff. v. 31.05.1861 - Art.12/15/30/31 VU
- OTr.E 48, 397 ff. v. 27.05.1862 - Art.42/114 VU
- OTr.E 49, 80 ff. v. 23.04.1863 - Art.9 VU
- OTr.E 52, 90 ff. v. 21.03.1864 - Art.9 VU
- OTr.E 52, 106 ff. v. 24.10.1864 - Art.9 VU
- OTr.E 56, 19 ff. v. 31.05.1866 - Art.9 VU
- OTr.E 66, 153 ff. v. 14.10.1871 - Art.12/15 VU
- OTr.E 67, 35* ff. v. 19.07.1872 - Art.10 VU
- OTr.E 68, 317 ff. v. 17.12.1872 - Art.24 VU
- OTr.E 69, 1 ff. v. 17.02.1873 - Art.42 VU
- OTr.E 70, 1 ff. v. 07.03.1873 - Art.40/41 VU
- OTr.E 71, 359 ff. v. 14.10.1873 - Art.6 VU
- OTr.E 72, 392 ff. v. 07.05.1874 - Art.15 VU
- OTr.E 73, 406 ff. v. 12.10.1874 - Art.24/26/112 VU
- OTr.E 74, 71 ff. v. 11.12.1874 - Art.17 VU
- OTr.E 74, 137 ff. v. 12.12.1874 - Art.9 VU
- OTr.E 75, 387 ff. v. 20.10.1875 - Art.7 VU
- OTr.E 76, 398 ff. v. 11.01.1876 - Art.12/29-31 VU
- OTr.E 77, 351 ff. v. 28.01.1876 - Art.24 VU
- OTr.E 78, 136 ff. v. 11.07.1876 - Art.31 VU
- OTr.E 79, 370 ff. v. 08.02.1877 - Art.21-23/26/112 VU
- OTr.E 80, 236 ff. v. 29.06.1877 - Art.7 VU
- OTr.E 80, 377 ff. v. 14.06.1877 - Art.12/24-26/112 VU
- OTr.E 81, 324 ff. v. 11.10.1877 - Art.12/13/15 VU
- OTr.E 82, 299 ff. v. 24.05.1878 - Art.12 VU
- OTr.E 83, 263 ff. v. 27.05.1879 - Art.42 VU

Obertribunalsentscheidungen in Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis (zitiert OTr., Gesetzg. u. Praxis):

- OTr., Gesetzg. u. Praxis 1 (1875), 44 ff. v. 24.05.1873 - Art.12/15 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 1 (1875), 158 ff. v. 11.09.1874 - Art.15 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 1 (1875), 305 ff. v. 12.10.1874 - Art.24-26/109 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 1 (1875), 311 ff. v. 17.06.1874 - Art.15/18 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 1 (1875), 397 ff. v. 17.12.1872 - Art.24 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 3 (1876), 32 ff. v. 11.01.1876 - Art.12 VU
 OTr., Gesetzg. u. Praxis 4 (1877), 358 ff. v. 14.06.1877 - Art.12/24-26 VU

Entscheidungen des Obertribunals in Strafsachen Goldtammers Archiv (zitiert OTr., GA):

- OTr., GA 2 (1854), 247 ohne Datum - Art.33 VU
 OTr., GA 3 (1855), 423 f. v. 28.02.1855 - Art.11 VU
 OTr., GA 4 (1856), 558 ff. v. 27.03.1856 - Art.9/11/34 VU
 OTr., GA 5 (1857), 265 v. 11.12.1856 - Art.11/34 VU
 OTr., GA 7 (1859), 708 ff. v. 25.05.1859 - Art.15 VU
 OTr., GA 9 (1861), 121 f. v. 22.11.1860 - Art.37 VU
 OTr., GA 9 (1861), 559 ff. v. 31.05.1861 - Art.12/15/30/31 VU
 OTr., GA 10 (1862), 435 f. v. 19.02.1862 - Art.33 VU
 OTr., GA 14 (1866), 349 ff. v. 11.03.1866 - Art.9 VU
 OTr., GA 15 (1867), 68 f. v. 18.10.1866 - Art.27 VU
 OTr., GA 15 (1867), 617 ff. v. 29.01.1867 - Art.27/28/84 VU
 OTr., GA 25 (1877), 649 f. v. 14.06.1877 - Art.12/24-26/112 VU

