

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Eid des Beamten“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

17500

17500

Gerhard Saam

Rechtswissenschaftliches
Seminar

der

**Westfälischen
Wilhelms-Universität**

zu

Münster

DER EID DES BEAMTEN



1974

17500

17500

Der Eid des Beamten

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster



vorgelegt von
Gerhard Saam
aus Heepen
1974

17.500

Gliederung

	Seite
§ 1 Einleitung	1

Erster HauptteilGefolgschafts- und Lehnrecht1. Kapitel:

§ 2 Der germanische Gefolgschaftseid	5
I. Das Gefolgschaftsverhältnis	5
II. Der Eid im System von Schuld und Haftung in der germanischen Zeit	12
III. Zauber und Autoritätsfunktion des Eides	25

2. Kapitel:

§ 3 Der Lehnseid	31
I. Das Lehnswesen der fränkischen Zeit	31
1. Ursprung der Vasallität	31
2. Inhalt der ursprünglichen Vasallität	35
3. Gründe für das Aufkommen des Treueides neben der Kommendation	40
II. Die Begründung des Lehnverhältnisses nach klassischem Lehnrecht	56

Zweiter HauptteilBeamtenrecht und Beamteneid bis zum Ende des 19. Jahrhunderts1. Abschnitt:

Beamtenrecht und Beamteneid im patrimonial-ständischen Staat	63
--	----

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Menger
 Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
 Dekan: Prof. Dr. Kollhossner
 Tag der mündlichen Prüfung: 20. 12. 1973

1. Kapitel:

§ 4 Der Beamtenbegriff	63
I. Der staatsrechtliche Beamtenbegriff als Grundlage der Untersuchung	63
II. Die Verwendbarkeit des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs auf das "Beamtentum" des patrimonial-ständischen Staates	65

2. Kapitel:

§ 5 Die Entwicklung vom Lehn- zum Beamtenrecht	68
I. Rückgang des Lehnrechtes als Organisationsprinzip des Staates und der Verwaltung	68
II. Neuorganisation der Verwaltung in den Territorien	73
III. Verträge als Grundlage der Ämtervergabe und des Dienstverhältnisses	78
IV. Die Funktion des Eides bei der Begründung der Verhältnisse	79
1. Vertragsverpflichtung nicht durch Eidesleistung	79
2. Vergleich zum Lehnrecht	82
3. Begründung der Eidesforderung aus der patrimonialen Verwaltungsstruktur	87

2. Abschnitt:

Beamtenrecht und Beamteneid im absoluten und konstitutionellen Staat des 18. und 19. Jahrhunderts	90
---	----

1. Kapitel:

§ 6 Historischer und staatsrechtlicher Überblick	90
I. Die geschichtliche Entwicklung	90

II. Die Entwicklung der Staatsidee und die Stellung des Monarchen im Staat	94
III. Der Wandel vom Fürsten- zum Staatsdiener	99

2. Kapitel:

§ 7 Vom Staatsdienerrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 bis zum Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten von 1873	103
I. Das Staatsdienerrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794	103
1. Die Begründung des Staatsdienstverhältnisses in Gesetz und Rechtslehre	103
2. Die Bedeutung der Vereidigung bei der Begründung des Dienstverhältnisses	112
II. Das Staatsdienerrecht in der Lehre Gönners und der Königlichen Baierischen Hauptlandespragmatik von 1805	119
1. Das Dienstverhältnis der Staatsdiener als öffentlich-rechtliches Verhältnis mit einseitigem Begründungsakt seitens des Regenten	119
2. Die Bedeutung des Eides bei der Konstruktion eines einseitig begründeten Dienstverhältnisses	125
III. Beamtenverhältnis und Beamteneid im konstitutionellen System Preußens und des Deutschen Reiches	126
1. Die Trennung von Anstellung und Übertragung eines Amtes - Eidesleistung nicht mehr Bedingung für die Begründung des Beamtenverhältnisses	126

2. Die Leistung des Eides als Dienstpflicht des Beamten - Verweigerung der Eidesleistung eine Dienstpflichtverletzung mit der Folge der Entlassung 134

- IV. Die Begründung der Eidesforderung aus dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Monarchen und dem Beamten 139

Dritter Hauptteil

Beamtenrecht und Beamteneid im Verfassungsstaat des 20. Jahrhunderts

1. Kapitel:

- § 8 Weimarer Republik und Drittes Reich 143
- I. Gesetzliche Regelungen des Beamtenverhältnisses und des Beamteneides 143
- II. Bedeutung und Problematik des Beamteneides in der Weimarer Republik 148
- III. Der Beamteneid im nationalsozialistischen Führerstaat 161

2. Kapitel:

- § 9 Der Beamteneid in der Bundesrepublik Deutschland 169
- I. Sicherung der Repräsentation als Rechtfertigung des Eides im modernen Beamtenrecht 169
1. Der Beamte als Repräsentant des Staates 169
2. Der Eid als statusverändernder Weiheakt 179
- II. Keine Rechtfertigung des Eides aus der Funktion der Verwaltung und der Struktur des öffentlichen Dienstes 187

1. Entwicklung und Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung in der industriell-bürokratischen Gesellschaftsordnung 187

2. Annäherung von Beamten- und Arbeitsrecht 195

- III. Die Problematik eidlicher Gewissensbindung aus der Doppelstellung des Beamten in der gegenwärtigen Verfassungsordnung 207

1. Die verfassungsrechtliche Doppelstellung des Beamten 207

2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Eidespflicht aus den Grundrechten in Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 GG 211

- § 10 Schlußbetrachtung 229

Literatur- und Quellenverzeichnis

- v. AMIRA, Karl, Grundriß des germanischen Rechts. 3. Auflage. Strassburg 1913.
- Nordgermanisches Obligationenrecht. Band 1: Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. Band 2: Westnorwegisches Obligationenrecht. Leipzig 1895.
- ANNALES BERTINIANI in Monumenta Germaniae Historica, Scriptores Rerum Germanicarum - recensuit G. Waitz - Hannoverae 1883 (zit.: Annales Bertiniani MGH Ann.).
- ANNALES REGNI FRANKORUM inde ab A. 741 usque AD A. 829, post editionem G.H. Pertzii, recognovit Fridericus Kurze. Hannoverae 1895.
- ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Darmstadt 1960. Unveränderter Nachdruck der 14. Auflage. Berlin 1933.
- ARNDT, Adolf, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat. 7. Auflage. Berlin 1911.
- BAHLMANN, Kai, Der Eideszwang als verfassungsrechtliches Problem: Festschrift für Arndt, 39 - 52.
- BAUER, Fritz, Dienst und Grenzen der Dienstpflicht: Hildburg BETHEKE, (Hrsg.), Eid Gewissen Treuepflicht. Frankfurt a.M. 1965, 122 - 135.
- BECHSTEIN, Friedrich, Die Beziehungen zwischen Lehensherr und Lehenträger in Hohenlohe seit dem 13. Jahrhundert. Diss. jur. Tübingen 1965.
- v.d. BECKE, Franz Arnold, Von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn a. Neckar 1797.
- BENZ, Winfried, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis. Stuttgart 1969.
- BEOWULF, Beowulf. Nebst dem Finnsburg-Bruchstück. Übersetzt und erläutert von Hugo Gering. 2. Auflage, 2. Abdruck. Heidelberg 1929.
- BEYERLE, Franz, Der Ursprung der Bürgerschaft. Ein Deutungsversuch vom germanischen Rechte her: ZRG Germ. Abt. 60 (1927), 567 - 645.
- BOCHALLI, Alfred, Der deutsche und der englische Beamte: ZBR 1953, 38 - 40.
- BODIN, Jean, Les six Livres de la République. Faksimiledruck der Ausgabe Paris 1583. Scientia Aalen 1961.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart: Festgabe für Hefermehl (1972), 11 - 36.

- BÖTTCHER, Reinhard, Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation. Berlin 1967.
- BONNER KOMMENTAR, Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Hamburg 1950 (Stand Juni 1972).
- v. BORCH, Herbert, Obrigkeit und Widerstand. Tübingen 1954.
- BORNHAK, Conrad, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich. 9. Auflage. Leipzig 1928.
- Preußisches Staatsrecht. 2. Band. Freiburg i.B. 1889.
- BRAND, Arthur, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten. 3. Auflage. Berlin 1928.
- Das Deutsche Beamtengesetz. 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, 2. großdeutsche Auflage. Berlin 1942.
- BRUCKAUF, Julius, Fahnlehn und Fahneneulehnung im alten deutschen Reiche. Leipzig 1907.
- BRUNNER, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Auflage. Band 1. Leipzig 1906.
- Deutsche Rechtsgeschichte. Band 2. Leipzig 1892.
- BRUNNER, Heinrich - Claudius Frh. v. SCHWERIN, Deutsche Rechtsgeschichte. Band 2. 2. Auflage. München, Leipzig 1928.
- BRUNNER, Heinrich, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit: Sitzungsberichte der phil.-hist. Klasse der Wiener Akademie 1885.
- BRUNNER, Otto, Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte. 2. Auflage. Göttingen 1968.
- BÜLCK, Hartwig, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, 52 - 68.
- CAPITULARIA REGUM FRANGORUM in Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio II, Tomus I - denuo editum Alfredus Boretius - Hannoverae 1863 (zit.: MGH Cap. I). Tomus II - denuo ediderunt Alfredus Boretius et Victor Krause - Hannoverae 1897 (zit.: MGH Cap. II).
- CONRAD, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte. Band 1. 2. Auflage. Karlsruhe 1962. Band 2. Karlsruhe 1966.
- CRISOLLI, Julius - Werner TIEDTKE, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst (Kommentar). Band I. Neuwied (Loseblattsammlung, Stand 1. Oktober 1970).

- DAHLMANN, Friedrich Christoph, Die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt. 2. Auflage. Leipzig 1847.
- DANIELS, Heinrich, Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses: HdbDStR II § 62, 34 - 41.
- Pflichten und Rechte der Beamten: HdbDStR II § 63, 41 - 49.
- DIECK, Carl Friedrich, Das gemeine in Deutschland gültige Lehnrecht im Grundriß mit beigelegten Quellen. Halle 1823.
- v. DOEMMING, Klaus-Berto - Rudolf Werner FÜSSLEIN - Werner MATZ, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. N.F. 1 (1951).
- v. DUNGER, Friedrich, Bürokratie, Produktion und Volkseinkommen: Der öffentliche Haushalt (1958), 24 - 37.
- v. EBENGREUTH, Arnold Ritter Luschin, Die Verfassung und Verwaltung der Germanen und des deutschen Reichs bis zum Jahre 1806: Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte von Alfr. Vierkandt, Leop. Wenger, Mart. Hartmann, O. Franke, K. Rathgen, Arn. Ritter Luschin von Ebengreuth, O. Hintze. Leipzig, Berlin 1911, 198-342.
- EBERT, Friedrich, Schriften Aufzeichnungen, Reden. Band 2. Dresden 1926.
- EHRENBERG, Victor, Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht. Weimar 1877.
- Die Treue als Rechtspflicht: DR 39 (1884), 39 - 51.
- EICHHOEN, Karl Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Ausgabe. 1. Teil. Göttingen 1834.
- EDDA, Die Edda. Übersetzt und erläutert von Hugo Gering. Leipzig, Wien 1892.
- ELIAS, Norbert, Die höfische Gesellschaft. Neuwied, Berlin 1969.
- EPITAPHIUM ARSENI, hrsg. v. E. Dümmler. Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaft zu Berlin. 1900.
- ESCHENBURG, Theodor, Herrschaft der Verbände? Stuttgart 1955.
- FENSKE, Hans, Monarchisches Beamtentum und demokratischer Staat. Zum Problem der Bürokratie in der Weimarer Republik: Demokratie und Verwaltung. Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 50, Berlin 1972, 117 - 136.
- FISCHBACH, Oskar Georg, Bundesbeamtengesetz. 1. Halbband. 3. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München 1964.

- FISCHBACH, Oskar Georg, Deutsches Beamtengesetz unter Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen enthaltenen deutschen Beamtensrechts. Berlin 1937.
- FRANK, Walter, Erklärung des Präsidenten des "Reichsinstituts für Geschichte des neuen Deutschland": Völkischer Beobachter (Münchener Ausgabe), 49. Jg., Nr. 1 vom 1. Januar 1936, 6, Sp. 1 - 5. Zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus. Dok. Nr. 53.
- FRANKLIN, Otto, Das Reichshofgericht im Mittelalter. Band II. Hildesheim 1967. Reprografischer Nachdruck der Ausgabe Weimar 1869.
- FREYER, Hans, Die Probleme der Gesellschaftsordnung: Die Struktur 1960, 81 - 101.
- Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Mitteilungen der kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (Sonderdruck). Juni 1961.
- FRIAUF, Karl Heinz - Heinz WAGNER, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft: VVDStRL 27 (1969), 1 - 111.
- FRIEDRICH DER GROSSE, Ausgewählte Werke Friedrichs des Großen. In deutscher Übersetzung. Hrsg. von B. Volz. Band 3. Politische und Philosophische Schriften. Berlin 1918.
- FRIESENHAHN, Ernst, Der politische Eid. Bonn 1928.
- Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919. Inhalt und Grenzen der Verpflichtung aus dem politischen Eid. Bonn 1928.
- FORMULAE MEROWINGICI ET KAROLINI Aevi in Monumenta Germaniae Historica - Legum Sectio V - edidit Karolus Zeumer - Hannoverae 1886.
- FORSTHOFF, Ernst, Der totale Staat. Hamburg 1933.
- Die Daseinsvorsorge und die Kommunen. Köln, Marienburg 1958.
- Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. 4. Auflage. Stuttgart 1972.
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 9. Auflage. München, Berlin 1966.
- Rechtsfragen der leistenden Verwaltung. Stuttgart 1959.
- GANSHOF, François Louis, Was ist das Lehnswesen? Übersetzung der 3. französischen Auflage. Brüssel 1957. Übersetzt von Ruth und Dieter Groh. Darmstadt 1961.

- GEBHARD, Ludwig, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. München, Berlin, Leipzig 1932.
- GEIGER, W. Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonformismus. Grundfragen des Rechts. München 1963.
- GEORGES, Lateinisch-Deutsches Wörterbuch. Band 2. 7. Auflage. Leipzig 1880.
- v. GERBER, Carl Friedrich, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. Neudruck der 3. Auflage Leipzig 1880. Darmstadt 1969.
- GERBER, Hans, Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes: DVBl. 1951, 489 - 494.
- Vom Begriff und Wesen des Beamtentums: AöR N.F. 18 (1930), 1 - 85.
- GIERKE, Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht. 1. Band. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin 1868.
- Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte: Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Heft 100. Breslau 1910.
- v. GIERKE, Otto, Die Wurzeln des Dienstvertrages. Festschrift für Heinrich Brunner, 37 - 68.
- GIESE, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 8. Auflage. Berlin 1931.
- GRAUHAN, Rolf-Richard, Modelle politischer Verwaltungsführung: PVS 1969, 269 - 284.
- GREWE, Wilhelm, Inwieweit läßt sich Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtensrechts zu? Verh. des 39. DJT, D 7. Tübingen 1952.
- GOEBBELS, Joseph, Rede bei der Eröffnung der Reichskulturkammer am 15. November 1933: Völkischer Beobachter (Berliner Ausgabe, A), 46. Jg., Nr. 320 vom 16. November 1933, 1. Zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus. Dok. Nr. 47.
- Wesen und Gestalt des Nationalsozialismus: Schriften der Deutschen Hochschule für Politik. Heft 8. Berlin 1934, 13 - Zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus. Dok. Nr. 13 b.
- GÖNNER, Nicolaus Thaddäus, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut 1808.

- GÖTZ, V., Abgeltung des Freizeitausgleichs? Eine Untersuchung zum Arbeitsrecht der Bundesbeamten unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Bundesbahn- und der Bundespostbeamten: ZBR 1961, 307 - 315.
- GUILLEAUME, Emil, Demokratisierung der Personalpolitik in der öffentlichen Verwaltung: Die Verwaltung. 4. Band (1971), 177 - 188.
- HÄFELIN, Ulrich, Die Rechtspersönlichkeit des Staates. I. Teil. Tübingen 1959.
- HAGEN, Hans Wilhelm, Zwischen Eid und Befehl. Tatsachenbericht von den Ereignissen am 20. Juli 1944 in Berlin und "Wolfschanze". 2. Auflage. München 1959.
- HAMANN, Andreas - Helmut LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis begründet von Dr. Andreas Hamann fortgeführt von Dr. Andreas Hamann jr. und Dr. Helmut Lenz. 3. Auflage. Neuwied, Berlin 1970.
- HAMEL, Walter, Glaubens- und Gewissensfreiheit: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte, 4. Band, 1. Halbband, 37 - 110.
- HARTUNG, Fritz, Der aufgeklärte Absolutismus, in: HOFMANN (Hrsg.), Die Entstehung des modernen souveränen Staats. Köln, Berlin 1967, 152 - 172. = HZ 180 (1955), 15 - 42.
- HATTENHAUER, Hans, Zur Autorität des germanisch-mittelalterlichen Rechts: ZRG Germ. Abt. 83 (1966), 258 - 273.
- HEFFTER, August Wilhelm, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. Erste Lieferung, II. Über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener. Berlin 1829.
- HELFRITZ, Hans, Beamtensrecht: Die Beamten Hochschule. Band 1, 365 - 441.
- Der Dienstherr des Staatsbeamten. (Zum Urteil des BVerfG vom 17.12.1953): ZBR 1954, 97 - 100.
- HELLER, Das Berufsbeamtentum in der deutschen Demokratie: Die Neue Rundschau 1970, Band II, 721 - 727.
- HESSE, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 5. Auflage. Karlsruhe 1972.
- Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes. Festgabe für Rudolf Smend (1962), 71 - 96.

- HESSE, Konrad, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat: VVDStRL 17 (1959), 11 - 52.
- HEUSLER, Andreas, Institutionen des Deutschen Privatrechts. Band II. Leipzig 1886.
- HEYLAND, Carl, Deutsches Beamtenrecht. Berlin 1938.
- Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat. Eine staatsrechtliche Studie. Berlin 1949.
- HINTZE, Otto, Der Beamtenstand: Soziologie und Geschichte. Gesammelte Abhandlungen zur Staats-, Rechts- und Sozialgeschichte Preußens. Hrsg. und eingeleitet von Gerhard Oestreich. Göttingen 1967, 66 - 125.
- HIRZEL, Rudolf, Der Eid. Ein Beitrag zu seiner Geschichte. Leipzig 1902.
- HITLER, Adolf, Rede in München am 25. September 1930: Frankfurter Zeitung vom 26. September 1930. Zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus. Dok. Nr. 13 c.
- HOFFMANN, Reinhard, Beamtentum und Streik: AöR 91 (1966), 141 - 192.
- HOMEYER, C. G., Des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern. Erster Band: Das sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts. Berlin 1842. Zweiter Band: Der Auctor vetus de beneficiis, das Görlitzer Rechtsbuch und das System des Lehnrechts. Berlin 1844.
- HUBATSCH, Walther, Das Zeitalter des Absolutismus 1600 - 1789. Braunschweig 1965.
- HUBER, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band III: Bismarck und das Reich. Stuttgart 1963.
- HÜBNER, Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Auflage. Leipzig 1930.
- ISAACSOHN, S. Geschichte des preußischen Beamtentums vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart. Band 1 - 3. Berlin 1874 - 1884.
- JUNCKER, Wolfgang, Ist die Institution des Berufsbeamtenrechts durch die Rechtsentwicklung gefährdet? ZBR 1967, 65 - 68.
- KALISCH, Werner, Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz: AöR 78 (1952/53), 334 - 354.
- KAUFMANN, Ekkehard, Die Erfolgshaftung - Untersuchung über die strafrechtliche Zurechenbarkeit im Rechtsdenken des frühen Mittelalters - Frankfurter wissenschaftliche Beiträge. Frankfurt a.M. 1958.

- KERN, Ernst, Probleme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gemäß Artikel 131 GG: DVBl. 1954, 211 - 219 und 273 - 278.
- KERN, Fritz, Recht und Verfassung im Mittelalter: HZ 120 (1919), 1 - 79.
- KIENAST, Walther, Lehnrecht und Staatsgewalt im Mittelalter: HZ 158 (1938), 3 - 51.
- KIESSLING, Edith, Zauberei in den germanischen Volkswesen. Diss.jur. Jena 1941.
- KIMMINICH, Otto, Deutsche Verfassungsgeschichte. Frankfurt a.M. 1970.
- Einführung in das öffentliche Recht. Methodik. Allgemeine Staatslehre. Sozialwissenschaftliche Grundlagen. Freiburg 1972.
- KLUTH, Heinz, Amtsgedanke und Pflichtethos in der Industriegesellschaft: Hmb. Jahrbuch 1965, 11 - 22.
- KOCH, C.F., Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Unter Andeutung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen, hrsg. mit Kommentar in Anmerkungen von Dr. C.F. Koch. 8. Auflage. Bearbeitet von: A. Achilles, P. Hinschius, R. Johow, F. Viehans. Band 4. Berlin, Leipzig 1886. (Tit. 10 - 12 bearbeitet von Hinschius. Im Text zitiert: KOCH-HINSCHIUS, Allgemeines Landrecht, Band 4, Seite.)
- KOELLREUTTER, Otto, Artikel "Staat" (Allgemeine Staatslehre): HWRechtsw Band 5, 582 - 607.
- Deutsches Staatsrecht. Stuttgart, Köln 1953.
- KÖTTGEN, Arnold, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie. Berlin, Leipzig 1928.
- Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart: HdbDStR II § 61, 1 - 19.
- KRAWINKEL, Hermann, Untersuchungen zum fränkischen Benefizialrecht: Forschungen zum deutschen Recht, hrsg. von Franz Beyerle, Herbert Meyer und Karl Rauch. Band II, Heft 2. Weimar 1936.
- KRÖGER, Klaus, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische Meinungsäußerungen": AöR 88 (1963), 121 - 159.
- KRÜGER, Herbert, Allgemeine Staatslehre. 2. Auflage. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966.

- KRÜGER, Herbert, Der Beamte als Staatsrepräsentant und als Staatsperson: Der Beamtenbund 1957, 38.
- LABAND, Paul, Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1919.
- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. neubearbeitete Auflage in vier Bänden. Band 1. Tübingen 1911.
- LASCH, Richard, Der Eid. Seine Entstehung und Beziehung zu Glaube und Brauch der Naturvölker. Eine ethnologische Studie. Stuttgart 1908.
- LEIBHOLZ, Gerhard, Staat und Verbände: RdA 1966, 281 - 289.
- Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. 3. Auflage. Berlin 1966.
- LENAERTS, Carl, Die Mannkammern des Herzogtums Jülich. Ein Beitrag zur Geschichte des Lehnswesens im späten Mittelalter und in der Neuzeit. Bonn, Leipzig 1923.
- LEX SALICA, 100 Titel - Text. Hrsg. von Karl August Eckhardt. Weimar 1953.
- LEX FRISIONUM sive antiquae Frisiorum leges. Franeker, Lamrinck 1617.
- LIEBERMANN, F., Die Gesetze der Angelsachsen. Band 1: Text und Übersetzung. Halle a.S. 1903. Band 2. 1. Hälfte: Wörterbuch. Halle a.S. 1906. 2. Hälfte: Rechts- und Sachglossar. Halle a.S. 1912.
- LOTZ, Albert, Geschichte des deutschen Beamtentums. 2. Auflage. Berlin 1914.
- LÜTGE, Friedrich, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. 3. Auflage. Berlin 1966.
- LUHMANN, Niklas, Funktionen und Folgen formaler Organisation: Schriftenreihe der Hochschule Speyer. Band 20. Berlin 1964.
- Die Gewissensfreiheit und das Gewissen: AÖR 90 (1965), 257 - 286.
 - Kann die Verwaltung wirtschaftlich handeln? Verw.Arch. 1960, 97 - 115.
- MALZ, Heinrich, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis: ZBR 1964, 97 - 102.
- v. MANGOLDT, Hermann - Friedrich KLEIN, Das Bonner Grundgesetz. Band 1. Berlin, Frankfurt a.M. 1966.
- MAUNZ, Theodor - Günther DÜRIG - Roman HERZOG, Grundgesetz. Kommentar. Band I. München 1971.

- MAYER, Franz, Das Beamtenverhältnis - Privileg oder staatspolitische Notwendigkeit: Schriftenreihe DBB 42 (1967), 111 - 133.
- MAYER, Otto, Anmerkung zum Urteil des Preußischen Obergerwaltungsgerichts (Urt. vom 10.11.1921 - PrOVG 77, 495ff): JW 1922, 610 - 611.
- MEISTERLEIN, Die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen. Kassel 1838.
- MENGER, Christian Friedrich, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz. Tübingen 1953.
- Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns: DVBl. 1960, 297 - 303.
- MEYER, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 4. Auflage. Leipzig 1895.
- MEYER, Georg - Gerhard ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Auflage. Leipzig 1919.
- MINNIGERODE, Heinrich Frhr. von, Die Rechtsnatur der Treue im ältesten deutschen Recht: Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Marburg zum 70. Geburtstag von Erich Jung. Marburg 1937, 176 - 192.
- MITTEIS, Heinrich, Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte. Darmstadt 1958 - unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 1. Auflage von 1933.
- Der Staat des hohen Mittelalters. 7. Auflage. Weimar 1962.
- MITTEIS, Heinrich - Heinz LIEBERICH, Deutsches Privatrecht. Ein Studienbuch. 6. Auflage. München 1972.
- Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. 11. Auflage. München 1969.
- MOMMSEN, Hans, Beamtentum im Dritten Reich. Mit ausgewählten Quellen zur nationalsozialistischen Beamtenpolitik: Schriftenreihe der Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. Nummer 13. Stuttgart 1966.
- MORSTEIN MARY, Fritz, Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums: DVBl. 1955, 6 - 14.
- MÜLLER, Klaus, Die Privatsphäre des Beamten. Methodische Überlegungen zu den §§ 53, 54 BBG: ZBR 1965, 65 - 69.



- v. MÜNCH, Ingo, Besonderes Gewaltverhältnis, Arbeitsverhältnis und Beamtentum: ZBR 1959, 209 - 211.
- Besonderes Verwaltungsrecht. 2. Auflage. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1970.
- NADLER, Max - Hermann WITTLAND, Deutsches Beamtengesetz. Eine Sammlung und Erläuterung des gesamten deutschen Beamtensrechts hrsg. von Dr. Max Nadler und Dr. Hermann Wittland. Band 2. Erläutert von Dr. Max Nadler, Dr. Hermann Wittland, Kuno Ruppert. Teil I. Berlin 1938.
- NEESSE, Gottfried, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst. München, Wien 1967.
- PARTSCH, Karl Josef, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen. Tübingen 1958.
- PETERS, Hans, Lehrbuch der Verwaltung. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
- PLANITZ, Hans, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 3. Auflage. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
- PLANITZ, Hans - Karl August ECKHARD, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Auflage. Graz, Köln 1961.
- PODLECH, Adalbert, Gewissensfreiheit und Beamteneid - BayVerfGEE 17, 94ff: JuS 1968, 120 - 125.
- Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse. Berlin 1969.
- POETZSCH-HEFFTER, Fritz, Handkommentar der Reichverfassung vom 11. August 1919. Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik. 3. Auflage. Berlin 1928.
- PLOG, Ernst - Alexander WIEDOW - Gerhard BECK, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz. Band 1. 2. Auflage. Neuwied a.Rh. 1965.
- PUNTSCHART, Paul, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter. Ein Beitrag zur Grundauffassung des altdeutschen Obligation. Leipzig 1896.
- QUARITSCH, Helmut, Staat und Souveränität. Band 1: Die Grundlagen. Frankfurt a.M. 1970.
- RAUSCH, Heinz, (Hrsg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und der Repräsentativverfassung. Darmstadt 1968.
- REDELBERGER, Oskar, Der Eid des Beamten: DöV 1954, 397 - 401.
- REHM, Hermann, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht (historisch dogmatisch dargestellt): AnnDR 1884, 565 - 686; 1885, 65 - 199.

- RIEDEL, Adolf Friedrich, Codex diplomaticus Brandenburgensis - Sammlung der Urkunden, Chroniken und sonstigen Quellenschriften für die Geschichte der Mark Brandenburg und ihrer Regenten. Berlin 1838ff. 1. Hauptteil: Geschichte der geistlichen Stiftungen, der adelichen Familien, sowie der Städte und Burgen der Mark Brandenburg. 2. Hauptteil: Urkunden - Sammlung zur Geschichte der auswärtigen Verhältnisse der Mark Brandenburg und ihrer Regenten. Berlin 1843ff. 3. Hauptteil: Sammlung für allgemeine Landes- und kurfürstliche Haus-Angelegenheiten. Berlin 1859ff.
- v. RÖNNE, Ludwig, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. Band. 2. Auflage. Leipzig 1876.
- Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. Band III: Verwaltungsrecht. 4. Auflage. Leipzig 1883.
- Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat, vom 31. Januar 1850, unter Vergleichung mit dem Entwurf zum Verfassungsgesetz vom 20. Mai 1848; dem Entwurfe der Verfassungskommission der Nationalversammlung; den Beschlüssen der Nationalversammlung; der Verfassungsurkunde vom 5. December 1848; den Revisions-Arbeiten beider Kammern; den Propositionen der Königl. Botschaft vom 7. Januar 1850; und unter Berücksichtigung der Motive, bearbeitet von Ludwig von Rönne. Berlin 1850. (Zit.: Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat, vom 31. Januar 1850.)
- RONNEBERGER, Franz, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft: Der Staat 1963, 129 - 152.
- ROTH, Paul, Feudalität und Unterthanverband. Weimar 1863.
- Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis ins zehnte Jahrhundert. Erlangen 1850.
- ROTHFELS, Hans, Die deutsche Opposition gegen Hitler. Frankfurt a.M., Hamburg 1958.
- RYFFEL, Hans, Eigenverantwortlichkeit, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, 456 - 471.
- SCHEUNER, Ulrich, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie: Festschrift für Hans Huber. Bern 1961, 222 - 246.

- SCHEUNER, Ulrich - Hans-Joachim von MERKATZ, Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten. Baden Baden 1962.
- SCHEYING, Robert, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe. Eine Untersuchung zur Bannleihe im hohen und späten Mittelalter. Köln, Graz 1960.
- SCHICK, Walter, Kontinuität und Wandel im Beamtenrecht: BayVBl. 1965, 361 - 365.
- SCHIEDER, Theodor, (Hrsg.), Europa im Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung. Handbuch der Europäischen Geschichte. Band 4. Stuttgart 1968.
- SCHLESINGER, Walter, Herrschaft und Gefolgschaft in der germanisch-deutschen Verfassungsgeschichte: Beiträge zur deutschen Verfassungsgeschichte des Mittelalters. Band I: Germanen, Franken, Deutsche. Göttingen 1963, 9 - 52.
- Randbemerkungen zu drei Aufsätzen über Sippe, Gefolgschaft und Treue: Beiträge zur deutschen Verfassungsgeschichte des Mittelalters. Band I: Germanen, Franken, Deutsche. Göttingen 1963, 286 - 334.
- SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno - Franz KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 2. Auflage. Neuwied, Berlin 1969.
- SCHMITT, Carl, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar - Genf - Versailles 1923 - 1939. Hamburg 1940.
- Verfassungslehre. Berlin 1954 (unveränderter Neudruck der Auflage von 1928).
- SCHMOLLER, Gustav, Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtenthum im Allgemeinen und speciell in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713: Acta Borussica. Band 1. Berlin 1894, 15 - 143.
- SCHNEIDER, Richard, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz. 2. Auflage. Berlin 1942.
- SCHOLLER, Heinrich, Die Freiheit des Gewissens. Berlin 1958.
- SCHRAMM, Percy Ernst, Der König von Frankreich. Das Wesen der Monarchie vom 9. zum 16. Jahrhundert. Ein Kapitel aus der Geschichte des abendländischen Staates. Band 1. Weimar 1939.
- SCHRÖDER, Heinrich Josef, Die konzertierte Aktion - Modell für eine Zusammenarbeit von Staat und Verbänden? Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 50. Berlin 1972, 419 - 438.

- SCHRÖDER, Richard - Eberhard Frhr. von KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Auflage. Berlin, Leipzig 1932.
- SCHÜTTE, Hermann, Beamteneid und freie Meinungsäußerung: DöV 1956, 394 - 396.
- SCHÜTZ, Erwin, Grundrechte und Beamtenverhältnis: DöD 1968, 1 - 4, 23 - 27.
- SCHÜTZ, Erwin - Carl ULLAND, Beamtenrecht des Bundes und der Länder. Kommentar. Teilband 16 I. Opladen 1968 (Loseblattsammlung, Stand: Juni 1971).
- SCHULZE, Hermann, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 1. Buch: Das deutsche Landesstaatsrecht. Leipzig 1881.
- Das preußische Staatsrecht auf der Grundlage des deutschen Staatsrechts dargestellt. Band 1. Leipzig 1872.
- SCHWABENSPIEGEL, Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtbuch. Nach einer Handschrift vom Jahre 1287. Hrsg. von Friedrich Leonhard Anton Frhr. von Lassberg. Tübingen 1840.
- SCHWERIN, Claudius Frhr. von - Hans THIEME, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Auflage. Berlin, München 1950.
- SEIDLMAIR, Hans, Die Wiedergeburt der antiken Götter im Bild. München 1954.
- v. SEE, Klaus, Altnordische Rechtswörter. Philologische Studien zur Rechtsauffassung und Rechtsgesinnung der Germanen. Tübingen 1964.
- SELLMANN, Martin, Grundsätzliches zur Disziplinargerichtsbarkeit: DVBl. 1957, 227 - 233.
- v. SENKENBERG, Henrich Christian, Corpus Iuris Feudalis Germanici oder Vollständige Sammlung derer Teutschen gemeinen Lehensgesetze, welche aus allen Teutschen und Longobardischen Lehenrechten, samt vielen Reichsurkunden, bestehet, zusammengelesen und verbessert, mit Vorrede und Blattweiser versehen durch D. Henrich Christian Senkenberg. Frankfurt 1740. (Zit.: v. SENKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici).
- SEUFFERT, J.M., Von den Verhältnissen des Staats und der Diener des Staats gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstand. Würzburg 1793.
- SIBURG, Friedrich-Wilhelm, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums: ZBR 1967, 289 - 297.

- SITTEL, Karl, Die Gebärden der Griechen und Römer. Leipzig 1890.
- SMEND, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung: Staatsrechtliche Abhandlungen. 2. Auflage. Berlin 1968.
- SOREL, Georges, Reflexions sur la violence. Deutsch: Über die Gewalt. Innsbruck 1928.
- STATISTISCHES JAHRBUCH FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. Hrsg. Statistisches Bundesamt/Wiesbaden. Stuttgart, Mainz 1961 und 1971.
- STELTMANN, Hans-Reiner, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten. Diss. jur. Münster 1970.
- STOBBE, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Auflage. Band 2, 2. Halbband. Berlin 1897. Band 3. Berlin 1898.
- STOCK, Ulrich, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen. Leipzig 1932.
- STRICKRODT, Die Stellung des Beamten im Bundes- und Landesverfassungsrecht: ZRP 1950, 12 - 16.
- STROETZEL, Die Rechtsgültigkeit der Verordnung über den Treueid der Beamten: DJZ 1919, 927 - 929.
- STURM, Gerd, Die Inkompatibilität. Eine Studie zum Problem der Unvereinbarkeiten im geltenden deutschen Staatsrecht. München 1967.
- TACITUS, Publius Cornelius, Germania. Herausgegeben, übersetzt und mit Erläuterungen versehen von Eugen Fehrle. 5. Auflage besorgt von Richard Hunnerkopf. Heidelberg 1959.
- THIELE, Willi, Der Beamte als Repräsentant der Staatsidee: DöD 1960, 61 - 64.
- THIEME, Werner, Der Beamte im sozialen Rechtsstaat: ZBR 1960, 169 - 174.
- Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes (Art. 33 GG). Göttingen 1961.
 - Verwaltungslehre. Köln, Berlin, Bonn, München 1967.
- THUDICHUM, Friedrich, Geschichte des Eides. Tübingen 1911.
- Geschichte des deutschen Privatrechts. Stuttgart 1894.

- TIETGEN, Walter, Der Zugang zu den Ämtern des öffentlichen Dienstes: Festschrift DJT II. Karlsruhe 1960, 325 - 352.
- v. TREITSCHKE, Heinrich, Politik. Vorlesungen gehalten an der Universität zu Berlin. Hrsg. von Max Cornelius. Band 1. 2. Auflage. Leipzig 1898.
- TREUE, Wilhelm, Deutsche Geschichte. 2. Auflage. Stuttgart 1958.
- v. TUREGG, Kurt Egon - Erwin KRAUS, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Auflage. Berlin 1962.
- ULE, Carl Hermann, Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit: DVBl. 1963, 1 - 10.
- Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht: Juristen Jahrbuch. 2. Band. 1961/62, 212 - 219.
 - Öffentlicher Dienst, in: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte. Band IV, 2. Halbband, 537 - 671.
- VOGT, Walther Heinrich, Fluch, Eid, Götter - altnordisches Recht: ZRG Germ. Abt. 70 (1937), 3 - 14.
- WACKE, Gerhard, Das Gesamt-Personalrecht des öffentlichen Dienstes: DöV 1958, 278 - 281.
- WAITZ, Georg, Die Anfänge des Lehnswesens: HZ 13 (1865), 90 - 111.
- Deutsche Verfassungsgeschichte. Band 1. Band 2, 1. Hälfte. 4. Auflage. Graz 1953.
 - Über die Anfänge der Vasallität: Abhandlungen zur deutschen Verfassungs- und Rechtsgeschichte. Hrsg. von Karl Zeumer. Göttingen 1896. (Zit.: Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen.)
- WALDECKER, Ludwig, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht: AöR 7 (1924), 129 - 171.
- WEBER, Max, Wirtschaft und Gesellschaft. 1. und 2. Halbband. 4. Auflage. Tübingen 1956.
- WEBER, Werner, Struktur und Aufgabe des Beamtentums: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 87 - 107. 2. Auflage. Göttingen 1967.
- WILDA, Wilhelm Eduard, Das Strafrecht der Germanen, Aalen 1960 (Neudruck der Ausgabe 1842).
- WINTER, Georg, Die Ministerialität in Brandenburg. Untersuchungen zur Geschichte der Ministerialität und zum Sachsenspiegel. München, Berlin 1922.

- WOLFF, Hans Julius, Organschaft und juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht. Band I.: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933. Band II.: Theorie der Vertretung. Berlin 1934. (Neudruck Aalen 1968)
- Verwaltungsrecht. Ein Studienbuch. Band II.: Organisations- und Dienstrecht. 3. Auflage. München 1970. Band III.: Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozeßrecht. 2. Auflage. München, Berlin 1967.
- Zum Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 19. Dezember 1929 in Sachen "Freiheitsgesetze": AÖR 18 (1930), 411 - 435.
- WYLUJA, Erich, Lehnrecht und Beamtentum. Studien zur Entstehung des preußischen Beamtentums. Berlin 1969.
- ZACHARIÄ, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht. Zweiter Theil: Das Regierungsrecht der Bundesstaaten und das Bundesrecht. 2. Auflage. Göttingen 1854.
- ZIPPELIUS, Reinhold, Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage. München 1971.
- ZOEPFL, Heinrich, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. Mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse. 5. Auflage. Leipzig, Heidelberg 1863.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ags.	angelsächsisch
ahd.	althochdeutsch
Aktenst.	Aktenstück
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 (Ausgabe von REHBELN und REINCKE. 5. Auflage. Berlin 1894. Zit. nach §, Teil und Titel)
Anm.	Anmerkung
AnnDR	Annalen des Deutschen Reichs (1/2. 1868/69: d. Norddt. Bundes), begr. v. Hirth (1. 1868-94. 1931/32)
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (bis 26. 1910: für öffentliches Recht) (1. 1886ff.)
Art.	Artikel
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BayBG	Bayrisches Beamtengesetz i.d.F.v. 20. Dezember 1966 (GVBl. 1967 S. 153)
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter (seit 1955)
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BBG	Bundesbeamtengesetz i.d.F.v. 22. Oktober 1965 (BGBI. I S. 1776)
BeLBG	Berliner Landesbeamtengesetz i.d.F.v. 1. August 1969 (GVBl. S. 1914)
Beschl. v.	Beschluß vom
BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte	Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Herausgegeben von Karl August Bettermann und Hans Carl Nipperdey. 4. Band. 1. und 2. Halbband. 2. unveränderte Auflage. Berlin 1972.
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BrLBG	Bremisches Landesbeamtengesetz i.d.F.v. 20. Dezember 1966 (GBI. S. 229)

BRRG	(Bundes-) Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i.d.F.v. 22. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1753)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
BwLBG	Baden-württembergisches Landesbeamten-gesetz i.d.F.v. 1. Juli 1968 (GBl. S. 259)
c., cap.	capitulum
Chap.	chapitre
DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) aufgehoben durch § 199 Abs. 1 Ziff. 2 BBG
Der Beamten-bund	Der Beamtenbund (Zeitschrift seit 1950)
Der Staat	Der Staat (Zeitschrift seit 1960)
Der öffentli-che Haushalt	Der öffentliche Haushalt. Archiv für Finanzkontrolle (1. 1954/55ff.)
DERS., ders.	derselbe
Die Struktur	Die Struktur der europäischen Wirklich-keit, herausgegeben von Walter Felix Mueller. Stuttgart 1960.
Die Verwaltung	Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwal-tungswissenschaft. Herausgegeben von Ernst Forsthoff, Klaus von der Groeben, Reinhart Koselleck, Franz Mayer, Franz Ronneberger, Roman Schnur. (1. 1968ff.)
Diss.jur.	Juristische Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Dok.	Dokument
DÖD	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	Deutsche Rundschau (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift seit 1950)
E	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
Erl.	Erläuterung
Festgabe für Hefermehl	Rechtsfragen der Gegenwart. Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburts-tag. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1972.