Obertribunalsentscheidungen in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- u. Wechselrechts durch Theorie und Praxis (zitiert OTr., Gruchot):

- OTr., Gruchot 19 (1875), 230 ff. v. 11.09.1874 - Art.11/13/15 VU
 OTr., Gruchot 19 (1875), 249 ff. v. 20.10.1874 - Art.15 VU

Obertribunalsentscheidungen im Justiz-Ministerial-Blatt (zitiert OTr., JMBl.):

- OTr., JMBl. 1851, 152 v. 28.02.1851 - Art.4 VU
 OTr., JMBl. 1851, 343 f. v. 26.09.1851 - Art.42 VU
 OTr., JMBl. 1854, 138 f. v. 17.02.1854 - Art.33 VU
 OTr., JMBl. 1856, 40 v. 30.11.1855 - Art.42 VU
 OTr., JMBl. 1859, 422 ff. v. 22.09.1859 - Art.11 VU
 OTr., JMBl. 1863, 274 f. v. 18.09.1863 - Art.7 VU
 OTr., JMBl. 1874, 293 ff. v. 12.10.1874 - Art.24-26 VU

Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals in Straf-Sachen von Oppenhoff (zitiert OTr., Oppenh.):

- OTr., Oppenh. 1, 105 ff. v. 22.11.1860 - Art.37 VU
 OTr., Oppenh. 1, 287 ff. v. 28.02.1861 - Art.12 VU
 OTr., Oppenh. 1, 396 f. v. 13.05.1861 - Art.23 VU
 OTr., Oppenh. 1, 415 ff. v. 31.05.1861 - Art.12/15/30/31 VU
 OTr., Oppenh. 2, 265 ff. v. 19.02.1862 - Art.33 VU

OTr., Oppenh. 2, 477 ff. v. 21.06.1862 - Art.9 VU
 OTr., Oppenh. 3, 290 ff. v. 13.02.1863 - Art.27 VU
 OTr., Oppenh. 7, 555 f. v. 18.10.1866 - Art.8/27 VU
 OTr., Oppenh. 15, 655 ff. v. 12.10.1874 - Art.24-26 VU
 OTr., Oppenh. 15, 490 ff. v. 24.06.1875 - Art.15 VU
 OTr., Oppenh. 16, 782 ff. v. 09.12.1875 - Art.12 VU
 OTr., Oppenh. 17, 565 ff. v. 15.09.1876 - Art.12/29-31 VU

Striethorts Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Obertribunals (zitiert OTr., Strieth.):

OTr., Strieth. 1, 81 ff. v. 08.10.1850 - Art.3/42 VU
 OTr., Strieth. 1, 106 ff. v. 07.11.1850 - Art.3/42 VU
 OTr., Strieth. 2, 300 ff. v. 21.03.1851 - Art.11/34 VU
 OTr., Strieth. 3, 102 ff. v. 26.09.1851 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 4, 57 ff. v. 23.10.1851 - Art.4/40/41 VU
 OTr., Strieth. 6, 322 ff. v. 17.09.1852 - Art.12 VU
 OTr., Strieth. 7, 285 ff. v. 21.10.1852 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 12, 110 ff. v. 08.02.1854 - Art.12 VU
 OTr., Strieth. 13, 293 ff. v. 26.09.1854 - Art.15 VU
 OTr., Strieth. 14, 86 ff. v. 27.07.1854 - Art.42/109 VU
 OTr., Strieth. 15, 150 ff. v. 19.10.1854 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 17, 351 ff. v. 16.07.1855 - Art.4 VU
 OTr., Strieth. 18, 209 ff. v. 17.10.1855 - Art.9 VU
 OTr., Strieth. 22, 331 ff. v. 24.11.1856 - Art.4/109 VU
 OTr., Strieth. 24, 6 ff. v. 14.11.1856 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 26, 207 ff. v. 28.09.1857 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 28, 343 ff. v. 16.04.1858 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 29, 116 ff. v. 18.02.1858 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 32, 147 ff. v. 19.01.1859 - Art.4 VU
 OTr., Strieth. 32, 190 ff. v. 31.01.1859 - Art.4 VU
 OTr., Strieth. 39, 201 ff. v. 14.11.1860 - Art.24 VU
 OTr., Strieth. 39, 231 ff. v. 27.11.1860 - Art.12/15/23/30/31 VU
 OTr., Strieth. 39, 242 ff. v. 30.11.1860 - Art.11 VU
 OTr., Strieth. 39, 261 ff. v. 04.12.1860 - Art.41 VU
 OTr., Strieth. 40, 107 ff. v. 17.12.1860 - Art.4 VU
 OTr., Strieth. 40, 228 ff. v. 04.02.1861 - Art.9/10/109 VU
 OTr., Strieth. 44, 214 ff. v. 21.02.1862 - Art.4/109 VU
 OTr., Strieth. 46, 109 ff. v. 27.05.1862 - Art.42/114 VU
 OTr., Strieth. 49, 49 ff. v. 27.01.1863 - Art.9/106 VU
 OTr., Strieth. 49, 214 ff. v. 19.05.1863 - Art.15/109 VU
 OTr., Strieth. 50, 139 ff. v. 19.06.1863 - Art.9 VU
 OTr., Strieth. 51, 33 ff. v. 23.04.1863 - Art.9 VU
 OTr., Strieth. 52, 20 ff. v. 12.10.1863 - Art.9 VU
 OTr., Strieth. 52, 173 ff. v. 14.12.1863 - Art.4/12 VU
 OTr., Strieth. 53, 83 ff. v. 03.02.1864 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 53, 327 ff. v. 13.07.1864 - Art.12/30 VU
 OTr., Strieth. 54, 11 ff. v. 26.02.1864 - Art.24/26/111 VU
 OTr., Strieth. 54, 177 ff. v. 06.05.1864 - Art.4 VU
 OTr., Strieth. 58, 44 ff. v. 04.01.1865 - Art.42 VU
 OTr., Strieth. 58, 78 ff. v. 12.01.1865 - Art.7 VU
 OTr., Strieth. 58, 318 ff. v. 26.05.1865 - Art.25/26/112 VU
 OTr., Strieth. 59, 314 ff. v. 11.07.1865 - Art.15 VU

OTr., Strieth. 62, 273 ff. v. 10.04.1866 - Art.9 VU
OTr., Strieth. 63, 347 ff. v. 17.09.1866 - Art.9 VU
OTr., Strieth. 66, 196 ff. v. 26.11.1866 - Art.40 VU
OTr., Strieth. 67, 1 ff. v. 27.09.1866 - Art.7 VU
OTr., Strieth. 68, 202 ff. v. 27.09.1867 - Art.42 VU
OTr., Strieth. 69, 73 ff. v. 12.11.1867 - Art.15 VU
OTr., Strieth. 77, 40 ff. v. 19.11.1869 - Art.9 VU
OTr., Strieth. 88, 37 ff. v. 25.01.1873 - Art.18 VU
OTr., Strieth. 91, 98 ff. v. 13.02.1874 - Art.12 VU
OTr., Strieth. 92, 231 ff. v. 11.09.1874 - Art.12/15 VU