Festgabe für Smend (1962)	Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Ge-burtstag vom 15. Januar 1962. Herausge-gaben von Conrad Hesse, Siegfried Heicke, Ulrich Scheuner. Tübingen 1962.
Festschrift für Arndt	Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag. Herausgegeben von Horst Ehmke, Carlo Schmid, Hans Scharoun. Frankfurt a.M. 1969.
Festschrift DJT II	Sonderdruck aus: Hundert Jahre Deut-sches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages. 1860 - 1960. Band II. Karlsruhe 1960.
Festschrift für Huber	Verfassungsrecht und Verfassungswirk-lichkeit. Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag, 24. Mai 1961. Bern 1961.
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)
GBL.	Gesetzblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HBG	Hessisches Beamtengesetz i.d.F.v. 16. Februar 1970 (GVBl. I S. 109)
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. 2 Bände. Tübingen 1930, 1932.
hM.	herrschende Meinung
HmbBG	Hamburgisches Beamtengesetz i.d.F.v. 6. Januar 1970 (GVBl. S. 9)
Hmb. Jahrb.	Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik (seit 1953)
HOFER, Der Nationalsozia-lismus	Der Nationalsozialismus. Dokumente 1933 - 1945. Herausgegeben, eingeleitet und dargestellt von Walther Hofer. Frankfurt a.M. 1962.
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
HWRchtsW	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster. Berlin, Leipzig 1928.

HZ	Historische Zeitschrift
i.d.F.v.	in der Fassung vom
Jg.	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift seit 1961)
Juristen Jahrbuch	Juristen Jahrbuch (Zeitschrift - 1. 1960ff.)
JW	Juristische Wochenschrift (1872 - 1939)
Kap.	Kapitel
LBG	Landesbeamtengesetz
Lib.	liber
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (bis 7. 1913: für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht) (1. 1907 bis 27. 1933)
MGH Ann.	Annales Bertiniani in Monumenta Germaniae Historica, Scriptores Rerum Germanicarum - recensuit G. Waitz - Hannoverae 1883.
MGH Cap. I, II	Capitularia Regum Francorum in Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio II, Tomus I - denuo edidit Alfredus Boretius - Hannoverae 1863. Tomus II - denuo ediderunt Alfredus Boretius et Victor Krause - Hannoverae 1897.
mhd.	mittelhochdeutsch
MittKGSt	Mitteilungen der kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (Zeitschrift seit 1957)
MORSTEIN MARX, Verwaltung	Morstein Marx, Fritz, Verwaltung - eine einführende Darstellung. Berlin 1965.
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz i.d.F.v. 1. Juli 1967 (GVBl. S. 175)
NCCM	Novum Corpus Constitutionem Prussico - Brandenburgensium praecipue Marchicarum oder Neue Sammlung, sonderlich in der Chur- und Marck Brandenburg, wie auch in anderen Provintzien, publicirten und ergangenen Ordnungen, Edicten, Mandaten, Rescripten usw., Berlin 1753ff.
N.F.	Neue Folge
Nr.	Nummer

NWLBG	Nordrhein-westfälisches Landesbeamtengesetz i.d.F.v. 6. Mai 1970 (GVBl. S. 344)
OTr.	Obertribunal
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.	pagina
phil.-hist.	philosophisch-historisch
Pr., pr.	preußisch
PrGS	Preußische Gesetzessammlung (1907 - 1945; bis 1906: Gesetzessammlung für die Königlich Preußischen Staaten)
PVS	Politische Vierteljahresschrift (1. 1960ff.)
RBG	Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1973 (RGBl. S. 61)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift seit 1948)
RDiszH	Reichsdisziplinarhof
Rdnr.	Randnummer
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RPLBG	Rheinland-pfälzisches Landesbeamtengesetz vom 14. Juli 1970 (GVBl. S. 241)
S.	Seite
SBG	Saarländisches Beamtengesetz vom 1. Oktober 1968 (ABL. S. 753)
SHLBG	Schleswig-holsteinisches Landesbeamtengesetz i.d.F.v. 25. Juli 1968 (GVBl. S. 192)
Sp.	Spalte
StenBer.	Stenographischer Bericht
Strieth.Arch.	Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Kgl. Ober-Tribunals (ab 23. 1857: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Ober-Tribunals gelangt sind), herausgegeben von Striethorst (1/2. 1851-99/100. 1879/80)
Urk. v.	Urkunde vom
Urt. v.	Urteil vom

Verh.d.DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (seit 1893; zitiert nach Band und Seite)
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1. 1924ff.)
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung) (RGL. S. 1383)
z.B.	zum Beispiel
ZBP	Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamtenpolitik (1. 1950 - 4. 1953)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (1. 1953ff.)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRG Germ.Abt.	Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (1. 1880ff.)

§ 1 Einleitung

Der Streit um die Eidesleistung ist uralte. Immer wieder wurde die Berechtigung des Eides in Frage gestellt. Auch im Beamtenrechtsausschuß sind 1953 anläßlich der Beratungen zu § 58 BBG¹⁾ über die Notwendigkeit des Dienstes und seine Fassung grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten hervorgetreten, die nicht mit der Parteizugehörigkeit der Mitglieder zusammenhängen. Eine Minderheit hielt den Dienst durch die schon vor und mit dem Jahre 1933 eingetretenen Verhältnisse für so entwertet, daß sie glaubte, auf ihn verzichten zu sollen. Außerdem traten Bedenken hervor, den bisher vorgeschriebenen und in § 58 vorgesehenen Dienst auch Beamten und Bewerbern um die Aufnahme in das Beamtenverhältnis zuzumuten, die ihn aus religiösen oder aus anderen Gründen ablehnten, aber bereit waren, die Verpflichtungen in einer anderen vorzusehenden Form oder durch ein feierliches Gelöbniß zu übernehmen, die den Inhalt des vorgesehenen Dienstes bildeten.

Die Mehrheit des Ausschusses war jedoch der Überzeugung, daß die weit überwiegende Zahl der Staatsbürger und der Beamten den Dienst als Voraussetzung für die Begründung des Beamtenverhältnisses für rechtlich, religiös und sitt-

1) § 58 BBG enthält den Dienst für die Bundesbeamten. Er entspricht mit wenigen unbedeutenden Abweichungen den meisten landesrechtlichen Regelungen.

lich notwendig hielt. Sie erachtete einen Verzicht auf den Diensteid nicht für möglich. Erscheinungen wie vor und nach 1933 seien auch bei früheren raschen Veränderungen in der Idee und im Bestand der Staaten, wie zwischen 1792 und 1815, hervorgetreten. Mit der Festigung der Staatsidee und des Staates werde der Diensteid des Beamten seinen früheren Wert wiedergewinnen.

Die vorgesehene Vorschrift ließe den Eid ohne religiöse Beteuerungsformel zu. Sie sähe für Mitglieder von Religionsgemeinschaften den Gebrauch anderer Beteuerungsformeln unter der Voraussetzung einer gesetzlichen Regelung vor. Auch der Eid vor Gericht sei gesetzlich vorgesehen und strafrechtlich in hohem Maße geschützt. Die Mehrheit des Ausschusses hielt deshalb an der Notwendigkeit des Dienstoides in der vorgesehenen Form fest und glaubte auch nicht, individuellen Überzeugungen einzelner Bewerber um Beamtenstellen entgegenkommen zu können. Sie nahm deshalb an der Vorschrift des § 58 in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung keine Änderung vor, nachdem sie entgegenstehenden Anträgen ihre Zustimmung versagt hatte ¹⁾.

Wenn der Beamtenrechtsausschuß hoffte, daß der Eid seine früheren Werte wiedergewinnen

1) So der schriftliche Bericht des Beamtenrechtsausschusses zu § 58 BBG vom 5. Mai 1953, Drucksache Nr. 4246 der 1. Wahlperiode des Deutschen Bundestages 1949.

werde, so erheben sich folgende Fragen: Inwieweit kann der Eid für das Beamtenrecht überhaupt einen Wert gehabt haben? Worin hat er bestanden und unter welchen Umständen konnte er als solcher betrachtet werden? Die Gründe für die Hoffnung des Ausschusses müssen nach seinen eigenen Worten - frühere Werte - in der Vergangenheit liegen. Aus dem modernen Beamtenrecht ist die Vereidigung der Beamten nicht zu erklären, zumal für Angestellte, die zumindest bei einfacheren Tätigkeiten häufig in gleicher Weise eingesetzt werden wie die Beamten, ein Eideszwang nicht besteht. Da das Beamtenrecht sich neben dem Lehnrecht und anderen privatrechtlichen Dienstverhältnissen entwickelte, ist ein ausholender geschichtlicher Rückblick nicht nur auf die Anfänge des modernen Beamtentums, sondern auch auf dessen Vorläufer notwendig. Dies umso mehr als Formulierungen und Inhalt des Beamten- und Lehneides einander entsprachen, wobei die wesentlichen Teile des Beamteneides aus dem Lehneid übernommen worden sind ¹⁾.

Wenn mit dem germanischen Gefolgschaftseid begonnen wird, so um die metaphysischen Grundlagen des Eides darzustellen. Diese Untersuchung ist insoweit notwendig, als hier die Ursachen dafür zu suchen sind, daß der Eid auch über die germanische Zeit hinaus als willkommenes Mittel zur Herrschaftssicherung betrachtet wurde. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in-

1) Vgl. dazu: WYLUDA, Lehnrecht und Beamtentum, S. 127 ff.

wieweit sich die Sicherungsabsicht auf die Bedeutung des Eides bei der Begründung des jeweiligen Dienstverhältnisses auswirkte und aus welchen Gründen der Beamteneid in dieser Beziehung heute ohne Bedeutung ist.

Darüberhinaus sind im Rahmen der Frage, unter welchen Umständen die Eidesleistung einen Wert darstellen konnte, neben der Feststellung des ursprünglichen Wesens des Beamtentums die Ursachen für den Wandel des Beamtenrechts darzustellen. Eine Zusammenschau aller Ergebnisse wird dann ergeben, ob die Gründe, die der Beamtenrechtsausschuß für die Beibehaltung des Eideszwanges nannte, auch heute noch überzeugen können.

Erster Hauptteil

Gefolgschafts- und Lehnrecht

1. Kapitel:

§ 2 Der germanische Gefolgschaftseid

I. Das Gefolgschaftsverhältnis

Die Gefolgschaft war eine Nachbildung des Verwandtschaftsverhältnisses ¹⁾. Sie war nicht auf einzelne Unternehmen hin gegründet, sondern hatte dauernden Charakter ²⁾. Allerdings mußte das sich bei der Familie natürlicherweise ergebende Band der Zusammengehörigkeit bei der Gefolgschaft erst geschaffen werden. Dies geschah durch ein gegenseitiges Treueversprechen. Die Treue galt insoweit als eine Nachbildung der Verwandtenpflicht ³⁾. Die Tatsache, daß es sich um eine Nachbildung des Verwandtschaftsverhältnisses handelte, äußerte sich einerseits darin, daß die Gefolgsleute auch als "Verwandte" ⁴⁾ bezeichnet wurden. Zum anderen traten bei der Tötung eines Gefolgsmannes die gleichen Folgen ein wie bei der Sippe: Den außerhalb der Gefolg-

- 1) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 37 Fußnote 32.
- 2) WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 373.
- 3) v. MINNIGERODE, Die Rechtsnatur der Treue im ältesten deutschen Recht (Festgabe Erich Jung, Marburg 1937), S. 176 (180).
- 4) v. AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, S. 188: mhd. mæg; SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 37 Fußnote 32: mægen; ags. mægias, beides Bezeichnungen für Verwandte.

schaft Stehenden traf die Rache der übrigen Gefolgsleute, während die Fehde innerhalb der Gefolgschaft ausgeschlossen und der Herr zum Streitschlichter berufen war ¹⁾.

Auch sonst bestimmte sich wegen des Ursprunges der Gefolgschaft das Verhältnis zwischen Herr und Mann nach dem im Hausverband geltenden Recht. Das germanische Haus beruhte anders als die Sippe nicht auf genossenschaftlicher, sondern herrschaftlicher Grundlage ²⁾. An der Spitze des Hausverbandes stand der Hausherr mit der ihm zustehenden Hausgewalt, "Munt" ³⁾. Sein Wille war für die Hausmitglieder bindend und galt nach außen als der Wille der Gemeinschaft. So verkörperte er in seiner Person die gesamte rechtliche Einheit des Hausverbandes sowohl nach innen als auch nach außen ⁴⁾.

Aus seiner Stellung als Repräsentant des Verbandes ergab sich die Herrschergewalt gegen-

- 1) SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 20.
- 2) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 13; GIERKE, Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 15ff; BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 92.
- 3) CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 34: Hausgewalt, Gewalt = munt = mundium = manus = Hand. Daß manus-Hand als Symbol für Macht und Gewalt angesehen wurde, vgl. unten S. 37 f.
- 4) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 15, 89.

über den Hausgenossen ¹⁾. Daraus erwuchsen ihm Rechte wie Festnahme, Strafgefängenschaft und Strafverknechtung sowie Leibesstrafen und milde Zuchtmittel ²⁾, dieses ihm ermöglichten, seinen Willen gegenüber den Hausgenossen durchzusetzen. Gegenüber Außenstehenden hatte der Herr die Gemeinschaft zu schützen und zu vertreten ³⁾. Die Schutzgewalt bedeutete, daß er für allen Schaden aufzukommen hatte, den ein Hausgenosse einem Außenstehenden zufügte ⁴⁾. Ferner war es seine Aufgabe, die Gemeinschaft vor Angriffen Dritter zu bewahren. Die Vertretungsmacht umfaßte das Recht und die Pflicht, den Genossen nach außen, insbesondere aber vor Gericht zu vertreten ⁵⁾.

Den Hausmitgliedern gegenüber war der Hausherr als Ausgleich dafür, daß alle nur ihm allein dienten ⁶⁾, verpflichtet, für ihren Un-

- 1) SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 14.
- 2) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 62.
- 3) v. GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrags, S. 41; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 34; SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 14.
- 4) CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 34.
- 5) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 15.
- 6) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 15, 90.

terhalt zu sorgen ¹⁾. Da er den Gefolgsmann in sein Haus aufzunehmen hatte ²⁾, bestand auch ihm gegenüber diese Pflicht ³⁾. Darüberhinaus mußte er wegen des kriegerischen Zweckes des Verbandes den Mann mit Waffen ausrüsten ⁴⁾. Auch in vermögensrechtlicher Hinsicht ist die familienrechtliche Verwandtschaft deutlich zu erkennen. Im Gegensatz zu dem Krieger im Volksheer, der einen rechtlichen Anspruch auf einen Teil der Kriegsbeute hatte ⁵⁾, erwarb bei der Gefolgschaft allein der Herr die Beute ⁶⁾.

- 1) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 97; SCHRÖDER-v. KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 37.
- 2) v. AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, S. 188.
- 3) TACITUS, Germania, c. 14: nam epulae et quamquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt = Die Verpflegung mit einem zwar einfachen, aber doch reichlichen Aufwand gilt als Sold.
- 4) TACITUS, Germania, c. 14: exigunt enim principes sui liberalitate illum bellatorum equum, illam cruentam victricemque frameam = Vom Gefolgsherrn erwarteten die Gefolgsleute, daß er ihnen freigebig das Streitroß und den Speer schenkt, der ihnen Kampf und Sieg bringen soll.
- 5) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 97.
- 6) SCHRÖDER-v. KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 39. Auf diese Weise gelangte er zu den Mitteln, die erforderlich waren, um das Gefolge ausrüsten und unterhalten zu können. Bei TACITUS in der Germania heißt es dazu c. 14: magnumque comitatum non nisi vi belloque tueare = Ein zahlreiches Gefolge unterhält man durch Gewalt und Krieg. Ferner: materia munificentiae per bella et raptus = Die Mittel zu Geschenken werden durch Krieg und Raubzüge erworben. Ähnliches läßt sich auch im Beowulf v. 1484 - 1504, 2167ff, 2995ff, nachweisen.

Er repräsentierte daher, wie bei der Familie auch bei der Gefolgschaft, in vermögensrechtlicher Hinsicht die Einheit des Verbandes ¹⁾.

Mit dem Eintritt in die Gefolgschaft gab der Gefolgsmann rein tatsächlich seine persönliche Freiheit nahezu auf ²⁾. Überdies verlor er durch die Muntunterworfenheit auch einen Teil seiner rechtlichen Handlungsfreiheit ³⁾. In tatsächlicher Hinsicht bestanden daher kaum Unterschiede zur unfreien Dienerschaft. Wesentlichen Unterschiede jedoch lagen im rechtlichen Bereich. Beim Gefolgschaftsverhältnis standen sich freie Vertragspartner gegenüber ⁴⁾, die sich gegenseitig ⁵⁾ die Treue versprochen. Erfüllte der Herr sein Treueversprechen nicht, so war der Gefolgsmann berechtigt, das Verhältnis zu lösen. Diese Möglichkeit war dem Unfreien verwehrt. Auch unter anderen Bedingungen war das Gefolgschafts-

- 1) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 97.
- 2) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 97.
- 3) SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 15. Der Gefolgsmann wird als Hausgenosse vom Herrn in Volk, Heer und Gericht vertreten; vgl. dazu GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 15.
- 4) Obwohl mit dem Eintritt in die Gefolgschaft ein Freiheitsverlust verbunden war, so waren die Gefolgsleute dennoch nicht Unfreie.
- 5) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 192; v. GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrags, S. 40; SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 18; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 23.

verhältnis nicht unlöslich ¹⁾ oder lebenslänglich ²⁾.

Entscheidend für die Gefolgschaft sowie die weitere Entwicklung des Dienstverhältnisses überhaupt war das dem Familienverband nachgebildete gegenseitige Treueverhältnis. Die Treue bildete den charakteristischen Kern der Gefolgschaft. Sie hatte zwar ihre eigentliche Grundlage im moralisch-sittlichen Bereich, wurde aber erst durch den Eintritt in die Gefolgschaft eine Rechtspflicht ³⁾. Das Treueverhältnis bedeutete für den Mann die völlige persönliche Hingabe in den Dienst des Herrn ⁴⁾. Falls die Wahrnehmung eigener Interessen denen seines Herrn widersprachen, mußte er auf sie verzichten. Das konnte soweit gehen, daß Weib, Kinder, Sippe und Freundschaften zurückzustehen hatten ⁵⁾.

- 1) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 98; WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 373.
- 2) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 194; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 32.
- 3) EHRENBERG, Treue als Rechtspflicht, DR 39, S. 42.
- 4) SCHRÖDER-v. KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 37; EHRENBERG, Treue als Rechtspflicht, DR 39, S. 41. So heißt es bei TACITUS, Germania, c. 14: principes pro victoria pugnant, comites pro principe = Der Gefolgsherr kämpft um den Sieg, der Gefolgsmann für den Herrn. Ferner: illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriae eius adsignare praecipuum sacramentum est = Ihn zu verteidigen, zu schützen, auch die eigenen Heldentaten seinem Ruhm zuzurechnen, ist vornehmste Heldenpflicht.
- 5) EHRENBERG, Treue als Rechtspflicht, DR 39, S. 40.

oder sogar das eigene Leben eingesetzt werden mußte ¹⁾.

So hatte der Mann alles zu tun, was dem Herrn nutzte und alles zu unterlassen, was ihm schadete ²⁾. Er hatte sich in jeder Hinsicht den Willen seines Herrn zu eigen zu machen. Andererseits schloß die Freiwilligkeit, auf der das Gefolgschaftsverhältnis beruhte, ein allein auf Gehorsam beruhendes Verhältnis aus ³⁾. Dieser scheinbare Mangel wurde dadurch ausgeglichen, daß der Mann, um im oben genannten Sinn treu zu sein, auch ohne besondere Anweisung des Herrn dessen Interessen zu wahren hatte, da er sonst bereits treuwidrig gehandelt hätte. Blieb aber die Entscheidung darüber, was dem Interesse des Herrn entsprach, dem freien Ermessen des Gefolgsmannes überlassen ⁴⁾, so bewirkte gerade dieser Umstand Schwierigkeiten bei der Feststellung, wer sich zuerst einer Treueverletzung schuldig gemacht hatte ⁵⁾.

- 1) TACITUS, Germania, c. 14: iam verro infame in omnia vitam ac probosum superstitem principi suo acie recessisse = Schimpf und Schande für das ganze Leben bedeutet es, den Gefolgsherrn überlebend das Schlachtfeld zu verlassen.
- 2) SCHLESINGER, Randbemerkungen zu drei Aufsätzen über Sippe, Gefolgschaft und Treue, S. 314.
- 3) SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 18.
- 4) SCHLESINGER, Randbemerkungen zu drei Aufsätzen über Sippe, Gefolgschaft und Treue, S. 314.
- 5) Um dieser Schwierigkeit zu entgehen, wurden im Mittelalter die Eidesformeln durch eine Fülle von Einzelpflichten erweitert.

Trotz des Freiheitsverlustes und des gerade bei den Germanen bestehenden Widerwillens, sich als freier Mann einem anderen unterzuordnen, übte die Gefolgschaft eine starke Anziehungskraft aus. Es war mit ihr ein Institut geschaffen, dessen Dienst nicht allein auf Haus- und Hofwirtschaft beschränkt war, und das darüber hinaus die Möglichkeit bot, zu Ruhm und Ehren zu gelangen. Für die zukünftige Entwicklung war entscheidend, daß dadurch auch für einen freien Mann der Herrendienst möglich geworden war ¹⁾.

II. Der Eid im System von Schuld und Haftung der germanischen Zeit

Das germanische Recht war ungeschriebenes Gewohnheitsrecht ²⁾ und aus diesem Grund sehr anfällig gegen Entstellung. Um es möglichst genau zu überliefern, wurden einfache, einprägsame Formeln geschaffen, zum Beispiel "Bürgen soll man würgen", "Hand wahre Hand" oder "Ein Mann ein Wort". Die metrische Fassung verhinderte in hohem Maße die Entstellung und bewirkte dadurch zugleich eine gewisse Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit. Neben diesen Formeln bildeten sich Symbolhandlungen, die den Zweck hatten, das Geschäft sichtbar zu machen.

1) GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 1, S. 99.

2) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 10.

Ferner beruhte bereits das germanische Recht auf dem Gegensatz zwischen Schuld und Haftung ¹⁾. Mit Schuld wurde lediglich das bezeichnet, was der eine Teil dem anderen auf Grund eines rechtswidrigen Eingriffs in fremdes Recht oder auf Grund eines Versprechens zu leisten hatte ²⁾. "Schuld war rechtliches Sollen" ³⁾ und verpflichtete den Schuldner zum Leisten- und zum Halten-sollen ⁴⁾. Da die Schuldfestsetzungen nur das Sollen betrafen, jedoch keine rechtliche Aussage darüber enthielten, was zu geschehen hatte, wenn nicht sollensgemäß geleistet wurde, konnte allein aus den Sollensbestimmungen eine Berechtigung, die Leistung zu erzwingen, nicht hergeleitet werden ⁵⁾. Dieser Umstand ergibt sich aus der scharfen Trennung zwischen Schuld und Haftung, die begrifflich auch heute noch besteht. Im Gegensatz zu jener Zeit ergibt sich heute aber bereits aus der Schuld die rechtliche Verpflichtung des Schuldners, für seine Schuld auch einzustehen, das heißt der Gläubiger kann allein auf Grund der Schuld den nichtleistenden Schuld-

1) Für die germanische Zeit haben v.AMIRA aus altschwedischen und altnorwegischen und PUNTSCHART aus sächsischen Quellen diesen Nachweis erbracht. v.AMIRA, Nordgermanisches Obligationenrecht, Band 1 und 2; PUNTSCHART, Schuldvertrag und Treuegelöbnis des sächsischen Rechts des Mittelalters.

2) v.AMIRA, Nordgermanisches Obligationenrecht, Band 1, S. 32 ff.

3) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 126.

4) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 126.

5) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 9.

ner auch haftungsrechtlich in Anspruch nehmen, ihn also im Wege der Vollstreckung zur Erfüllung oder aber zum Schadensersatz zwingen. Diese Möglichkeit war der germanischen Schuld fremd, da sie nur ein Sollen und nicht auch ein Müssen und damit keine Zwangsgewalt beinhaltete ¹⁾. Der Grund lag darin, daß durch den Schuldvertrag allein für den Gläubiger keine Zugriffsbefugnis hinsichtlich der Person des Schuldners oder der geschuldeten Sache begründet wurde ²⁾. Daß aus diesem Grund ein bloßer Schuldvertrag ohne Haftung für den Gläubiger keine ausreichende Sicherheit bot, ist offensichtlich. Hätte der Gläubiger ohne haftungsrechtliche Legitimation den Schuldner oder die geschuldete Sache in seine Gewalt gebracht, um sich auf diese Weise Genugtuung zu verschaffen, so hätte er seinerseits strafbares Unrecht begangen. Die für den Fall der Nichterfüllung bestehende Zugriffsmacht des Gläubigers auf die Person des Schuldners oder auf die von diesem zu leistende Sache sicherte daher die Erfüllung des schuldnerischen Sollens ³⁾.

Bereits in der germanischen Urzeit waren freie Schuldverträge vorhanden. Bindungen an Sippe oder Familie sowie sonstige Herrschaftsverhältnisse erübrigten jedoch weitestgehend

- 1) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 499.
- 2) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 121.
- 3) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 11; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 500; PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 126.

Verträge zur Beschaffung von Nahrung, Kleidung und Wohnung ¹⁾, ein Sektor, der in der Folgezeit nahezu ausschließlich mittels freier Schuldverträge geregelt wurde. Obwohl sich auch aus der personenrechtlichen Verbindung Rechte und Pflichten ergaben, war ihre Grundlage kein Vertragsverhältnis, bei dem sich die Partner gleichberechtigt gegenüberstanden. Wer in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis stand, erbrachte zum Beispiel seine Arbeitsleistung nicht auf Grund eines auf gleicher Ebene ausgehandelten Vertrages, sondern weil sie als notwendige Folge dieses Abhängigkeitsverhältnisses von ihm verlangt wurde ²⁾. Noch waren, um bei diesem Beispiel zu bleiben, Arbeitsleistung und Entgelt nicht wie im späteren Dienst- und Arbeitsrecht zum Gegenstand eines reinen Austauschverhältnisses gemacht worden, sondern waren Ausfluß einer allumfassenden Bindung, deren Kern ein Über-Untergeordnetsein bildete. Neben den darüberhinaus vorhandenen Bargeschäften - in der Regel Kauf oder Tausch - und sonstigen Versprechen bildeten unerlaubte Handlungen den häufigsten Schuldgrund, so daß die Bußschulden den Kern des ältesten Schuldrechtes ausmach-

- 1) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 124; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 491.
- 2) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 490f.



ten ¹⁾. Von daher erklärt es sich, daß die für das Strafrecht entwickelte Verbindung von Schuld und Haftung auch für die frei begründeten Schuldverhältnisse Geltung hatte.

Als Grund dafür, daß neben den Bargeschäften ²⁾ wenig andere Schuldtypen bestanden haben, lassen sich einmal die Wirtschaftsart - Naturalwirtschaft - und die ihr entsprechenden personenrechtlichen Bindungen nennen und zum anderen die Tatsache, daß es für ein Hinausschieben der Leistung in die Zukunft keine ausreichende öffentliche Sicherung gab ³⁾. Darüberhinaus kannte das ältere Recht keine Vollstreckung zum Ersatz der Schuldverfüllung ⁴⁾. Klage auf Erfüllung sowie Ersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung waren unbekannt ⁵⁾. Der Schuldner konnte freiwillig die Schuld erfüllen, jedoch war es unmöglich, ihn zur Erfüllung der Schuld zu zwingen ⁶⁾. Das damalige Recht rea-

- 1) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 124; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 498f: "Die ältesten Schuldverhältnisse waren also Folgen von Missetaten"; HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band 2, S. 230f; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 115; STOBBE, Handbuch des deutschen Privatrechts, Band 3, S.107.
- 2) Bargeschäft und Vertrag waren begrifflich identisch - HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 489.
- 3) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 489; HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band 2, S. 230.
- 4) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 124.
- 5) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 67.
- 6) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 500.

gierte erst bei der Nichterfüllung der Schuld, wobei es diese als strafbare Handlung wertete ¹⁾ und den nichtleistenden Schuldner wie einen Dieb behandelte ²⁾. Da aber nach ältestem Straf- und Prozeßrecht auch der Delinquent einer unerlaubten Handlung nicht unmittelbar zur Erfüllung der durch Urteil auferlegten Bußschuld gezwungen werden konnte ³⁾, war dies ebenso unmöglich, wenn die einem Diebstahl gleichgeachtete strafbare Rechtsverletzung in der Leistungsverweigerung einer frei begründeten Schuld bestand. Konnte der Bußschuldner zwar nicht zur Erfüllung der Bußschuld gezwungen werden, so war es allerdings möglich, ihn mittels der Friedloserklärung aus der Rechts- und Friedensgemeinschaft auszustoßen, weil die Nichterfüllung als Rechtsbruch behandelt wurde ⁴⁾. Das hatte zur Folge, daß jeder den Friedlosen bußlos erschlagen ⁵⁾, verstümmeln, verknechten oder auch verkaufen

- 1) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 124; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 499f; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 115.
- 2) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 127.
- 3) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 502.
- 4) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 502; SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 67; WILDA, Strafrecht der Germanen, S. 278.
- 5) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 26; WILDA, Strafrecht der Germanen, S. 281.

konnte. Niemand, auch nicht die Sippenangehörigen, durften ihm beistehen ¹⁾. Er wurde wie ein Wolf ²⁾ im ganzen Land von allen gejagt ³⁾. Das Vermögen des Friedlosen wurde eingezogen ⁴⁾, seine Frau galt als Witwe und seine Kinder als Waisen ⁵⁾.

Eine Modifikation der strengen Friedlosigkeit war das Nehmen der Mannheiligkeit ⁶⁾. Der Verlust der Mannheiligkeit erfolgte durch Spruch des Heradsting und galt nur für den Gerichtsbezirk, während die Friedlosigkeit im ganzen Lande Geltung hatte ⁷⁾. Im Unterschied zur Friedlosigkeit durfte derjenige, dem seine Mannheiligkeit genommen war, nicht straflos getötet, sondern nur geschlagen oder verwundet werden, jedoch ohne ihm dabei ein Glied zu verstümmeln oder ihn dermaßen gebrechlich zu schlagen, daß

- 1) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 26; WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 286 mit Fundstellenangaben.
- 2) Wargus bezeichnet den Friedlosen und ist der Name des Wolfes - vgl. WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 280. Von daher leitet sich auch die Bezeichnung Werwolf ab - vgl. MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 26.
- 3) Davon geben die Edda im Helgilied (v. 32) und die Lex Salica (Tit. XIX) ein eindrucksvolles Bild.
- 4) WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 288.
- 5) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 26.
- 6) WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 301.
- 7) WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 301f.

er nur noch an Krücken gehen konnte ¹⁾. Anders als bei der Friedlosigkeit, wo jedem die Rechte gegenüber dem Recht- und Friedlosen zustanden, hatte diese Rechte hier nur derjenige, der den Verlust der Mannheiligkeit vor Gericht verlangt und erreicht hatte ²⁾. Auf diese Art und Weise konnte der Gläubiger sich an der Person und an dem Vermögen des Schuldners schadlos halten ³⁾. Insoweit bestand bereits in der germanischen Zeit eine Verbindung von Schuld und Haftung ⁴⁾, wobei die Haftung Folge der Friedloslegung und damit rein strafrechtlicher Art war ⁵⁾. Der Umstand aber, daß das Recht erst bei der Nichterfüllung der Schuld reagierte und erst von gerichtswegen dem Gläubiger die Zugriffsmacht eingeräumt wurde, zeigt, daß aus der Schuld eine Haftung des Schuldners und dementsprechend eine Zugriffsmacht des Gläubigers nicht hergeleitet werden konnte ⁶⁾.

- 1) WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 302.
- 2) WILDA, Das Strafrecht der Germanen, S. 302.
- 3) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 502; PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 124, 127; HEUSLER, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band 2, S. 230f.
- 4) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 502.
- 5) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 502f; PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 126f.
- 6) HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 503.

Die Annahme, daß Haftung in der germanischen Zeit erst die strafrechtliche Folge der Nichterfüllung der Schuld war, bedeutet noch nicht, daß Haftungsverträge in dieser Zeit unbekannt waren. Auch das germanische Recht kannte bereits Haftungsverträge, und zwar die Pfandsetzung und die Vergeiselung ¹⁾. Da diese aber mit dem Schuldvertrag nur insoweit etwas zu tun hatten, als sie seine Erfüllung zu sichern hatten, bedurften sie wegen der scharfen Trennung von Schuld und Haftung eines eigenen Entstehungsgrundes. Desweiteren war für den wirksamen Vollzug in beiden Fällen erforderlich, daß die Sache sowie der Geisel in den Gewahrsam des Gläubigers übergangen ²⁾. Ausgeschlossen war daher eine rechtsgeschäftliche Bindung der Sache und der Person, durch die der Gewahrsam

- 1) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 136; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 506ff. Bemerkenswert war, daß der Geisel durch seine Arbeit beim Gläubiger die Schuld nicht verringern konnte (HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 507). Die Geiselschaft war in ältester Zeit noch keine abdienende Schuldknechtschaft (vgl. dazu HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 507). Dies ergibt sich daraus, daß sie lediglich eine Milderung des sonst als Folge der Nichterfüllung begründeten Bacherrechts darstellte (MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 115). Daraus wiederum läßt sich ableiten, daß alle Haftung zunächst strafrechtlicher Natur war.
- 2) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 136.

ersetzt werden konnte ¹⁾.

Vertragsschuld gab es nur als Versprechens- oder Empfangsschuld ²⁾ in Form eines Formalbeziehungsweise Realvertrages ³⁾. Haftung für den Fall der Nichterfüllung der Schuld kam nur in strafrechtlicher Form sowie der Geiselschaft und Pfandsetzung vor. Da der wesentliche Kern des Gefolgschaftsverhältnisses in Treue und Dienstleistung bestand, konnte beides nur durch ein Versprechen begründet werden. Da Versprechen nur durch Formalverträge abgegeben werden konnten, bedurfte es der förmlichen Beredung

- 1) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 136; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 507: "Denn nach der strengen Auffassung des alten Rechts gab es kein besitzloses Sachpfand, so keine Leibes- einsetzung, ohne daß sich der Schuldner der Gewalt des Gläubigers ausantwortete". A.A. GIERKE, der zu Unrecht bereits für die germanische Zeit eine ideelle Vergeiselung annimmt, mit der der Gewahrsam des Gläubigers an der Person des Schuldners durch Rechtsgeschäft (Treueverpfändung) ersetzt werden konnte. Vgl. Schuld und Haftung, S. 60.
- 2) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 131.
- 3) PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 131; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 521; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 118. Der Formalvertrag kam durch "förmliche Beredung", der Realvertrag durch "Übergabe und Annahme einer Sache" zustande; vgl. dazu: MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 118.

in Verbindung mit einem sichtbaren Akt ¹⁾. Diese Voraussetzungen erfüllte der Eid; er war insoweit Vertragsform ²⁾. Im Anschluß an die Schwurformel enthielt er den Versprechensinhalt. Wurde daher die Eidesformel gesprochen, so war damit dem ersten Formerfordernis - der Hörbarkeit - Genüge getan. Andererseits wurde aber auch erst dadurch die Versprechensschuld begründet, zu deren Wirksamkeit es nur noch der Sichtbarkeit bedurfte. Dieses wurde dadurch erfüllt, daß der Eid an einen Handakt gebunden war. Von daher hatte der Eid eine Doppelfunktion.

1) Dieses Verlangen der Germanen, das Geschäft sichtbar und hörbar zu machen sowie dafür zu sorgen, daß es gehört und gesehen wurde, war nicht nur Ausdruck des Verlangens, alles Abstrakte zu veranschaulichen, sondern darüberhinaus wohl auch prozeßrechtlich bedingt. Wenn andere Rechtsgenossen Zeugen des Rechtsgeschäfts gewesen waren, bestand eine erhöhte Chance, ein positives Urteil zu erlangen. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß im germanischen Gerichtswesen der sogenannte Zufallszeuge wenig galt (vgl. dazu: BRUNNER, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit, S. 94; THUDICHUM, Geschichte des deutschen Privatrechts, S. 54). Zeuge vor Gericht konnte nur sein, wer dazu von den Vertragspartnern vor dem zu bezeugenden Geschäft durch Wort oder Tat aufgefordert worden war (vgl. dazu: BRUNNER, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit, S. 95; v.AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, S. 273). Zum Zeugen wurde man "gezogen" (ahd. urchundi ziohan). Bei einigen Stämmen erfolgte das durch Ohrzupfen. Spätere Formen, die Aufmerksamkeit zu wecken, waren Backenstreich, Trinken und Gesang (vgl. dazu: v.AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, S. 273).

2) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 118.

Er war schuld begründend ¹⁾, soweit er das Versprechen enthielt und lieferte in formeller Hinsicht die Voraussetzungen, die zur Wirksamkeit eines Versprechens erforderlich waren.

Als Frage bleibt, ob der Eid darüberhinaus noch haftungsbegründend war. Vertragliche Haftung bestand nur in Form von Geiselhafte oder Pfandsetzung. Ansonsten trat Haftung nur als strafrechtliche Folge ein. Ideelle Selbstvergeiselung wie sie Gierke ²⁾ annahm, war der

1) So auch: SCHRÖDER-v.KÜNSSEBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 38: "Die Abschließung des Vertrages geschah durch Überreichung der kriegerischen Ausrüstung, Handreichung (Kommandation) und eidliches Treugelöbniß seitens des Mannes". WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 1, S. 373: "Durch einen Eid ward das Verhältnis bekräftigt, begründet: Der Eid verpflichtete zur Treue und Hingebung". SCHLESINGER, Herrschaft und Gefolgschaft, S. 18: "Begründet wurde das Gefolgschaftsverhältnis durch den Treueid ...". CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 22: "Der Eintritt in die Gefolgschaft war mit dem Treueid des Gefolgsmannes verbunden". EHRENBERG, Treue als Rechtspflicht, DR 39, S. 43: "Die Begründung dieses Gefolgschaftsverhältnisses geschah durch einen hohen und feierlichen Eid". v.AMIRA, Grundriß des germanischen Rechts, S. 188: "Eidlich verspricht ein Freier einem anderen Treue ... Er macht sich dadurch zum Gefolgen ...". EICHHOHN, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 1. Teil, S. 78: "Freie Leute verpflichteten sich durch förmliches Gelöbniß der Treue". SCHEYING, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe, S. 36, Gefolgschaftseid rechtsbegründender Natur. PLANITZ-ECKARD, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 50: "Begründet wurde das Gefolgschaftsband durch den Treueid des Mannes."

2) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 141f.

germanischen Zeit noch unbekannt ¹⁾. Auf dieser Grundlage ist nicht ersichtlich, inwieweit der Eid eine Haftung hätte begründen sollen ²⁾. Da der Eid ein Schuldversprechen darstellte, trat Haftung erst als Folge der Nichterfüllung des Treueides, also erst beim Treubruch ³⁾, ein. Insoweit unterschied sich der Eid allerdings nicht von anderen Schuldgeschäften, bei denen Haftung ebenfalls erst als strafrechtliche Folge eintrat.

- 1) Ein besitzloses Pfand war dem ältesten Recht unbekannt - BEYERLE, Der Ursprung der Bürgschaft, ZRG, 60, S. 572; HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 526; FLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 136. Erst im Mittelalter ist in Gestalt des Einlagers eine hypothekarische Geiselschaft rechtlich möglich gewesen - BEYERLE, Der Ursprung der Bürgschaft, ZRG, 60, S. 582. Mit dem Einlager wurde der leibliche Gewahrsam des Geisels aufgehoben. Der Schuldner versprach aber, im Verzugsfall ohne Aufforderung sich in die Gewalt des Gläubigers zu begeben, um damit den bei der realen Geiselschaft bestehenden Personalrest zu verwirklichen. Für die germanische Zeit ist ideelle Selbstvergeiselung nicht nachweisbar - HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 526.
- 2) Im Ergebnis ebenso: HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 527f.
- 3) Treubruch wurde als schwerer Rechtsbruch geahndet - vgl. MITTEIS-LIEBERICH, Deutsches Privatrecht, S. 118.