RECHTSHISTORISCHE REIHE

- Band 1 Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Ebel. Vorträge gehalten auf dem Fest-Symposion anlässlich des 70. Geburtstages von Wilhelm Ebel am 16. Juni 1978 in Göttingen. Götz Landwehr (Hrsg.) 1982.
- Band 2 Hans Poeschel: Die Statuten der Banken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften in Hamburg und Altona von 1710 bis 1889. 1978.
- Band 3 Thomas Kolbeck: Juristenschwemmen, Untersuchungen über den juristischen Arbeitsmarkt im 19. und 20. Jahrhundert. 1978.
- Band 4 Norbert Hempel: Richterleitbilder in der Weimarer Republik. 1978.
- Band 5 Rolf Stratmann: Die Scheinbußen im mittelalterlichen Recht. 1978.
- Band 6 Martin C. Lockert: Die niedersächsischen Stadtrechte zwischen Aller und Weser. Vorkommen und Verflechtungen. Eine Bestandsaufnahme. 1979.
- Band 7 Joachim Rückert/Wolfgang Friedrich: Betriebliche Arbeiterausschüsse in Deutschland, Großbritannien und Frankreich im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert. Eine vergleichende Studie zur Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts. 1979.
- Band 8 Peter Bender: Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft. 1979.
- Band 9 Friedrich Karl Aisdorf: Untersuchungen zur Rechtsgestalt und Teilung deutscher Ganerbenburgen. 1980.
- Band 10 Dietmar Willoweit/Winfried Schich (Hrsg.): Studien zur Geschichte des sächsisch-magdeburgischen Rechts in Deutschland und Polen (Sammelband). 1980.
- Band 11 Brigitte Hempel: Der Entwurf einer Polizeiordnung für das Herzogtum Sachsen-Lauenburg aus dem Jahre 1591. 1980.
- Band 12 Klaus-Detlev Godau-Schüttke: Rechtsverwalter des Reiches. Staatssekretär Dr. Curt Joël. 1981.
- Band 13 Rainer Polley: Anton Friedrich Justus Thibaut (AD 1772-1840) in seinen Selbstzeugnissen und Briefen. Teil 1: Abhandlung. Teil 2: Briefwechsel. Teil 3: Register zum Briefwechsel. 1982.
- Band 14 Michael Wettengel: Der Streit um die Vogtei Kelkheim 1275-1276. Ein kanonischer Prozeß. 1981.
- Band 15 Otto Wilhelm Krause: Naturrechtler des sechzehnten Jahrhunderts. Ihre Bedeutung für die Entwicklung eines natürlichen Privatrechts. 1982.
- Band 16 Helga Spindler: Von der Genossenschaft zur Betriebsgemeinschaft. Kritische Darstellung der Sozialrechtslehre Otto von Gierkes. 1982.
- Band 17 Holger Otte: Gustav Radbruchs Kieler Jahre 1919 - 1926. 1982.
- Band 18 Rüdiger Teuner: Die fuldische Ritterschaft 1510 - 1656. 1982.
- Band 19 Gerhard Dilcher/Rudolf Hoke/Gian Savino Pene Vidari/Hans Winterberg (Hrsg.): Grundrechte im 19. Jahrhundert. 1982.
- Band 20 Karl-Hans Schloßstein: Die westfälischen Fabrikengerichtsdeputationen - Vorbilder, Werdegang und Scheitern. 1982.
- Band 21 Birger Schulz: Der Republikanische Richterbund (1921-1933). 1982.
- Band 22 Engelbert Krause: Die gegenseitigen Unterhaltsansprüche zwischen Eltern und Kindern in der deutschen Privatrechtsgeschichte. 1982.

- Band 23 Meent W. Francksen: Staatsrat und Gesetzgebung im Großherzogtum Berg (1806-1813). 1982.
- Band 24 Gerd von Sonnleithner: Bearbeitung des Handelsrechts durch Ignaz von Sonnleithner in seinem "Leitfaden über das österreichische Handels- und Wechselrecht". 1982.
- Band 25 Rudolf Palme: Rechts-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte der inneralpinen Salzwerte bis zu deren Monopolisierung. 1983.
- Band 26 Helen Bosshard: Pestalozzis Staats- und Rechtsverständnis und seine Stellung in der Aufklärung. 1983.
- Band 27 Jens Jessen: Die Selbstzeugnisse der deutschen Juristen. Erinnerungen, Tagebücher und Briefe. Eine Bibliographie. 1983.
- Band 28 Günter Martin Jensen: Das Domanium Waldeck. Die rechtliche Zuordnung eines Fürstentums. 1984.
- Band 29 Johann Heinrich Kumpf: Petitionsrecht und öffentliche Meinung im Entstehungsprozeß der Paulskirchenverfassung 1848/49. 1983.
- Band 30 Sabine Frey: Rechtsschutz der Juden gegen Ausweisungen im 16. Jahrhundert. 1983.
- Band 31 Dietrich Joswig: Die germanische Grundstücksübertragung. 1984.
- Band 32 Andreas Baryli: Konzessionssystem contra Gewerbefreiheit. Zur Diskussion der österreichischen Gewerberechtsreform 1835 bis 1860. 1984.
- Band 33 Gerhard Oberkofler: Studien zur Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft. 1984.
- Band 34 Rudolf Lauda: Kaufmännische Gewohnheit und Burgrecht bei Notker dem Deutschen. Zum Verhältnis von literarischer Tradition und zeitgenössischer Realität in der frühmittelalterlichen Rhetorik. 1984.
- Band 35 Jens Jensen: Die Ehescheidung des Bischofs Hans von Lübeck von Prinzessin Julia Felicitas von Württemberg-Weiltingen AD 1648-1653. Ein Beitrag zum protestantischen Ehescheidungsrecht im Zeitalter des beginnenden Absolutismus. 1984.
- Band 36 Horst Schröder: Friedrich Karl von Savigny. Geschichte und Rechtsdenken beim Übergang vom Feudalismus zum Kapitalismus in Deutschland. 1984.
- Band 37 Andreas Hatzung: Dogmengeschichtliche Grundlagen und Entstehung des zivilrechtlichen Notstands. 1984.
- Band 38 Matthias Klasen: Das Billwerder Landrecht. Landrecht und Landgericht in den Hamburger Elbmarschen. 1985.
- Band 39 Rainer Jamin: Aufbau, Tätigkeit und Verfahren der Auseinandersetzungsbehörden bei der Durchführung der preußischen Agrarreformen. 1985.
- Band 40 Henry Winter: Teilschuld, Gesamtschuld und unechte Gesamtschuld. Zur Konzeption der §§ 420 ff. BGB - Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des BGB. 1985.
- Band 41 Hermann Eichler: Verfassungsbewegung in Amerika und Europa. 1985.
- Band 42 Dagmar Bandemer: Heinrich Albert Zachariae. Rechtsdenken zwischen Restauration und Reformation. 1985.
- Band 43 Eva-Christine Frentz: Das Hamburgische Admiraltätsgericht (1623-1811). Prozeß und Rechtsprechung. 1985.
- Band 44 Karl Lillig: Rechtsetzung im Herzogtum Pfalz-Zweibrücken während des 18. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Geschichte der territorialen Rechtsbildung. 1985.
- Band 45 Walter Weber: Die Entwicklung der Sparkassen zu selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts. Ein Beitrag zur Entwicklung des Anstaltsbegriffs im 19. Jahrhundert. 1985.