III. Zauber und Autoritätsfunktion des Eides

Das Schwören war eine zauberische Handlung. Bedeutsam für den Schwur war der Zauber, der der Sprache beigemessen wurde. Mit Worten und Sätzen glaubte man, das Geschehen oder das Objekt nachzubilden und damit beeinflussen zu können. Überhaupt war für die Urzeit der Menschheit charakteristisch, daß man in verschiedenster Weise versuchte, durch sinnbildliche Darstellung der Umwelt ebenso wie der geistigen Welt habhaft zu werden, sie praktisch mit der Form beherrschbar zu machen. Einen eindrucksvollen Beweis dieses Verlangens bieten die Höhlenmalereien. Indem man das zu jagende Tier, den Mann und die Jagdwaffe an die Wand malte und dabei das Tier als getroffen und besiegt darstellte, glaubte man, den Jagdausgang vorweggenommen und festgelegt zu haben. Hier äußerte sich der Glaube an die magische Kraft von Zeichen und Worten in aller Deutlichkeit.

So galten auch Zauberformeln als ein Abbild zukünftigen Geschehens ¹⁾. Die Grundlage eines solchen Denkens ist darin zu suchen, daß der Mensch im frühen Stadium seiner Entwicklung zwischen der Welt der Erfahrung und der Welt der Vorstellung nicht differenzierte. Ihm galt auch das als wahr, was er sich vorstellte ²⁾. Auf Grund dieser mangelnden Unterscheidung konnte die Materie als belebt gedacht und die

1) LASCH, Der Eid, S. 25.

2) KAUFMANN, Die Erfolgshaftung, S. 44.

Phantasie als Realität empfunden werden. Ist aber die Materie belebt und etwas Geistiges, so stellt sie eine Macht dar, die zwar ihrerseits die Umwelt beherrschen, andererseits aber auch durch geistige Kraft gesteuert werden kann. Das Mittel der Herrschaft war die Sprache. Eine weitere Grundlage für den Glauben an eine beseelte Natur war die Vorstellung, daß die Seelen Verstorbener als Seelendämonen in der Natur weiterleben und die Geschicke der Menschen beeinflussen ¹⁾. Förderlich für den Glauben an übernatürliche Kräfte war ferner der Umstand, daß der Mensch mit Naturereignissen konfrontiert wurde, deren Ursache er sich nicht zu erklären wußte, wie zum Beispiel Meteoriteneinschläge und heiße Erdquellen. Ein anschauliches Beispiel des Glaubens an eine beseelte Natur sind die Gottesgerichte ²⁾.

- 1) KIESSLING, Zauberei in den germanischen Volksrechten, Jena 1941, S. 9.
- 2) Für die älteste germanische Zeit ist diese Bezeichnung sicherlich unzutreffend. Ebenso wie beim Eid galt auch der Ausgang des Ordals bei den Germanen als frei von Einwirkungen eines Gottes; vgl. BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 262. Dies mag damit zusammenhängen, daß das Recht weder als eine von Gott (so später im Mittelalter - vgl. KERN, Recht und Verfassung im Mittelalter, HZ 120 (1919), S. 5) noch von den Menschen geschaffene, sondern als autonome Ordnung aufgefaßt wurde. - Vgl. MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 9. Das Recht ist Bestandteil des Weltbildes, in das die Götter eingegliedert und nicht als außerhalb stehende Hüter übergeordnet sind. Sie unterliegen daher ebenso wie die Menschen dem Recht. Vgl. MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 9. Die Bezeichnung Gottesgericht kann daher nur auf spätere christliche Einflüsse zurückzuführen sein.

Der Kesselfang ¹⁾ oder die Eisen- ²⁾ und Wasserprobe ³⁾ konnten nur dann als "Richter" ⁴⁾ über wahr oder unwahr begriffen werden, wenn diese Dinge als belebt und mit Macht ausgestattet gelten. Eine unbelebte und machtlos gedachte Materie kann man sich nicht als zu einer Entscheidung befähigt vorstellen. Durch den Zauber

- 1) Der Prüfling mußte mit der Hand oder dem entblößten Arm einen Ring oder Stein aus einem Kessel mit siedendem Wasser holen. Blieben Hand oder Arm dabei unverletzt oder waren sie innerhalb einer Frist von drei Tagen im Falle einer Verbrennung verheilt, galt der Beweis als geglückt. Vgl. dazu: LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 1, Ordal Inscr. 1 - 6 (= S. 386f).
- 2) Der Beweisführer mußte glühendes Eisen tragen oder mit bloßen Füßen begehen. Dabei sollte das Eisen den Gerechten kühlen und den Ungerechten verbrennen. Vgl. dazu: LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 1, Iudicium Dei XI; 4, 3.
- 3) Der Beweisführer wird hockend, mit unter den Kniekehlen zusammengebundenen Händen, an einem Seil ins Wasser gelassen. Taucht er eineinhalb Ellen am Seil unter, ist der Beweis gelungen. Der Schuldige hat durch den Wind sein Tugendgewicht verloren und wird deshalb vom Wasser nicht aufgenommen, sondern verweigert. Vgl. dazu: LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 1, Iudicium Dei I, Inscr. 20; 2, 3 (= S. 404).
- 4) Ordale galten als Beweismittel im Rechtsverfahren.

konnten Gegenstände ¹⁾, häufig die eigene Waffe ²⁾ und auch die Götter ³⁾, gebunden werden. Die Tatsache, daß auch Gegenstände dem Zauberzwang unterlagen und der Schwörende bei seinem Schwur wählen konnte, auf was sich der Zauber erstrecken sollte, zeigt, daß die für den Fall des Meineides heraufbeschworenen Folgen nicht als eine Vergeltung eines beleidigten Gottes aufgefaßt werden können ⁴⁾. Vielmehr galten ebenso wie die verzauberten Gegenstände ⁵⁾ auch die Götter lediglich als Vollstreckungsorgan der im Eid angedrohten Folgen. Dies läßt

- 1) Zum Beispiel das Gewand oder Vermögen des Eidleistenden. Vgl. Lex Frisionum Tit. XII, § 2: "... in vestimento vel pecunia". Ferner heißt es in der Edda im Wölundlied v. 33: "Erst sollst du mir alle Eide schwören bei des Schiffes Bord und des Schildes Rand, bei der Schneide des Schwertes und dem Schenkel des Rosses, daß du Wölunds Gattin nicht Weh bereitest."
- 2) Das erklärt sich daraus, daß die Waffen, insbesondere Schwerter, häufig aus Meteoriteneisen gefertigt waren. Die überirdische Herkunft des Eisens bewirkte, daß bei manchen Stämmen die Waffen als Gottheiten verehrt wurden (THUDICHUM, Geschichte des Eides, S. 17). Die ihnen deshalb beigemessene Macht sowie auch die Furcht, im Falle eines Meineides von der eigenen Waffe erschlagen zu werden, ließen den Waffeneid als ein besonderes Verpflichtungsmittel erscheinen.
- 3) LASCH, Der Eid, S. 5.
- 4) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 262.
- 5) Entweder sollten die Gegenstände den Mann erschlagen (so beim Waffeneid) oder aber durch den Zauber zerstört werden.

sich daraus ableiten, daß nicht der beleidigte Gott, sondern der Eidleistende selbst zuvor die Meineidsfolge genau festgelegt hat. Insoweit kann man dem Eid eine Rechtssetzungsfunktion beimessen. Der Schwurinhalt galt für den Eidleistenden und den Eidnehmer "als etwas zu Recht Bestehendes oder Gesetztes" ¹⁾. Von daher erklärt sich auch die zweifache Bedeutung des Wortes "lagh" im Altschwedischen und Altdänischen: erstens Gesetz und Recht, zweitens Eid ²⁾.

Aus diesem Grund hatte der Eid keine vorwiegend oder gar ausschließlich religiöse Bedeutung, wie man zunächst vermuten könnte. Der Zauber, der in dieser Hinsicht noch am ehesten als Anhaltspunkt dienen könnte, ist keineswegs nur dem religiösen Bereich zuzuordnen, sondern hatte ebenso große rechtliche Bedeutung. Dies wird außer in dem oben bereits erwähnten noch in einem anderen Zusammenhang offenkundig. So war es nicht der durch Vertragsbruch bedingte sittliche Makel, sondern die Angst vor der unausweichlichen Folge des Meineides, die den Eidleistenden zwang, das eidlich gegebene Versprechen zu erfüllen. Die im Eid angedrohte Folge war die die Rechtserfüllung garantierende Autorität ³⁾. Diese Autoritäts-

- 1) VOGT, Fluch, Eid, Götter - altnordisches Recht, ZRG Germ. Abt. 70 (1937), S. 9; HATTENHAUER, Autorität, ZRG Germ. Abt. 83 (1966), S. 267: "Durch den Rechtszauber werden rechtlich bindende Tatbestände geschaffen." "Recht ist Zauber" - S. 272.
- 2) v. SEE, Altnordische Rechtswörter, Philologische Studien zur Rechtsauffassung und Rechtsgesinnung der Germanen, S. 184; ebenso LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 2, 2. Hälfte, Rechts- und Sachglossar, S. 374 unter Eid Nr. 2a.
- 3) HATTENHAUER, Autorität, ZRG Germ. Abt. 83 (1966), S. 269.

funktion war von entscheidender Bedeutung, da in jener Zeit eine mit heutigen Verhältnissen vergleichbare staatliche Strafverfolgung nicht vorhanden und die Macht und Kraft des Stärkeren von ausschlaggebender Bedeutung waren. Diese wurde jedoch bedeutungslos, wenn die Vollstreckung der Folgen menschlicher Beeinflussung entzogen war, indem durch Zauber Gegenstände oder Götter gebunden wurden, eine selbstgewählte Strafe zu vollziehen. Gegen den Fluch war auch der Stärkste machtlos. Hinzukommt, daß das irdische Strafrecht an die Wahrnehmung der Straftat durch den Menschen gebunden war, während man beim Schwur glaubte, daß die dadurch bewirkte Bindung sich auf die unfehlbare Macht des Zaubers stützen konnte.

Die Macht des Fluches kommt in der Edda im Helgilied zum Ausdruck ¹⁾. Dort heißt es:

So mögen dich alle die Eide verderben, die mein Liebster und du gelobt einander beim lichten Wasser des Leiptrflusses und auch bei Unns eisigem Steine. Deine Fahrzeug bleibe wie festgebannt, ob sausender Wind die Segel auch blähe; nicht renne das Roß dessen Reiter du bist, wenn Verfolger auch auf den Fersen dir sind. Nicht schneide das Schwert, das du schwingst im Streite, es singe denn, Mörder, dir selber ums Haupt!

Für den Eidleistenden bedeutete daher der Eid stets eine bedingte Selbstverfluchung. Der

1) Helgilied v. 29ff.

Fluch ¹⁾ bildete das stärkste und wesentlichste Element des Eides. Durch ihn wurde der Eidleistende sein eigener Gesetzgeber ²⁾.

2. Kapitel:

§ 3 Der Lehnseid

I. Das Lehnswesen der fränkischen Zeit

1. Ursprung der Vasallität

Das Lehnswesen setzte sich aus zwei verschiedenen Elementen zusammen: einem persönlichen, der Vasallität, und einem dinglichen, dem Benefizium ³⁾. Letzteres war für den Eid ohne Bedeutung, da dieser nur das persönliche Verhältnis betraf. Auf eine Darstellung des Benefiziums kann daher verzichtet werden. Die Vasallität, insbesondere ihr Ursprung, ist jedoch aus folgenden Gründen näher zu untersuchen: Die in der Vasallität liegende persönliche Bindung wurde später zum Vorbild auch für nichtvasallitische Dienstverhältnisse gemacht. Ferner war ursprünglich die Begründung des Vasallenverhältnisses nicht an einen Treueid gebunden. Die rechtliche Bedeutung des Treueides läßt sich daher aus

1) Im Englischen heißt 'to swear' fluchen und schwören und 'oath' Fluch und Eid. Vgl. dazu: LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 2, 2. Hälfte, S. 374 unter Eid Nr. 2.

2) HIRZEL, Der Eid, S. 139.

3) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 56; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 106; SCHRÖDER-v. KUNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 168.

einem Vergleich des Vasallenverhältnisses vor und nach der Einführung des Treueides ermitteln. Nur wenn infolge des Eides der Pflichtenkreis erweitert oder in anderer Hinsicht das Verhältnis verändert wurde, konnte der Eid für die Begründung der Vasallität von Bedeutung gewesen sein.

Über den Ursprung der Vasallität sind die Meinungen geteilt. Die ältere Meinung ¹⁾ sah in der Vasallität eine Weiterentwicklung der germanischen Gefolgschaft. Am weitesten ging dabei von Schwerin ²⁾, der die Vasallität als "eine unter gallo-römischen Einfluß stehende Weiterentwicklung grundlegender Gedanken der Gefolgschaft, in ihrem Kern also (als) ein germanisches Institut" betrachtete. Er ging dabei von folgender Entwicklung aus: Ursprünglich habe das Wort "vassus" einen Diener bezeichnet, in merowingischer Zeit einen Gefolgskrieger; eine Bedeutung, die es zum Teil auch noch im fränkischen Reich des achten Jahrhunderts gehabt habe. Eine ähnliche Entwicklung nahm auch Brunner an, der die Vasallität als "Spielart" oder "Fortbildung" der germanischen Gefolgschaft

- 1) Vertreten von: ROTH, Feudalität und Unterthanverband, S. 259ff; v.SCHWERIN-THIEME, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 86f; BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 258ff und BRUNNER-v.SCHWERIN, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 353ff.
- 2) v.SCHWERIN-THIEME, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 86.

ansah. Auch er hielt "vassus" ursprünglich für einen Knecht höherer Klasse, der im Haus oder in der Umgebung seines Herrn diente ¹⁾. Diese seien dann von den Großen des merowingischen Reiches als kriegerisches Gefolge ausgerüstet und eingesetzt worden. Brunner bezeichnete sie als einen "Rest des gallo-römischen Privatsoldatentums", das der germanischen Gefolgschaft etwa im achten Jahrhundert angeglichen worden sei. Das Gemeinsame beider Meinungen lag darin, daß einmal "vassus" zunächst einen unfreien Diener bezeichnet haben sollte und zum anderen die Vasallität als eine unmittelbare Fortsetzung der germanischen Gefolgschaft angesehen wurde. Die Begründung ihrer Ansichten leiteten beide letztlich aus den Gemeinsamkeiten zwischen Gefolgschaft und Vasallität her.

Auch Roth faßte die Vasallität als eine Fortsetzung der germanischen Gefolgschaft auf. Seiner Ansicht nach waren die Vasallen ursprünglich nichts als die merowingischen Antrustionen ²⁾, die Roth ebenso wie den germanischen Gefolg-

- 1) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 261f; BRUNNER-v.SCHWERIN, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 353f.
- 2) ROTH, Geschichte des Benefizialwesens, S. 382; vgl. aber auch S. 146; DERS., Feudalität und Unterthanverband, S. 249f; "Was die königlichen Vasallen betrifft, so halte ich dieselben für die königlichen Antrustionen" (S. 262). Gegen diese Meinung insbesondere: WAITZ, Die Anfänge des Lehnwesens, HZ 13 (1865), S. 98ff; DERS., Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen, S. 228; und mit beachtlichen Argumenten auch MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 22ff, auf den hier ausdrücklich verwiesen werden soll.



schaftsverband als Dienstgefolge ¹⁾ bezeichnete. Übereinstimmung mit den zuvor genannten Meinungen bestand insoweit, als auch nach seiner Meinung "vassus" zunächst als unfreier Diener ²⁾ anzusehen war. Erst in der Mitte des achten Jahrhunderts erscheine in den Quellen auch ein Freier unter dieser Bezeichnung ³⁾. Ferner werde die seit dieser Zeit bestehende Vasallität durch Treueid begründet ⁴⁾.

Die neuere Lehre ⁵⁾ sieht den Ursprung der Vasallität nicht im germanischen, sondern im gallo-römischen Rechtskreis ⁶⁾. Man nimmt an, daß sie aus einer altgallischen Klientelverbindung entstanden ist ⁷⁾. Später habe dann diese

- 1) Zur Bezeichnung des germanischen Gefolgschaftsverbandes als Dienstgefolge vgl. Geschichte des Benefizialwesens, S. 23; für die Antrustionen vgl. Geschichte des Benefizialwesens, S. 125, 127, 144f.
- 2) ROTH, Geschichte des Benefizialwesens, S. 367ff; ders., Feudalität und Unterthanverband, S. 247.
- 3) ROTH, Feudalität und Unterthanverband, S. 249.
- 4) ROTH, Geschichte des Benefizialwesens, S. 380; ders., Feudalität und Unterthanverband, S. 208.
- 5) Vertreten von: WAITZ, Anfänge des Lehnwesens, HZ 13 (1865), S. 98, 108; ders., Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen, S. 305; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 20ff; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 107; wohl auch: SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 168.
- 6) WAITZ, Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen, S. 305; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 33; SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 168; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 107.
- 7) WAITZ, Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen, S. 305.

ursprüngliche Form der Vasallität Gedanken der germanischen Gefolgschaft aufgenommen ¹⁾. Der Unterschied zur älteren Lehre besteht darin, daß die germanische Gefolgschaft nicht als Ausgangspunkt, sondern nur als die Vasallität bereicherndes Element betrachtet wird; ferner, daß die ältere Lehre erst die Synthese als Vasallität bezeichnete, während die neuere Lehre diesen Begriff auch schon für die Vorstufe verwendet. Ähnlich wie die ältere Lehre in "vassus" ursprünglich einen unfreien Knecht sah, erblickt die neuere Lehre in der ohne Treueid begründeten Vasallität ein dem Knechtsdasein ähnliches Dienstverhältnis.

2. Inhalt der ursprünglichen Vasallität

Aus der Urkundensammlung von Tour (Formulae Turonenses) ²⁾ lassen sich Rückschlüsse auf den ursprünglichen Inhalt der Vasallität ziehen. Nach dieser Formel gab sich der Mann in die Munt eines Herrn. Er unterlag damit dessen Disziplinargewalt ³⁾. Zusätzlich versprach er Dienst und Gehorsam (servitium et obsequium). Die Tatsache, daß die Dienstleistung nicht näher bestimmt wurde, deutet daraufhin, daß der Mann zu Diensten aller Art verpflichtet war, es sei

- 1) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 20.
- 2) Formulae Merovingici et Karolini Aevi, hrsg. v. K. Zeumer, p. 158.
- 3) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 35. Dem Herrn standen Zuchtmittel aller Art zur Verfügung.

denn, sie waren mit seinem Stand als freier Mann nicht vereinbar. Große Bedeutung wird man dieser Einschränkung jedoch nicht beimessen können, da der Mann einmal aus wirtschaftlicher Not auf das Verhältnis angewiesen war und zum anderen der unbedingten Gehorsamspflicht unterlag. Rein tatsächlich wird er seine persönliche Freiheit fast völlig aufgegeben haben.

Die anfänglich wohl eher bäuerlichen Pflichten wandelten sich mit zunehmenden machtpolitischen Auseinandersetzungen in einen vorwiegend kriegerischen Dienst ¹⁾. Entscheidendes Merkmal dieser frühen Vasallität war jedoch die Lebenslänglichkeit. Bis zu seinem Tod versprach der Mann Dienst und Gehorsam. Vorher sollte er sich aus diesem Gewaltverhältnis nicht lösen können. Die nur mittels Kommendation begründete Vasallität führte daher zu einem völligen Abhängigkeitsverhältnis, zu einem "einseitigen, selbstnützigen Herrenrecht" ²⁾. Von gleichberechtigten Vertragspartnern und sich gegenseitig bedingender Treue kann noch nicht gesprochen werden. Es bestand ein rein personenrechtliches Verhältnis, das dem Herrn ein absolutes Recht an der Person des Mannes gab ³⁾. Der knechtsähnliche Charakter dieses Verhältnisses ergibt sich sowohl aus der

1) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen? S. 31f.

2) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 35.

3) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 79.

ursprünglichen Bedeutung des Wortes "vassus" (Knecht) ¹⁾ als auch aus der Art des Begründungsaktes, der Kommendation.

Die Kommendation war ein alter Verknechtungsritus ²⁾. Indem der Mann seine gefalteten Hände in die des Herrn legte, begab er sich symbolisch in dessen Munt- und Schutzgewalt ³⁾. Für einen solchen Symbolgehalt spricht, daß man in der Hand von altersher Macht und Gewalt der Person verkörpert sah ⁴⁾. Mit ihr verband sich die Werk-tätigkeit des Menschen; außerdem führte sie die Waffe bei Angriff und Verteidigung. Gerade im kriegerischen Bereich ist das Geben und Nehmen

1) CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 107; GANSHOF leitet "vasallus" aus dem Adjektiv "gwassawl" = der, der dient, ab (Was ist das Lehnswesen?, S. 3); MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 18, mit zahlreichen Fundstellen, Fußnote 10; SCHROEDER-v. KUNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 169 Fußnote 4; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 56; BRUNNER-v. SCHWERIN, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 353; v. SCHWERIN-THIEME, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 87; ROTH, Geschichte des Benefizialwesens, S. 367ff; DERS., Feudalität und Unterthanverband, S. 247, allerdings ohne Hinweis auf den keltischen Ursprung.

2) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 31; GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 28.

3) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 133.

4) WAITZ, Über die Anfänge der Vasallität, Abhandlungen, S. 235: "Die Hand aber ist das Symbol der Gewalt überhaupt, des mundium insbesondere; munt scheint ursprünglich Hand zu bedeuten." So auch CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 34: "Hausgewalt, Gewalt = munt = mundium = manus = Hand".

der Hand als Zeichen der Unterwerfung des Besiegten unter die Gewalt des Siegers zu finden. Das Erheben der Hand durch den im Kampf Besiegten bedeutete die Aufgabe des Widerstandes und die Unterwerfung unter den Willen des anderen ¹⁾.

Auch in der Sprache kommen mit der Hand verbundene Bedeutungen zum Ausdruck. So nennt man das Geschehen eine "Handlung" und das Tun "Handeln". Doch auch "handlungsunfähig" (der Macht beraubt oder unfähig, etwas zu tun) sowie die Redensart "Mir sind die Hände gebunden" (ich kann nichts unternehmen, bin ohnmächtig) lassen deutlich die Funktion erkennen, die der Hand im übertragenen Sinn beigemessen wird. Der mit der Handreichung verbundene Symbolgehalt der Unterwerfung läßt sich auch in den Rechtsquellen jener Zeit nachweisen ²⁾.

- 1) GIERKE, Schuld und Haftung, S. 133, Fußnote 2; SIMTL, Die Gebärden der Griechen und Römer, S. 149ff. - Vorstrecken der zusammengelegten Hände ist Antezipation des Fesselung. Die Tatsache, daß mit der Hand bereits in der Antike dieser Symbolgehalt verbunden war, zeigt, daß dieser nicht spezifisch germanisch war. MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 32.
- 2) In angelsächsischen Gesetzen: "on hand gan" in: Gesetzbuch des Königs Aelfred, 42, 1 - LIEBERMANN, Gesetze der Angelsachsen, Band 1, S. 75 = sich unterwerfen - LIEBERMANN, a.a.O., Band 2, 1. Hälfte, Wörterbuch, S. 110 unter hand Nr. 2. "Gan to handa" in: Gesetzbuch des Königs Ine, 62 - LIEBERMANN, a.a.O., Band 1, S. 117 = sich untergeben - LIEBERMANN, a.a.O., Band 2, 1. Hälfte, S. 110 unter hand Nr. 2. "His hand on hand sellan" in: Gesetzbuch des Königs Edward I, 6 - LIEBERMANN, a.a.O., Band 1, S. 144 = sich selbst commendieren, unterwerfen - LIEBERMANN, a.a.O., Band 2, 1. Hälfte, S. 110 unter hand Nr. 3 (und sellan = geben - LIEBERMANN, a.a.O., Band 2, 1. Hälfte, S. 195).

Den Verpflichtungen des Mannes standen die Unterhalts- und Schutzpflicht des Herrn gegenüber. Zusammenfassend ist festzustellen, daß es sich bei der nur auf Kommodation gegründeten Form der Vasallität um ein lebenslängliches, unkündbares Abhängigkeitsverhältnis handelt, das den Mann gegen Unterhalt und Schutz seitens des Herrn zu allumfassender Dienstpflicht und striktem Gehorsam verpflichtete.

Die Unterschiede zur germanischen Gefolgschaft sind offensichtlich. Der Gefolgsmann war frei. Im Kampf, dem eigentlichen Sinn der Gefolgschaft, stand er gleichberechtigt als wetteifernder Partner neben seinem Herrn. Sicher trat auch hier, bedingt durch eine treugemäße Pflichterfüllung, Freiheitsverlust und Gehorsam gegenüber dem Herrn ein. Es blieb jedoch der freien Entscheidung des Mannes überlassen, das Verhältnis zu beenden, es sei denn, es hätte - wie zum Beispiel das Verlassen im Kampf - einen Treubruch dargestellt. Weiterhin entschied der Gefolgsmann nach freiem Ermessen, was dem Herrn nutzte und was ihm schadete. Nicht bedingungsloser Gehorsam, sondern der Treugedanke bildete die Grundlage des Verhältnisses. Solche einschneidenden Beschränkungen wie unbedingter Gehorsam und lebenslanger Dienst hätten dem ausgeprägten Freiheitsdrang wie auch

Deutsche Rechtsquellen finden sich bei PUNTSCHART, Schuldvertrag und Treugelöbnis, S. 497, Fußnote 4. Im Lateinischen bedeutet "manum dare" sich ohne fernere Gegenwehr ergeben, sich für überwunden erklären - GEORGES, Lateinisch-Deutsches Wörterbuch, Band 2, unter manus.

der Abenteuerlust der Germanen gänzlich widersprochen. Hinzu kommt, daß für den Germanen nicht jene Zwangslage bestand, die den freien Mann im gallo-römischen Raum dazu bewegte, sich in ein nahezu knechtsähnliches Verhältnis zu begeben. Hier bewirkten ständige machtpolitische Auseinandersetzungen der Könige und Großen eine zunehmende Unsicherheit der unteren Bevölkerungsschichten. Diese konnten sich den im Zuge der Kämpfe immer wieder auftretenden Übergriffen auf ihr Hab und Gut sowie ihre Person nur durch den Eintritt in ein Schutzverhältnis entziehen, wodurch sie jedoch auch abhängig wurden. Auf der anderen Seite waren die Mächtigen in zunehmendem Maße auf eine Stärkung ihrer Hausmacht angewiesen, wenn sie nicht im Laufe der Auseinandersetzungen untergehen wollten. Sie bemühten sich daher, die Zahl der von ihnen Abhängigen ständig zu erweitern ¹⁾.

3. Gründe für das Aufkommen des Treueides neben der Kommendation

Der erste Nachweis eines Nebeneinanders von Kommendation und Treueid findet sich in der Schilderung der Unterwerfung des Bayernherzogs Tassilo III. unter Pippin III. Nach den Reichsannalen ²⁾ kommandierte sich Tassilo durch die

1) Vgl. dazu insgesamt: GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 1ff. In dieser Zeit entsteht auch das Antrustionat der merowingischen Könige.

2) Annales Regni Frankorum, anno 757, S. 14.

Hände in die Vasallität (in vasatico se commendans per manus) und schwor zahlreiche und unzählbare Eide (sacramenta iuravit multa et innumerabilia). Zu diesem Unterwerfungsakt führt Krawinkel ¹⁾ aus, daß die Bedeutung eher im Völker- als im Staatsrecht liege, da es sich um Annexionsverträge ²⁾ gehandelt habe. Man habe die Formen der Kommendation dazu verwandt, um erstens die unterworfenen Herrscher so fest wie möglich an sich zu binden und zu verpflichten und zweitens, um das Land des unterworfenen Herrschers zu erfassen. Bei diesen politischen Kommendationen habe es sich in erster Linie um eine Verfügung über die Staatsgewalt seitens des Unterworfenen gehandelt ³⁾. Dieser Deutung der Rechtsnatur jener politischen Kommendationen kann zugestimmt werden. Entscheidend - und diese

1) KRAWINKEL, Untersuchungen zum fränkischen Benefizialrecht, S. 62ff.

2) So wohl auch MITTEIS, der die Vasallitätsverpflichtung Tassilos als "Verfolgung ... politischer Ziele, vor allem der Angliederung an das Reich, der Bündnispolitik" ansieht. Da die "einfache Annexion" nicht mehr ausreichte, habe sich hier zum ersten Mal die Verwendbarkeit der Vasallität im hellsten Lichte" gezeigt - (Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 65f, siehe auch S. 87f).

3) Diesen Gedanken vertritt wohl auch MITTEIS, (Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 66), wenn er schreibt: Die Vasallität "erwies sich als geeignet, die Anschauungsform für die rechtliche Gebundenheit eines abhängigen, aber in seinen wichtigsten staatlichen Rechten noch unbeeinträchtigten Herrschers zu bilden".

Tatsache ist für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung - ist jedoch, daß man sich neben dem ursprünglichen Komendationsakt eines Treueides bediente und dabei auf das Vasallenrecht als Vorbild zurückgriff, um diese starke Bindung und Verpflichtung zu bewirken. So heißt es weiter unten in der Schilderung: "Sicut vassus recta mente et firma devotione per iustitiam, sicut vassus dominos suos esse deberet" ¹⁾. Es stellt sich daher die Frage, welche Gründe für die Aufnahme des Eides in das Vasallenverhältnis ausschlaggebend waren.

Im Laufe der Zeit hatte sich die Vasallität gewandelt. Nicht mehr persönliche und wirtschaftliche Not, sondern der Vasallendienst als solcher bildete in zunehmendem Maße den Grund für den Eintritt in die Vasallität. Dies läßt sich im wesentlichen aus folgenden Gründen erklären. Nur die Mächtigen und Wohlhabenden waren in der Lage, die ihnen obliegenden Schutz- und Unterhaltungspflichten zu erfüllen. Auf der anderen Seite waren sie gerade infolge ihres ständigen Machtzuwachses gezwungen, immer mehr Aufgaben zu delegieren. Dabei griffen sie auch auf Vasallen zurück. Auf diese Weise entfernte sich der Vasallendienst mehr und mehr vom niederen Knechtsdienst. Ein anschauliches Beispiel dafür

1) "...wie sie ein Vasall seinem Herrn in Aufrichtigkeit und unwandelbarer Ergebenheit halten soll." Annales Regni Frankorum, anno 757, p. 14.

bildet der Aufstieg der Kronvasallen ¹⁾, die schließlich das königliche Antrustionat verdrängten.

Die Antrustionen waren edelfreie ²⁾ Gefolgsleute, die als Elitekrieger ³⁾ einer bewaffneten Gefolgschaft unter dem besonderen Schutz und im persönlichen Dienst des Königs und der Königin standen ⁴⁾. Sie leisteten einen Treueid. Mitteis bezeichnet sie als Weiterentwicklung des germanischen Gefolgschaftswesens ⁵⁾. Auf Grund der

-
- 1) Ähnlich war es beim Adel, allerdings mit der Ausnahme, daß dieser keine Antrustionen hatte und daher zur Erweiterung der Hausmacht umso mehr an der Vermehrung abhängiger Vasallen interessiert war. Gerade durch die Vasallität bot sich dem Adel die Möglichkeit, das Vorrecht des Königtums auf das Antrustionat zu umgehen. Das Hindernis des königlichen Treuemonopols war in dem Moment überwunden, als die Hausmeier den Thron bestiegen, da sie ihren Vasallen schlecht verweigern konnten, was sie selbst zuvor getan hatten. Vgl. dazu: MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 46.
 - 2) EHRENBERG, Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht, S. 125 Fußnote 31; WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 2, 1. Hälfte, S. 229; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 20.
 - 3) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 3.
 - 4) Dies war ein Privileg des Königtums - vgl. BRUNNER-v.SCHWERIN, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 137 Fußnote 38 und S. 351; GANSHOF, Was ist das Lehnrecht?, S. 3; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 20.
 - 5) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 25.

ständig innen-¹⁾ und außenpolitischen²⁾ Auseinandersetzungen am Ende des siebten und achten Jahrhunderts war das Königtum in zunehmendem Maße auf von ihm abhängige und verlässliche Kriegersleute angewiesen. Das Antrustionat war zahlenmäßig nicht in der Lage, diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen. Man vermehrte daher die Zahl der Vasallen. Dies war insofern problematisch, da die Vasallen nicht nur versorgt, sondern auch mit Kriegsmaterial ausgerüstet werden mußten, falls man den angestrebten Zweck erreichen wollte. Aus dieser Zwangslage befreite man sich durch die Vergabe von Land, wobei auf Haus- und Kron-
güter, in überwiegendem Maße jedoch auf den Landbesitz der Kirche, zurückgegriffen wurde³⁾. So waren sowohl die Art der angebotenen Dienste als auch die Möglichkeit, Benefizien zu Eigenbesitz zu erlangen, die Ursache, daß auch Angehörige höherer sozialer Ränge sich in die Vasallität begaben. Diese gewann infolgedessen immer mehr an Bedeutung und ergriff bald auch solche Positionen, die zuvor dem Antrustionat vorbehalten gewesen waren. Die soziale Rangerhöhung des Vasallentums führte somit dazu, daß die Kronvasallen die Antrustionen verdrängten. Gefördert

-
- 1) Zu den Machtkämpfen des Adels kam das Bestreben der Alamannen, Bayern, Aquitanier und Provençalen hinzu, sich aus dem Reichsverband zu lösen.
 - 2) Von außen wurde das fränkische Reich durch Friesen, Sachsen und Sarazenen bedroht. Zur politischen Lage des frühen karolingischen Imperiums vgl. TREUE, Deutsche Geschichte, S. 38 ff.
 - 3) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 14 f.

wurde dieser Prozeß noch dadurch, daß die Landvergabe dem Machtstreben des Adels geradezu entgegenkam. Sie wurden auf diese Weise in die Lage versetzt, ihre eigene Hausmacht zu stärken und zu erweitern, indem sie ihrerseits Teile des ihnen als Benefiz überlassenen Landes an eigene Vasallen vergaben.

Die vorwiegend politisch bedingte Notwendigkeit, die Zahl der Vasallen zu erhöhen, war der Grund dafür, daß die Könige nicht länger ausschließlich oder doch in überwiegendem Maße auf ihnen eng verbundene Eigenleute zurückgreifen konnten. Man war vielmehr gezwungen, traditional weitaus weniger verbundene Personenkreise zu verpflichten. Dabei ergab sich die Schwierigkeit, daß der freiwillig begründete Wille, gehorchen zu wollen, eine weitaus schwächere Bindung darstellte als die bei den Eigenleuten traditional begründeten Pietätsbände.

Der traditionale Herrschaftstyp, um den es sich hier handelt, stützte seine Legalität auf die Heiligkeit altüberkommener Ordnungen und Herrengewalten. Im einfachsten Fall bezeichnet Max Weber den traditionellen Herrschaftsverband als einen "primär durch Erziehungsgemeinschaft bestimmten Pietätsverband"¹⁾. Eine auf Tradition gestützte Legitimation der Herrschergewalt birgt stets die Schwäche, bei jenen, die der Tradition weniger verbunden sind, geringere Pflichtigkeit

-
- 1) Vgl. WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbband, S. 130f.

zu begründen. So wird ein Herrscher, der seine Gewalt aus der ihm als Person kraft Tradition zugewiesenen Eigenwürde ableitet ¹⁾, zur Bewahrung und Ausdehnung seiner Macht so weit wie möglich auf Personen zurückgreifen, die seinen auf überkommenen Regeln beruhenden Herrschaftsanspruch am wenigsten in Frage stellen, nämlich Familien- und Sippenangehörige ²⁾. Diese stehen ihm auf Grund von Geburt und ständiger Gemeinschaft am nächsten, so daß er in sie durch diese natürlichen und gewohnheitsmäßig anerkannten Bande das größte Vertrauen setzen wird. Infolgedessen wird er zunächst bestrebt sein, Verwaltungsaufgaben mit diesen traditional, durch Pietätsbände ihm Verbundenen zu bewältigen. Da sich damit nur eine sowohl qualitativ als auch quantitativ begrenzte Verwaltung bewältigen läßt, ist der Herrscher gezwungen, insbesondere bei der Ausweitung seines Herrschaftsgebietes auf in ihrer traditionellen Verbundenheit zu ihm weiter entfernt Stehendere zurückzugreifen. Im Gegensatz zu den zuvor Genannten liegt bei ihnen ein durch freiwillige Übereinkunft begründetes Gehorchenwollen vor. Diesen Mangel an pietätspflichtmäßigem Gehorsam, an traditional begründeter Verbundenheit galt es auszugleichen. Dazu

1) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbband, S. 130.

2) WEBER zählt zu den "traditional, durch Pietätsbände, mit dem Herrn Verbundenen" ferner: Sklaven, haushörige Hausbeamte, insbesondere Ministerialen, Klienten, Kolonen und Freigelassene. - Vgl. Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbband, S. 131.

bediente man sich einmal einer bei der Hingabe in die Hausgewalt entlehnten Form ¹⁾: der Kommentdation.

Dieses freiwillig begründete Gehorsamsverhältnis mag gerade bei einer ihre Legitimität aus der Heiligkeit altüberkommener Ordnungen und Herrengewalten ableitenden Herrschaft als letztlich nicht ausreichend betrachtet worden sein. Mit der bloßen Schaffung eines Gehorsamsverhältnisses war noch lange nicht eine traditional begründete Verbundenheit erreicht. Man konnte sich ihr nur dadurch annähern, daß man eine über den bloßen Gehorsam hinausgehende Bindung zwischen Herr und Mann schuf: die Treuebindung. Der Treueid diente somit der Herrschaftssicherung.

Es ging jedoch nicht nur darum, das Gehorchenwollen durch weitere persönliche Bindungen zu verstärken. Darüberhinaus war auch der unbedingte Gehorsam für das gewandelte Vasallitätsverhältnis nicht mehr ausreichend. Dies soll anhand der Unterwerfung Tassilos erläutert werden, obwohl dieser Fall nicht unmittelbar dem Vasallenrecht angehört. Hätte sich Tassilo lediglich kommentiert, wäre ohne Zweifel eine starke Bindung an die Zentralgewalt zustande gekommen, und zwar auf der Grundlage von Befehl und Gehorsam. Ein reines Gehorsamsverhältnis ist für die Beziehung von Herr und Diener ausreichend. Der Herr be-

1) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 634.



fiehlt, und der Diener führt den Befehl weisungsgemäß aus. Ein solches Gehorsamsverhältnis setzt auf der anderen Seite stets einen Befehl voraus. In einer unvorhergesehenen Situation dagegen bleibt der Mann im Falle der Abwesenheit des Herrn ohne Anweisung und sieht sich einer freien Entscheidung oder dem Nichthandeln gegenüber. Um auch für diesen Fall eine Verpflichtung zugunsten des Herrn zu schaffen, reichte daher die Kommodation allein nicht aus. Hier versagte das System von Befehl und Gehorsam. Die Zentralgewalt ist niemals in der Lage, alle für einen Teilstaat erforderlich werdenden Entscheidungen im voraus zu bedenken und zu fällen. Dem Unterworfenen mußte daher einmal das Recht einer freien Entscheidung belassen werden, andererseits mußte diesbezüglich eine Verpflichtung geschaffen werden, um ihn zugunsten der Zentralgewalt zu binden. Dazu bot sich in idealer Weise der Treueid an. Die umfassende Verpflichtung zugunsten der Zentralgewalt war dadurch erreicht: Tassilo war bezüglich königlicher Befehle auf der Grundlage des Gehorsams und dort, wo er mangels Anweisungen seiner freien Entscheidung überlassen blieb, durch Treue dem König verpflichtet ¹⁾.

Auch in anderer Hinsicht wurde der Eid als Mittel der persönlichen Bindung an die Zentralgewalt benutzt. Im Gegensatz zu den römischen Gebieten des karolingischen Imperiums, wo der

1) Vgl. dazu auch MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 66.

König in die absolute Gesetzgebungsgewalt eintrat ¹⁾, war dem König im germanischen Bereich dieser Weg durch das Festhalten der Stämme am Volksrecht verwehrt. Zur Zeit der fränkischen Reichsgründung waren die Volksgerichte noch selbständig ²⁾. Das Volk selbst saß zu Gericht, suchte das Urteil und bestimmte den Richter, der die Rechtsfolge aussprach. Wo die unmittelbare Teilnahme des Volkes an der Rechtsanwendung und damit der Rechtssetzung vom König unabhängig war, fehlte dem König die Macht zu bestimmen, in welcher Weise Recht gesprochen und damit geschaffen wurde ³⁾. Der Einfluß des Königs war durch die Geltung des Personalitätsprinzips beschränkt.

Die ständige Vergrößerung der Stämme erschwerte in zunehmendem Maße die Teilnahme des gesamten Volkes am Ding, so daß sich im achten Jahrhundert neben dem Richter und Grafen, der den Gerichtsvorsitz führte, ständige Urteilsfinder, die sogenannten Rachimburgen, finden. Ihrem Wirken ist es zuzuschreiben, daß das Volk mehr und mehr der Urteilsfindung entwöhnt wurde. Von dieser Situation ausgehend führte Karl der Große die Schöffenvorfassung ein und griff bei der Bestellung der Schöffen auf die Rachimburgen zurück ⁴⁾. Die

1) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 408.

2) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 54.

3) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 408.

4) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 79.

damit zusammenhängende Abhängigkeit vom König war für diesen von mehrfacher Bedeutung. Einerseits ermöglichte sie die Kontrolle über den immer mehr erstarkenden und selbstherrlicher waltenden Grafen, der den Gerichtsvorsitz führte und damit willkürlich zu seinen Gunsten die Entscheidung beeinflussen konnte, andererseits wurde eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsprechung erreicht ¹⁾.

Bei der Schaffung des Königsrechtes hatte dieses richterliche Beamtentum eine entscheidende Funktion. Im Unterschied zum Volksrecht, das durch die unmittelbare Beteiligung des Volkes an der Rechtsschöpfung und der Rechtsfindung im Gericht zustande kam, entstand das Königsrecht kraft Satzung durch den König oder seiner Beamten sowie durch die Rechtssprechung des Königsgerichts ²⁾. Die Änderung des Volksrechtes und die Schaffung eines Königsrechtes ³⁾ hingen davon ab, in welchem Maße es dem König gelang, die Rachimburgen von sich abhängig zu machen und durch die Stärkung ihrer Stellung den bereits beginnenden Rückzug des Volkes aus dem Volksgericht noch zu beschleunigen. Um Schöffen ⁴⁾ und Vögte ⁵⁾ an

- 1) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 179.
- 2) BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 407.
- 3) Für die Festigung der Reichsgewalt war dies von entscheidender Bedeutung.
- 4) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 179; MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 79.
- 5) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 61. Zur Bedeutung des Vogtes für das Gerichtswesen vgl. ebenda.

den König zu binden, wurden sie durch einen Treueid dem König persönlich verpflichtet. Die soeben genannten Interessen des Königs erklären die Funktion, die der Eid hier zu erfüllen hatte: unmittelbare Bindung an das durch den König repräsentierte, den Stämmen übergeordnete Staatsinteresse durch das persönliche Band der Treue zum König.

Das Bestreben, eine enge persönliche Bindung zu schaffen, mag die Ursache dafür gewesen sein, sich den Treueid auch bei der Begründung der Vasallität zunutze zu machen. Bei der ursprünglichen Vasallität war der Mann als Knecht in der näheren Umgebung seines Herrn tätig. Dadurch, daß die Vasallen nunmehr Benefizien erhielten und der Vasall diese selbständig bewirtschaftete, war ein ständiger Kontakt nicht mehr möglich. Der Mann war damit in seinen Entscheidungen oft sich selbst überlassen. Desweiteren hatte sich auch der Dienst - wenn ursprünglich auch nicht immer knechtischer, so doch niederer Art - mit der ständigen Zunahme aristokratischer Vasallen im Sinne einer öffentlichen Verwaltung verwandelt, so daß auch hier die alte, nur auf Kommandation beruhende Grundlage von Befehl und Gehorsam nicht mehr ausreichte.

Bloßer sklavischer Gehorsam wurde mit der Aufnahme des Treuemomentes aufgegeben. Der Mann war nicht nur zur Erfüllung der ihm befohlenen Einzelleistung verpflichtet, sondern schuldete auf Grund des Treueides ein die Interessen des Herrn in keiner Weise schädigendes Dauerver-

halten ¹⁾. Dieser von Mitteis ²⁾ herausgearbeitete negative Kern der Treue bestand darin, erstens alle Handlungen zu unterlassen, die dem Interesse des Herrn zuwiderliefen und zweitens alles zu unterlassen, was die Leistungsbereitschaft bezüglich der sich aus der Vasallität ergebenden Pflichten mindern könnte. Dieses negative Element ³⁾ wurde im Laufe der Zeit durch eine positivierete Treupflicht ersetzt ⁴⁾.

Welche entscheidende Bedeutung diese persönliche Treuebeziehung gehabt haben muß, läßt sich daraus erklären, daß die Vasallen infolge der Belehnung in den Besitz bedeutender Verwaltungsmittel kamen und damit Macht in den Händen hielten, die sich, wie die Geschichte zeigt, später gegen den König wandte. Bemerkenswert ist hierbei, daß die Machtverlagerung gerade in

1) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 48.

2) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 47ff; vgl. auch GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 35f.

3) Das negative Element kommt dadurch zum Ausdruck, daß zum Beispiel in den Belehnungen über den Inhalt der Treue Unterlassungen gefordert werden, deren Zuwiderhandlung als Treuverletzung bestraft wird. Vgl. dazu: MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 53, der an dieser Stelle dazu Urkunden wiedergibt. Siehe aber auch GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 35f, der ebenfalls Quellen abdruckt und übersetzt.

4) Dies kommt sehr klar in einem Huldigungseid aus dem Jahre 858 zum Ausdruck, wo mit der Wendung "consilio et auxilio" eine positive Leistungspflicht auf der Grundlage der Treue verlangt wird. Vgl. dazu: MGH CAP.: II, S. 296.

eine Zeit fiel, wo der Treuegedanke immer mehr verblaßte. Während in der karolingischen Zeit die Treue noch lebendig und infolgedessen die Begründung mehrfacher Vasallenbindungen ausgeschlossen war, kamen bereits im Laufe des neunten Jahrhunderts Bindungen an zwei Herren vor. Im klassischen Lehnrecht waren Vasallenverhältnisse zu mehreren Herren gleichzeitig die Regel ¹⁾.

Die Tatsache, daß der Treueid als ein Mittel der Herrschaftssicherung genutzt werden konnte, erklärt sich aus der starken religiösen Bindung der Gesellschaft. Infolge der Christianisierung sollten nun nicht mehr die heidnischen Götter, sondern nur noch der christliche Gott bei der Leistung des Eides angerufen, der Eid nicht mehr auf Gegenstände oder die Erde, sondern auf den Altar, Reliquien oder das Evangelium geleistet werden. Die Kirche war aus missionarischen Gründen stark daran interessiert, den Dämonenglauben zu beseitigen und durch die christliche Heilslehre zu ersetzen. Die Vorstellung eines zauberisch gebundenen Gegenstandes wich infolgedessen dem Glauben an die göttliche Vergeltung. Himmel, Hölle und Sünde waren Begriffe, die den Zauber verdrängen sollten. Was blieb, war die Vorstellung einer bedingten Selbstverfluchung, nur daß die Folge der Verfluchung nun christlichem Glauben entsprechend in der göttlichen Vergeltung gesehen wurde. Die Lehre einer göttlichen Vergeltung bedeutete aber keineswegs, daß die Kirche auf Sanktionen des

1) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 31, 51 und 107.

Meineides verzichtete, sondern im Gegenteil diesem wie auch den anderen Todsünden mit einschneidenden Strafen begegnete. Dessen ungeachtet blieb auch weiterhin die weltliche Bestrafung des Meineides bestehen.

Darüberhinaus wird die Treuvereidigung nicht nur aus der Sicht des begünstigten Nehmers wünschenswert gewesen sein, sondern auch die in die Vasallität eintretenden Freien mögen ein Interesse an der Vereidigung gehabt haben. Die aus höheren sozialen Rängen in die Vasallität Eintretenden werden daran interessiert gewesen sein, sich von den Vasallen niederen Ranges zu unterscheiden. Mit letzteren hatten sie bereits den Kommandationsakt und die Bezeichnung Vasall gemeinsam. Beides wurde noch in starkem Maße mit der Vorstellung von Unfreiheit in Verbindung gebracht. Es lag daher nahe, daß sie den Treueid übernahmen, den auch die edelfreien Antrustionen leisteten. Dadurch unterschieden sie sich bereits hinsichtlich der Begründung des Verhältnisses von den niederen Vasallen, wurden sie doch durch die Leistung des Treueides in die Nähe der angesehenen Antrustionen gerückt. Aber auch die durch den Treueid veränderte Grundlage des Dienstes hob sie über jene hinaus, die nur auf der Grundlage des Gehorsams dienten ¹⁾.

Insgesamt ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß erst durch den Treueid die Grundlage der Vasallität verändert wurde. Daraus wiederum kann

¹⁾ Vgl. dazu: GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 28.

man folgern, daß neben der Kommandation mit dem Eid diese veränderte Form der Vasallität begründet wurde. Folgende Quellen lassen sich zur Bestätigung dieser Schlußfolgerung heranziehen:

Sacramentale repromitto ego: domno Karolo piissimo imperatori ... fidelis sum sicut homo per dicitum debet esse ¹⁾.

Mementote ... etiam et quod mei vasalli estis mihique cum iuramento fidem firmastis ²⁾.

Episcopi, abbates, comites et vasalli in memoritis locis beneficia habentes, Karolo se commendaverunt et fidelitatem sacramento firmaverunt ³⁾.

Neustrias provinciae primores Karolo et manus dederunt et fidelitatem sacramento obstrinxerunt ⁴⁾.

In allen Stellen wird durch oder mit dem Eid die Treue versprochen.

- 1) Durch diesen Eid verspreche ich, meinem Herrn, dem sehr frommen Kaiser Karl ... wie von Rechts wegen der Vasall seinem Herrn schuldig ist. - Capitularia missorum specialia von 802, MGH Cap.: I, Nr. 34, S. 102.
- 2) Denkt daran ..., daß ihr meine Vasallen seid, und daß ihr mir durch einen Eid die Treue versprochen habt. - Epitaphium Arsenii II (833), c. 17, hrsg. v. E. Dümmler, Abhandlungen der Preußischen Akademie der Wissenschaft zu Berlin, 1900, S. 85.
- 3) Bischöfe, Äbte, Grafen und Vasallen, die in diesem Gebiet Benefizien hatten, kommandierten sich Karl und versichern durch einen Eid ihre Treue. - Annales Bertiniani von 837, MGH Ann.
- 4) Die Großen der Provinz Neustrien reichten Karl ihre Hände und banden ihre Treue durch einen Eid an ihn. - Annales Bertiniani von 838, MGH Ann.

II. Die Begründung des Lehnverhältnisses nach klassischem Lehnrecht

Die persönliche Verpflichtung des Vasallitätsverhältnisses vollzieht sich im Lehnwesen der nachfränkischen Zeit durch Leistung von Mannschaft und Treueid. Die Mannschaft ¹⁾ untergliedert sich in zwei Elemente ²⁾: erstens der "immixtio manum" und zweitens einer Erklärung des Vasallen, mit der er kundtut, des Herren Mann sein zu wollen. Der sichtbare Teil der Mannschaftsleistung - die immixtio manum - erinnert an den fränkischen Komendationsakt ³⁾. Der Mannschaftsritus symbolisierte wie jener die volle Hingabe der Person des Mannes ⁴⁾. Im Verhältnis zur fränkischen Komendation ist die neben dem Mannschaftsakt vorkommende Erklärung neu. Sie deckt sich inhaltlich im wesentlichen mit dem Symbolgehalt des Handaktes und bedeutet insoweit nur eine verbale Verstärkung der Unterwerfung unter die Herrengewalt. Darüberhinaus enthält sie jedoch Erklärungen, die über den eigentlichen

- 1) In lateinischen Rechtsquellen: hominium oder homagium (vgl. MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 479), in französischen: homage (vgl. GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 73) und in deutschen Rechtsquellen: manscap.
- 2) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 74.
- 3) Auch hier umschließt der Herr die zusammengefalteten und ihm dargereichten Hände des Mannes. - MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 480; GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 74; HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 320f, insbesondere S. 321 unten.
- 4) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 76.

Gehalt des Mannschaftsaktes hinausgehen ¹⁾. Dieser Umstand mag auf den im zehnten und auch noch im zwölften Jahrhundert geübten Brauch zurückzuführen sein, Treuversprechen und die sichtbare Eidesleistung zu trennen. Darüberhinaus sah man auf Grund des aus der Frühzeit noch nachwirkenden Verlangens, Abstraktes zu veranschaulichen ²⁾, insbesondere im Mannschaftsritus den eigentlichen Akt, durch den sich jemand zum Vasall machte ³⁾. Daraus erklärt sich auch, daß man unter "manscap" nicht nur das "homagium", sondern auch die Lehnstreue verstand ⁴⁾. Rechtlich bezog sich die Mannschaft jedoch nur auf die Dienstpflicht ⁵⁾.

- 1) Etablissement de Saint Louis II, 19, S. 398: "Sire, je devien vostre hom et vos promet feaute et loyaute ..." = Herr, ich will Euer Diener sein und verspreche Euch Treue und Loyalität. Zitiert nach: GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 74f, der dazu weitere Quellen angibt.
- 2) Vgl. dazu oben S. 25.
- 3) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 75. So wird in den Bilderhandschriften die Lehnsbegründung stets nur mit dem Mannschaftsritus dargestellt. - HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 321.
- 4) HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 1, Richsteig Lehnrecht 22 § 5: "manscap, dat is de truwe twischen di unde dineme heren sin scal" = Mannschaft, das ist die Treue, die zwischen dir und deinem Herrn sein soll.
- 5) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 481.

Wie in der fränkischen Zeit ist auch hier der Treueid ¹⁾, der der Mannschaftsleistung nachfolgte ²⁾, ein notwendiges Element für die Begründung des Lehnverhältnisses ³⁾. In den Quellen heißt es diesbezüglich:

Der man sol sinem herren hulde tun mit sinem eide, daß er im also holt unde also getriuwe si also er von rehte ze sagenne habe ⁴⁾.

Der man sol sinem herren hulde tun mit sinem ayde daz er im alz holt und alz getruwe si alz von reht ze sagende wa er sin gefraget werde

- 1) Bezeichnungen dafür sind: sacramentum iuramentum, iusiurandum, fidelitas. Hulde ist die deutsche Bezeichnung. Sie bedeutet ursprünglich nur Treueid. Im Spätmittelalter versteht man darunter den ganzen Akt der persönlichen Bindung, so daß man in hulde dun und hulde sweren unterscheiden muß. - HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 320.
- 2) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 77; HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 32..
- 3) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 481; HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 320; BECHSTEIN, Die Beziehungen zwischen Lehnsherr und Lehnsträger in Hohenlohe seit dem 13. Jahrhundert, S. 46f; LENAERTS, Die Mannkammern des Herzogtums Jülich, S. 107; BRUCKAUF, Fahnlehn und Fahnbelehnung im alten deutschen Reich, S. 15; KIENAST, Lehnrecht und Staatsgewalt im Mittelalter, HZ 158 (1938), S. 19; SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 433f; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, S. 254.
- 4) Schwäbisches Lehnrecht, Art. 5 - v.LASSBERG, Der Schwabenspiegel, S. 172.

sinen frumen ze furdern und sinen schaden ze wenden wa er muge ¹⁾.

Homo domino suo certum faciat iuramento, quod sibi adeo fidelis sit et amicus, sicut homo est domino suo debitus, quamdiu homo suus sit et beneficia ab eo habuerit ²⁾.

Nulla autem investitura debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat: cum a fidelitate feudum dicatur, vel a fide ... ³⁾.

Der herre mag sinem manne wol gebieten daz er im swer alz hie vor geschriben stat. Tut er dez nit so hab er sin gut daz er von im habe ⁴⁾.

- 1) Ius feudale alemannicum, quod in Bavaria obtinuit, cap. 4 - v.SENCKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici, S. 209.
- 2) "Der Vasall soll sich seinem Herrn gegenüber durch einen Eid verpflichten, daß er ihm so treu und verbunden sein werde, wie ein Vasall es seinem Herrn schuldig ist, solange sein Herr lebt und solange er ein Lehen von ihm hat." - Auctor vetus de beneficiis, cap. I § 8 - HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 78.
- 3) "Aber keine Belehnung darf dem zuteil werden, der sich weigert, den Treueid zu leisten, da man sagt, daß das Lehen aus dem Treueid oder der Treue kommt ..." - Ius feudorum longobardicum, Lib. 2. Tit. 3 § 4; vgl. aber auch: Lib. 2 Tit. 26 § 11 und Tit. 24 § 1. - v.SENCKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici, S. 518, 541 und 535.
- 4) Ius feudale alemannicum, quod in Bavaria obtinuit, cap. 6 - v.SENCKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici, S. 210.

Der herre mag wol sinem man gebieten, daz er im swer also hie vor gesprochen ist. tut er dez nut. so habe er (der herre) daz gut, daz er von im solte han 1).

Si dominus investituram pollicendo vasalli fidelitatem petierit: et illo non praestante, dominus tribus vicibus ad curiam suam super hoc reclamaverit: et vasallus tribus citatus a suis paribus iurare noluerit: si tamen beneficium tale sit, ut pro eo iusiurandum fidelitatis fieri debeat 2).

Daß ohne den Lehnseid der Mann kein vollgültiger Lehnsman wurde, zeigt sich auch daran, daß er vor dem Gericht des Lehnshofes nicht als Zeuge auftreten durfte. Auch dies läßt sich anhand folgender Quellen nachweisen:

Quod quamdiu homo non fecerit testis esse non poterit ille in sui domini iure beneficiarii 3).

- 1) Schwäbisches Lehnrecht, Art. 7 - v. LASSBERG, Der Schwabenspiegel, S. 172.
- 2) "Wenn der Herr den Treueid des Vasallen durch ein Investiturversprechen zu erlangen sucht und jener nicht erscheint, dann läßt der Herr ihn darüberhinaus dreimal an seinen Hof rufen. Wenn der Vasall ferner, obwohl von Seinesgleichen dazu dreifach aufgefordert, trotzdem den Eid nicht leisten wollte, so gibt es kein Beneficium, es sei denn, er leistet dafür den Treueid." - Ius feudorum langobardicum, Lib. 2 Tit. 24 § 1 - v. SENCKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici, S. 535.
- 3) "Wenn der Vasall dies nicht tut (den Eid nicht leistet), dann kann jener nicht Zeuge in seines Herrn Lehnsgesicht sein." - Auctor vetus de beneficiis, cap. I, § 8 - HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 2, S. 78.

... donec hoc non fecerit, nullius poterit esse testis in Iure Feudali 1).

Alle de wile he dat nicht ne dut, so ne mach he nemannes getüch sin an lenrechte 2).

Die wile der man sinem herren nit hulde hat getan, so mag er niemas geziug sin vor sinem herren umbe lehen recht. unde en mag ouch nit urteil gesprechen umbe lehen recht 3).

Die über die bloße Leistung von Dienstpflichten hinausgehende persönliche Bindung des Vasallen zum Lehnsherrn blieb auch im klassischen Lehnswesen das wesentlichste Element, wenn auch die Bedeutung des dinglichen Elements ständig zunahm 4). Während bis zum elften Jahrhundert Mannschaft und Treueid unerläßliche Voraussetzung für das Zustandekommen der Vasallität waren, verliert die Mannschaft seit dem zwölften Jahrhundert immer mehr an Bedeutung. Zum Teil fehlt die Mannschaftsleistung vollständig, und der Lehnvertrag wurde nur noch durch die Leistung des Treueides begründet 5). Es sei darauf verwiesen, daß mit

- 1) " ... Wenn er das nicht tut, kann er kein Zeuge vor dem Lehnsgesicht sein." - Ius feudale saxonium latinum, Cap. IV - v. SENCKENBERG, Corpus Iuris Feudalis Germanici, S. 316.
- 2) Sächsisches Lehnrecht, Art. 3 - HOMEYER, Des Sachsenspiegels zweiter Theil, Band 1, S. 146.
- 3) Schwäbisches Lehnrecht, Art. 7 - v. LASSBERG, Der Schwabenspiegel, S. 172.
- 4) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 70.
- 5) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 81f, der als urkundlichen Beleg auf Consuetudines Feudorum, Antiqua, VIII, 8-11 und 12, hrsg. v. K. Lehmann, Das langobardische Lehnrecht, Göttingen 1896, S. 119, 120, 123 verweist (S. 82 Fußnote 24). Vgl. auch MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 488ff.



der Kommendation ursprünglich die Begründung von Dienst- und Gehorsampflicht verbunden wurde ¹⁾. Da man aber aus dem anfangs negativen Kern der Treue in zunehmendem Maße positive Leistungspflichten ableitete ²⁾, konnte man schließlich die Gesamtheit der den Vasallen obliegenden Pflichten aus der Treue begründen und so die Mannschaft durch den Treueid ersetzen ³⁾. So wurde später dort, wo die Mannschaftsleistung fehlte, mit dem Treueid sowohl die Dienst- und Gehorsampflichten als auch die persönliche Bindung geschaffen. Das Motiv für die Eidesforderung wird aus gleichen Gründen wie in fränkischer Zeit die Herrschaftssicherung gewesen sein.

1) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 481.

2) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 532, 482.

3) GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 82, mit weiteren Nachweisen in Fußnote 23; MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 489.

Zweiter Hauptteil

Beamtenrecht und Beamteneid bis zum Ende des 19. Jahrhunderts

1. Abschnitt:

Beamtenrecht und Beamteneid im patrimonialständischen Staat

1. Kapitel:

§ 4 Der Beamtenbegriff

I. Der staatsrechtliche Beamtenbegriff als Grundlage der Untersuchung

Die Entwicklung des Beamtentums und damit auch des Beamtenbegriffes hängt zusammen mit dem Charakter des Staates, dem der Beamte dient ¹⁾. Dieser Zusammenhang sowie der Umstand, daß sich die Auffassung vom Staat sowie seine Verwaltungsform ständig verändern, erschweren die Bestimmung eines einheitlichen Beamtenbegriffs.

Sieht man einmal vom formalen Rechtscharakter des Beamtenverhältnisses ab, so läßt sich feststellen, daß zwischen dem Beamtentum des 19. und dem des 20. Jahrhunderts ein deutlicher Unterschied besteht. Die Auffassung vom Dienst am Staat weicht mehr und mehr dem Gedanken der Arbeit für den Staat. Das Beamtenverhältnis heutiger Prägung gleicht sich immer mehr den allge-

1) KÖPTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S. 1ff (4).

meinen Arbeitsverhältnissen an ¹⁾. Der Staat gilt nicht mehr als eigenständige und vorgegebene Größe, als souveräne Willensmacht, die über der Gesellschaft steht. An die Stelle der Idee vom Dualismus von Staat und Gesellschaft ist die Vorstellung von der Einheit von Bürger und Staat getreten. Der Staat gilt als Organisationsform für die "Genossenschaft" der Bürger ²⁾.

Abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich auf Grund der Entwicklung der Staatsidee für eine Begriffsbestimmung ergeben, kennt nicht einmal das geltende deutsche Recht einen einheitlichen Beamtenbegriff. Man unterscheidet vielmehr drei verschiedene Begriffe: den staats-, haftungs- und strafrechtlichen Beamtenbegriff ³⁾.

Bei dem Versuch, den derzeitigen Beamteneid aus seiner Entwicklungsgeschichte heraus zu erfassen, kann nur ein weiter Beamtenbegriff des geltenden Rechts zugrunde gelegt werden. Dies führt notgedrungen dazu, heutige Begriffe und Rechtserscheinungen auf Einrichtungen der Vergangenheit zu projizieren.

Eine Legaldefinition kennt das geltende deutsche Beamtenrecht nicht. Aus den Merkmalen

- 1) Vgl. dazu MALZ, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR 1964, S. 97 (101); STELTSMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 109.
- 2) MENGER, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 26; STELTSMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 97ff.
- 3) Vgl. dazu v. MÜNCH, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 30f.

des Art. 33 Abs. 4 GG, §§ 2 Abs. 1 BRRG, 2 Abs. 1 BBG in Verbindung mit §§ 5 BRRG, 6 BBG ¹⁾ ergibt sich jedoch folgender unstreitiger Beamtenbegriff: Beamter im staatsrechtlichen Sinn ist, "wer in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht, in das er unter Aushändigung der vorgeschriebenen Ernennungsurkunde berufen worden ist" ²⁾.

II. Die Verwendbarkeit des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs auf das "Beamtentum" des patrimonial-ständischen Staates

Der dem geltenden Beamtenrecht entstammende Beamtenbegriff ist nur mit Einschränkungen auf das Beamtentum des patrimonial-ständischen Staates anwendbar. Erstens geht dieser Begriff mit seinem öffentlich-rechtlichen Merkmal von einem Staat als Subjekt von Hoheitsrechten aus. Die Vorstellung einer "überpersönlichen Staatsgewalt" war dem Mittelalter und der Neuzeit bis zum Absolutismus jedoch fremd. Man ging vielmehr von konkreten Herrschaftsbeziehungen aus, die auf die Person des Monarchen bezogen waren ³⁾. Demzufolge fand

- 1) Die entsprechenden Landesgesetze sind: §§ 2, 9, 12 BwLBG; Art. 2, 7, 8 BayBG, §§ 2, 8 BeLBG; §§ 2, 7 BrLBG; §§ 2, 8 HmbBG; §§ 2, 9 HBG; §§ 4, 7 NBG; §§ 2, 8 NWLBG; §§ 5, 8 RPLBG; §§ 2, 10, 11 SBG; §§ 2, 8 SHLBG.
- 2) v. MÜNCH, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 30. Ebenso: PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, S. 248; WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht II, § 109 Ia (S. 418).
- 3) HÄFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, S. 11ff, insbesondere S. 20.

auch keine Unterscheidung in öffentliches und privates Recht statt. Zweitens bestimmt sich der Rechtscharakter sowie die Art der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Grund des bereits oben erwähnten Zusammenhanges zwischen Beamtenrecht und Staatsauffassung nach dem Patrimonialstaatsdenken der vorabsolutistischen Zeit.

Auf Grund des privatrechtlich privatwirtschaftlichen Staatsdenkens des Patrimonialstaates unterblieb eine Trennung in öffentliches und privates Recht; infolgedessen auch eine rechtliche Differenzierung in rein private Geschäfte des Landesherrn und solche, deren Erfüllung auch zum Nutzen der Allgemeinheit erfolgte. Solange der Fürst nur als Privatperson gedacht wurde, fehlte es bereits an der konstruktiven Voraussetzung für eine solche Unterscheidung. Von daher erscheint eine Abgrenzung in private, dem persönlichen Dienst verbundene Diener und andere zunächst unmöglich. Doch auch bei einer nicht vorhandenen Trennung in öffentliches und privates Recht lassen sich vom Staatszweck her gesehen Aufgabenbereiche ableiten, die qualitativ von den Geschäften zu differenzieren sind, die der Dienst für den Herrn als Person hervorruft.

Für den mittelalterlichen Staat bestand die Hauptaufgabe in der Gewährung des Rechtsschutzes und der Friedenswahrung ¹⁾, daneben die Sorge

1) LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 3; REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 569; EBENGREUTH, Die Verfassung und Verwaltung der Germanen und des deutschen Reiches bis zum Jahre 1806, in: Allgemeine

für das Heerwesen, die Verwaltung der Domänen und Forsten sowie die Finanzverwaltung ¹⁾. Zur Bezeichnung jener Personen, die als Verwalter der Ämter die obrigkeitlichen Befugnisse der Landesherrn ausübten, taucht bereits zu Beginn des 16. Jahrhunderts das Wort Beamter auf ²⁾. Daß es sich dabei allerdings nicht um Beamte im heutigen Sinn handelte, ergibt sich aus der patrimonialstaatlichen Staatsauffassung. Solange der Staat als Eigentumsobjekt und Wirtschaftsgut des Landesherrn und nicht als Subjekt von Hoheitsrechten aufgefaßt wird, kann von einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis nicht gesprochen werden. Es handelt sich noch nicht um Dienst oder Arbeit für einen Staat, sondern um Dienstleistungen für einen sozial Nutzungsberechtigten. Obwohl die Ausübung der landesherrlichen Nutzungsrechte in erster Linie für einen individuell Nutzungsberechtigten erfolgte, ist jedoch nicht zu über-

Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 265: Der Staat ist "Rechts- und Friedensanstalt"; HÄFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, S. 13: "Gerechtigkeit als Aufgabe des Staates".

- 1) Vgl. dazu insgesamt: EBENGREUTH, Die Verfassung und Verwaltung der Germanen und des deutschen Reiches bis zum Jahre 1806, in: Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 265; LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 3. Die Finanzverwaltung befand sich jedoch noch in den Anfängen, da das Mittelalter überwiegend naturalwirtschaftlich ausgerichtet war und erst das Spätmittelalter langsam zur Geldwirtschaft übergang. - Vgl. dazu: HELFRITZ, Beamtenrecht, in: Die Beamtenhochschule, Band 1, S. 369.
- 2) Vgl. dazu: GERBER, der mehrere urkundliche Belege für die Verwendung des Wortes Beamter für jene Zeit bringt; Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, AGR N.F. 18 (1930), S. 9ff.

sehen, daß dieser Dienst insoweit zugleich "Staatsdienst" war, als er mittelbar auch der Allgemeinheit zugute kam ¹⁾.

2. Kapitel:

§ 5 Die Entwicklung vom Lehn- zum Beamtenrecht

I. Rückgang des Lehnrechtes als Organisationsprinzip des Staates und der Verwaltung

Im 13. Jahrhundert begann das Lehnrecht seine Bedeutung für die Verwaltung zu verlieren. In den Territorialstaaten schufen die Landesherrn ein neues Instrument zur Ausübung der Verwaltung - das Beamtentum ²⁾. Diese Neuorganisation vollzog sich nicht in der Weise, daß das Beamtentum sofort und ganz an die Stelle des Lehnrechtes trat. Es bestand vielmehr eine Übergangszeit ³⁾, während der beides nebeneinander bestanden hat. Die Absicht, die Nachteile des Lehnrechtes für die Verwaltung auszuschalten, führte keineswegs dazu, bei der Schaffung des Beamtenrechts das Lehnrecht als Vorbild vollkommen außer Acht zu

1) GERBER, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, AÖR N.F. 18 (1930), S. 21f.

2) Zur Verwendbarkeit dieses Begriffes für jene Zeit vgl. das vorherige Kapitel.

3) Vgl. dazu: WYLUDA, Lehnrecht und Beamtentum, S. 42ff. Er weist das Vorhandensein einer Übergangszeit anhand folgender Merkmale nach:
1. Lehn- und beamtenrechtliche Institutionen bestehen gleichzeitig nebeneinander. 2. Vasallen und Beamte nehmen gleichartige Verwaltungsfunktionen wahr. 3. Lehnleute und Beamte werden in einer Vielzahl von Dingen - und zwar nicht nur solchen, die unmittelbar mit der Verwaltungstätigkeit zusammenhängen - gleichbehandelt. 4. Zahlreiche Beamte sind ihrem Landesherrn zugleich als Lehnleute verbunden.

lassen. Es hat im Gegenteil eine nachweisbare Einflußnahme stattgefunden. So spricht die weitgehende inhaltliche Übereinstimmung von Lehn- und Beamteneiden ¹⁾ für eine Rezeption der lehnsrechtlichen Treueidleistung.

Die Ursachen, die zum Niedergang des Lehnswesens geführt haben, sowie die Ziele, die der Schaffung des neuen Rechtes zugrundelagen, werden darüber Aufschluß geben können, ob der Eid auch hier ein konstitutives Element war. Desweiteren werden sie zeigen, aus welchen Gründen der Eid mit sogar annähernd gleichem Wortlaut auch in das Beamtentum übernommen worden ist, obwohl man doch gerade eine Überwindung des Lehnrechtes im Bereich der Verwaltung anstrebte.

Die staatstragende Kraft des Lehnswesens, beruhend auf der Einführung des germanischen Treuebegriffes sowie der Eingliederung der Ämter in den Lehnsnexus, hatte nur zu Beginn die beabsichtigte zentripetale Wirkung. Um 1300 nimmt das Lehnrecht als Organisationsprinzip des Staates ab ²⁾. Im Gegensatz zu Frankreich und England gelang es dem deutschen Königtum nicht, sich gegenüber den Vasallen durchzusetzen. Es war diesen vielmehr gelungen, dem König die Erblichkeit der Ämter sowie den Leihzwang abzurufen. Das Lehnrecht entwickelte sich zugunsten der Vasallen.

1) Vgl. dazu die ausführliche Darstellung von WYLUDA, Lehnrecht und Beamtentum, S. 132ff.

2) MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 424.

So werden in den Lehnbüchern ¹⁾ die Vasallenpflichten nur knapp, die dinglichen Rechte dafür umso ausführlicher behandelt. Der ursprüngliche Sinn des Beneficiums - Ausgleich für zu leistende Dienste - verkehrte sich in sein Gegenteil: Der Vasall diente nur noch "vom" Lehen ²⁾ und konnte sich durch Rückgabe desselben von der Dienstverpflichtung lösen. Damit war das Lehnrecht verdinglicht. Die zentripetale Wirkung der persönlichen Bindung zum König ging in dem Maße verloren, in dem sich die großen Vasallen selbst an die Spitze von Lehnpyramiden setzten und ihre Untervasallen mediatisierten ³⁾. Für eine den Zielen der Zentralgewalt untergeordnete Verwaltung waren die Vasallen daher unbrauchbar geworden, lag doch ihr Hauptinteresse überwiegend in der Verteidigung eigennütziger Interessen ⁴⁾.

Aus diesem Grunde begann das Königtum zur Zeit des klassischen Lehnswesens mittels der Reichsministerialen eine nichtfeudale Verwaltung aufzubauen. Die Ministerialen rekrutierten sich aus einem Kreis von Unfreien, die seit der frän-

- 1) Allen voran die in den Libri Feudorum zusammengetragenen lombardischen Lehnrechte - vgl. dazu: MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 240.
- 2) MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 125; GANSHOF, Was ist das Lehnswesen?, S. 164, mit Quellenangaben.
- 3) MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 425f.
- 4) MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 449: "So hat das Lehnrecht nicht in seiner institutionellen Eigenart zentrifugal gewirkt, sondern nur infolge seiner spezifischen Ausprägung, die es als Reichslehnrecht durch die Einwirkung politischer Faktoren erfahren hat."

kischen Zeit in immer gehobeneren Stellungen des Kriegs-, Hof- und Verwaltungsdienstes aufgerückt waren. Sie standen in einem persönlichen, einseitig nicht lösbaren Dienstpflichtverhältnis ¹⁾ zu ihrem Herrn. Der in diesem Dienstverhältnis anfangs noch geltende Grundsatz des absoluten Gehorsams bildete für die Schaffung eines abhängigen Verwaltungsapparates gegenüber dem Lehnrecht einen beachtlichen Vorteil. Es fehlte das Widerstandsrecht des Vasallen im Dienstrecht, das sich aus dem germanischen Gedanken wechselseitig gegebener Treue ergab. Hinzukommt, daß infolge von Doppel- und Pluralvasallität die alte Vorstellung von Treue und Gehorsam im Lehnrecht kaum noch vorhanden war ²⁾.

Der Versuch, mit den Ministerialen eine abhängige Verwaltung zu schaffen, scheiterte jedoch an der "Verdinglichung der Ministerialität" ³⁾ und der infolgedessen beginnenden Verschmelzung von

- 1) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 473.
- 2) Für die im Königtum repräsentierte Reichsgewalt war insofern von entscheidender Bedeutung, daß es nicht gelang - wie in England - einen Treuevorbehalt zugunsten des Königtums durchzusetzen. Der Untervasall war daher nur mittelbar durch seinen Herrn mit dem König verbunden. - Vgl. dazu: MITTEIS-LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 125.
- 3) WINTER, Die Ministerialität in Brandenburg, S. 47. Die Ministerialen erhielten Dienstlehen, die allerdings nur anfangs unter dem Rang der Ritterlehen standen.

Dienst- und Lehnrecht ¹⁾. Beachtenswert ist, daß hier aus annähernd gleichen Gründen wie bei der Vasallität ²⁾ der Treuegedanke in das Dienstverhältnis, das sich ursprünglich auf absolutem Gehorsam gründete, aufgenommen wurde. So schreibt Scheying zum Auftreten des Treueides im Dienstrecht: "Man könnte ihn (den Treueid) als bewußte Angleichung an das Lehnverhältnis ansehen, das den Ministerialen erwünscht sein mochte und das bei dem Herrn eine günstige Aufnahme fand, ging doch in der Tat das Bestreben der Dienstherren wenigstens in den Anfängen dahin, die Dienstmannen sozial zu heben. Mögen diese Umstände mitgespielt haben, entscheidend scheint doch zu sein, daß das obsequium, das unbedingte aus der Unfrei-

1) Der Versuch, mittels der Ministerialität die in Erscheinung getretenen Nachteile des Reichslehnrechtes zu überwinden, wäre ohne die Vergabe von Dienstlehen möglicherweise erfolgreicher gewesen. So mußte es konsequenterweise beim Vergeben von Dienstlehen (andere waren infolge von Erblichkeit und Leihezwang kaum verfügbar) zu einer Bevorzugung der Ministerialen kommen. Die von der Vergabe von Lehen abhängige Ritterschaft war daher gezwungen, sich in die Ministerialität zu begeben. Da sie dabei vermutlich die Lehnfähigkeit und überhaupt die Rechte des freien Ritters zu bewahren vermochte, war die Grundlage der Verschmelzung von Dienst- und Lehnrecht geschaffen, wobei die Entwicklung zugunsten des Lehnrechtes ausging, da es für den Belehnten die vorteilhaftere Rechtsgestaltung enthielt. - Vgl. dazu insgesamt: SCHMOLLER, Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im Allgemeinen und speciell in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713, Acta Borussica, Band 1, S. 47.

2) Vgl. oben S. 40ff.

heit fließende Gehorsamspflicht der gesteigerten Bedeutung und Verantwortung der Ministerialen nicht mehr entsprach; sie bedurfte der Ergänzung durch die Treupflicht, die allein gewährleisten konnte, daß der Dienstmann seine wachsenden Machtmittel wie seine ganze Person zum Nutzen des Dienstherrn einsetzt. Der Einsatz der ganzen Person schließt die gewissenhafte Erfüllung der überkommenen Dienstpflichten ein, und so kann die 'Treue, wie sie ein rechter Dienstmann seiner Herrschaft schuldet' zum Inbegriff aller Dienstmannenpflichten werden. So übt auch im Dienstmannenrecht der Treueid in erster Linie eine sowohl rechtsbestärkende wie rechtsbegründende Aufgabe aus, die durchaus im Interesse des Herrn liegt" ¹⁾.

Später erwarben die Ministerialen die volle Lehnsfähigkeit ²⁾, wurden somit zu Lehnsleuten und behaupteten die gleichen Rechte. Wie die Lehnsleute waren sie für eine den königlichen Interessen verbundene Verwaltung unbrauchbar geworden. Das Bestreben, eine umfassende Reichsverwaltung zu schaffen, war damit endgültig gescheitert.

II. Neuorganisation der Verwaltung in den Territorien

Ein neuer Versuch unterblieb aus mehrfachen Gründen. Infolge der lehnsrechtlichen Stellung

1) SCHEYING, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe, S.92.

2) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 480.



der Reichsfürsten war dem Königtum der Kontakt zu Rängen der niederen Lehnkette verloren gegangen ¹⁾ und auf andere, eigene Dienstmannen konnte nach dem gescheiterten Versuch mit den Ministerialen nicht mehr zurückgegriffen werden ²⁾. Der Versuch Heinrich IV., das Bürgertum, vor allem die finanzielle Kraft der Städte für sich zu gewinnen, scheiterte an deren zu geringem machtpolitischen Gewicht ³⁾ sowie dem Widerstand des Hochadels. Ferner mußte ein neuer Anlauf angesichts des auf allen Gebieten fortschreitenden Machtverlustes ⁴⁾ aussichtslos erscheinen. Insbesondere die Umstellung der Naturlandwirtschaft auf Geldwirtschaft und die dadurch

-
- 1) Vgl. dazu oben S. 70 und S. 71 Fußnote 2.
 - 2) MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 435.
 - 3) MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 328 und 428.
 - 4) Verlust der Bannherrschaft, Hoch- und Niedergerichtsbarkeit, Grafengewalt und Regalien. Vgl. MITTEIS, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 449. Von besonderem Gewicht waren wegen des mittelalterlichen Staatszwecks (Rechts- und Friedensbewahrung) die Machtverschiebungen hinsichtlich der Gerichtsbarkeit, da sie einen Großteil der Verwaltung enthielt. (Eine Trennung von Justiz und Verwaltung ist im wesentlichen erst im 18. Jahrhundert durchgeführt - MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 399.) Im übrigen bildete die Gerichtsbarkeit eine Einnahmequelle. (SCHMOLLER, Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im Allgemeinen und speziell in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713, Acta Borussica, Band 1, S. 47.) Zum Problem des Verlustes der Gerichtsbarkeit vgl. ansonsten: MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 241ff, 331ff und 430f.

bedingte Finanzmisere des Reiches bei gleichzeitig beginnendem finanziellen Aufschwung in den Territorien waren in dieser Hinsicht von Bedeutung.