- Band 46 Bärbel Baum: Der Stabreim im Recht. Vorkommen und Bedeutung des Stabreims in Antike und Mittelalter. 1986.
- Band 47 Hans Popp: Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts. 1986.
- Band 48 John Karl-Heinz Montag: Die Lehrdarstellung des Handelsrechts von Georg Friedrich von Martens bis Meno Pöhls. Die Wissenschaft des Handelsrechts im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts. 1986.
- Band 49 Volker D. Anhäuser: Das internationale Obligationenrecht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts. 1986.
- Band 50 Udo Beer: Die Juden, das Recht und die Republik. Verbandswesen und Rechtsschutz 1919-1933. 1986.
- Band 51 Herbert Grziwotz: Der moderne Verfassungsbegriff und die "Römische Verfassung" in der deutschen Forschung des 19. und 20. Jahrhunderts. 1986.
- Band 52 Ralf Conradi: Karl Friedrich Eichhorn als Staatsrechtslehrer. Seine Göttinger Vorlesung über "Das Staatsrecht der deutschen Bundesstaaten" nach einer Kollegmitschrift aus dem Wintersemester 1821/22. 1987.
- Band 53 Dieter Dannreuther: Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871 - 1945. Ein Beitrag zur Geschichte des Zivilprozeßrechts in Deutschland. 1987.
- Band 54 Stephan Felix Pauly: Organisation, Geschichte und Praxis der Gesetzesauslegung des (Königlich) Preußischen Oberverwaltungsgerichtes 1875 - 1933. 1987.
- Band 55 Rüdiger Schulz: Die Entstehung des Seerechts des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen über die Reederei, den Schiffer und die Schiffsmannschaft. 1987.
- Band 56 Reinhold Reis: Deutsches Privatrecht in den Weistümern der Zenten Schriesheim und Kirchheim. 1987.
- Band 57 Jürgen Christoph: Die politischen Reichsamnestien 1918 - 1933. 1987.
- Band 58 Gerhard Oberkofler/Eduard Rabofsky: Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k.-Wehrmacht. Eine kritische Würdigung seiner militärtheoretischen Angebote. 1988.
- Band 59 Arne Wulff: Staatssekretär Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Schlegelberger. 1876-1970. 1991.
- Band 60 Gerhard Köbler (Hrsg.): Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag. 1987.
- Band 61 Rüdiger Hütte: Der Gemeinschaftsgedanke in den Erbrechtsreformen des Dritten Reichs. 1988.
- Band 62 Markus Göldner: Politische Symbole der europäischen Integration. Fahne, Hymne, Hauptstadt, Paß, Briefmarke, Auszeichnungen. 1988.
- Band 63 Wolfgang Kröner: Freiheitsstrafe und Strafvollzug in den Herzogtümern Schleswig, Holstein und Lauenburg von 1700 bis 1864. 1988.
- Band 64 Werner Gaile: Die Norder Theelacht. 1988.
- Band 65 Karl v. Kempis: Andreas Gaill (1526 - 1587). Zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit. 1988.
- Band 66 Wolf-Rüdiger Osburg: Die Verwaltung Hamburgs in der Franzosenzeit. 1811-1814. 1988.
- Band 67 Christian Schudnagies: Hans Frank. Aufstieg und Fall des NS-Juristen und Generalgouverneurs. 1988.