Das Königtum konzentrierte sich in der Folgezeit auf die Bildung einer den übrigen Reichsfürsten überlegenen Territorialmacht, um die fehlende Reichsverwaltung durch den Verwaltungsapparat seines Landes ersetzen zu können ¹⁾. Ausgenommen von dieser Tendenz war die kaiserliche Gerichtsbarkeit. Hier wurde durch den Abschied des Reichstages von Mainz im Jahre 1235 eine Neuregelung getroffen. "Durch dieses Reichsgesetz wurde ein ständiger Hofrichter eingesetzt, welcher stets am kaiserlichen Hof anwesend, an Stelle des Kaisers die Gerichtsbarkeit ausüben sollte" ²⁾. Da sich das Königtum auf die Bildung einer starken Territorialverwaltung beschränkte und sich insofern auf die Ebene der Landesfürsten begab, gingen die Impulse zu der sich nun entwickelnden "Beamtenverwaltung" nicht vom Reich, sondern von den Territorialstaaten aus ³⁾.

-
- 1) MITTEIS, Der Staat des hohen Mittelalters, S. 428.
 - 2) REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 569. Zur Begründung dieses Verhältnisses vgl.: FRANKLIN, Das Reichshofgericht im Mittelalter, Band II, S. 112ff, insbesondere S. 116 unten. Ferner: SCHEYING, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe, S. 154ff zur Bedeutung der Richtereide.
 - 3) Der auch in den Territorien unternommene Versuch, eine Verwaltung auf der Grundlage der Ministerialität aufzubauen, war aus den gleichen Gründen wie im Reich fehlgeschlagen.

Der Niedergang der Reichsgewalt hatte zu einem Machtzuwachs der Landeshoheit geführt. Daraus erwuchs das Bedürfnis, die Verwaltung des Landes neu zu organisieren¹⁾. Als Folge der Rezeption fremder Rechte war man gezwungen, die überkommenen Volks- und Schöffengerichte durch Gelehrtengerichte zu ersetzen. Desweiteren mußte mit der beginnenden Geldwirtschaft die Finanzverwaltung erweitert werden. Man war daher genötigt, einen gelehrten und fachkundigen Beratungskörper zu schaffen und insgesamt den Verwaltungsapparat zu vergrößern²⁾.

Bei dieser Neuorganisation war man bestrebt, die Nachteile, die sich zuvor aus dem Lehn- und Dienstrecht ergeben hatten, zu vermeiden. Sowohl nach Lehn- als auch nach Dienstrecht erfolgte die Vergabe von Ämtern stets auf der Grundlage des Lehns- oder Dienstverhältnisses. Diese für beide Teile Rechte und Pflichten begründende Rechtsbeziehung verwehrte es dem Herrn, ohne Grund dem Mann das Amt zu entziehen. Aber auch wenn ein Grund vorlag, stand es infolge des Leihzwanges nicht zu seiner freien Verfügung. Um eine allein an den Interessen und Zielen des Herrn ausgerichtete Verwaltung aufzubauen, mußte der Amtsträger sowie jeder, der in des Fürsten Dienst stand, ohne Nachteil und allein nach dem

1) Äußerlich trat dies durch die Bestimmung eines ständigen Regierungssitzes in Erscheinung. Zuvor war der Landesherr zur Erledigung von Regierungsgeschäften mit seinem Hof von Schloß zu Schloß gezogen. - LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 57.

2) Vgl. dazu insgesamt: LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 55ff; und auch: SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1. Buch, S. 53.

Willen des Landesherrn absetzbar beziehungsweise austauschbar sein.

Dazu mußten die aus dem Lehn- und Dienstrecht sich für den Mann ergebenden Rechtsbürgschaften weitestgehend ausgeschaltet und die Abhängigkeit vom Herrn verstärkt werden. Dies wurde einmal dadurch erreicht, daß die Vergabe von Ämtern sowie die Einstellung in den Dienst auf der Grundlage eines kündbaren¹⁾ oder befristeten²⁾ Vertrages erfolgte. Lebenslängliche³⁾ Anstellung wurde auf die Person des Bestallten beschränkt, so daß mit seinem Tod dem Landesherrn das Amt wieder zur Verfügung stand. Zum anderen versuchte man, die Abhängigkeit vom Herrn dadurch zu verstärken, daß man dem Mann an Stelle von Land oder Pfründen, aus denen er seinen Lebensunterhalt ziehen sollte, festes Gehalt als Entgelt für die geleisteten Dienste zahlte. Auf Grund der noch vorherrschenden Naturalwirtschaft waren dies zum

1) RIEDEL, I, 7 Nr. 49 S. 152 (Urk. v. 30.6.1437); I, 1 Nr. 31 S. 317 (Urk. v. 1487); I, 5 Nr. 373 S. 488 (Urk. v. 11.11.1499); I, 11 Nr. 30 S. 279 (Urk. v. 18.1.1501); I, 12 Nr. 22 S. 279 (Urk. v. 10.10.1513); III, 3 Nr. 212 S. 251 (Urk. v. 15.1.1515).

2) RIEDEL I, 6 Nr. 290 S. 221 (Urk. v. 5.9.1472); I, 11 Nr. 30 S. 278 (Urk. v. 18.1.1501); III, 3 Nr. 211 S. 249 (Urk. v. 31.12.1514); III, 3 Nr. 240 S. 285 (Urk. v. 28.11.1519); III, 3 Nr. 253 S. 301 (Urk. v. 3.10.1522); III, 3 Nr. 262 S. 317 (Urk. v. 18.10.1524); III, 3 Nr. 295 S. 379 (Urk. v. 9.4.1530); I, 6 Nr. 487 S. 311 (Urk. v. 5.4.1581).

3) RIEDEL I, 7 Nr. 53 S. 442 (Urk. v. 4.9.1472); I, 21 Nr. 58 S. 508 (Urk. v. 25.12.1536); III, 3 Nr. 325 S. 455 (Urk. v. 29.9.1538).

überwiegenden Teil Naturalleistungen und nur in geringem Maße Geldbezüge. Zu umfangreicheren Geldbezügen kommt es erst mit der Überwindung der Naturalwirtschaft durch die Geldwirtschaft ¹⁾.

III. Verträge als Grundlage der Ämtervergabe und des Dienstverhältnisses

Das Staatsdenken des Patrimonialstaates sah den Landesherrn als einen Eigentümer seines Territoriums an. Die Staatsgewalt wurde wie Eigentum über privaten Grundbesitz ausgeübt ²⁾. Soweit der Territorialherr zur Verwaltung seines Eigentums auf Leistungen Dritter angewiesen war, verschaffte er sich diese wie ein Eigentümer, das heißt wie jedes andere Rechtssubjekt durch Abschluß eines Vertrages ³⁾. Dies kommt in den Bestallungsurkunden ⁴⁾ jener Zeit durch die Wendung "das wir vns

- 1) Vgl. HEYLAND, Deutsches Beamtentum, S. 4; SCHMOLLER, Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im Allgemeinen und speciell in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713, Acta Borussica, Band 1, S. 123; HELFRITZ, Beamtentum, in: Die Beamtenhochschule, Band 1, S. 369.
- 2) Eine Trennung von privatem und landesherrlichen Vermögen bestand noch nicht. - HELFRITZ, Beamtentum, in: Die Beamtenhochschule, Band 1, S. 368.
- 3) Vgl. dazu insgesamt: REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 574; HEYLAND, Deutsches Beamtentum, S. 4.
- 4) RIEDEL I, 7 Nr. 49 S. 152 (Urk. v. 30.6.1437); I, 6 Nr. 290 S. 221 (Urk. v. 5.9.1472); I, 1 Nr. 31 S. 317 (Urk. v. 1487); I, 5 Nr. 373 S. 487 (Urk. v. 11.11.1499); I, 11 Nr. 30 S. 278 (Urk. v. 18.1.1501); III, 3 Nr. 137 S. 162 (Urk. v. 7.5.1505); III, 3 Nr. 295 S. 379 (Urk. v. 9.4.1530); I, 6 Nr. 487 S. 311 (Urk. v. 5.4.1581).

also In obingeschriebener masz mit dem genannten vnsern hauptmann geeynet vnd vertragen haben" zum Ausdruck ¹⁾.

IV. Die Funktion des Eides bei der Begründung des Verhältnisses

1. Vertragsverpflichtung nicht durch Eidesleistung

Das Vorliegen eines Vertrages und das dadurch bedingte Vorhandensein zweier Vertragserklärungen ²⁾ ist für die rechtliche Funktion des Eides von Bedeutung. Bezüglich der Vertragspflichten kann der Eid nur dann begründend gewesen sein, wenn er als Vertragserklärung zu werten ist. Die Nähe zum Lehnrecht sowie insbesondere die Tatsache, daß dort seit dem zwölften Jahrhundert der Treueid zum Teil allein den vasallitischen

- 1) REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 582; ISAACSOHN, Geschichte des preußischen Beamtentums, Band 1, S. 6; LOTZ, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 36; HELFRITZ, Beamtentum, in: Die Beamtenhochschule, Band 1, S. 369; DERS., Der Dienstherr des Staatsbeamten, ZBR 54, S. 97; BORNHAK, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich, S. 39; DERS., Preußisches Staatsrecht, Band 2, S. 5; BOCHALLI, Der deutsche und der englische Beamte, ZBR 53, S. 38; WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht II, S. 398; MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 430.
- 2) Dies ergibt sich sehr deutlich aus folgender Bestallungsurkunde: RIEDEL III, 2 Nr. 57 S. 57 (Urk. v. 21.11.1471). Dort heißt es: "Wir ... thun kund ..., das wir ... Diederichen von Wrede ... aufgenommen ... haben ... derselb Diederich auch wieder gegen vnns verpflichtet, gelobt und zugesagt hat ...".

Vertrag begründete ¹⁾, legt eine solche Vermutung nahe. Hinzukommt die weitgehende inhaltliche Übereinstimmung von Lehn- und Beamteneid.

In den Bestallungsurkunden tauchen am Anfang oder Ende Einigungsformeln auf, die auf beiderseitige Rechte und Pflichten Bezug nehmen. Entweder heißt es: "... das wir vns vff heut mit (N.N.) geeynet vnd vertragen haben, wie hernachgeschriben steet vnd also, das ..." ²⁾ oder aber: "... das wir vns also In obingeschribener masz mit dem genannten vnserm hauptmann geeynet vnd vertragen haben" ³⁾. Aus diesen Quellen ist zu entnehmen, daß die im Zusammenhang mit dem Amt oder Dienst stehenden Rechte und Pflichten durch vertragliche Einigung begründet wurden. Daß der Eid dabei nicht als Vertragserklärung aufgefaßt werden kann, ergibt sich daraus, daß - wie aus den Bestallungsurkunden ersichtlich wird - nicht in allen Fällen einer Amtsübertragung oder Dienstanstellung eine Vereidigung erfolgte ⁴⁾. Dies

1) Siehe oben S. 61f.

2) RIEDEL I, 6 Nr. 290 S. 221 (Urk. v. 5.9.1472); nahezu gleichlautende Wendungen enthalten folgende Bestallungen: I, 1 Nr. 31 S. 317 (Urk. v. 1487); I, 5 Nr. 373 S. 487 (Urk. v. 11.11.1499); I, 11 Nr. 30 S. 278 (Urk. v. 18.1.1501); III, 3 Nr. 137 S. 162 (Urk. v. 7.5.1505); I, 6 Nr. 487 S. 311 (Urk. v. 5.4.1581).

3) RIEDEL I, 7 Nr. 49 S. 152 (Urk. v. 30.6.1437); einen ähnlichen Hinweis enthält: III, 3 Nr. 295 S. 379 (Urk. v. 9.4.1530).

4) Urkundliche Belege sowie die Gründe für einen Vereidigungsverzicht werden weiter unten behandelt.

wiederum bedeutet, daß dort, wo auf eine Vereidigung verzichtet wurde, der Eid auch nicht Vertragserklärung gewesen sein kann. Darüberhinaus kann man aus dem Wortlaut der Vereidigungshinweise schließen, daß die Eidesleistung neben der vertraglichen Einigung bestand, ihr wahrscheinlich nachfolgte.

Die Vereidigungshinweise lauten: "... wie er dann des eyd vndd pflicht gethan ..." ¹⁾. Ein noch deutlicherer Hinweis auf ein Nebeneinander von Vertragserklärung und Eidesleistung ergibt sich aus einigen anderen Bestallungsurkunden. Dort heißt es im Anschluß an die Aufzählung der Pflichten: "... und er uns auch des pflicht und eide dartzw gethan hat ..." ²⁾ oder "... wie er dis alles sonderlich pflicht und eydt gethan hat ..." ³⁾. Unter Berücksichtigung dieser beiden Punkte muß man den Schluß ziehen, daß die

1) RIEDEL III, 3 Nr. 137 S. 163 (Urk. v. 7.5.1505); III, 3 Nr. 295 S. 379 (Urk. v. 9.4.1530). Weitere Urkunden, aus denen eine zeitliche Aufeinanderfolge geschlossen werden kann, sind: I, 7 Nr. 53 S. 442 (Urk. v. 4.9.1472); III, 3 Nr. 138 S. 212 (Urk. v. 29.4.1512); III, 3 Nr. 225 S. 263 (Urk. v. 26.5.1517); III, 3 Nr. 211 S. 250 (Urk. v. 31.12.1514). In diesen Urkunden ist eine ausdrückliche Einigungsformel allerdings nicht enthalten, was jedoch unbedeutend ist, da insoweit auf die Aufnahme und Bestellung zum Diener Bezug genommen wird und nicht anzunehmen ist, daß diese im Unterschied zu sonst nicht auf vertraglicher Grundlage erfolgt ist.

2) RIEDEL I, 21 Nr. 58 S. 508 (Urk. v. 25.12.1536).

3) RIEDEL III, 3 Nr. 325 S. 456 (Urk. v. 29.9.1538).

Dienst- und Amtspflichten durch eine vom Eid unabhängige Vertragserklärung des Beamten begründet wurden. Wenn der Eid dennoch nahezu alle Pflichten enthält oder ausdrücklich auf die bei der Bestellung begründeten Bezug nahm ¹⁾, dann kann er insoweit nur bekräftigende Funktion gehabt haben. Der Eid hatte die Funktion, die durch den Vertrag begründeten Rechtspflichten auch zu Gewissenspflichten zu machen.

2. Vergleich zum Lehnrecht

Soweit der vasallitische Vertrag durch Mannschaft und Treueid begründet wurde, wird man einen Unterschied verneinen können, denn auch dort folgte die Treuzusage der zuvor durch Mannschaft begründeten Dienst- und Gehorsampflicht. In den Fällen jedoch, wo der Treueid die Mannschaft ersetzt hatte und allein den Vertrag begründete, besteht insoweit ein Unterschied, als der Eid nicht auf zuvor begründete Pflichten Bezug nimmt, da er sie selbst insgesamt erst begründet. Da in diesem Fall der Treueid aber eine Doppelfunktion hatte ²⁾, bedeutet dieser Unterschied im Hinblick auf das Beamtenrecht nicht unbedingt, daß der Eid für das Zustande-

1) Diese Bezugnahme kommt in einem Eidesformular deutlich zum Ausdruck: "Vff solich obgeschribene bestellung vnd zu den sonderlich hernach verzeichneten Artikeln hat gemelter Hanns von Bredow, Marschalck, gelobt vnd eide gethan, Als Nemlich ..." - RIEDEL III, 3 Nr. 211 S. 250 Beilage (Urk. v. 31.12.1514).

2) Siehe oben S. 61f.

kommen des Verhältnisses nicht erforderlich gewesen ist.

Der Hinweis auf eine Vereidigung ist mit einigen Ausnahmen ¹⁾ in den Bestallungsurkunden des 15. und 16. Jahrhunderts regelmäßig enthalten ²⁾. Diese Ausnahmen führen zu folgender Überlegung: Bei den Bestallungen von Bürgerlichen erscheint diese Formel fast ausnahmslos ³⁾. Dort, wo sie fehlt, läßt sich feststellen, daß der Betroffene bereits Rat war, bevor ihm ein Amt übertragen wurde ⁴⁾. Da in anderen Urkunden, in denen jemand zum Rat angenommen wurde, der Vereidigungshinweis enthalten ist ⁵⁾, kann man davon ausgehen, daß jener bereits vor der Amtsübertragung bei der Bestallung zum Rat vereidigt worden war. Infolgedessen bestand bereits ein

- 1) RIEDEL I, 7 Nr. 49 S. 151 (Urk. v. 30.6.1437); I, 6 Nr. 290 S. 221 (Urk. v. 5.9.1472); I, 1 Nr. 31 S. 317 (Urk. v. 1487); I, 1 Nr. 373 S. 487 (Urk. v. 11.11.1499); I, 11 Nr. 30 S. 278 (Urk. v. 18.1.1501).
- 2) Zum Nachweis vgl. die Quellenangaben oben S. 81, Fußnote 1 - 3, S. 82, Fußnote 1.
- 3) RIEDEL III, 1 Nr. 181 S. 298 (Urk. v. 26.9.1448); I, 7 Nr. 53 S. 442 (Urk. v. 4.9.1472); III, 3 Nr. 137 S. 162 (Urk. v. 7.5.1505); III, 3 Nr. 186 S. 212 (Urk. v. 14.10.1512); III, 3 Nr. 212 S. 250 (Urk. v. 15.1.1515); III, 3 Nr. 240 S. 285 (Urk. v. 28.11.1519); III, 3 Nr. 295 S. 379 (Urk. v. 9.4.1530).
- 4) RIEDEL I, 11 Nr. 30 S. 278 (Urk. v. 18.1.1501).
- 5) RIEDEL III, 3 Nr. 212 S. 250 (Urk. v. 15.1.1515); III, 3 Nr. 325 S. 455 (Urk. v. 29.9.1538).

persönliches Treueverhältnis zwischen dem Landesherrn und seinem Beamten ¹⁾, so daß man bei der Übertragung des neuen Amtes möglicherweise auf eine weitere Vereidigung verzichtet hat. Auch in einigen anderen Bestallungsurkunden ²⁾, in denen die Vereidigungsformel fehlt, sind die Bestallten bereits Rat. Im Unterschied zu der oben erwähnten Bestallung handelt es sich hier jedoch um Adlige.

Wie zuvor ließe sich auch hier als Grund für die fehlende Vereidigung anführen, daß die Betroffenen bereits bei ihrer Bestallung zum Rat vereidigt worden waren. Dies muß allerdings nicht der eigentliche oder alleinige Grund gewesen sein. Da es sich bei den Bestallten um Adlige handelte, wird sicher zwischen ihnen und dem Landesherrn bereits ein vasallitisches oder ministeriales Verhältnis begründet worden sein. Die Treuebindung, die bei der Begründung dieser Verhältnisse bereits geschaffen war, würde das Unterlassen einer weiteren Vereidigung bei der Übernahme in den Beamtendienst erklären.

Hierzu sei daran erinnert, daß sich Lehns- und Beamteneide inhaltliche weitgehend deckten, so daß eine Wiederholung unnütz erschienen sein mag. Ferner handelte es sich um eine Übergangszeit, in der Lehn- und Beamtenrecht nebeneinander bestanden haben. Auch wenn der Landesherr ausreichende Gründe hatte, die ihm aus dem Lehn-

1) In den in Fußnote 1 angegebenen Bestallungsurkunden sind Hinweise auf die Treuepflicht enthalten.

2) RIEDEL I, 7 Nr. 49 S. 151 (Urk. v. 30.6.1437); I, 6 Nr. 290 S. 221 (Urk. v. 5.9.1472); I, 1 Nr. 31 S. 317 (Urk. v. 1487); I, 5 Nr. 373 S. 487 (Urk. v. 11.11.1499).

recht erwachsenden Nachteile auszuschalten, so konnte er dies bereits dadurch erreichen, daß er auch Vasallen und Ministeriale nur nach "Beamtenrecht", das heißt auf der Grundlage eines kündbaren Vertrages in den Verwaltungsdienst eingliederte. Auf der anderen Seite bestand keinerlei Anlaß, eine über Jahrhunderte im Bewußtsein des Volkes verankerte Gewohnheit abzuschaffen, wenn sie ihm nicht nur schadete, sondern gerade wegen ihres Inhaltes - der Begründung eines persönlichen Treuebandes - sogar nützlich war. Die Fortführung des Überkommenen mag daher geradezu als Stütze für das Bemühen, Altes durch Neues zu ersetzen, betrachtet worden sein. Daraus ließe sich nicht nur die weitgehende inhaltliche Übereinstimmung von Lehns- und Beamteneiden, sondern auch der Verzicht auf weitere Treubindungen begründende Akte erklären.

Insgesamt erscheint es auf Grund des zuvor Dargestellten nicht unberechtigt, folgenden Schluß zu ziehen: Gleichgültig, ob es sich um das Verhältnis zu einem Vasallen, Ministerialen oder Beamten bürgerlicher Herkunft handelte, stets war eine persönliche Treubindung vorhanden. Soweit diese Bindung nicht auf Lehns- oder Dienstrecht gestützt werden konnte, wurde sie bei Übertragung eines Amtes beziehungsweise bei Begründung eines Rats-, Hauptmanns- oder sonstigen Dienstverhältnisses geschaffen ¹⁾. Bedenken gegen diese Auslegung könnten sich in zweierlei Hinsicht ergeben. Erstens läßt sich aus den Urkun-

1) Vgl. dazu insgesamt: SCHEYING, Eide, Amtsgewalt und Bannleihe, S. 118ff, insbesondere S. 120.

den ¹⁾ nicht erkennen, ob diese Adligen tatsächlich in einem Vasallitäts- oder Ministerialitätsverhältnis zu ihrem Landesherrn gestanden haben. Dies läßt sich vielmehr nur auf Grund ihres Adels vermuten ²⁾. Zweitens finden sich im 16. Jahrhundert Urkunden, in denen die Vereidigungsformel enthalten ist, obwohl die Bestallten zum Adel gehörten ³⁾ und zum Teil darüberhinaus auch bereits Rat waren ⁴⁾.

Ob man auf Grund dessen die obigen Vermutungen allerdings verwerfen kann, erscheint zweifelhaft. Einmal besagt die Tatsache, daß man auf den Vollzug der Vereidigung verzichten kann, noch nicht, daß man auch tatsächlich darauf verzichtet hat. Im übrigen würde eine Doppelvereidigung der oben dargelegten Vermutung keineswegs widersprechen, da deren entscheidendes Argument nicht darin bestand, daß eine weitere Vereidigung unterbleiben sollte oder gar mußte, wenn bereits ein Treueband bestand, sondern daß man in einem solchen Falle auf eine weitere Vereidigung ver-

1) Vgl. oben S. 84 Fußnote 2.

2) So auch WYLUDA, Lehnrecht und Beamtentum, S. 121.

3) RIEDEL III, 2 Nr. 57 S. 57 (Urk. v. 21.11.1471); I, 12 Nr. 22 S. 279 (Urk. v. 10.10.1513); III, 3 Nr. 253 S. 301 (Urk. v. 3.10.1522); III, 3 Nr. 262 S. 317 (Urk. v. 18.11.1524); III, 3 Nr. 325 S. 455 (Urk. v. 29.9.1538).

4) RIEDEL III, 3 Nr. 211 S. 249 (Urk. v. 31.12.1514); I, 21 Nr. 58 S. 508 (Urk. v. 25.12.1536); I, 6 Nr. 487 S. 311 (Urk. v. 5.4.1581).

zichten zu können glaubte; ansonsten aber regelmäßig den Treueid verlangte.

Man scheint die wiederholte Vereidigung eher als Verstärkung des Treuebandes und daraus folgend als Betonung der Verpflichtung aufgefaßt zu haben ¹⁾. Dies ergibt sich aus der Bestallung eines Adligen zum Rat und Diener, wo es nach der Aufzählung einiger detaillierter Pflichten wie folgt heißt: "(Dagegen sol er ...) ... sich treulich vnd fleiszig brauchen lassen, vnser bestes befördern, schaden vnd nachteil wenden vnd vorhüten helfen, wie einem rittermässigen vom Adel vnd getrewen diener eigent vnd gebürt, gleich andern vnsern dienern vnd vorwandten ..."²⁾.

3. Begründung der Eidesforderung aus der patrimonialen Verwaltungsstruktur

Die Mehrzahl der großen Kontinentalreiche haben bis an die Schwelle der Neuzeit einen stark patrimonialen Charakter. Der Fürst organisierte seine politische Macht prinzipiell ebenso wie die Ausübung der Hausgewalt. So war die patrimoniale Verwaltung auf rein persönliche, überwiegend private Haushaltsbedürfnisse des Herrn

1) Vgl. dazu insbesondere WYLUDA, Lehnrecht und Beamtentum, S. 120ff, der dazu auf eine Bestallungsurkunde bei RIEDEL III, 3 Nr. 325 S. 455 (Urk. v. 29.9.1538) sowie eine bei ISAACSOHN (Geschichte des preußischen Beamtentums, Band 2, S. 163ff) verweist.

2) RIEDEL III, 3 Nr. 325 S. 455 (Urk. v. 29.9.1538).

zugeschnitten ¹⁾. Der Hof des ancien régime "war zunächst einmal nichts anderes als das außerordentlich erweiterte Haus und die Haushaltung der französischen Könige und ihrer Angehörigen mit allen Menschen, die im engeren oder weiteren Sinne dazugehörten" ²⁾. Der Hof war ein hochdifferenzierter Abkömmling ³⁾ jener patrimonialen Herrschaftsform, deren Keim in der Autorität eines Hausherrn innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft zu suchen ist ⁴⁾. "Die Gewinnung einer 'politischen' Herrschaft, das heißt die Herrschaft eines Hausherrn über andere, nicht der Hausgewalt unterworfenen Hausherrn, bedeutet die Angliederung von, soziologisch betrachtet, nur dem Grade und Inhalt, nicht der Struktur nach verschiedenen Herrschaftsbeziehungen an die Hausgewalt" ⁵⁾.

Die soziologische Betrachtung des Verhältnisses zwischen Herr und Diener im patrimonial-ständischen Staat zeigt, daß das Verlangen, durch einen Eid eine persönliche Treuebindung zu begründen, ähnlich wie im Lehnrecht motiviert

- 1) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 593.
- 2) ELIAS, Die höfische Gesellschaft, S. 68. Höhe- und Umschlagspunkt dieser Entwicklung war die Zeit Ludwig XIV., der sein Land als sein persönliches Besitztum, als Erweiterung des Hofhalts zu organisieren versuchte - S. 69.
- 3) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 679.
- 4) ELIAS, Die höfische Gesellschaft, S. 68.
- 5) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 593.

war. Die Handhabung der Verwaltung als persönliche Angelegenheit des Herrschers, als Nutzung seines Vermögens, bewirkte, daß bei der Auswahl der Diener das persönliche Vertrauen gegenüber sachlicher Qualifikation das Übergewicht hatte ¹⁾. Noch war der Beamte persönlicher Diener seines Herrn ²⁾ und wird deshalb nicht zu Unrecht auch als landesherrlicher ³⁾ oder Fürstendiener ⁴⁾ bezeichnet. "Die gesamte Stellung des patrimonialen Beamten ist ..., im Gegensatz zur Bürokratie, Ausfluß seines rein persönlichen Unterwerfungsverhältnisses unter den Herrn ... Die Amtstreue des patrimonialen Beamten ist nicht sachliche Diensttreue gegenüber sachlichen Aufgaben, welche deren Ausmaß und Inhalt durch Regeln begrenzen, sondern sie ist Dienertreue, streng persönlich auf den Herrn bezogen und Bestandteil seiner prinzipiell universellen Pietäts- und Treuepflicht" ⁵⁾.

Solange die Schaffung eines persönlichen Vertrauenstatbestandes als wesensbestimmendes

- 1) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 605.
- 2) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 1. Halbband, S. 130; MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 430.
- 3) KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbStR II § 61, S. 2; MEYER, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 430.
- 4) WALDECKER, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht, AÖR 7 (1924), S. 130.
- 5) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 606.

Merkmal der Beziehung zwischen Herr und Diener galt, wird der Herr die Treuvereidigung als unerläßliche Voraussetzung für das Zustandekommen des Amts- und Dienstverhältnisses betrachtet haben. Eine Veränderung wird erst dann eintreten, wenn nicht überwiegend Dienertreue und persönliches Vertrauen des Herrn, sondern fachliche Qualifikation und sachliche Amtspflichten das Verhältnis bestimmen.

2. Abschnitt:

Beamtenrecht und Beamteneid im absoluten und konstitutionellen Staat des 18. und 19. Jahrhunderts

1. Kapitel:

§ 6 Historischer und staatsrechtlicher Überblick

I. Die geschichtliche Entwicklung ¹⁾

Der Dreißigjährige Krieg hatte die Ohnmacht des Reiches - einstmals Symbol der Einheit und des Friedens - offenkundig werden lassen. Die endgültige Erschütterung der kaiserlichen Macht trat mit den Ergebnissen des Westfälischen Friedens deutlich zutage. Die Reichsstände erhielten

1) Vgl. hierzu: HUBATSCH, Das Zeitalter des Absolutismus 1600 - 1789; SCHIEDER, Europa im Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung, Handbuch der Europäischen Geschichte, Band 4; LÜTGE, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, S. 321ff; FORSTHOFF, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 36ff; KIMMICH, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 240ff; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 260ff.

das Mitbestimmungsrecht in allen Reichsangelegenheiten sowie die volle Territorialhoheit. Die "Libertät" der Reichsstände umfaßte auch das Recht, Bündnisse mit auswärtigen Staaten außer gegen Kaiser und Reich zu schließen. Hand in Hand mit der Loslösung von Kaiser und Reich ging die innerterritoriale Auseinandersetzung mit den Ständen. Die Fürsten nutzten die Situation der allgemeinen Gefährdung nach dem Dreißigjährigen Krieg bei ihrem Kampf gegen die Stände aus. Die Zerstörung weiter Gebiete, die Grausamkeit der Soldateska und die durch die Kriegsfolgen bedingte Verarmung der Bevölkerung in Stadt und Land ließen ein allgemeines Bedürfnis nach Rettung, Ordnung und Sicherheit entstehen. Diesem Bedürfnis entsprach ein starker Selbstherrscher, der alle Macht in seinen Händen vereinigte, mehr als die ständisch-feudalen Gewalten. Deren Unfähigkeit, eine gesicherte Rechtsordnung zu schaffen, sowie die schrankenlose Ausnutzung von Privilegien durch die bevorrechtigten Stände mußte bedingt durch die allgemeine Krisensituation eine Einhalt gebietende Gegenreaktion der Landesfürsten geradezu begünstigen.

Andererseits förderten die machtpolitischen Auseinandersetzungen unter den europäischen Staaten um die Vorherrschaft in Europa die Entwicklung zu einer Regierungsform, in welcher der Inhaber der Staatsgewalt eine von anderen Menschen und Institutionen ¹⁾ nicht kontrollierte Macht

1) Das bedeutet historisch gesehen, ohne Beschränkungen seitens des Papstes, des Kaisers oder der Stände.



besaß. Die Durchsetzung der Souveränität erfolgte unter ständigen Kämpfen nach außen und schweren Auseinandersetzungen im Innern. Das Aufstellen und die ständige Verwendung einer Söldnertruppe in der ersten Zeit sowie später die Rekrutierung und dauernde Unterhaltung eines stehenden Heeres stellte an die Finanzkraft der Fürsten Anforderungen, denen diese anfangs kaum gewachsen waren. Hinzukommt, daß sie zu Beginn gerade von jenen finanziell abhängig waren, deren Einfluß sie sich bemühten auszuschalten: den bevorrechtigten Landständen ¹⁾. Deren öffentliche Gewalt galt es einzuschränken und vor allem die landständische Finanzverwaltung durch eine landesfürstliche Verwaltung zu ersetzen ²⁾.

Auch in der Wirtschaft traten entscheidende Veränderungen auf. Die Entdeckung Amerikas sowie des Seeweges nach Ostindien, die Entfaltung des Seehandels und der infolgedessen ganz allgemein sich ändernde Güterbedarfe führten zu einer Veränderung der Marktverhältnisse und der Wirtschaftsstruktur. Das wirtschaftliche Wachstum des Staates bedeutete finanzielle und damit politische Macht. Aus diesem Machtstreben heraus entwickelte sich die Gestaltung des sozialen und wirtschaftlichen Lebens, vor allem die Vereinheitlichung des Staates im politischen und wirtschaftlichen Bereich zu einer der wichtigsten

-
- 1) Bei ihnen lag das Recht der Steuerbewilligung, Steuerverwendung und deren Kontrolle.
 - 2) Zur Entwicklung der Finanzwirtschaft vgl.: LÜTGE, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, S. 394ff.

Aufgaben des absolutistischen Staates ¹⁾.

Insgesamt erforderte all dies eine Straffung und Zentralisation der Verwaltungsorganisation ²⁾, die zusammen mit der sich entwickelnden Staatsidee entscheidenden Einfluß auf das Gesamtbild des Beamtentums ausübte.

Das 19. Jahrhundert ist geprägt von der Durchsetzung nationaler und demokratischer Ideen, die sich an den Grundsätzen der französischen Revolution entzündet hatten. Das Streben nach innerer Freiheit und Teilhabe an der Regierung wurde durch den Erlaß von Verfassungen teilweise erfüllt. Für die staatsrechtliche Stellung der Exekutive brachte der Übergang vom Absolutismus zum konstitutionellen System keine grundlegenden Änderungen. Auch im konstitutionellen System war die Führung der Exekutive ausschließlich Sache des Monarchen. Das Beamtentum blieb wie im Absolutismus so auch im konstitutionellen Staat ein Werkzeug in der Hand des Monarchen. Nach wie vor nahm es die Stellung eines mittelbaren Staats-

-
- 1) Zur Wirtschaftspolitik des Absolutismus vgl.: LÜTGE, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, S. 326ff; CONRAD, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 2, S. 260ff.
 - 2) Vor diesem Hintergrund ist beispielsweise die Errichtung des Generaldirektoriums als einzige oberste Finanz- und Wirtschaftsbehörde im Jahre 1722 durch Friedrich Wilhelm I. zu sehen. Ihre innere Organisation läßt die Tendenz zum Zentralismus deutlich erkennen. Vgl. dazu: ISAACSOHN, Geschichte des preußischen Beamtentums, Band 3, S. 116ff. - Hier liegen die Ansätze für die Entwicklung in Richtung auf eine Differenzierung in Finanzverwaltung, polizeilich-administrative und gerichtliche Gewalt.

organs ein, das den Anordnungen eines Unmittelbaren, des Monarchen, unterworfen war und seine Befehle auszuführen hatte ¹⁾.

II. Die Entwicklung der Staatsidee und die Stellung des Monarchen im Staat

Die Staatsrechtslehre ist zu Beginn der Neuzeit von dem Bemühen geprägt, die Einheit des Staatsverbandes und der Staatsgewalt theoretisch herauszuarbeiten. Der Begriff der Staatsgewalt hatte dabei zunächst den Vorrang. Staatsgewalt oder Souveränität ²⁾ wurden nach "außen" gegenüber anderen Souveränen oder Herrschaftsverbänden als Freiheit von Gesetzen eines Höheren oder Gleichen ³⁾ und nach "innen" als umfassende Befehls- und Gesetzgebungskompetenz definiert. Daraus wurden alle anderen königlichen Befugnisse - Bodin nennt sie Souveränitätsrechte - abgeleitet.

- 1) Vgl. dazu insgesamt: KÖTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 18ff.
- 2) Der Sinn, den wir heute dem Worte Souveränität beimessen, geht auf den Staatstheoretiker des ausgehenden 16. Jahrhunderts, auf Jean Bodin, zurück. Zur Entwicklungsgeschichte des Begriffs Souveränität vgl. QUARITSCH, Staat und Souveränität, S. 249ff.
- 3) BODIN, Six Livres de la République, 1. I Chap. X (S. 224): "Car le Prince ou Duc, qui a puissance de donner loy à tous ses subjects en general, et à chacun en particulier, n'est pas souverain, s'il la reçoit d'un plus grand, ou egal à luy."

Der absolute Monarch begriff sich als Herrscher, der allein Gott verantwortlich war ¹⁾, welcher ihm das Amt übertragen hatte. Er sah sich als Statthalter Gottes ²⁾ und schuf das Recht. Der Königsmythos des Mittelalters bildete eine der Voraussetzungen für die Vergöttlichung des Königtums ³⁾. Die alte Lehre von "Gott und dem Recht" wurde weiterentwickelt ⁴⁾ oder wie das Gottesgnadentum ⁵⁾ besonders herausgehoben und einseitig in Richtung auf eine extreme Fürstensouveränität fortgebildet. Das nach der Lehre von "Gott und dem Recht" zusammengehörende Paar von Gottesgnadentum und Widerstandsrecht ⁶⁾ bestand in Wirklichkeit nicht mehr. Die Verwirklichung der Souveränität führte zur Ausbildung eines königlichen Verwaltungsapparates und zur Monopolisierung des Rechts- und Friedensschutzes. Das auf dem urtümlichen Glauben von "Gott und dem

- 1) BODIN, Six Livres de la République, 1. I. Chap. IX (S. 162): "Celui est absolument souverain, qui ne tient rien, apres Dieu, que de l'espee."
- 2) Die These von der Göttlichkeit des Königs spiegelt sich in der Architektur und Kunst wider. Vgl. dazu: ELIAS, Die höfische Gesellschaft, S. 68ff; SEDLMAYR, Die Wiedergeburt der antiken Götter im Bild, S. 57ff.
- 3) SCHRAMM, Der König von Frankreich, Band 1, S. 264.
- 4) Auch der französische Hochabsolutismus sah sich an das Jus gebunden. Bodin verstand unter Lex nur den einzelnen formulierten Rechtssatz und unterschied davon das Jus, das Recht in seinen Grundsätzen.
- 5) Vgl. dazu insgesamt: BRUNNER, O., Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip. Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, S. 160ff.
- 6) Die Gültigkeit der Vorstellung, daß das Recht über Volk und Herrscher stand, offenbarte sich in dem Widerstandsrecht gegen den unrechtmäßig regierenden Regenten.

Recht" ruhende Selbsthilfe- und Widerstandsrecht widersprach dieser Entwicklung und wurde schließlich ausgeschaltet.

In seinen Anfängen war der Absolutismus die Folge politischer Notwendigkeiten. Das Hauptstreben richtete sich auf die Konzentration unumschränkter Herrschergewalt in der Person des Monarchen. Die politischen Auseinandersetzungen jener Zeit werden wenig dazu beigetragen haben, bei dem Herrscher die Entwicklung eines von ihm losgelösten Staatsgedankens zu fördern. Die Durchsetzung eigener machtpolitischer Interessen beherrschte sein Bewußtsein. Es entsprach dieser Tendenz, daß Bodin die Souveränität als "Attribut derjenigen physischen Person betrachtete, welche die Macht tatsächlich innehatte" ¹⁾. Vor diesem Hintergrund ist auch der Ausspruch Ludwig XIV. "L'Etat c'est moi" zu verstehen. Er repräsentierte den absoluten Herrscher. Wie er faßten auch der Große Kurfürst und Friedrich Wilhelm I. Staat und Herrscher noch als eine Einheit auf.

Das Herrscherbewußtsein wandelte sich jedoch. Dies geht bereits aus einer Äußerung Ludwig XIV. hervor, die dieser auf seinem Totenbett getan haben soll: "Je m'en vais, mais l'Etat demeurera toujours" ²⁾. Die ideologische Trennung von

1) HÄFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, Teil I, S. 25 Fußnote 5. Dort werden diesbezüglich auch zustimmende sowie ablehnende Stimmungen angegeben.

2) OLIVIER-MARTIN, Histoire du droit français, S. 314. Allerdings ohne nähere Quellenangabe. Zitiert nach HARTUNG, Der aufgeklärte Absolu-

Staat und Gesellschaft vollzog sich jedoch erst in der spätabsolutistischen Epoche. Den Vorstellungen der damaligen Zeit entsprach ein Staat, der als selbständige, einheitliche Größe losgelöst von Volk und Herrscher und unabhängig vom menschlichen Willen gleichsam vorgegeben war. Der Staat wurde als übergeordnete Rechtsanstalt betrachtet, die einerseits die einheitliche Volksgemeinschaft als Grundlage der staatlichen Ordnung und andererseits die mit der Begründung der Herrschaft einander gegenüberstehenden Parteien von Herrscher und Beherrschten in sich vereinigte ¹⁾. Indem der Staat sich so als objektiv sittlich-vernünftige Rechtsordnung über Herrscher und Untertan erhob, begründete er für alle Bürger ein allgemeines Gewaltverhältnis, das die gesamte Person des Bürgers erfaßte und ihn mit dem Herrscher verband ²⁾. Diese Auffassung des Staates als eine Monarch und Volk zur Einheit zusammenfassende Gemeinschaft wurde von Friedrich dem Großen in der Praxis verwirklicht. Er sah sich ³⁾ und die ihm bei der Erfüllung der

tismus, in: Die Entstehung des modernen souveränen Staates, hrsg. von H.H. Hofmann, S. 161.

- 1) Vgl. dazu insgesamt: HÄFELIN, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, Teil I, S. 60ff; WOLFF, H.J., Organschaft I, S. 232ff, 303ff.
- 2) STELTSMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 70.
- 3) Friedrich der Große: "Der Fürst ist nur der erste Diener des Staates." Vgl. das vollständige Zitat unten S. 101.

Staatsaufgaben Verbundenen ¹⁾ dem Staat als einem über sich hinausweisenden Dienstverhältnis verpflichtet. Der vom königlichen Militär- und Verwaltungsapparat getragene Staat erhielt dadurch eine neue Bedeutung. Indem der Herrscher zum Organ des Staates wurde, kam es zur Verabsolutierung der Staatsgewalt, die das Recht zum Erzeugnis des Staates machte.

Seit der Aufklärung war es zu einer Auflösung der alten Ordnungen gekommen, zu einer Erschütterung jener Maßstäbe, die die Menschen bisher für ihr Denken anerkannt hatten. Allgemein Verbindliches trat immer mehr zurück, und der Mensch begann, sich selbst die Normen seines Daseins zu setzen. Auch das Verständnis des Königtums konnte sich diesem Umbruch nicht entziehen. Der Monarch machte sich den aufgeklärten Menschenbegriff zu eigen und sah sich dem geringsten seiner Untertanen gleich. Er sollte "le plus humain" und zugleich erster Bürger sein ²⁾.

Die theologisch-philosophische Grundlage hatte man zur Begründung der Legitimität von Herrschertum und Recht verlassen und eine rein weltliche Gesellschaftslehre entwickelt: den Gesellschafts-

1) ALR II 10 § 1. Militär- und Civilbediente sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen. § 3. Ein jeder ist nach der Beschaffenheit seines Amtes, und nach dem Inhalte seiner Instruktion, dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugethan.

2) BRUNNER, O., Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip. Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, S. 179.

vertrag. Diese rationale Ableitung bedeutete eine Entzauberung der Monarchie von Gottes Gnaden ¹⁾. Das monarchische Prinzip des 19. Jahrhunderts war kein echtes Gottesgnadentum mehr, sondern stand nur noch für das christliche Prinzip, daß jede rechtmäßige Obrigkeit von Gott eingesetzt sei ²⁾.

III. Der Wandel vom Fürsten- zum Staatsdiener

Der französische Absolutismus Ludwig XIV. ließ den Herrscher noch als Subjekt und den Staat als Objekt der Herrschaft erscheinen. Der zur Ausübung der Herrschaftsmacht von Dritten geleistete Dienst war daher nur aus der Beziehung des Fürsten zum Staat, also nur als mittelbarer Staatsdienst zu bezeichnen. Eine entscheidende Veränderung trat im Spätabsolutismus infolge der Auffassung vom Staat als nunmehr selbständige, einheitliche Staatspersönlichkeit ein. Die veränderte Staatsidee nahm auf den Charakter des Beamtentums entscheidenden Einfluß: In dem Maße, in dem sich die Vorstellung in Richtung auf einen individuellen Eigenbestand des Staates entwickelte und die Stellung des Herrschers als des Staatsoberhauptes und im aufgeklärten Absolutismus Friedrich des Großen als eines ersten Dieners des Staates aufgefaßt wurde, wurde aus

1) HARTUNG, Der aufgeklärte Absolutismus, HZ 180 (1955), S. 15ff.

2) BRUNNER, O., Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip. Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, S. 183.

dem mittelbaren unmittelbarer Staatsdienst, aus dem Fürstendiener ein Staatsdiener ¹⁾.

Die landesfürstliche Stellung hatte sich in Theorie und Praxis gewandelt. Der Monarch galt als Staatsorgan, als Repräsentant des Staates. Infolgedessen traten die von ihm abhängigen Beamten in eine direkte Beziehung zum Staat. Daß das Beamtentum in seiner Gesamtexistenz dem Staat als Institution zugeordnet galt ²⁾, ergibt sich deutlich aus dem Allgemeinen Landrecht ³⁾:

Militär- und Civilbediente sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen.

Ein jeder ist nach der Beschaffenheit seines Amtes, und nach dem Inhalte seiner Instruktion, dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugethan.

Der Beamte war zwar nach wie vor berufen, nach den Weisungen oder im Sinn des Monarchen zu arbeiten, aber nicht mehr für diesen, sondern für den jetzt nicht mehr sich im Monarchen erschöpfenden Staat ⁴⁾. Die Idee, den Staat als über-

1) Dieser Wandlung folgt das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, indem es von Dienern des Staates sprach. - ALR II 10.

2) HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 3, S. 965.

3) ALR II 10 §§ 1, 2.

4) WALDECKER, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtentum, AÖR 7 (1924), S. 131.

greifende, organische Einheit, als einheitlichen sozialen Verband zu erfassen, führte dazu, die Stellung jedes einzelnen, auch die des absoluten Monarchen, von der Eigenständigkeit dieses Verbandes aus und in Rückbeziehung auf sie bestimmt zu sehen ¹⁾.

Besitz und Ausübung der Staatsgewalt wurden aus dem Bezug auf den Staat als sozialer Lebens-einheit gerechtfertigt und erhielten von dort ihren Sinn. Die Ausübung der Staatsgewalt wurde als Dienst am Staat verstanden ²⁾. Indem Sicherheit, gute Ordnung und Wohlfahrt des Staates als allgemeines Interesse neben und über das Einzelinteresse gestellt und der Dienst des Beamten als Dienst am Staate verstanden wurde, wurde das Amt zum Organ des Gemeinwesens und der Amts-

1) GERBER, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, AÖR 18 (1930), S. 23.

2) So schreibt Friedrich der Große im Antimacchiavell: "Wenn er (der Fürst) der erste Richter, der erste Feldherr, der erste Finanzbeamte, der erste Minister der Gemeinschaft ist, so soll er das nicht sein, um zu repräsentieren, sondern um seine Pflicht zu erfüllen. Er ist nur der erste Diener des Staates, ist verpflichtet, mit Redlichkeit, mit überlegener Einsicht und vollkommener Uneigennützigkeit zu handeln, als sollte er jeden Augenblick seinen Mitbürgern Rechenschaft über seine Verwaltung ablegen." Aus: Ausgewählte Werke Friedrich des Großen, hrsg. von B. Volz, Band 3, S. 35.



inhaber, der Staatsdiener, zum Staatsorgan¹⁾.

Aber auch in anderer Hinsicht war das Beamtentum Veränderungen unterworfen. Der Aufstieg der fürstlichen Macht erforderte eine planvolle Staatsführung. Die Ballung der Macht sowie aufklärerisches Gedankengut führten zu einer Systematisierung, Rationalisierung, ja Verwissenschaftlichung einer zentral ausgerichteten Verwaltung, deren Organisation sich immer mehr in Richtung einer Differenzierung in Finanzverwaltung, polizeilich-administrative Gewalt und richterliche Gewalt entwickelte²⁾. Die Forderung nach fachlichen Kenntnissen stellte sich insbesondere im Bereich der Justiz. Infolge der fortschreitenden Rezeption des römischen Rechts kam es zur Übernahme der Rechtsprechung durch Berufsrichter.

Doch auch auf dem Gebiet der Verwaltung, zumindest in den gehobeneren Bereichen³⁾, wurde fachliche Qualifikation zum Kriterium der An-

- 1) v. BORCH, Obrigkeit und Widerstand, S. 151. Vgl. auch: KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtensrechts und die Bedeutung des Beamtensrechts im Staat der Gegenwart, HdbStR II § 61, S. 4; HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 156.
- 2) In Preußen war die Trennung von Justiz und Verwaltung im wesentlichen bereits im 18. Jahrhundert durchgeführt. - MEYER-ANSCHÜTZ, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 399.
- 3) Die niederen Ränge wurden vorzugsweise mit ausgedienten Militärs besetzt.

stellung¹⁾. Prüfungen der Amtsanwärter vor der Anstellung sind dafür ein deutliches Anzeichen.

2. Kapitel:

§ 7 Vom Staatsdienerrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 bis zum Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten von 1873

I. Das Staatsdienerrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794

1. Die Begründung des Staatsdienstverhältnisses in Gesetz und Rechtslehre

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 enthielt keine Regelung²⁾ über die Begründung des Beamtenverhältnisses, sondern

- 1) ALR II 10 § 70: "Es soll niemandem ein Amt aufgetragen werden, der sich dazu nicht hinlänglich qualificirt und Proben seiner Geschicklichkeit abgelegt hat." § 71: "... und was für Vorbereitungen und Prüfungen dazu vorhergehen müssen? ist nach Verschiedenheit der Fächer und Stufen solcher Bedienung, durch spezielle Gesetze und Instruktionen bestimmt". Hier kommt die fachbezogene Qualifikation deutlich zum Ausdruck. Vgl. auch: v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, S. 51 Anm.: "Der Regente ist dem Staate schuldig, keinen öffentlichen Beamten anzunehmen, ohne von hinlänglicher Tauglichkeit genügend vergewissert zu seyn."
- 2) Es finden sich aber Andeutungen, so wenn von "Vorbereitungen und Prüfungen (§ 71), ordnungsgemäßer Einführung in das Amt (§ 83) oder Bestallung (§ 84) die Rede ist.

verwies in § 71 auf spezielle Gesetze und Instruktionen ¹⁾. Als Beispiele dafür sollen zwei Verordnungen aus dem Jahre 1773 ²⁾ und eine von 1794 ³⁾ herangezogen werden, um deutlich werden zu lassen, daß das Allgemeine Landrecht hinsichtlich der Begründung des Beamtenverhältnisses keine entscheidenden Veränderungen mitsichbrachte, sondern eine bereits bestehende Praxis fortführte.

Die Verordnungen betreffen die "Selbstverwaltungsorgane" der Städte, die Magistrate. Infolge der bürokratischen Bevormundung seitens der Zentralgewalt waren die Städte jedoch zu bloßen staatlichen Verwaltungsbezirken herabgesunken. Die Wahl der Magistratsmitglieder durch die Bürgerschaft oder ihrer Vertretung bedurfte obrigkeitlicher Genehmigung. Hinsichtlich der Geschäftsführung war der Magistrat soweit beschränkt, daß er den Charakter eines gemeindlichen Selbstverwaltungsorganes weitgehend eingebüßt hatte.

- 1) "Wem die Besetzung der verschiedenen Arten von Civilbeamten zukomme? wer zu dergleichen Bedienung gelangen könne? und was für Vorbereitungen und Prüfungen dazu vorhergehen müssen ist nach Verschiedenheit der Fächer und Stufen solcher Bedienung durch specielle Gesetze und Instruktionen bestimmt."
- 2) Reglement für den Magistrat und die Gerichte der Königlich Preußischen Stadt Elbing, 20.9.1773 - NCCM 5, 2 (1773) Nr. 47 Sp. 780ff; Reglement für die Magistrate der Königlich Westpreußischen Städte ausser Elbing, 13.9.1773 - NCCM 5, 2 (1773) Nr. 48 Sp. 1267.
- 3) Reglement für den Magistrat der Königlich Westpreußischen See- und Handlungsstadt Danzig, 3.6.1794 - NCCM 9 (1794) Nr. 56 Sp. 2201ff.

Man kann die Magistratsmitglieder aus diesem Grund als mittelbare Staatsbeamte bezeichnen ¹⁾. Das Verfahren der Beamtenanstellung geht am deutlichsten aus dem Reglement für die westpreußischen Städte außer Elbing vom 13.9.1773 ²⁾ hervor. Dort heißt es in § 4:

In den Städten, wo die Bedienung eines dirigirenden Policey-Bürgermeisters mit der Bedienung des Justiz Bürgermeisters in Einer Person verbunden ist, müssen zu dieser Bedienung jedesmal, wo möglich zwey sowohl der Rechte erfahrene als ihrer Rechtschaffenheit wegen bekannte Subjecta gewählt, und der Westpreußischen Regierung zum Examen, falls sie nicht schon vorher von Ihr oder einem andern Unserer Oberrn Landes=Justiz-Collegiorum zu einer solchen oder ähnlichen Bedienung tüchtig befunden worden, und zur Genehmigung mit dem Wahl Protokoll und Anzeige des Alters, der Religion, der mit der vacanten Bedienung verknüpften Besoldung und Emolumenten, und der Zeit von welcher an sie offen, wie auch der Fonds woher sie fliessen, vorgeschlagen werden, welche dann entweder nach vorgonnenem Examine, oder ohne solches, wenn vorstehendermaßen ein neues nicht nöthig ist, den fähigsten unter den zwey präsentirten, oder, wenn nur einer gewählt, diesen, im Fall er zu der Bedienung tüchtig befunden ist, laut dem

- 1) SCHRÖDER-v.KÜNSSBERG, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 995f. Diese Funktion wird dem Magistrat in § 84 der revidierten Städteordnung für die preußische Monarchie ausdrücklich beigegeben. § 84: Jeder Stadt soll aus deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt sein, welcher in einer doppelten Beziehung steht: a) als Verwalter der Gemeine-Angelegenheiten, b) als Organ der Staatsgewalt. - PrGS 1831, S. 10.
- 2) NCCM 5, 2 (1773) Nr. 48 Sp. 1267.

Reglement vom 19ten Junii 1749. dem zeitigen Großkanzler mittels eines gutachtlichen Berichtes anzeigen muß, damit dieser, wenn dem Vorschlage sonst nichts entgegen stehet, dessen Bestätigung und Bestallung ausfertigen lasse, und, dem Reglement vom 19ten Junii 1749, gemäß, dem General-Directorio sowohl wegen Auszahlung der Besoldung als der ihm zu ertheilenden Instruction, in Ansehung der Oeconomie- und Policey-Geschäfte Nachricht gebe. Es muß der Magistrat jedoch auch allezeit eben das Wahlprotokoll an die Kriegs- und Domainen-Cammer zu dem Ende einsenden, damit diese, wenn sie etwas erhebliches und gegründetes gegen die Person des erwählten einzuwenden hätte, solches dem General-Directorio anzeige, um diese Bedenken dem Groß-Kanzler zu eröffnen.

Die §§ 5-9 enthalten detaillierte Verfahrensvorschriften für verschiedene Beamte, auf deren Wiedergabe verzichtet werden kann, da sie im wesentlichen auf den soeben zitierten § 4 verweisen oder für unseren Zusammenhang unbedeutende Details enthalten.

Das gleiche Verfahren schreibt das Reglement für Elbing vom 20.9.1773¹⁾ in § 3 vor, der verkürzt wiedergegeben werden soll:

... Und dahero verbleibet dem Magistrat ... das freye Wahl-Recht der Rathsmitglieder und aller übrigen Officianten. ... jedoch muß diese Wahl jedesmal von demjenigen Department, unter dessen besondern Aufsicht diejenigen Geschäfte eigentlich stehen, welche des neuerwählten Haupt-Dienst ausmachen,

1) NCCM 5, 2 (1773) Nr. 47 Sp. 780.

geziemend nachgesuchet ... (und) vorher von der Westpreussischen Regierung gehörig geprüft werden. Die einzigen Personen, in Ansehung welcher der Magistrat keine Wahl zustehet, und die Seine Königliche Majestät ohne solche zu bestellen, sich vorbehalten, ist der Oberbürgermeister und der Policeydirector.

Eine in den Grundzügen gleichlautende Regelung sieht das Reglement für Danzig vom 3.6.1794¹⁾ im dritten Kapitel vor.

Bemerkenswert ist, daß in dem soeben geschilderten Anstellungsverfahren von einer Vereidigung nicht die Rede war. Nach Wahl und Bestätigung, also im Anschluß an das Bestallungsverfahren, erfolgte die Einführung in das Amt. Damit lassen sich für die Praxis zwei Abschnitte feststellen. Erstens das Bestallungsverfahren, in dem die Wahl und die Prüfung der fachlichen Eignung erfolgte, und zweitens die Einführung in das Amt, bei der dann in der Regel wohl auch die Aushändigung der Bestallungsurkunde erfolgt sein dürfte.

Diese im Gesetz feststellbare Unterscheidung von Bestallungsverfahren und tatsächlicher Übertragung eines Staatsamtes begründet für die damalige Zeit noch nicht die Annahme, daß man - wie dies später der Fall ist - Anstellung (das heißt Eintritt in den Staatsdienst durch Begründung eines Staatsdienstverhältnisses) und Übertragung eines Amtes (das heißt Verwendung des angestellten Beamten im Staatsdienst) als recht-

1) NCCM 9 (1773) Nr. 48 Sp. 2213ff.



lich verschiedene Akte betrachtete.

Letztlich betrifft diese Unterscheidung das Problem, von welchem Zeitpunkt an die Beamteneigenschaft als begründet angesehen wurde. Die gesetzlichen Regelungen geben dazu keine klare Antwort. So heißt es im Allgemeinen Landrecht einerseits:

Titel und Rang, welche mit dem Amt verbunden sind, werden, nebst den davon abhängenden Vorrechten, schon durch die darüber ausgefertigte Bestallung verliehen ¹⁾.

und andererseits:

Es soll Niemandem ein Amt aufgetragen werden, der sich dazu nicht hinlänglich qualifiziert, und Proben seiner Geschicklichkeit abgegeben hat ²⁾.

und:

Militär- und Civilbediente sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung, und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen ³⁾.

Diese Stellen, insbesondere der im letzten Zitat zum Ausdruck kommende Sinn des Staatsdienstes, lassen vermuten, daß die Beamteneigenschaft an die tatsächliche Verwendung im Staatsdienst geknüpft war. Ein Blick auf die Rechtslehre wird diese Vermutung bestätigen.

1) ALR II 10 § 84.

2) ALR II 10 § 70.

3) ALR II 10 § 1.

Die am Ende des 18. Jahrhunderts entwickelten deutschrechtlichen Theorien Seufferts ¹⁾ und von der Beckes ²⁾ nahmen wie ihre Vorgänger ³⁾ einen privatrechtlichen Vertrag als Begründungsakt des Dienstverhältnisses an. Seuffert ging von folgendem Vorgang aus: "Jedes Staatsmitglied ist zum Dienste des Staates vollkommen verbunden (§ 3). Der Staat verlangt von einem Staatsmitgliede besondere Dienste und giebt ihm das Recht, dieselben zu leisten. Das Staatsmitglied erklärt oder erkennt seine Verbindlichkeit zu

- 1) SEUFFERT, Vom Verhältnis des Staats und der Diener des Staats gegen einander im rechtlichen und politischen Verstand, Würzburg 1793.
- 2) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn a. Neckar, 1797.
- 3) Die wissenschaftliche Behandlung des Charakters des Staatsdienstes beginnt bereits im Mittelalter. Entsprechend der privatrechtlichen Einstellung jener Zeit wurde der Staatsdienst als ein persönliches privatrechtliches Band zwischen dem Könige oder Fürsten und seinem Diener betrachtet. (REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 582ff.) Das eigentliche Problem der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bestand aber letztlich in der Rechtfertigung oder Ablehnung der willkürlichen Kündbarkeit des Dienstverhältnisses (Vgl. REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 576). Das anfängliche Bemühen, das Verhältnis des fürstlichen Dieners zu seinem Herrn mit römischrechtlichen Vertragstypen (mandatum, precarium, locatio conductio operarum - vgl. dazu insbesondere REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1884, S. 583ff) zu erfassen, wurde schließlich aufgegeben, da man erkannte, daß dieses auf dem Boden des deutschen Rechts entstandene Rechtsinstitut sich nicht überzeugend mit römisch-rechtlichen Vertragstypen erfassen ließ.

diesem besonderen Staatsdienst an, und verspricht, zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit die ihm eigenen Kräfte wirken zu lassen. Was hier also zwischen dem Staate und dem einzelnen Staatsmitgliede vorgehet ist ein Geschäft, wodurch dieselben wechselseitigen Rechte aufeinander übertragen, und wechselseitige Verbindlichkeiten übernehmen: mithin ein Vertrag" (§ 11). Durch diesen Vertrag wird "die Verbindlichkeit eines einzelnen Staatsmitgliedes, dem Staate zu dienen, durch Übertragung eines Staatsamtes vom Staate bestimmt, und ihm ein Recht zu diesem Amte eingeräumt, dagegen von dem einzelnen Staatsmitgliede diese bestimmte Verbindlichkeit anerkannt und das Recht zu dem Amt angenommen" (§ 16).

Im Gegensatz zu Seuffert sah von der Becke in den Staatsämtern nach der Natur der Dinge keine gemeinschaftliche Last aller Staatsbürger¹⁾. Von der Becke trennte den Begriff des Staatsdieners von dem des Staatsbürgers²⁾. Er konnte daher nicht wie Seuffert die Verbindlichkeit zur Übernahme des Staatsamtes mit dem Hinweis auf die Staatsbürgerschaft als bereits von vorneherein bestehend begründen. Konsequenterweise verneinte er auch ein Recht des Regenten, das Staatsamt wider Willen zu übertragen³⁾. Nach

1) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, § 27 Einl. (S. 17).

2) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, § 5 Anm. (S. 32).

3) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, § 14: "Niemand hat ein Staatsamt, welchem keines vom Regenten übertragen ist,

von der Becke lagen wechselseitige Einwilligungen zweier frei handelnder Subjekte, mithin ein Vertrag vor, dessen wesentlicher Gegenstand das Amt¹⁾ war.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Ausfertigung und Aushändigung der Bestallungs-urkunde kein Staatsdienerverhältnis begründete, auf dessen Grundlage dann die Übertragung eines Staatsamtes erfolgte²⁾. Vielmehr wurde mit dem Anstellungsdekret unmittelbar das Amt übertragen und damit das Beamtenverhältnis begründet. Diese Gleichsetzung von Verwaltung eines Staatsamtes mit dem Begriff eines Staatsbeamten hatte folgende Ursache: Wie bereits oben dargelegt, führte die Vorstellung einer vom Volk und Herrscher losgelösten Staatsperson dazu, Besitz und Ausübung der Staatsgewalt aus dem Bezug auf den Staat als sozialer Lebensseinheit zu rechtfertigen. Das Verständnis des Dienstes als Dienst am Staat bewirkte, daß für die Bestimmung des Beamtenbegriffs der Zweck der Anstellung in den Vor-

und der Regent kann Niemandem eines wider seinen Willen aufbürden. Folglich besetzt er das Amt mit dem Subjekt, welches dasselbe übernehmen will." § 100: "Kein Staatseingeborner - vielweniger ein Fremder - kann ausser dem Collisionssfall zur Übernahme eines Staatsamtes gezwungen werden, sondern das ganze Recht des Regenten auf besondere Dienstleistungen beruhet einzig und allein auf die freyen in dem Dienstvertrag ausgedrückten Einwilligung des Dieners."

1) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, I § 5 und 6.

2) So die Staatsrechtslehre der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Vgl. dazu unten S. 126ff.

dergrund gestellt wurde ¹⁾. Daraus ist zu folgern, daß die Verwendung im Staatsdienst und damit die Innehabung und Ausübung eines Staatsamtes als wesensbestimmendes Merkmal der Beamteneigenschaft galt.

2. Die Bedeutung der Vereidigung bei der Begründung des Dienstverhältnisses

Aus dem Allgemeinen Landrecht geht lediglich hervor, daß die Zivilbeamten vereidigt wurden:

Ein jeder ist nach der Beschaffenheit seines Amtes und nach dem Inhalt seiner Instruktion, dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugethan ²⁾.

Wann und in welcher Form der Eid zu leisten war und welche Bedeutung er im Zusammenhang mit der Begründung des Beamtenverhältnisses hatte, ist aus dem Allgemeinen Landrecht nicht zu entnehmen.

Aus dem Wortlaut der Eidesformeln ergibt sich, daß die Eidesleistung im Anschluß an Bestätigung

1) SEUFFERT, Von den Verhältnissen des Staats und der Diener des Staats, § 12: "Der Staat muß den einzelnen zum Staatsamt berufen. Ohne Ruf ist kein Einzelner zu einem Staatsamt berechtigt. Endlich müssen die Dienste Mittel zur Erreichung eines besonderen Staatszweckes seyn. Staatsdienste, die nicht Mittel zur Erreichung eines besondern Staatszweckes sind, sind eine Chimäre."

2) ALR II 10 § 3.

und Annahme erfolgte ¹⁾. Eine nähere Untersuchung der Eidesformel zeigt, daß sie abgesehen von der Amtsbezeichnung und den speziellen Amts- und Dienstpflichten zu Beginn nahezu gleichlautend sind:

Ich N.N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen leiblichen Eid, daß n a c h d e m Seine Königliche Majestät von Preußen mich zum ... allergnädigst b e s t ä t i g t u n d a n g e n o m m e n h a b e n , ich ..." ²⁾

Der Titel der Beilagen zum Reglement für den Magistrat der Stadt Danzig besagt, daß die Vereidigung "bey Annehmung und Bestallung" ³⁾ zu leisten ist.

Zu der Frage, welche Bedeutung dem Eid im Zusammenhang mit der Begründung des Beamtenverhältnisses zukam, läßt sich aus den gesetzlichen

1) Ebenso § 95 der revidierten Städteordnung für die preußische Monarchie vom 17.3.1831 - PrGS. 1831, S. 12: "Die Magistratsmitglieder sind n a c h erfolgter B e s t ä t i g u n g feierlich einzuführen und nach anliegender Eidesformel in Eid und Pflicht zu nehmen."

2) NCCM 4 (1767) Nr. 14 Sp. 754 (Reglement v. Februar 1767); NCCM 5, 2 (1773) Nr. 47 Sp. 1167ff (Reglement v. 20.9.1773, Beilage); NCCM 5, 2 (1773) Nr. 47 Sp. 1495ff (Reglement v. 13.9.1773, Beilage); NCCM 5, 3 (1774) Nr. 51 Sp. 517ff (Instruktion v. 30.7.1774, Beilage); NCCM 6 (1779) Nr. 20 Sp. 1577f (Rescript v. 25.6.1779); NCCM 9 (1794) Nr. 56 Sp. 2289ff (Reglement v. 3.6.1794, Beilage); NCCM 10 (1799) Nr. 60 Sp. 2671ff (Verordnung v. 26.10.1799).

3) NCCM 9 (1799) Nr. 56 Sp. 2287f.

Regelungen nichts entnehmen. Die Tatsache, daß er im Anschluß an Bestätigung und Annahme erfolgte, ist diesbezüglich ohne Aussagewert. Es ist daher auf die Rechtslehre zurückzugreifen.

Seuffert erwähnt den Eid nur an zwei Stellen. Einmal heißt es:

Auch der Ausländer, der zu einem Staatsamte berufen wird, beschwört zuerst die allgemeinen Pflichten gegen den Staat, ehe er die besonderen seines Amtes beschwört. Durch die Übernahme jener wird er Bürger, durch die Anerkennung dieser aber Staatsbeamter ¹⁾.

und an anderer Stelle:

Auch der reichsunmittelbare Edelmann, welcher in die Dienste eines fremden Staates tritt, wird dessen Untertan. Er beschwört bey seinem Amtsantritt in derselben Eidesformel, in welcher auch andere Beamte des Staats schwören, nicht allein gewisse Dienste zu leisten, sondern auch dem Staate oder dem nach der Constitution des Staates regierenden Fürsten getreu zu dienen ²⁾.

Insbesondere der letzte Satz des ersten Zitates könnte zu der Annahme führen, daß Seuffert die Beamteneigenschaft durch die Eidesleistung begründet sah. In welchem Sinne dieser Satz jedoch zu verstehen ist, zeigt folgende Stelle:

1) SEUFFERT, Von den Verhältnissen des Staats und der Diener des Staats, § 17 (S. 29).

2) SEUFFERT, Von den Verhältnissen des Staats und der Diener des Staats, § 88 (S. 159f).

Jeder Staatsdiener muß aber nebst den gemeinen Pflichten eines jeden Staatsmitgliedes noch besondere Pflichten erfüllen. Zu einem Amte muß er Rechtschaffenheit und Treue gegen den Staat, und eine verhältnismäßige Geschicklichkeit bringen. Ich sage: R e c h t s c h a f f e n h e i t u n d T r e u e g e g e n d e n S t a a t; das heißt: er muß einen festen und unerschütterlichen Willen haben, sich für das Beste des Staates überhaupt, und seines Amtes ins Besondere zu verwenden, und so handeln, daß seine Handlungsmaxime die Maxime für alle Mitglieder des Staats in seinen Verhältnissen werden könne. V e r h ä l t n i s m ä ß i g e G e s c h i c k l i c h k e i t, damit er seinem Willen Energie zu geben, und so, wie er will, zu handeln vermöge. Der Staat soll und darf sich versichern, ob ein künftiger Diener des Staats diese Eigenschaften mit zu seinem Amte bringe. ... Der Staat ist nicht befugt, die öffentlichen Ämter an Leute zu vergeben, von deren Rechtschaffenheit und Treue und verhältnismäßiger Geschicklichkeit er nicht moralisch überzeugt ist ¹⁾.

Rechtschaffenheit und Treue gegen den Staat und verhältnismäßige Geschicklichkeit zu dem Amte werden von Seuffert gleich behandelt. Sicher ist aber, daß nicht die Tatsache der bestandenen Prüfung, sondern allein der Anstellungsvertrag das Beamtenverhältnis begründete. So wie aber die Prüfung ausschließlich Voraussetzung dafür war, daß überhaupt ein Anstellungsvertrag geschlossen wird, ist wegen der Gleichbehandlung auch die Versicherung der Rechtschaffenheit und Treue gegen den Staat - die, wie sich aus den oben zitierten Stellen ergibt, durch den Eid

1) SEUFFERT, Von den Verhältnissen des Staats und der Diener des Staats, § 56 (S. 103f). Die Hervorhebungen stammen von Seuffert.

erfolgte - nur eine vom Bewerber vorher zu erfüllende Bedingung dafür, daß der Staat überhaupt die Amtsübertragung und damit die Begründung des Beamtenverhältnisses vornahm. Seuffert sieht damit die Bedeutung des Eides in das Vorfeld der Entscheidung über die Begründung des Beamtenverhältnisses gerückt; er mißt ihm diesbezüglich keine konstitutive Bedeutung bei.

Von der Becke äußert sich über die Bedeutung des Eides nur indirekt. Ein Vergleich zweier verschiedener Stellen läßt vermuten, daß er den Eid lediglich als ein moralisches Verstärkungsmittel aufgefaßt hat.

Da er nun durch den Antritt des Dienstes sich zur Erfüllung aller demselben anklebenden Pflichten verbindlich macht, so ist es eine natürliche, rechtliche Folge, daß er darauf die strengste Aufmerksamkeit verwenden muß ...¹⁾

Weiter oben heißt es:

Auch die hervorstechendsten Talente und ausbreitetsten Kenntnisse der öffentlichen Beamten sind für den Staat verlohren, ja können ihm sogar gefährlich seyn, wenn der Diener den ernstlichen Willen, die Vorschriften seiner Instruction zu befolgen, damit nicht verbindet. Aus diesem sehr einfachen und einleuchtenden Grunde ist es nothwendig, daß der Diener diesen Willen habe, und in sich erhalte. Mit demselben soll er den Dienst antreten, und ihn wieder verlassen; ohne denselben ist er ein Heuchler, ein Meineydiger. Dieser Wille darf nie erkalten, vielweniger ganz erlöschen. Ein hohes und lebhaftes Gefühl der Pflicht wird dagegen sichern.

1) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, § 131 (S. 173).

Wie aber dieses Gefühl hervorgebracht und unterhalten werde, das zu lehren, ist die Sache des Sittenlehrers¹⁾.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß von der Becke nur dem Amtsantritt rechtliche Bedeutung zuerkennen wollte. Den Eid, der bei der Amtsübertragung geleistet wurde, brachte er dadurch, daß er die Verletzung des Willens, die mit dem Amt verbundenen Instruktionen zu befolgen, als Meineid betrachtete, lediglich mit der Willensbildung in Zusammenhang. Er sah die Funktion des Eides also in der Gewissensbindung.

Ganz in diesem Sinne bestimmte auch die Verordnung wegen zweckmäßigerer Einrichtung der Eidesleistung vom 26.10.1799 die Bedeutung des Eides:

Der Diensteyd ist bestimmt, den Schwörenden feyerlich angeloben zu lassen, daß er in treuer Wahrnehmung seines Amtes und strengster Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten nicht allein den Vorschriften der Gesetze, sondern auch der inneren Stimme seines Gewissens überall Folge leisten wolle. Die Erinnerung, diesen Eyd geleistet zu haben, soll und wird jeden rechtschaffenden Mann bewegen, die übernommene Verbindlichkeit nicht allein so zu erfüllen, wie er es vor seinem Landesherrn und den vorgesetzten Behörden, sondern auch wie er es vor dem höchsten Richter verantworten kann. Wer seiner eydlichen Zusage stets eingedenk bleibt, wird auch dann, wenn kein anderer Zeuge, als sein eigenes Gewissen gegen ihn auftreten könnte, jeder Gelegenheit zur Versuchung widerstehen und sich durch Menschenfurcht, Parteylichkeit, Gewinnsucht oder andere unlautere Absichten nicht abhalten lassen,

1) v.d.BECKE, Von den Staatsämtern und Staatsdienern, § 123 (S. 161).

überall mit unerschütterlicher Rechtschaffenheit zu handeln. Bey jeder Eydleistung wird Gott angerufen, den Meineyd zu strafen und die genaue Befolgung der übernommenen Verpflichtung zu belohnen. Die feste Überzeugung von der göttlichen Allwissenheit, Allgegenwart, Gerechtigkeit und Allmacht muß jeden abhalten, sich Vernachlässigungen seiner angelobten Dienstpflicht zu erlauben, vielmehr auch die kleinste Abweichung von der erhaltenen Instruction auf das sorgfältigste zu verhüten.

Wer sich solchergestalt als ein gewissenhafter redlicher Diener des Königs betrügt und mit unwandelbarer Treue unermüdeten Dienstleifer verbindet, kann sich des göttlichen Segens und unausbleiblicher Belohnung in dieser oder jener Welt versichert halten, wird auch bey jeder Gefahr oder Widerwärtigkeit den Trost und die Beruhigung genießen, die nur allein ein unverletztes Gewissen gewähren kann. Auf gleiche Art wird auch von Seiten der vorgesetzten Behörden derjenige stets rühmlich ausgezeichnet werden, dessen Dienstführung zeigt, daß er sich bey jeder Gelegenheit seinem eydlichen Angelöbniß gemäß betrügt und sich dadurch würdig macht, dem Landesherrn zur weitem Beförderung oder sonst zu erwartenden Gnadenbezeugung empfohlen werden. Dahingegen haben diejenigen, welche die feierlich beschworenen Dienstpflichten vernachlässigen, oder sich so weit vergehen, der ihnen erteilten Instruction freventlich entgegen zu handeln, außer der allgemeinen Verachtung, auch die in den Gesetzen den pflichtvergessenen Officianten angedrohten harten Strafen zu gewärtigen, welche nach Verhältnis des beträchtlicheren oder geringeren Verschuldens ohne Nachsicht und Ansehen der Person an ihnen unausbleiblich werden vollzogen werden ¹⁾.

Einen in dieser Hinsicht noch deutlicheren Hinweis enthält eine Kabinettsorder vom 11. August 1832, wo es heißt:

1) NCCM 10 (1799) Nr. 60 Sp. 2667ff.

... die Ableistung eines Amtseides (ist) nur ein religiöser Antrieb zu erhöhter pflichtgemäßer Aufmerksamkeit und zu gewissenhafter Erfüllung der Obliegenheiten ¹⁾.

II. Das Staatsdienerrecht in der Lehre Gönners und der Königlichen Baierischen Hauptlandespragmatik von 1805

1. Das Dienstverhältnis der Staatsdiener als öffentlich-rechtliches Verhältnis mit einseitigem Begründungsakt seitens des Regenten

Das preußische Allgemeine Landrecht behandelte das Staatsdienerverhältnis noch nach privatrechtlichen Grundsätzen ²⁾. Erst die Königlich Baierische Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener vom 1. Januar 1805 sah das Dienstverhältnis des Beamten als öffentlich-rechtliches Verhältnis an.

In ihrer Grundkonzeption entsprach die Hauptlandespragmatik der Lehre Gönners, auf die im folgenden eingegangen werden soll, da sie grundlegend für die spätere Gestaltung des öffentlichen Dienstrechtes wurde. Sein Werk erschien 1808 ³⁾ und knüpfte daran an, daß das

- 1) Allerhöchste Kabinettsorder vom 11.8.1832, PrGS. 1832, Nr. 1383, S. 204. Sie widersprach der Ansicht einzelner Gerichte, daß die Anwendung der Strafgesetze wegen Amtsvergehen und Verbrechen von dem Nachweis der Vereidigung abhängig sei.
- 2) STELTMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 64. Vgl. aber auch Seuffert und v.d. Becke.
- 3) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechtes und der Nationalökonomie betrachtet, Landshut 1808.

Privatrecht als Individualrecht die Interessen der Einzelnen zu schützen habe, während das öffentliche Recht als Kollektivrecht der Erhaltung der menschlichen Gesellschaft zu dienen bestimmt sei. Aus dieser Unterscheidung zog er die Konsequenz, den Staatsdienst dem öffentlichen Recht zuzuordnen, da es Aufgabe des Staates sei, durch seine Organe zum Wohl der Gemeinschaft tätig zu werden ¹⁾. Der Staatsdienst sei nach der Natur des Staates aus sich selbst ohne Einwirkung privatrechtlicher Normen zu beurteilen ²⁾. Unter dem Einfluß der absolutistischen Staatenentwicklung sah er im Staatsdienst eine Staatslast ³⁾. "Ihr Grund gehet mit rechtlicher Nothwendigkeit aus dem Wesen des Staates so hervor, dass auf sie eine Willkür der Unterthanen keinen Einfluß und die Übernahme eines Staatsamtes keine andere Wirkung äussern kann, als wir in der Anerkennung oder Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit antreffen, oder was eben soviel sagt: dass der Regent mit jenem Unterthan, dem er ein Staatsamt überträgt, nicht in einem Contractsverhältnisse stehe, und Staatsdienste auf einem Vertrag nicht ruhen" ⁴⁾.

- 1) So schon das ALR II 10 § 1: "Militär- und Civilbeamte sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen."
- 2) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 143.
- 3) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 83.
- 4) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 83.

Auch hier stand die Übertragung eines Staatsamtes im Vordergrund. Gönner machte die Eigenschaft eines Staatsbeamten von der Innehabung eines Staatsamtes abhängig. Deutlich wird dies aus folgender Stelle: "Ein Staatsamt besteht demnach in dem Auftrag des Regenten, in seinem Namen die zur Staatsverwaltung innerhalb einer bestimmten Sphäre nothwendigen Handlungen vorzunehmen. Wer ein solches Staatsamt bekleidet, ist ein Staatsbeamter" ¹⁾.

Auf der Grundlage dieser Konstruktion konnte dem Eid nur noch die Aufgabe einer Gewissensbindung zukommen. So schreibt Gönner: "Zur grösseren Sicherheit, dass ein Staatsdiener seinen Pflichten nachkommen werde, ist in allen Staaten der Diensteid eingeführt, der zwar keine neue Verbindlichkeit hervorbringt, aber doch als ein nützliches Bestärkungsmittel beibehalten zu werden verdient" ²⁾. Zu der Frage,

- 1) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 31. Vgl. auch die Baierische Hauptlandespragmatik, die ebenfalls von einem einseitigen Beststellungsakt ausgeht; I: "D e r S t a n d e i n e s S t a a t s d i e n e r s w i r d n a c h d e n e r f ü l l t e n Q u a l i f i c a t i o n s - B e d i n g u n g e n d u r c h d a s A n s t e l l u n g s r e s k r i p t, w e l c h e s b e i a l l e n o b e r e n S t e l l e n m i t e i n e m b e s o n d e r n N o m i n a t i o n s - d e k r e t e b e g l e i t e t w i r d, u n d j e d e s m a l m i t d e r E i n r e i h u n g i n d e n B e s o l d u n g s e t a t v e r b u n d e n i s t, e r w o r b e n."
- 2) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 192f, der dies ein paar Zeilen später noch deutlicher ausdrückt, indem er sagt: "... kraft Eides verbunden ..., das Gewissen zu befolgen."



was im Falle der Eidesverweigerung zu geschehen habe, kann weder in der Hauptlandespragmatik noch bei Gönner eine Stellungnahme gefunden werden.

Die Lehre Gönners, die das Hauptgewicht auf die Seite des Herrschers legte, andererseits dem Beamten keine entsprechenden Rechte zugestand, fand zahlreiche Nachfolger, die seine Konstruktion im wesentlichen beibehielten. Sie grenzten jedoch die Zwangsnatur des Staatsdienstes - von Gönner ausdrücklich betont ¹⁾ - näher ein, milderten sie und erkannten ferner den Beamten Ansprüche gegen den Staat zu.

Es sollen hier nur einige behandelt werden. Als erster ist Heffter ²⁾ zu nennen, der wie Gönner von einem unmittelbaren Zwang zur Annahme des Staatsdienstes ausging, dabei allerdings feststellte, daß die Zwanganwendung in seiner Zeit nicht praktiziert worden sei, da es an Bewerbern zum Staatsdienst nie gefehlt habe. Heffter sah die Notwendigkeit faktischen Zwanges auf den Notfall beschränkt ³⁾.