- Band 68 Otmar Jung: Senatspräsident Freymuth. Richter, Sozialdemokrat und Pazifist in der Weimarer Republik. Eine politische Biographie. 1989.
- Band 69 Joachim Lohner: Das landeshauptmannschaftliche Gericht in Oberösterreich zu Beginn der Neuzeit. Eine Darstellung des oberösterreichischen Prozeßrechts am obersten Territorialgericht des Landes anhand der oberösterreichischen Landtafel. 1989.
- Band 70 Bernd Klemann: Rudolf von Jhering und die Historische Rechtsschule. 1989.
- Band 71 Adalbert Langer: Männer um die österreichische Zivilprozeßordnung 1895. Zusammenspiel / Soziales Ziel. 1990.
- Band 72 Robert-Dieter Klee: Die Landessuperintendentur Lauenburg. Ursprung und Entwicklung sowie Ende der Sonderstellung des Kirchenkreises Herzogtum Lauenburg durch die nordelbische Kirchenvereinigung. 1989.
- Band 73 Heinrich Herrmann: Die Gehöferschaften im Bezirk Trier. 1989.
- Band 74 Wilhelm Brauneder, Franz Baltzarek (Hrsg.): Modell einer neuen Wirtschaftsordnung. Wirtschaftsverwaltung in Österreich 1914 - 1918. 1991.
- Band 75 Thomas Dreyer: Die "Assecuranz- und Haverer-Ordnung" der Freien und Hansestadt Hamburg von 1731. 1990.
- Band 76 Bernhard Sendler: Die Rechtssprache in den süddeutschen Stadtrechtsreformationen. 1990.
- Band 77 Brigitte Lehmann: Ehevereinbarungen im 19. und 20. Jahrhundert. 1990.
- Band 78 Michael Sunnus: Der NS-Rechtswahrerbund (1928-1945). Zur Geschichte der nationalsozialistischen Juristenorganisation. 1990.
- Band 79 Stefan Schulz: Die historische Entwicklung des Rechts an Bienen. (§§ 961 - 964 BGB). 1990.
- Band 80 Gerhard Lingelbach, Heiner Lück (Hrsg.): Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung. Rolf Lieberwirth zum 70. Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Kollegen, herausgegeben von Gerhard Lingelbach und Heiner Lück. 1991.
- Band 81 Manfred Krohn: Die deutsche Justiz im Urteil der Nationalsozialisten 1920 - 1933. 1991.
- Band 82 Angelika Kühn: Privilegierung nationaler Minderheiten im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland und Schleswig-Holsteins. 1991.
- Band 83 Georg Brun: Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus. 1991.
- Band 84 Wolfgang Simon: Claudius Freiherr von Schwerin. Rechtshistoriker während dreier Epochen deutscher Geschichte. 1991.
- Band 85 Friedrich-Carl Wachs: Das Verordnungswerk des Reichsdemobilmachungsamtes. Stabilisierender Faktor zu Beginn der Weimarer Republik. 1991.
- Band 86 Jens-Uwe Petersen: Die Vorgeschichte und die Entstehung des Mieterschutzgesetzes von 1923 nebst der Anordnung für das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt und der Beschwerdestelle. 1991.
- Band 87 Ulrike Haibach: Familienrecht in der Rechtssprache. Die historische Entwicklung zentraler Ausdrücke des geltenden Familienrechts. 1991.
- Band 88 Joern Christian Nissen: Die Beratungen des Seeversicherungsausschusses der Akademie für Deutsches Recht zu einem neuen Seeversicherungsgesetz (1934-1939). Ein Beitrag zur Entwicklung der allgemeinen Lehren des Seeversicherungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs und der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen 1919. 1991.

- Band 89 Diethard Bühler: Die Entstehung der allgemeinen Vertragsschluß-Vorschriften im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861. Ein Beitrag zur Kodifikationsgeschichte des Privatrechts im 19. Jahrhundert. 1991.
- Band 90 Gerhard Oberkofler: Die Vertreter des Römischen Rechts mit deutscher Unterrichtssprache an der Karls-Universität in Prag. Vom Vormärz bis 1945. 1991.
- Band 91 Ulrich Andermann: Ritterliche Gewalt und bürgerliche Selbstbehauptung. Untersuchungen zur Kriminalisierung und Bekämpfung des spätmittelalterlichen Raubrittertums am Beispiel norddeutscher Hansestädte. 1991.
- Band 92 Heinz Marcus Hanke: Luftkrieg und Zivilbevölkerung. Der kriegsvölkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung gegen Luftbombardements von den Anfängen bis zum Ausbruch des Zweiten Weltkrieges. 1991.
- Band 93 Kirsten Kraglund: Familien- und Erbrecht. Materielles Recht und Methoden der Rechtsanwendung in der Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands zu Lübeck. 1991.
- Band 94 Reinhard Lorenz: Die politische und rechtliche Stellung des Proletariats in Preußen in der Zeit zwischen den Reformen und der Revolution 1848/49. 1991.
- Band 95 Eric Hilgendorf: Die Entwicklungsgeschichte der parlamentarischen Redefreiheit in Deutschland. 1991.
- Band 96 J. Hans Reiter: Die Handelsgesellschaft Villeroy & Boch von der Gründung 1836 bis zum Jahr 1878. 1992.
- Band 97 Martin Johannes Heller: Reform der deutschen Rechtssprache im 18. Jahrhundert. 1992.
- Band 98 Michael Kotulla: Die Tragweite der Grundrechte der revidierten preußischen Verfassung vom 31.01.1850. 1992.