Der Ausgangspunkt, dem Staat ein Zwangsrecht zuzuerkennen, bewirkte, daß er einen Vertrag als Grundlage des Verhältnisses ablehnte. Er

1) GÖNNER, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, S. 258.

2) HEFFTER, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Berlin 1829.

3) HEFFTER, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, S. 126f.

sah die Begründung des Verhältnisses vielmehr durch einen einseitigen Regierungsakt des Regenten hergestellt, und zwar wie folgt: "(Der Staat) bietet die unbesetzten Stellen den dazu Befähigten entweder im allgemeinen oder unmittelbar gewissen Individuen an; ... wird der Ruf angenommen, so überträgt nun der Repräsentant des Staates förmlich das Amt, und Staat und Beamter treten so von selbst in wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten. Das Amt, das Verhältnis, die obligatio wird nicht durch einen Vertrag, eine conventio geschaffen, es ist schon vorhanden und wird nur jedesmal durch einen Regierungsakt bei einer neuen Anstellung für ein bestimmtes Individuum ins Leben gerufen " ¹⁾. Heffter stellte sich im Zusammenhang mit dem Eid die Frage, von welcher Zeit an die Eigenschaft eines Staatsdieners begann. Er führte dazu aus, daß der Eid an sich nur eine Form zur Sicherung des Staates in seiner Gesamtheit sei; man könne nicht behaupten, daß man durch und allein durch die Eidesleistung erst Beamter werde. Gleichwohl sei die Frage berechtigt, ob erst vom Zeitpunkt der Vereidigung an die Verantwortlichkeit, wenigstens eine höhere als die gewöhnliche Verantwortlichkeit, entspringe. Als Antwort schrieb er: "Der Eid ist nur ein Befestigungsmittel zwischen Herr und Diener. Jener kann den Eid erlassen. Der Diener hat aber darum nicht weniger Verantwortlichkeit für die Führung des ihm anvertrauten Amtes; denn die obligatio entsteht

1) HEFFTER, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, S. 129ff.

nicht erst aus dem Eide" ¹⁾. Auf die Frage, welche Folge die Eidesverweigerung habe, ging Heffter nicht ein.

Auch Dahlmann ²⁾, der wie seine Vorgänger von der Zwangsnatur des Dienstverhältnisses ausging, sah nicht einen Vertrag, sondern einen einseitigen Willensakt des Regenten als Begründungsakt des Beamtenverhältnisses an ³⁾. Die Innehabung eines Staatsamtes betrachtete er als Voraussetzung für das Vorliegen der Beamten-eigenschaft ⁴⁾. Die Bedeutung des Eides bestand auch für ihn nur im Zusammenhang mit der Gewissenhaftigkeit der Amtsausübung: "Die jedem Untertan obliegende Pflicht, sich dem Staate dienstlich zu erweisen, wird bei dem Staatsbeamten durch die Einweisung in eine bestimmte Amt-sphäre und durch die besondere Verpflichtung des Diensteides gesteigert " ⁵⁾.

1) HEFFTER, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, S. 159.

2) DAHLMANN, Die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt, Leipzig 1847.

3) DAHLMANN, Die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt, S. 272ff.

4) DAHLMANN, Die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt, S. 273ff.

5) DAHLMANN, Die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt, S. 276.

2. Die Bedeutung des Eides bei der Konstruktion eines einseitig begründeten Dienstverhältnisses

Beeinflußt von der absolutistischen Staatsentwicklung betrachtete die Rechtslehre den Herrscher als ermächtigt, den einzelnen Untertan für die Durchführung der Staatsaufgaben zur Übernahme eines Staatsamtes heranzuziehen. Die Annahme eines dem Staate zustehenden Zwangsrechtes blieb nicht ohne Einfluß auf die Anschauung über die Begründung des Beamtenverhältnisses.

Indem der Staat als ein alle Staatsmitglieder umfassendes und ergreifendes Pflichtverhältnis angesehen wurde, galten Staatsdienste als Staatslast. Da deren rechtliche Notwendigkeit allein schon aus dem Wesen des Staates abgeleitet wurde, waren sie der Willkür der Untertanen oder einem Einfluß derselben ebenso entzogen wie beispielsweise die Verpflichtung, Steuern zu entrichten. Die bereits allgemein bestehende Verbindlichkeit des Untertanen wurde durch einen einseitigen Akt des Regenten mit der förmlichen Übertragung eines Staatsamtes für den angenommenen Bewerber festgestellt.

Auf diese Weise legte man die Entscheidung über die Begründung des Beamtenverhältnisses ausschließlich in die Hand des Regenten und entzog sie damit jeglicher Einflußnahme durch den Bewerber. Dies wiederum hatte zur Folge, daß die Eidesleistung für die Begründung des Beamtenverhältnisses keinen konstitutiven Charakter

haben konnte. Sie wird vielmehr nur als Vorbedingung dafür angesehen worden sein, daß es überhaupt zur Begründung des Beamtenverhältnisses durch Übertragung eines Staatsamtes kam.

Von daher ist es auch verständlich, wenn weder die Lehre noch das Gesetz auf das Problem der Eidesverweigerung eingingen. Solange die Trennung von Begründung des Dienstverhältnisses und Übertragung eines Staatsamtes nicht vollzogen ist, kann dieses Problem gar nicht auftauchen. Da der Eid bei der Übertragung des Staatsamtes zu leisten war, das Beamtenverhältnis aber erst mit der Amtsübertragung begründet wurde, wird es bei einer Eidesverweigerung gar nicht erst zur Begründung des Beamtenverhältnisses gekommen sein.

III. Beamtenverhältnis und Beamteneid im konstitutionellen System Preußens und des Deutschen Reiches

1. Die Trennung von Anstellung und Übertragung eines Amtes - Eidesleistung nicht mehr Bedingung für die Begründung des Beamtenverhältnisses

Wie oben dargelegt wurde, galt bisher das Beamtenverhältnis erst und allein mit der Übertragung eines Amtes begründet. Meisterlein ¹⁾

1) MEISTERLEIN, Die Verhältnisse des Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen, Kassel 1838.

verneinte allerdings bereits 1838 gegen die herrschende Meinung die Frage, ob der Inhalt des Vertrages ¹⁾ in der Übertragung und Übernahme eines Staatsamtes bestehe, und ob die Verpflichtung des Staatsdieners wesentlich in der tatsächlichen Führung eines Staatsamtes liege. Meisterlein trennte als erster zwischen der Bestellung zum Staatsdiener und der Übertragung bestimmter Dienstleistungen.

Der Inhalt des Anstellungsvertrages bestand seiner Ansicht nach in der Regelung des Gehaltes sowie der allgemeinen Verpflichtung des Staatsdieners, dem Staat gewisse Dienste zu leisten ²⁾. Mit der Übertragung bestimmter Dienstleistungen erfolge dann die nähere Bezeichnung der vom Staatsdiener zu leistenden Dienste. Diese müssen auf Grund der durch den Vertrag bereits begründeten allgemeinen Verpflichtung zur Dienstleistung vom Staatsdiener angenommen werden ³⁾.

Meisterlein blieb mit seiner Auffassung allein und wurde von der übrigen Lehre heftig angegriffen ⁴⁾. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte sich die Trennung von Anstellung und Übertragung eines Staatsamtes

1) MEISTERLEIN ging von einem privatrechtlichen Vertrag aus.

2) MEISTERLEIN, Die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen, S. 15.

3) MEISTERLEIN, Die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen, S. 16.

4) Vgl. z.B. die Kritik bei ZACHARIÄ, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Teil, S. 27 Anm.7.

durch ¹⁾. Es ist das besondere Verdienst Labands, auf die rechtliche Verschiedenheit von Aufnahme in den Staatsdienst und Übertragung eines bestimmten Amtes hingewiesen zu haben. In aller Deutlichkeit stellte er die bisher gemachten Fehler heraus und kam daran anschließend zu folgendem Ergebnis: "Wenngleich das Reichbeamtengesetz den Begriff des Beamten nicht definiert, so ergibt sich doch, ... daß zu den wesentlichen Momenten dieses Begriffes n i c h t gehören: eine Besoldung, die dauern-

1) REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1885, S. 161: "Durch die Anstellung wird für den Diener die Pflicht begründet, ein seiner Berufsausbildung entsprechendes Amt zu übernehmen, für den Dienstherrn das Recht, den in den Staatsdienst Aufgenommenen zur Wahrnehmung eines bestimmten Amtes zu verwenden. Daraus folgt: Das Entstehen des Staatsdienstverhältnisses ist unabhängig vom Beginn der Führung eines Amtes; die Begründung des Staatsdienstes ist nicht notwendig zugleich Begründung eines Amtsverhältnisses." BORNHAK, Preußisches Staatsrecht, Band 2, S. 33: "Die Übertragung eines Amtes ist aber von der Bestellung zum Beamten begrifflich verschieden." MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 437: "Das Bestehen eines Beamtenverhältnisses und die Bekleidung eines bestimmten Amtes sind nicht identisch." Eine exakte Trennung fehlte noch bei: ZOEPFL, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, 2. Teil, S. 772: "Unter einem Staatsbeamten oder Staatsdiener ist in subjektiver Hinsicht eine Verpflichtung zu einer berufsmäßigen Tätigkeit für Staatszwecke in Folge einer landesherrlichen Ernennung (sog. Anstellung) zu verstehen ... Staatsbeamte oder Staatsdiener heißen die Personen, welche von dem Souverän Staatsämter übertragen worden sind"; SCHULZE, Lehrbuch des deutschen

de Übertragung eines Amtes, Handhabung obrigkeitlicher Hoheitsrechte, Selbständigkeit der Verfügung oder Entscheidung, Ausfüllung als Lebensberuf durch die Bekleidung eines Amtes - also gerade jene Momente, welche regelmäßig als die erheblichen und wesentlichen angeführt werden. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis bleibt vielmehr als das allein wesentliche Begriffsmoment übrig" ¹⁾.

Nicht nur die Lehre, sondern auch das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31.3.1873 ²⁾ ging davon aus, daß das Beamtenverhältnis allein mittels der Anstellung begründet wurde. Die §§ 1, 2 und 4 dieses Gesetzes lauten ³⁾:

§ 1. R e i c h s b e a m t e r im Sinne dieses Gesetzes i s t j e d e r Beamte, w e l c h e r v o m K a i s e r a n g e s t e l l t i s t.

Staatsrechts, Band 1, S. 318: "Auch bei Verlust eines speziellen Amtes bleibt ein gewisser Staatsdienernexus erhalten. Es gibt Beamte ohne Amt. Aber nur der Beamte im Amt ist Staatsdiener im vollen Sinne des Wortes."

- 1) LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 438.
- 2) RGBl. 1873, S. 61. Das Reichsbeamtengesetz von 1873 gründete sich im wesentlichen auf die preußische Praxis (v. RÖNNE, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 341. Vgl. auch die Motive zum Entwurf von 1869 - Sten. Ber. des Reichstages von 1869, Band III, Aktenst. Nr. 59 S. 188) und weicht daher inhaltlich nur unbedeutend vom preußischen Beamtenrecht ab, so daß die aus dem Reichsrecht gefundenen Grundsätze auch für Preußen Geltung haben. - BORNHAK, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reich, S. 41.
- 3) Die Neufassung vom 18.5.1907 - RGBl. 1907, S. 245ff - brachte keine wesentlichen Veränderungen.

§ 2. Soweit die Anstellung der Reichsbeamten nicht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung erfolgt, gelten dieselben auf Lebenszeit angestellt.

§ 4. Jeder Reichsbeamte erhält bei seiner Anstellung eine Anstellungsurkunde.

Im Gegensatz zu der oben ¹⁾ behandelten Lehre, die im Zusammenhang mit der Begründung des Beamtenverhältnisses immer von der Übertragung des Amtes sprach, ist hier bislang die Amtsübertragung noch mit keinem Wort erwähnt worden, ebensowenig eine Vereidigung. Sowohl die preußische Verfassung vom 31.1.1850 ²⁾ als auch die Reichsverfassung vom 16.4.1871 ³⁾ ordneten die Vereidigung an ⁴⁾, ohne allerdings den Text vorzuschreiben oder eine Aussage über die Funktion des Eides zu enthalten. Aus Ver-

1) Vgl. oben S. 109ff, 119ff.

2) PrGS. 1850, S. 17ff.

3) BGBI. 1871, S. 63ff.

4) Preußische Verfassung, Art. 108: "Die Mitglieder der beiden Kammern und alle Staatsbeamten leisten dem Könige den Eid der Treue und des Gehorsams und beschwören die gewissenhafte Beobachtung der Verfassung." Zur Entwicklungsgeschichte des Art. 108 - vgl. v. RÖNNE, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, vom 31.1.1850, Art. 108 (S. 210ff); Reichsverfassung, Art. 18: "Der Kaiser ernennt die Reichsbeamten, läßt dieselben auf das Reich vereidigen und verfügt erforderlichenfalls deren Entlassung."

ordnungen für Preußen ¹⁾ und für das Reich ²⁾, in der jeweils die Form des Dienstesides gere-

1) Verordnung, betreffend die Formen der Diensteside, vom 6.5.1867, PrGS. 1867, S. 715:
§ 1. Die Form des Dienstesides, welcher von den im unmittelbaren Staatsdienste stehenden Beamten fortan zu leisten ist, wird dahin festgestellt: "Ich N.N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß seiner Königlichen Majestät von Preußen, meinem Allergrädigsten Herrn, ich untertänig, treu und gehorsam sein und alle mir vermöge meines Amtes obliegenden Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen, auch die Verfassung gewissenhaft beobachten will, so wahr mir Gott helfe usw." Dem Schwörenden bleibt es überlassen, den vorstehend festgestellten Eidesworten die seinem religiösen Bekenntnis entsprechende Bekräftigungsformel hinzuzufügen. Bei den im mittelbaren Staatsdienst stehenden Beamten tritt denselben diejenige Eidesnorm hinzu, mittelst deren diese Beamten sich, den bestehenden Bestimmungen und den besonderen Verhältnissen gemäß, dem unmittelbaren Dienstherrn zu verpflichten haben.
§ 2. Der im § 1 gedachte Eid verpflichtet den Schwörenden nicht nur für die Zeit der Eidesleistung von ihm bekleideten, sondern auch für alle ihm etwa später zu übertragenden Ämter.

2) Verordnung, betreffend den Dienstesid der unmittelbaren Reichsbeamten. Vom 29.6.1871. RGBI. 1871, S. 303: Wir Wilhelm etc. verordnen auf Grund des Artikels 18 der Reichsverfassung vom 16.4.1871, im Namen des Deutschen Reiches, was folgt: Der Dienstesid aller Reichsbeamten, deren Anstellung vom Kaiser ausgeht, wird, sofern nicht durch Reichsgesetz eine andere Bestimmung getroffen ist, in nachstehender Form geleistet: "Ich N.N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß nachdem ich zum Beamten des Deutschen Reiches bestellt worden bin, ich in dieser meiner Eigenschaft Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser treu und gehorsam sein, die Reichsverfassung und die Gesetze des Reiches beobachten und alle mir vermöge meines Amtes obliegenden Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen will so wahr mir Gott helfe usw."

gelt wurde, lassen sich jedoch Rückschlüsse auf die Funktion des Eides ziehen. Beide Verordnungen lassen deutlich die Funktionsverlagerung des Eides erkennen. So beginnt die preußische Verordnung mit den Worten: "Die Form des Diensteides, welcher von den im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienste stehenden Beamten fortan zu leisten ist, wird dahin festgestellt, daß ..." Der Eidestext der Reichsbeamten lautete: "Ich N.N. schwöre, daß nachdem ich zum Beamten des deutschen Reiches bestellt worden bin, ich in dieser meiner Eigenschaft ..." Aus beiden Texten ist zu entnehmen, daß der Eid von bereits angestellten Beamten im Hinblick auf ihre bevorstehende Amtsausübung geleistet wurde. Daß demzufolge die Vereidigung keinerlei Bedeutung mehr für die Begründung des Beamtenverhältnisses hatte, steht damit fest ¹⁾. Der Eid war nicht mehr Bedingung dafür, daß es überhaupt zur Begründung des Beamtenverhältnisses kam ²⁾; er war nur noch Voraussetzung für die

- 1) Insofern ist der in der Rechtslehre nach wie vor bestehende Streit über den Rechtscharakter der Begründung des Beamtenverhältnisses für unseren Zusammenhang jetzt bedeutungslos geworden.
- 2) Motive zum Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, Sammlung sämtlicher Drucksachen des deutschen Reichstages, 1872, Band I, Nr. 9, S. 31: "Nach § 3 ist jeder Reichsbeamte auf die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amtes zu beeidigen, jedoch erscheint die Eigenschaft eines Beamten als Reichsbeamter nicht durch die vorherige Ableistung des Eides bedingt." SCHULZE, Das preußische Staatsrecht, Band 1, S. 323: "Die Ableistung des Amtseides hat aber weder Einfluß auf den Anfangspunkt des Staatsdienstes,

Übertragung eines Amtes ¹⁾. Dies ergibt sich auch aus § 3 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten:

Vor dem Dienstantritt ist jeder Reichsbeamte auf die Erfüllung aller Obliegenheiten des ihm übertragenen Amtes eidlich zu verpflichten.

noch begründet sie für die Beamten neue Pflichten; sie ist nichts als ein innerliches, das Gewissen des Schwörenden verbindendes Verstärkungsmittel schon bestehender Verpflichtungen, wegen deren Verletzung der Beamte strafbar ist, mag er den Eid geleistet haben oder nicht. Auch hängt die Gültigkeit von Amtshandlungen nicht von der vorausgegangenen Vereidigung des Beamten ab." Im wesentlichen ebenso die folgenden: LABAND, Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 96; DERS., Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 453; MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 448; v. GERBER, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, S. 123; KOCH-HINSCHIUS, Allgemeines Landrecht, Band IV, S. 19 Anm. 2; REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1885, S. 168; BORNHAK, Preußisches Staatsrecht, Band 2, S. 36; v. RÖNNE, Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 346; DERS., Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, Band 3, S. 415; BRAND, Das Beamtenrecht, S. 17, 59; ARNDT, Preussische Verfassungsurkunde, S. 374; PrOTr. Urt. v. 20.1.1868 - Strieth. Arch. 71, S. 31: "Die Vereidigung eines Beamten ist kein unbedingt wesentliches Erfordernis der Beamten-eigenschaft." RGZ 47, 283 (284), Urt. v. 11.11.1900; RGZ 51, 290ff, Urt. v. 6.5.1902.

- 1) LABAND, Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 96.

2. Die Leistung des Eides als Dienstpflicht
des Beamten - Verweigerung der Eidesleistung
eine Dienstpflichtverletzung mit der Folge
der Entlassung

Auch wenn - wie oben dargelegt - die Anstellung und Amtsübertragung als zwei rechtlich verschiedene Handlungen betrachtet wurden, übersah man doch nicht, daß aus dem Charakter des Staatsdienstes als eines Arbeitsverhältnisses die Begründung des Dienstverhältnisses stets zu dem Zwecke wirklicher Dienstleistungen erfolgte ¹⁾. Aus dieser dem Dienstverhältnis innewohnenden Zweckbindung leitete man die Verpflichtung des Staatsdieners ab, auf Befehl des Dienstherrn ein Staatsamt zu übernehmen. Es bestand für den Staatsdiener "eine in Bezug auf ein Staatsamt bestimmte und begrenzte Gehorsamspflicht" ²⁾. Kam der durch die Anstellung dienstverpflichtete Staatsdiener der Anweisung nach, ein Staatsamt zu übernehmen, so lag darin die Erfüllung seiner gegenüber dem Dienstherrn bestehenden Verpflichtung.

Wie oben dargelegt, galt die durch die Verfassung vorgeschriebene Vereidigung nicht mehr als Bedingung für die Begründung des Dienstverhältnisses. Der Eid wurde vielmehr von bereits

- 1) LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, S. 441. Vgl. auch: REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1885, S. 158ff.
- 2) REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, AnnDR 1885, S. 84.

dienstverpflichteten Staatsdienern geleistet, und zwar im Zusammenhang mit der Amtsübertragung. Da auf der einen Seite die Vereidigung vor Dienstantritt zwingend vorgeschrieben war (§ 3: "... ist zu vereidigen ..."), andererseits die Übernahme eines Staatsamtes als Dienstpflicht galt, mußte folgerichtig die bei der Amtsübernahme erfolgende Eidesleistung als Pflicht des Beamten erscheinen ¹⁾. Ausdrücklich festgestellt wurde dies in einem Urteil des preußischen Obertribunals vom 27.5.1850 ²⁾. Da Preußen im Gegensatz zum Reich kein Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Beamten erlassen hatte ³⁾ und auch die preußische Verfassungsurkunde nur eine Regelung über die Rechtsverhältnisse der richterlichen Beamten enthielt ⁴⁾, stützte das Gericht seine Entscheidung auf Art. 108 der preußischen Verfassung und führte aus: "Der Art. 108 der Verfassungsurkunde be-

- 1) BORNHAK, Preußisches Staatsrecht, Band 2, S. 36.
- 2) Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege, 1850, S. 222ff.
- 3) Art. 98 der preußischen Verfassung sah eine solche Regelung vor, doch ist es dazu nicht gekommen. Infolgedessen bildete das Allgemeine Landrecht, ergänzt durch eine Vielzahl von Einzelregelungen, auch weiterhin die Rechtsgrundlage des Beamtenrechts. Zu den Einzelregelungen vgl. BRAND, Das Beamtenrecht, § 2 (S. 5f). In den meisten anderen deutschen Bundesstaaten waren besondere Beamtengesetze erlassen worden. So z.B. Bayern, 16.8.1908; Württemberg, 28.6.1876 und 1.6.1907; Baden, 12.8.1909; Sachsen-Weimar, 21.6.1909.
- 4) Art. 87 - 89.



gründet, indem er den Eid von allen Staatsbeamten geleistet wissen will, eine Pflicht für diese Personen, eben wegen ihres Amtes, also eine Amtspflicht." Da die Eidesleistung als eine aus dem Dienstverhältnis sich ergebende Pflicht angesehen wurde, kam man folgerichtig dazu, die Eidesverweigerung als Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Das Obertribunal stellte in diesem Sinne fest: "Das Gebot, den Eid auf die Verfassung zu leisten, (ist) nicht als ein absolutes, sondern als ein bedingtes, nämlich dahin lautendes zu verstehen: der Aufgeforderte habe jenen Eid zu schwören, falls er nicht die amtliche Stellung, wegen derer der Eid ihm abgefordert wird, aufgibt. Sonach gibt es hier wie einen bedingten Befehl, so auch einen bedingten Ungehorsam. Die Verweigerung des Eides wird dann zum Ungehorsam, wenn der Weigernde zugleich im Amte bleiben will."

Auf Grund der Feststellung, daß die Verweigerung des Eides eine Dienstpflichtverletzung des Beamten darstellt, kam das Gericht zu der Überzeugung, daß angesichts des § 2 der Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der Beamten ¹⁾ "die Weigerung, jenen Eid zu leisten,

1) Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 11.7.1849 - PrGS. 1849, S. 271ff. - § 2. Dienstvergehen ist jede Verletzung der Pflichten, welche dem Beamten durch sein Amt auferlegt werden. Zu diesen Pflichten gehört, daß der Beamte sich durch sein Verhalten in und ausser dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens würdig bewiese, die sein Beruf erfordert.

verbunden mit seiner Erklärung, sein Amt nicht aufgeben zu wollen, eine Verletzung der Amtspflicht, ein Dienstvergehen ist." Weiter unten heißt es dann: "Das Vergehen ist ein bedeutendes; der Angeklagte verweigert nicht etwa eine einzelne Amtsverrichtung, sondern die vom Staate geforderte Vorbedingung und Gewähr einer ferneren zuverlässigen Erfüllung seiner Amtspflichten überhaupt", so daß wegen der Schwere des Vergehens als natürliche Folge des Konfliktes nur die Entlassung des Beamten in Betracht kommen könne.

Zur Erläuterung des Urteils ist zu sagen, daß dem Obertribunal ein Fall zur Entscheidung vorlag, wo ein bereits 1829 angestellter Beamter den Eid auf die Verfassung verweigerte, zugleich aber im Amte bleiben wollte. Nur auf den ersten Blick scheint dieser Fall sich von jenem zu unterscheiden, wo ein Beamter erstmals ein Amt antritt. Die Vereidigung dieser Beamten hatte ebenfalls nur den Zweck, die Verbindlichkeit zur Erfüllung der übernommenen Pflichten subjektiv zu verstärken und eine größere Gewähr für eine gewissenhafte Führung des Amtes zu bieten. Ferner sieht Art. 108 der preussischen Verfassung nicht nur die Vereidigung bereits im Amte befindlicher, sondern ohne Zweifel auch jener Staatsbeamten vor, die erstmals ein Amt antreten. Von daher ist es gerechtfertigt, die in dem Urteil ausgesprochenen Grundsätze auch

auf jene Beamte anzuwenden ¹⁾, die bei erstmaligem Amtsantritt die Eidesleistung verweigerten.

Die Tatsache, daß auch hier bei Eidesverweigerung eine Entlassung ausgesprochen werden mußte, hatte folgende Gründe: Solange man das Beamtenverhältnis erst allein mit der Übertragung des Amtes begründet sah und den Eid als Vorbedingung dazu auffaßte, konnte man im Falle der Eidesverweigerung die Begründung des Beamtenverhältnisses von vorneherein dadurch verhindern, daß man die Amtsübertragung verweigerte. Diese Möglichkeit war in dem Moment ausgeschlossen, wo Anstellung und Amtsübertragung als rechtlich verschiedene Handlungen aufgefaßt wurden und vor allem bereits mit der Anstellung das Beamtenverhältnis begründet war. Die Weigerung, das Amt zu übertragen, bewirkte nunmehr lediglich, daß dem Beamten die tatsächliche Amtsausübung versagt gewesen wäre. Aber nicht für ihn, sondern einzig und allein für den Dienstherrn ergab sich daraus ein Nachteil. Der Beamte leistete wegen der Nichtvornahme der Amtsübertragung keinerlei Dienste, blieb aber auf Grund des nach wie vor bestehenden Dienstverhältnisses in dem Bestand seiner Rechte un-

1) So tut dies auch: BORNHAK, Preußisches Staatsrecht, Band 2, S. 36: "Wohl aber ist die Eidesleistung selbst eine aus dem Dienstverhältnis sich ergebende Dienstpflicht. Eine Verweigerung der Eidesleistung durch den Beamten würde daher als Verletzung der Dienstpflicht im Disziplinarwege zu ahnden sein."

angetastet. Um diese Folge zu vermeiden, mußte das Verhältnis beendet werden. Dies erfolgte durch Entlassung.

IV. Die Begründung der Eidesforderung aus dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Monarchen und dem Beamten

Im ständischen Patrimonialstaat war die Stellung des Beamten Ausdruck seines persönlichen Unterwerfungsverhältnisses unter den Herrn gewesen. Aus dieser engen persönlichen Beziehung zwischen Herr und Diener ließ sich die Bedeutung des Eides ableiten: Er hatte die Aufgabe, eine persönliche Treuebindung zu schaffen, die für das Dienstverhältnis von wesensbestimmender Bedeutung war.

In der absoluten und konstitutionellen Monarchie war das Beamtentum entscheidenden Veränderungen unterworfen gewesen. Es hatte sich zu einem mittelbaren Staatsorgan entwickelt und sah sich in seiner Gesamtexistenz dem auch dem Monarchen übergeordneten Staat als Institution zugeordnet. Ferner hatte die quantitative und vor allem qualitative Veränderung der Verwaltungsaufgaben bewirkt, daß fachliche Qualifikation in verstärktem Maße Bedingung für die Begründung des Beamtenverhältnisses wurde.

Diese Entwicklung hat die Bedeutung des Eides nachhaltig beeinflußt. Galt er anfangs neben der fachlichen Eignung noch als Vorbedingung für die Begründung eines Dienstverhältnisses, so hatte er schließlich auch diese Eigenschaft verloren

und war zu einer Dienstpflicht des bereits angestellten Beamten geworden, die bei Amtsantritt zu erfüllen war. Dies war der Anfang, die Beamtentreue auf Dienstreue gegenüber sachlichen Aufgaben, deren Ausmaß und Inhalt weitestgehend durch Regeln begrenzt wurde, zu beschränken. Endgültig abgeschlossen war diese Entwicklung - wie im folgenden gezeigt werden wird - jedoch noch nicht.

Traditionsbedingte unreflektierte Anhänglichkeit an den Monarchen, Reste sakraler Vorstellungen im Hinblick auf das Königtum, ferner die von der Kirche getragene Obrigkeitslehre, insbesondere aber die tatsächliche Herrschaft des Monarchen über den Verwaltungsapparat sowie die Kommandogewalt über die Armeen ließen die alten starken Bindungen zwischen Herrscher und Beamten nicht in kurzer Zeit verblassen. Zwar verstand sich das Beamtentum dem Staate verbunden, doch nur über den Monarchen, der Verkörperung der Staatsidee und dem persönlichen Träger der Staatsgewalt. Solange der Herrscher den Verwaltungsapparat in seinen Händen hielt und die Beamten in ihrem Dienst am Staat den Weisungen des Monarchen unterworfen waren, diente der Beamte dem Staat in der Person seines Herrschers.

Ein Blick auf die Eidesformeln zeigt, daß unbedingte Treue und Gehorsam gegenüber dem Monarchen und bedingungslose Verpflichtung gegenüber dem Staat nebeneinanderstanden. Der qualitative Unterschied der Bindung zum Monarchen gegenüber jener zum Staat wird jedoch aus

dem Allgemeinen Landrecht deutlich. § 2 sieht den Beamten noch über die allgemeinen Untertanenpflichten hinaus dem Monarchen verpflichtet. Das allgemeine Treueverhältnis, in dem der Bürger durch das allgemeine Gewaltverhältnis zum Monarchen stand, wurde für den Beamten, der mit dem Regenten dem Staatszweck verbunden war, zu einem personenrechtlichen, patriarchalischen Verhältnis gesteigert. Dagegen waren die Pflichten gegenüber dem Staat, die auch durch Eid gefestigt wurden, durch die Beschaffenheit des Amtes sowie durch den Inhalt der Instruktionen sachlich begrenzt.

Dem Staat sah sich der Beamte nur in einem Teilbereich seiner persönlichen Entfaltung, der durch den Amtszweck bestimmten Arbeitsleistung, verbunden. Gegenüber dem Monarchen fühlte er sich mit seiner ganzen Person verpflichtet.

Die vorbehaltlose Identifizierung des Beamten mit der Staatsgewalt und der Staatsidee war ohne inneren Widerspruch nur durch die enge Beziehung zum Monarchen möglich, durch die der Beamte sich dem Staate verbunden sah. Noch leitete das Beamtentum als Organ der Staatsgewalt, das neben oder unter dem Monarchen stand, seine Rechte vom Träger der Staatsgewalt, die dem Monarchen persönlich als Träger der Souveränität zugeordnet war, ab und übte die Staatsgewalt für und an Stelle des Regenten aus. Selbstlose Pflichterfüllung gegenüber dem Staat beruhte entscheidend auf dem Gedanken der Treue und der Vorstellung persönlicher Bindung zum Monarchen.

Diese das Wesen des Beamtentums noch entscheidend bestimmenden Bindungen zum Monarchen sind der Grund dafür, daß der Sinn der Eidesleistung noch nicht ausschließlich in der subjektiven Verstärkung der dem Beamten obliegenden Amts- und Dienstpflichten gesehen wurde. Noch zog die Vereidigung in überwiegendem Maße Sinn und Berechtigung aus der Festigung der persönlichen Bindung zum Regenten.

Dritter Hauptteil

Beamtenrecht und Beamteneid im Verfassungsstaat des 20. Jahrhunderts

1. Kapitel:

§ 8 Weimarer Republik und Drittes Reich

I. Gesetzliche Regelungen des Beamtenverhältnisses und des Beamteneides

Mit Erlaß der Weimarer Reichsverfassung am 11. August 1919 ¹⁾ hatte sich zunächst nur die verfassungsrechtliche Grundlage der Beamtenvereidigung verändert. Gemäß Art. 176 ²⁾ waren alle öffentlichen Beamten und Angestellten der Wehrmacht auf die Verfassung zu vereidigen.

Nach der Verordnung des Reichspräsidenten über die Vereidigung der öffentlichen Beamten vom 14. August 1919 ³⁾ hatten die Reichsbeamten folgenden Eid zu leisten:

Ich schwöre Treue der Verfassung, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.

alle anderen Beamten:

Ich schwöre Treue der Reichsverfassung.

1) RGBl. 1919, S. 1383.

2) Der Eid auf die Verfassung war erst in der 3. Lesung auf Grund eines Antrages der Abgeordneten Löbe, Hoch, Gröber und Dr. Spahn aufgenommen worden - Verhandlungen der verfassungsgebenden Nationalversammlung, Band 329, StenBer. 2192f.

3) RGBl. 1919, S. 1419.

Im übrigen blieb das Gesetz von 1873 - seit der Neufassung vom 18. Mai 1907 ¹⁾ Reichsbeamten-gesetz genannt - im wesentlichen unverändert die Grundlage für die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Das Beamtenrecht der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten war dagegen in sechzehn verschiedenen, oft erheblich von einander abweichenden Gesetzen enthalten ²⁾.

Das in Art. 128 Abs. 3 und Art. 129 der Weimarer Reichsverfassung ausgesprochene Vorhaben, "die Grundlagen des Beamtenverhältnisses und ihre Stellung durch Reichsgesetz" zu regeln, wurde zur Zeit der Weimarer Republik nicht mehr verwirklicht. Es kam lediglich zu zahlreichen Änderungen und Ergänzungen ³⁾, die für den vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung sind.

Wesentliche Veränderungen erfuhr das deutsche Berufsbeamtentum nach der nationalsozialistischen Machtübernahme. Für Hitler war es die Revolution von 1919, die den "Musterapparat" der deutschen Verwaltung solange zerstört hatte, "bis er endlich reif zu sein schien, aus den Händen der Nation genommen und im Sinne der Begründer dieser Republik sozialisiert zu werden, das heißt, dem internationalen Börsenkapi-tal, als dem Auftraggeber der deutschen Re-volution, zu dienen" ⁴⁾.

1) RGBl. 1907, S. 245.

2) SCHNEIDER, Kommentar zum Deutschen Beamten-gesetz, S. 34f.

3) Vgl. dazu die Aufstellung bei SCHNEIDER, Kom-mentär zum Deutschen Beamtengesetz, S. 35.

4) HITLER, Mein Kampf, S. 308, zitiert nach SCHNEIDER, Kommentar zum Deutschen Beamten-gesetz, S. 37.

Nicht nur um diese in den Augen Hitlers unheilvolle Entwicklung aufzuhalten, sondern vor allem um ein Beamtentum auf der Grundlage des Nationalsozialismus zu schaffen, wurde zu-nächst das Berufsbeamtengesetz ¹⁾ erlassen. Es hatte nach Schneider in erster Linie die Auf-gabe, das Berufsbeamtentum von den "wesensfrem-den Elementen (Juden, Parteibuchbeamten, poli-tisch Unzuverlässigen) zu befreien" ²⁾. Ein weiterer Vorläufer des Deutschen Beamtengesetzes war das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, Be-soldungs- und Versorgungsrechtes vom 30.6.1933 ³⁾, in dem im Bereich des allgemeinen Beamtenrechtes im wesentlichen die Begründung des Beamtenver-hältnisses neu geregelt wurde ⁴⁾. Ferner enthielt es Richtlinien über die arische Abstammung und behandelte die Pflichten und Rechte der Be-amten.

1) Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeam-tentums vom 7.4.1933 - RGBl. I S. 175.

2) SCHNEIDER, Kommentar zum Deutschen Beamten-gesetz, S. 38. Vgl. dazu auch: MOMMSEN, Be-amtentum im Dritten Reich, S. 39ff.

3) RGBl. 1933 I., S. 433.

4) Hier wurde der Beamtenbegriff erstmals ge-setzlich definiert: (§ 3) "Reichsbeamte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die zum Reiche in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Das Be-amtenverhältnis wird durch Aushändigung einer Urkunde begründet, in der die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Wer keine solche Urkunde er-halten hat, ist nicht Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes. Die Rechte der Reichsbeam-ten stehen ihm nicht zu."



Abgeschlossen wurde die Veränderung des Beamtenrechts im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie jedoch erst durch den Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes am 26. Januar 1937¹⁾. Mit diesem Gesetz war ein von nationalsozialistischer Weltanschauung durchdrungenes Beamtenrecht geschaffen. Der Beamte war fortan nicht nur zum Dienst am Staat und Volk berufen, sondern sollte darüberhinaus auch Diener an der nationalsozialistischen Idee, die den Staat trug, und an der Nationaldemokratischen Deutschen Arbeiterpartei sein, die mit dem Staat eine Einheit bildete²⁾.

Auch in den Eidesformeln schlägt sich diese Entwicklung nieder. Durch Gesetz und Verordnung über die Vereidigung der Beamten vom 1. und 2. Dezember 1933³⁾ wurde zunächst die Formel "Treue der Reichsverfassung" beseitigt und der Eidestext wie folgt verändert:

Ich schwöre: Ich werde Volk und Vaterland Treue halten, Verfassung und Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe.

1) RGBl. 1937, S. 39.

2) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz vom 26.1.1937 - Nr. 6 - Deutscher Reichsanzeiger Nr. 22 v. 28.1.1937. Zur Politisierung der Verwaltung vgl. MOMMSEN, Beamtentum im Dritten Reich, S. 62ff.

3) RGBl. 1933 I., S. 1016, 1017. Die Verordnung über die Vereidigung der öffentlichen Beamten vom 14.8.1919 wurde außer Kraft gesetzt.

Erst als sich nach dem Tode des Reichspräsidenten von Hindenburg die gesamte oberste Staatsgewalt in der Person Hitlers vereinigt hatte, wurde auch die Eidesformel im Sinne des nationalsozialistischen Führerstaates verändert. Nach dem Gesetz vom 20. August 1934 lautete der Diensteid der öffentlichen Beamten¹⁾:

Ich schwöre: Ich werde dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, treu und gehorsam sein, die Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe.

Dieser Wortlaut wurde unverändert in § 4 des Deutschen Beamtengesetzes übernommen.

Die Bedeutung der Vereidigung im Zusammenhang mit der Begründung des Beamtenverhältnisses hat sich in der Zeit der Weimarer Republik nicht verändert²⁾, da das Reichsbeamtengesetz von 1873 im wesentlichen weiterhin Geltung hatte. Auch das Deutsche Beamtengesetz vom 26.1.1937 brachte in dieser Hinsicht keinerlei Veränderung³⁾. Es

1) RGBl. 1934 I., S. 785.

2) GERHARD, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 567; ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 739; POETZSCH-HEFFTER, Handkommentar zur Reichsverfassung vom 11. August 1919, S. 506; DANIELS, Pflichten und Rechte der Beamten, HdbDStR II, § 63 S. 43.

3) NADLER-WITTLAND, Deutsches Beamtengesetz, Band 2, S. 198ff: "Die Leistung des Eides setzt die rechtswirksame Begründung eines Beamtenverhältnisses voraus ... Die Eidesleistung ist daher nicht Voraussetzung für die rechtswirksame Begründung eines Beamtenverhältnisses und gehört auch nicht zu den Bestandteilen des

kann daher insoweit auf die vorherige Darstellung verwiesen werden.

II. Bedeutung und Problematik des Beamteneides in der Weimarer Republik

Nach dem bisherigen deutschen Staatsrecht wurde der Treueid dem Träger und Verkörperer der Staatsgewalt geleistet. Er begründete ein von Person zu Person geknüpftes Verhältnis, das die ganze Person des Schwörenden ergriff und den Eidleistenden nicht nur in seinen amtlichen Beziehungen, sondern darüberhinaus in seinen ganzen Lebensverhältnissen band, die Ziele und Bestrebungen desjenigen zu fördern, dem der Treueid geleistet war.

Während Art. 176 WRV lediglich die Vereidigung auf die Verfassung vorsah, enthielt der nach der Verordnung des Reichspräsidenten über die Vereidigung der Beamten vom 14. August 1919 tatsächlich zu leistende Eid den Wortlaut:

Ich schwöre Treue der Verfassung, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.

Alle übrigen öffentlichen Beamten leisteten folgenden Eid:

Ich schwöre Treue der Reichsverfassung ¹⁾.

Ernennungsvorganges." Die Leistung des Eides war eine dem Beamten "obliegende Pflicht, der sich zu entziehen keinem Beamten erlaubt ist... und deren Verweigerung nach § 57 die Entlassungsbehörde zur sofortigen Entlassung des Beamten aus dem Beamtenverhältnisse nötigt". Ebenso: FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, S. 114; BRAND, Das Deutsche Beamtengesetz (1942), S. 138.

1) RGL. 1919, S. 1383.

An der Formulierung "Treue der Verfassung" entzündete sich der Streit ¹⁾; das Verlangen, den Treueid der Verfassung zu leisten, wurde kritisiert ²⁾. Man ging von der bisherigen Bedeutung des Treueides aus und argumentierte, daß Treue nur einer Person oder falls einem Gegenstand, dann nur einem solchen gelobt werden könne, der seiner Natur nach unveränderlich sei. Einen solchen Gegenstand stelle aber die Verfassung nicht dar, denn sie könne im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung jederzeit verändert werden. Wenn es daher zu einer Verfassungsänderung komme, so müsse wie im monarchischen Staat bei einem Thronwechsel stets eine Neuvereidigung stattfinden, es sei denn, man sei zu der Folgerung bereit, daß der von einem überzeugten Republikaner der Verfassung geleistete Treueid für ihn auch dann verbindlich bleiben solle, wenn im Wege der Verfassungsänderung wieder eine Monarchie an die Stelle der deutschen Republik trete ³⁾.

Gegen diese Ansicht wurde geltend gemacht, daß die Verfassung die Grundlage des Staates und als solche grundsätzlich etwas Dauerndes sei. Man könne zwar den dauernden Charakter

1) Vgl. dazu die umfangreichen Nachweise bei FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 6 Anm. 15.

2) MAYER, Anm. zur Entscheidung des pr.OVG vom 10. November 1921, JW 1922, S. 611: "Treue gegenüber den gedruckten Artikeln, das wäre allerdings etwas verschrobenes."

3) Vgl. dazu insgesamt: STROETZEL, Die Rechtsgültigkeit der Verordnung über den Treueid der Beamten, DJZ 1919, Sp. 929.

nicht allen verfassungsrechtlichen Bestimmungen zuerkennen, wohl aber jenen Fundamentalsätzen, in denen die grundlegenden politischen Entscheidungen über Art und Existenzform der politischen Einheit enthalten seien ¹⁾. Den für die Treue zu fordernden menschlichen Beziehungspunkt sah Otto Mayer ²⁾ in dem Träger der Souveränität des deutschen Staates, im deutschen Volk. Für diese Meinung ergaben sich gegen einen Eid auf die Verfassung als Gegenstand keinerlei Bedenken.

Weitaus heftiger wurde die Forderung nach T r e u e der Verfassung kritisiert. Zur Erläuterung sei zuvor an folgendes erinnert: Art. 108 der preußischen Verfassung vom 31.1.1850 sowie die Verordnung, betreffend den Diensteid der unmittelbaren Reichsbeamten vom 29.6.1871 ordneten lediglich die g e w i s s e n h a f t e B e a c h t u n g der Verfassung an ³⁾. Eine solche Bindung wurde als eine selbstverständliche Verpflichtung betrachtet, da der Beamte als Träger öffentlicher Gewalt an die Gesetze des Staates gebunden sei. Die Tatsache, daß die Beachtung der Verfassung besonders hervorgehoben werde, ergebe sich aus ihrer besonderen Bedeutung für den Staat sowie gegenüber den

1) FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 6.

2) MAYER, Ann. zur Entscheidung des pr.OVG vom 10.11.1921, JW 1922, S. 611.

3) Vgl. oben S. 130 Fußnote 4.

allgemeinen Gesetzen ¹⁾. Die Verpflichtung gegenüber der Verfassung sah man durch die Beschaffenheit des Amtes sachlich begrenzt. Gegenüber einem Eid dieses Inhaltes erhoben sich keine Bedenken.

Eine nicht mehr rein vom Amtszweck her begrenzte Bindung gegenüber der Verfassung glaubte man in dem nun verlangten Verfassungseid darin zu erkennen, daß nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14.8.1919 der Treueid der (Reichs-) Verfassung zu leisten war. In der Ausweitung der Treue auch gegenüber der Verfassung bestand die entscheidende Abweichung gegenüber dem Beamteneid der konstitutionellen Monarchie. Dort wurde Treue nur dem Monarchen, nicht aber der Verfassung geschworen. Diese war nur gewissenhaft zu beachten. Auch Art. 176 WRV sprach noch nicht von Treue gegenüber der Verfassung, sondern ordnete ohne näheren Hinweis auf den Inhalt lediglich die Vereidigung der Beamten auf die Verfassung an. Erst die Verordnung des Reichspräsidenten vom 14.8.1919 forderte mit dem Eid Treue der Verfassung. Darin erblickte man einen Verstoß gegen Art. 176 WRV. Die Grundlage der Bedenken bestand darin, daß man hinsichtlich der Formulierung "Treue der Reichsverfassung" von dem bisherigen Treuebegriff ausging, der die Gesamthingabe der Persönlichkeit beinhaltete. Auf die Verfassung bezogen hätte dies bedeutet, daß der Beamte auch außerdienstlich

1) Vgl. dazu: STROETZEL, Die Rechtsgültigkeit der Verordnung über den Treueid der Beamten, DJZ 1919, Sp. 928.

die Verpflichtung übernahm, für die Grundlagen der Verfassung (zum Beispiel die republikanische Staatsform, Art. 1 WRV) eintreten zu müssen und sich aller Bestrebungen zu enthalten, die damit in Widerspruch standen ¹⁾. Eine so weitgehende Verpflichtung durch den Eid sah man nicht mehr im Rahmen der dem Reichspräsidenten durch Art. 176 Satz 2 WRV erteilten Ermächtigung ²⁾.

In dieser Argumentation äußerten sich die grundsätzlichen Bedenken des überwiegenden Teils der Beamten gegen die republikanische Staatsform. Ein Großteil der monarchisch, ja geradezu gegenrevolutionär gesinnten Beamtenschaft sah sich durch die Revolution von 1919 des ihnen gemäßen Staates beraubt. Sie trauerte der verlorenen Stellung nach und erachtete die Demokratie als dem Deutschen wesensfremd.

Wie sehr sich die republikanische Staatsführung dieser Gefahr bewußt war, zeigt ein Aufruf Friedrich Eberts vom 9. November 1919 an alle Behörden und Beamten der Verwaltung. Darin wur-

-
- 1) STROETZEL, Die Rechtsgültigkeit der Verordnung des Reichspräsidenten über den Treueid der Beamten, DJZ 1919, Sp. 928; SCHMITT, Verfassungslehre, S. 27: "Das Besondere und Spezifische des Eides liegt darin, daß der Schwörende sich mit seiner Person existentiell bindet; der Eid auf die Verfassung ist eine solche Bindung an eine politische Existenzform."
- 2) Pr.OVG 77, 495 (497), Urt. v. 10. November 1921, wo diese Zweifel allerdings durch eine Modifizierung des Treuebegriffes überwunden werden. Vgl. dazu unten S.155f. Ebenso: RDiszH (Urt. v. 5.12.1921), LZ 1922, Sp. 201.

den diese zur Weiterarbeit beschworen, da "ein Versagen der Organisation in dieser schweren Stunde ... Deutschland der Anarchie und dem schrecklichsten Elend ausliefern" ¹⁾ müsse.

Vielen höheren Beamten war es im Hinblick auf den Eid, den sie dem Monarchen geleistet hatten, sowie auf Grund ihrer konservativen Gesinnung zweifellos sehr schwergefallen, sich den neuen Machthabern zur Verfügung zu stellen. Hinzu kommt, daß die Eidesentbindung ²⁾ und die Aufforderung zur Weiterarbeit durch die vor-maligen Herrscher oft erst einige Tage oder - wie in Preußen - erst Wochen nach dem Ausbruch der Revolution erfolgten. In den kritischen Stunden und Tagen nach dem 7. November haben viele Beamte, besonders die in den leitenden Positionen, ernstlich in Erwägung gezogen, ob sie ihre Arbeit fortsetzen sollten oder nicht. Wenn sich angesichts dieser Bedenken die Beamtenschaft dennoch zum Bündnis mit Ebert und zur Fortsetzung der Arbeit entschloß, so mit dem Gedanken, sich auf diese Art und Weise die Möglichkeit zu unmerklichem Widerstand zu eröffnen ³⁾.

In Anbetracht dieser Situation war es erforderlich, die Träger der öffentlichen Gewalt so weit wie möglich auf den neuen Staat zu ver-

-
- 1) EBERT, Schriften, Aufzeichnungen, Reden, Band 2, S. 93f.
- 2) Für die Reichsbeamten erfolgte sie durch die Abdankungsurkunde vom 28. November 1918.
- 3) Vgl. dazu insgesamt: FENSKE, Monarchisches Beamtentum und demokratischer Staat, S. 118.

pfllichten. Um dieses Ziel zu erreichen, lag es nahe, die Beamten unter Zugrundelegung des bisherigen Treuebegriffes auf die Verfassung zu vereidigen. Wenn es gleichwohl entgegen der von der Sache her gebotenen Beibehaltung des bisherigen Treueinhaltes anfangs zu einer Modifizierung des Treuebegriffes kam, so ist dies als ein Kompromiß gegenüber der politischen Gesamtlage der Republik zu werten.

Das Beamtentum hatte sich bei der Kritik an der Forderung, Treue der Verfassung schwören zu müssen, auf Art. 130 Abs. 2 WRV berufen. Darin war ihnen die "Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet" worden. Indem man den bisherigen Treuebegriff zugrunde legte, sah man sich durch einen Treueid auf die Verfassung nunmehr auch auserdienstlich verpflichtet, für die Grundlagen der Verfassung einzutreten und sich entgegenlaufender Bestrebungen zu enthalten. Eine so weitreichende Bindung betrachtete man als einen Verstoß gegen Art. 130 Abs. 2 WRV.¹⁾ Sowohl für Art. 176 als auch für Art. 130 Abs. 2 WRV gab also das von der Beamtenschaft vermutete Beharren der Reichsregierung auf dem bisherigen Treuebegriff den Anlaß zu den verfassungsrechtlichen Bedenken. Um einem Konflikt mit der Beamten-

1) FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 11, der aus diesem Grund die Verordnung für verfassungswidrig hielt. A.A. die hM - vgl. dazu unten S. 157 Fußnote 2.

schaft aus dem Wege zu gehen, wurde der Treuebegriff modifiziert.

Schon bei den Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung zu der Frage der Vereidigung auf die Verfassung kam zum Ausdruck, daß eine so weitreichende Bindung, wie sie die Treuepflicht des alten Lehnrechts bedingte, in Anbetracht der durch die Verfassung gewährleisteten Rechte der freien Meinungsäußerung (Art. 118 WRV) und der Freiheit der politischen Gesinnung (Art. 130 WRV) den Beamten durch den Eid nicht auferlegt werden könne.

Der Vertreter des Reichsministeriums, Reichskommissar Dr. Preuß, führte zum Treueinhalt anläßlich der Beratung zu Art. 176 folgendes aus:¹⁾

Da mir aber von verschiedenen Seiten die Frage zu Ohren gekommen ist, ob dieser neue Artikel in irgendwelcher Kollision mit dem Artikel 128 (der spätere Art. 130) steht, der die freie staatsbürgerliche Betätigung der Beamten garantiert, so nehme ich gern die Gelegenheit wahr, im Namen der Reichsregierung zu erklären, daß davon keine Rede sein kann. Diese Vereidigung verpflichtet den Beamten auf die Bestimmungen der Reichsverfassung in Wahrnehmung seines Amtes, in seiner amtlichen Tätigkeit; die Bestimmungen über seine staatsbürgerliche Freiheit, die Artikel 128 (130) enthält, werden davon in keiner Weise eingeschränkt oder berührt.

1) Sitzung der Nationalversammlung vom 31. Juli 1919, StenBer. 2192.

Hier wird die Tendenz deutlich, die Funktion des Eides auf die subjektive Verstärkung amtsbedingter Pflichten zu beschränken.

Als dann am 14. August 1919 die Verordnung des Reichspräsidenten erlassen war, kam es anlässlich einer Anfrage des Abgeordneten Schiele zu einer erneuten Eingrenzung durch den Unterstaatssekretär Dr. Lewald ¹⁾:

Aus der tatsächlichen Entwicklung des Verfahrens, das bei der Leistung des Eides auf die neue Verfassung durch die Beamtenschaft zu beobachten ist, konnte den Antragstellern bekannt sein, daß es der Reichsregierung fernliegt, durch die Fassung des Eides "Ich schwöre Treue der Verfassung" etwas anderes zu verlangen, als daß der Beamte in seiner T ä t i g k e i t a l s B e a m t e r die Bestimmungen der Verfassung getreulich zu beachten habe.

Wenn von den Beamten im Hinblick auf die Bestimmung des Artikels 130 Abs. 2 der Verfassung keine Beschränkung der persönlichen politischen Auffassung, insbesondere keine innere Übereinstimmung mit der jetzigen republikanischen Staatsform verlangt worden ist, und ihnen damit die Teilnahme an Bestrebungen auf Änderung der Reichsverfassung, wie sie alle politischen Parteien in verschiedenen Richtungen anstreben, nicht versagt wird, so muß andererseits erwartet werden, daß der Beamte hierbei jeden Mißbrauch seines amtlichen Ansehens vermeidet. Selbstverständlich darf der Beamte nur auf gesetzmäßigem, niemals auf gewaltsamen Wege Änderungen der Verfassung erstreben.

Daß hierbei einzelne Arten von Beamten, namentlich politischen Beamten, deren ersprießliche Amtsführung eine Zurückhaltung bei der Ausübung der ihnen in der Verfassung gewährleisteten poli-

1) Sitzung der Nationalversammlung vom 16. Dezember 1919, StenBer. S. 4058.

tischen Rechte erfordert, sich im öffentlichen Leben einer gegen die republikanische Staatsform gerichteten Betätigung zu enthalten haben, liegt in dem Wesen und der Stellung der politischen Beamten begründet. Gegen die Anerkennung der politischen Freiheiten der Beamten ist auch in dem Fall Everling, der der Anfrage zugrunde liegt, nicht verstoßen worden. Der Attaché Dr. Everling im Auswärtigen Amt hat den Eid nur mit Vorbehalt leisten wollen. Eine solche Stellungnahme mußte der Verweigerung des Eides gleich geachtet werden, da der Eid nur in der vorgeschlagenen Fassung der Verordnung vom 14. August 1919 ordnungsgemäß geleistet werden konnte.

Die Reichsregierung glaubt nochmals der Hoffnung Ausdruck geben zu sollen, daß die Beamtenschaft auf Grund der die politische Überzeugung jedes einzelnen schonenden Bestimmungen der Verfassung alle Kräfte einheitlich bereitstellt, um das deutsche Vaterland wieder aufzurichten zu helfen.

Deutlich erkennbar wird hier das Wohlverhalten gegenüber der Verfassung nicht aus der durch Eid bewirkten Treuebindung abgeleitet, sondern aus der besonderen Stellung des Beamten. Ebenso verfährt der Reichsdisziplinarhof ¹⁾, wenn er darauf hinweist, daß "die erwähnten Grundrechte in dem besonderen Beamtenverhältnis ihre natürliche Grenze finden".

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen ²⁾ über die

- 1) RDiszH (Urt. v. 5.12.1921), LZ 1922, Sp. 202.
- 2) Pr.OVG 77, S. 495ff (Urt. v. 10. November 1921); S. 501ff (Urt. v. 30. März 1922); Pr.OVG 78, S. 439ff (Urt. v. 31.5.1923). Ebenso für die Rechtsgültigkeit der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919: RGZ 108, S. 345 (Urt. v. 8.7.1924); RDiszH (Urt. v. 5.12.1921), LZ 1922, S. 201;



Rechtsgültigkeit der Verordnung des Reichspräsidenten auf diese Ausführungen berufen und dargelegt, daß es sich um eine neue Art des Treuegelöbnisses handele ¹⁾:

Der Ausdruck "Treue geloben" wird aber im deutschen Sprachgebrauch auch noch in anderem Sinn angewendet. Man kann zum Beispiel Treue geloben und halten einer Idee, dem gegebenen Wort, einem Vertrag usw. Hier bleibt der lehnsrechtliche Gedanke der Bindung von Person zu Person völlig ausgeschaltet; ein Treuegelöbniß in diesem Sinne besagt lediglich, daß man den Inhalt der Idee, das gegebene Wort, den Vertrag usw. gewissenhaft beobachten und erfüllen will. Der im gleichen Sinne häufig gebrauchte Ausdruck "Verfassungstreue" bedeutet dementsprechend, daß die in Frage kommende Persönlichkeit den Inhalt der Verfassung gewissenhaft beobachtet und erfüllt. Die Worte "ich schwöre Treue der Reichsverfassung" besagen in diesem Sinne also genau das gleiche, was in dem früheren preußischen Beamteneid ausgedrückt ist durch die Worte: "Ich schwöre, daß ich...die Verfassung gewissenhaft beobachten will."

Der Bedeutungswandel des Beamteneides ist unverkennbar. Die bis zum Ende der konstitutionellen Monarchie dem Eid anhaftende Wirkung, den Eidleistenden in seiner Gesamtperson zugunsten des Eidnehmenden zu binden, ist aufgehoben.

ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 761; GEBHARD, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 567; GIESE, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 340.

1. Pr.OVG 77, S. 495 (498), (Urt. v. 10. November 1921).

Aber noch zur Zeit der Weimarer Republik änderte sich die Auffassung über Inhalt und Grenzen des Eides auf die Verfassung. Die zur Erhaltung jeder Staatsform notwendige Bindung des Beamten an den Staat, die man bislang aus der durch den Treueid bewirkten existentiellen Bindung des Schwörenden abgeleitet hatte, wurde durch das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 ¹⁾ nunmehr positiv gesetzlich geregelt:

§ 10 a. Der Reichsbeamte ist verpflichtet, in seiner amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten. Er hat alles zu unterlassen, was mit seiner Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinigen ist ... 2).

Dem Reichsbeamten ist weiterhin untersagt, in der Öffentlichkeit gehässig oder aufreizend die Bestrebungen zu fördern, die auf Wiederherstellung der Monarchie oder gegen den Bestand der Republik gerichtet sind, oder solche Bestrebungen durch Verleumdung, Beschimpfung oder Verächtlichmachung der Republik oder von Mitgliedern der im Amte befindlichen Regierung des Reichs oder eines Landes zu unterstützen.

-
- 1) RGBl. 1922 I., S. 590. Durch dieses Gesetz wurde das Reichsbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 geändert.
 - 2) FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 11. Anders noch der Reichsdisziplinarhof in seiner Entscheidung vom 5.12.1921, LZ 1922, Sp. 202f: "Der Treueid fordert nicht ein innerliches Verbundensein an die republikanische Staatsform und ein Aufgeben der bisherigen politischen Überzeugung, wie er auch die freie Betätigung der politischen Gesinnung außerhalb des Amtes nicht verbietet."

Auch die Reichsregierung äußerte sich nunmehr entschieden in diesem Sinne. So erklärte der Reichsminister des Innern Dr. Külz im Haushaltsausschuß des Reichstages am 2. März 1926: "Der Beamte soll die republikanische Staatsform bejahen und sich dem Staate innerlich verbunden fühlen." Ebenso in einer Rede über "Wesen und Aufgaben der deutschen Beamtenschaft" am 19. September 1926 in Dresden: "Inneres Verbundensein mit dem Staat ist das vornehmste Gebot, das für die Beamtenschaft des Volksstaates erhoben werden muß. Das Treueverhältnis muß auf beiden Seiten lückenlos sein. Bekenntnis der Beamtenschaft zu diesem Staate und Bekenntnis des Staates zu seinen Beamten, das ist der wesentliche Inhalt dieses Treueverhältnisses" ¹⁾.

Was bislang in den Treueid gelegt werden mußte, hatte auf diese Weise gesetzlich Ausdruck gefunden. Die oben dargelegte Einschränkung des Treuebegriffes hinsichtlich der Verfassung war damit aufgehoben. Man war zur alten Wirkung des Treueides zurückgekehrt, allerdings mit dem Unterschied, daß die Verfassung als Ausdruck des Volkswillens an die Stelle des Monarchen getreten war. Wie zur Zeit der konstitutionellen Monarchie und erst recht davor das Beamtenethos auf der Treue zum Monarchen aufbaute, sollte es sich nun auf die Treue zur Verfassung gründen ²⁾.

1) Zitiert nach FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 117 Anm. 34.

2) FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 12.

Durch die gesetzliche Ausgestaltung des Treueinhaltes wurde die Wahrung der Treue gegenüber der Verfassung ausdrücklich zur gewissenhaften Erfüllung aller Obliegenheiten des übertragenen Amtes gemacht. Da der Eid als Mittel der Gewissensbindung in erster Linie im Hinblick auf Verfassung und Amt verlangt wurde, ist der politische Sinn der Vereidigung offenkundig. Mit der Leistung des Eides sollte sich der Beamte zur republikanischen Staatsform bekennen und sich mit seiner Person auf diese verpflichten ¹⁾. Verweigerte er den Eid, so gab er damit zu verstehen, daß er nicht gewillt war, für die republikanische Staatsform einzutreten ²⁾.

III. Der Beamteneid im nationalsozialistischen Führerstaat

Bereits zu Beginn des Umbruchs zeigte sich, daß die Bedenken gegen einen Treueid auf die Verfassung keineswegs überwunden waren. Es war den politischen Kräften der Weimarer Republik nicht gelungen, in der Beamtenschaft den Gedanken der Treue gegenüber der Verfassung unter Zugrundelegung der überkommenen Grundsätze zu verwurzeln. Nach wie vor herrschte die Vorstellung, daß Treue und Gehorsam - "Lebendige Be-

1) GEBHARD, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, S. 568.

2) FRIESENHAHN, Der Eid auf die Verfassung nach der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, S. 12.

griffe" ¹⁾ - ohne eine persönliche Bindung undenkbar waren und aus diesem Grund nur einer Persönlichkeit, nicht aber einem abstrakten Verfassungsgebilde gelobt werden könnten. Verfassung und Gesetze seien als wandelbare Begriffe ungeeignet, Bezugspunkt des Treueides zu sein ²⁾.

Durch Gesetz vom 1.12.1933 ³⁾ in Verbindung mit der Verordnung vom 2.12.1933 ⁴⁾ wurde diese "unmögliche Verpflichtung auf die Verfassung" ⁵⁾ unter Außerkraftsetzung der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919 beseitigt. An Stelle des Eides auf die Verfassung wurde nunmehr ein Eid vorgeschrieben, in dem Staat und Verfassung außer acht gelassen und statt dessen "Volk und Vaterland" ⁶⁾ zu Bezugspunkten des Treueides gemacht wurden.

Aber auch diese Formel entsprach noch nicht den Zielen und Wünschen der nationalsozialistischen Machthaber, war der Eid doch immer noch

1) FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, S. 114.

2) FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, S. 114.

3) RGBl. 1933 I., S. 1016.

4) RGBl. 1933 I., S. 1017.

5) FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, S. 114.

6) "Ich schwöre: Ich werde Volk und Vaterland Treue halten, Verfassung und Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe."

ein abstraktes Gelöbnis geblieben ¹⁾. Unmittelbar nach dem Tode des Reichspräsidenten von Hindenburg - am 2. August 1934 - wurde durch Gesetz vom 20. August 1934 ²⁾ der Eid ganz auf den Führer ausgerichtet:

Ich schwöre: Ich werde dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, treu und gehorsam sein, die Gesetze beachten und meine Amtspflicht gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe.

Der Hintergrund dieses Eides, der unverändert in § 4 des DBG aufgegangen ist, geht am deutlichsten aus der Begründung zum Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 ³⁾ hervor. Danach hatte das Deutsche Beamtengesetz die Aufgabe, "der Einheit von Partei und Volk Rechnung zu tragen und die enge Verbundenheit des Beamten mit Führer und Reich sicher zu stellen" ⁴⁾. Im nationalsozialistischen Führerstaat, in dem "alle Macht im Staate sich vom Führer und Reichskanzler herleitete" ⁵⁾, sollte nur Beamter werden, wer vom nationalsozialistischen Geist durchdrungen war ⁶⁾. Die Verbundenheit zu Führer und Reich, zu dem der Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis stand ⁷⁾, beinhaltete

1) FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, S. 114.

2) RGBl. 1934 I., S. 785.

3) Deutscher Reichsanzeiger, Nr. 22, vom 28. Januar 1937.

4) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 13.

5) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 14.

6) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 8.

7) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 6.

für den Beamten, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten und sich in seinem gesamten Verhalten von der Tatsache leiten lassen sollte, daß die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei in unlöslicher Verbundenheit mit dem deutschen Volke Träger des deutschen Staatsgedanken ist ¹⁾. Der Beamte war dem Führer persönlich durch den Treueid zu Treue und Gehorsam, zur Beachtung der Gesetze und gewissenhafter Erfüllung seiner Amtspflichten verbunden ²⁾. Ihm war er bis zum Tode zur Treue verpflichtet.

Durch dieses persönliche Band der Treue zwischen Führer und Beamten sah man "die guten alten Traditionen des Beamtentums, wie sie sich in Preußen zur Zeit Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Großen herausgebildet hatten, auch im neuen Staat für alle Zukunft gewährleistet" ³⁾. Man hatte sich bewußt auf diese Tradition berufen, in der das Beamtentum nach wie vor in seinen Grundvorstellungen verhaftet geblieben war, um die Beamtenschaft vollkommen an Führer und Partei zu binden. Die namentliche Nennung des Führers im Eid diente dem Ziel, den Beamten durch den Treueid zu einer innerlichen, bis zur Selbsteinsetzung gehenden Hingabe Adolf Hitler zu verpflichten. Wie tiefgreifend und

1) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 8.

2) Begründung zum Deutschen Beamtengesetz, Nr. 6.

3) BRAND, Das Deutsche Beamtengesetz, S. 136.

stark die Vorstellung der Treubindung an den Führer im Bewußtsein verankert war, läßt sich daran erkennen, daß viele Soldaten ¹⁾ nicht eher bereit waren, gegen Hitler vorzugehen, bis sie durch den Tod des Führers aus der Eidesbindung befreit waren ²⁾. So schreibt Hagen ³⁾ - ein Adjutant Major Remers - in einem Tatsachenbericht von den Ereignissen des 20. Juli 1944 in Berlin und "Wolfschanze": "Es gab für uns nur eine Frage: Wo steht in diesem Augenblick der Eid? Als sich herausstellte, daß der Eidträger lebte, gab es kein Wanken oder Zweifeln." Diese Gesinnung wird auch von der Mehrzahl der Beamten geteilt worden sein, da sich beide - Soldaten und Beamte - gleichen Wurzeln verhaftet fühlten.

Vordergründig betrachtet kann man der Auffassung von Brand zustimmen. Der Eid sollte wiederum die Wirkung haben, den Eidleistenden mit seiner ganzen Person dem Eidnehmer zu verpflichten ⁴⁾. Diese Auffassung über die Bedeutung des Eides stellt keinen Bruch mit dem historisch Überkommenen, sondern eine Fortsetzung der nur durch die Weimarer Republik unterbrochenen Anschauungen dar. Hatte man dort den aus dem Lehnrecht stammenden Gedanken der

1) Den Soldaten der Wehrmacht hatte Hitler durch Gesetz vom 20. Juli 1934 ebenfalls den Eid auf seine Person auferlegt - RGBl. 1934 I, S. 785.

2) ROTHFELS, Die deutsche Opposition gegen Hitler, S. 77f.

3) HAGEN, Zwischen Eid und Befehl, S. 78f.

4) NADLER-WITTLAND, Deutsches Beamtengesetz, Band 2, S. 198.

umfassenden persönlichen Bindung des Eidleistenden aus politischen Gründen für den Treueid auf die Verfassung abgelehnt, so wird er im Dritten Reich bewußt wieder aufgenommen. Die namentliche Nennung des Eidnehmers kann sich ebenso auf lehnrechtliche Vorläufer stützen ¹⁾ wie die Auffassung, daß sich alle Dienstpflichten aus der Treuepflicht ergeben ²⁾ und zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstverpflichteten ein wechselseitiges Band der Treue bestand ³⁾. Man wollte dadurch die unmittelbare Bindung zwischen dem obersten Dienstherrn und dem Dienstverpflichteten besonders deutlich herausstellen ⁴⁾.

Der eigentliche und fundamentale Unterschied der Treuebindung bestand nicht in der Wirkung, die der Eidesleistung als solcher beigemessen wurde, sondern in der ideologischen Basis, auf Grund derer der Eid verlangt und auch geleistet wurde.

Während vor der Machtübernahme die liberale Demokratie bestrebt war, die staatsfreie Sphäre des Individuums, des einzelnen Staatsbürgers, möglichst weit zu halten, bestand das Ziel der nationalsozialistischen Weltanschauung jedoch darin, den individuellen Spielraum des einzelnen immer weiter einzuengen und schließlich ganz

1) Vgl. oben zum Beispiel S. 55 Fußnote 1.

2) Vgl. oben S. 61ff.

3) BRAND, Das Deutsche Beamtengesetz, S. 83.

4) FISCHBACH, Das Deutsche Beamtengesetz, S. 114.

zu beseitigen ¹⁾. Der totale Führerstaat trachtete nach einer totalen Inpflichtnahme jedes einzelnen Staatsbürgers für die Nation, deren Ziele und Interessen allein von einem Führer bestimmt wurden, der im Besitz unbeschränkter Vollmacht und Autorität war. Kraft seines Führertums wurde ihm die Fähigkeit zugesprochen, unmittelbar Recht zu schaffen ²⁾. Die totale Inpflichtnahme des Bürgers bewirkte daher die Aufhebung des privaten Charakters seiner Einzelexistenz ³⁾.

Wurde auf dieser Grundlage ein Eid geleistet, der für den Schwörenden die Bindung seiner Person zur Folge haben sollte, so bedeutete das für den Eidleistenden eine Unterwerfung unter absolute Willkürherrschaft. Dies ging bei weitem über jene Bindung hinaus, die durch Lehn- oder Treueide der absoluten oder konstitutionellen Monarchie eingegangen wurde. Dort bestand die Verpflichtung darin, alles zu unterlassen, was dem Herrn schadete und alles zu tun, was ihm nutzte. Sie hatte jedoch dort ihre Grenze, wo der Eidnehmer die Grundlage der Beziehung, nämlich das über beiden Vertragspartnern stehende Recht, verließ.

1) GOEBBELS, Rede zur Eröffnung der Reichskulturkammer am 15. November 1933, in: Völkischer Beobachter (Berliner Ausgabe, A), 46. Jg., Nr. 320 vom 16. November 1933, S. 1f. Zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus, Dok. Nr. 47: "Wenn der Liberalismus vom Individuum ausging und den Einzelmenschen in das Zentrum aller Dinge stellte, so haben wir Individuum durch Volk und Einzelmensch durch Gemeinschaft ersetzt."

2) SCHMITT, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923 - 1939, S. 200.

3) FORSTHOFF, Der totale Staat, S. 42.

Dadurch, daß dem Führer Adolf Hitler in jeder Hinsicht unbeschränkte Vollmacht gegeben war, fehlte eine Orientierung an einem übergeordneten, vom menschlichen Willen unwandelbaren Wertmaßstab. Die Bindung an das Recht war beseitigt ¹⁾, jene an die Verfassung hinsichtlich ihrer entscheidenden Bestimmungen aufgehoben ²⁾ und darüberhinaus verhöhnt ³⁾.

- 1) FRANK, Erklärung des Präsidenten des "Reichsinstituts für Geschichte des neuen Deutschland", in: Völkischer Beobachter (Münchener Ausgabe), 49. Jg., Nr. 1 vom 1. Januar 1936, S. 6, Sp. 1-5, zit. nach HOFER, Der Nationalsozialismus, Dok. Nr. 54: "Es ist nicht Aufgabe (des Richters) einer über der Volksgemeinschaft stehenden Rechtsordnung zur Anwendung zu verhelfen oder allgemeine Wertvorstellungen durchzusetzen ... Grundlage der Auslegung aller Rechtsquellen ist die nationalsozialistische Weltanschauung, wie sie insbesondere in dem Parteiprogramm und den Äußerungen unseres Führers ihren Ausdruck findet."
- 2) Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat, vom 28. Februar 1933 - RGBl. 1933 I, S. 83.
- 3) HITLER, Rede in München am 25. September 1930, in: Frankfurter Zeitung vom 26. September 1930, zit. nach: HOFER, Der Nationalsozialismus, Dok. Nr. 13 c, der sich auf einen Text nach BULLOCK, Hitler. Eine Studie über Tyrannei, S. 20, stützt: "Im Prinzip sind wir keine parlamentarische Partei, denn damit ständen wir in Widerspruch zu unserer ganzen Auffassung; wir sind nur zwangsweise eine parlamentarische Partei, und was uns zwingt ist die Verfassung." GOEBBELS, Wesen und Gestalt des Nationalsozialismus (Schriften der deutschen Hochschule für Politik, Heft 8, S. 13), zit. nach HOFER, Der Nationalsozialismus, Dok. Nr. 13 b: "Wir Nationaldemokraten haben aber niemals behauptet, daß wir Vertreter eines demokratischen Standpunktes seien, sondern wir haben offen erklärt, daß wir uns demokratischer Mittel nur bedienen, um die Macht zu gewinnen, und daß wir nach der Machteroberung unseren

Auch die immer wieder erwähnte Einheit von Partei, Staat und Volk bedeutete keinerlei Bindung in dem oben genannten Sinn, war sie doch ohne Mühe jederzeit nach dem Willen Hitlers manipulierbar. Aus diesen Gründen kann nicht davon gesprochen werden, daß diese durch den Eid bewirkte Bindung mit jener deckungsgleich war, auf die man sich ständig berief. Diese Treuepflicht hatte ebensowenig Gemeinsamkeiten mit dem überkommenen Treuebegriff wie das wechselseitige Band der Treue, das man zwischen Führer und Beamten begründet sah. Lediglich die durch den Eid als solchen bewirkte Bindung der Person besaß eine historische Stütze.

2. Kapitel:

§ 9 Der Beamteneid in der Bundesrepublik Deutschland ¹⁾

I. Sicherung der Repräsentation als Rechtfertigung des Eides im modernen Beamtenrecht

1. Der Beamte als Repräsentant des Staates

Die ideologische Trennung von Staat und Gesellschaft in der spätabsolutistischen Epoche hatte zu der Vorstellung geführt, daß der Staat

Gegnern rücksichtslos alle Mittel versagen würden, die man uns in Zeiten der Opposition zugebilligt hatte."

- 1) Hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung des Eides im Zusammenhang mit der Begründung des Beamtenverhältnisses hat sich im Vergleich zur Weimarer Zeit nichts verändert: Der Eid hat keine konstitutive Bedeutung. Vgl. z.B.: WIEDOW in: PLOG-WIEDOW-BECK, Kommentar zum



als selbständige, einheitliche Größe losgelöst von Volk und Herrscher und unabhängig vom menschlichen Willen gleichsam vorgegeben war. Dieser Dualismus von Staat und Gesellschaft veränderte das Verständnis von der Stellung des Monarchen und der Beamten. Der Monarch, dem als Träger der Souveränität die Staatsgewalt persönlich zugeordnet wurde, verstand sich als Bestandteil des Staates, als Staatsorgan. Da der Beamte seine Rechte vom Träger der Staatsgewalt abgeleitet sah und sie für diesen ausübte, hatte er Anteil an dieser Organstellung. Er wurde als zweites Staatsorgan¹⁾ und gemein-

Bundesbeamtengesetz, Band 1, § 58 Rdnr. 4; SCHÜTZ-ULLAND, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Band 1 § 61 Rdnr. 10; FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz I, Erl. I 3.

Zu der Frage, inwieweit die von den Beamten zu beschwörenden Pflichten, also der Inhalt des Eides, mit den Grundrechten zu vereinbaren ist, wird auf die einschlägige Literatur verwiesen. Vgl. REDELBERGER, Der Eid des Beamten, DöV 1954, S. 397ff; SCHÜTTE, Beamteneid und freie Meinungsäußerung, DöV 1956, S. 394ff; SCHÜTZ, Grundrechte und Beamtenverhältnis, DöD 1968, S. 1 - 4, 23 - 27. Das vorliegende Kapitel beschränkt sich darauf zu untersuchen, ob eine Vereidigung angesichts des Wandels des Beamtentums heute noch vertretbar ist und inwieweit der Eid als Mittel der Gewissensbindung mit den Grundrechten in Einklang steht.

1) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (156).

sam mit dem Monarchen als Repräsentant¹⁾ des Staates betrachtet²⁾.

In der Folgezeit entwickelte sich das Beamtentum zu einem rechtlichen und politischen Machtfaktor und war im bürgerlichen Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts zu einer staatstragenden und verfassungsbestimmenden Institution geworden. Als "pouvoir neutre" stand das Beamtentum über den Konfessionen, über Parteien, Ideen- und Interessengruppen der pluralistischen Gesellschaft und verhinderte, daß das Reich als Instrument der gesellschaftlichen Gruppen mißbraucht wurde und sich zum Gefälligkeitsstaat im Dienst der gesellschaftlichen Gruppen entwickelte. In der Vorstellung, "Hüter der Staatlichkeit des Staates" zu sein, verstand sich die

1) Das Wesen der Repräsentation besteht nach SCHMITT (Verfassungslehre, S. 209ff) und LEIBHOLZ (Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 25ff), dem sich HEYLAND (Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, S. 30) und KÖTTGEN (Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S. 6) anschließen, darin, daß ein nicht real präsender, ideeller Wert durch einen Repräsentanten sichtbar gemacht wird. Repräsentiert wird dabei die politische Einheit des Volkes als Ganzes. Vgl. zur Repräsentationstheorie auch: RAUSCH (Hrsg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung.

2) KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos, Hmb. Jahrb. 1965, S. 11 (14); KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61 S. 6: "Der deutsche Beamtentyp ist seit den Tagen der absoluten

Reichsbeamtenschaft als "Repräsentation des Reiches" und beanspruchte, das Reich als Idee und Institution durch ständige Vergegenwärtigung und Darstellung sichtbar zu machen ¹⁾.

Folglich betrachtete sich die Beamtenschaft nicht als bloßes Verwaltungsorgan oder Vollzugsapparatur mit der technischen Aufgabe, die laufenden Verwaltungsangelegenheiten zu besorgen, sondern sah sich beauftragt, den Staat in der Gesellschaft zu repräsentieren. Als Repräsentant im staatspolitischen Sinne hatte der Beamte einen eigenen Anteil an der staatlichen Machtausübung ²⁾. Er wirkte an der Gestaltung der Gesellschaft mit, wobei er die Verwaltungsaufgaben weitgehend in eigener Initiative ausführte, da die Exekutive noch nicht eng an den Gesetzgeber gebunden und der Beamte daher in dieser Hinsicht relativ unabhängig war ³⁾.

Monarchie durch das restlose Aufgehen der Person des Amtsträgers in einer vom Staate repräsentierten Idee gekennzeichnet.

- 1) HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band 3, S. 965ff.
- 2) Auf Grund der öffentlichen Autorität, die ihm durch seine amtliche Stellung zuteil wurde, erhob er sich über den normalen Staatsbürger - vgl. die StenBer. der 2. Kammer 1849 Band I, S. 137ff, zit. nach STOCK, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, S. 193 Anm. 14.
- 3) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (156).

Es ist mehrfach unternommen worden, die staatspolitische Repräsentation als besondere Funktion der monarchischen Staatsdiener auf die Beamten der parlamentarischen Demokratie zu übertragen. Hier sind insbesondere Köttgen ¹⁾ und Heyland ²⁾ hervorzuheben, die die staatspolitische Repräsentation des Beamtentums vor allem mit dem Hinweis auf Art. 130 Abs. 1 WRV begründeten, wonach der Beamte "Diener der Gesamtheit, und nicht einer Partei" ist. Art. 130 Abs. 1 WRV stehe in unmittelbarem innerem Zusammenhang mit Art. 21 WRV, der die Abgeordneten als Vertreter des Volkes bezeichne, sie nur ihrem Gewissen unterwerfe und an Aufträge für nicht gebunden erkläre. In beiden Vorschriften habe die Verfassung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie den betroffenen staatlichen Organträgern repräsentativen Charakter zuerkennen wolle.

-
- 1) KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtensrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S. 6f und in: Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 58ff, 70ff.
 - 2) HEYLAND, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, S. 30f. Zustimmung: KOELLREUTTER, Artikel "Staat" (Allgemeine Staatslehre), HWRechtsW Band 5, S. 582 (604); GERBER, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, AÖR 18 (1930), S. 28 Anm. 32; WOLFF, H.J., Zum Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 19. Dezember 1929 in Sachen "Freiheitsgesetze", AÖR 18 (1930), S. 411 (432).

Schmitt ¹⁾ und Leibholz ²⁾ verneinen einen repräsentativen Charakter des deutschen Beamten, da ihm die für den Begriff der Repräsentation wesentliche rechtliche Unabhängigkeit fehle. Dagegen wurde vorgebracht, daß aus der formalrechtlichen ³⁾ Abhängigkeit der Beamten gegenüber dem Kabinett keineswegs auf eine entsprechende geistige Unselbständigkeit der Bürokratie geschlossen werden könne, die es verbieten

- 1) SCHMITT, Verfassungslehre, S. 212ff: "Der Repräsentant ist unabhängig, daher weder Funktionär, noch Agent, noch Kommissar. Im Gegensatz zum Repräsentanten sagt die französische Verfassung von 1791 mit einem Satz, der theoretisch allgemeingültig ist, von der Verwaltung: 'Die mit der Verwaltung (administration) des Staates betrauten Personen haben keinen repräsentativen Charakter. Sie sind Agenten (agents)' (Tit. III, Kap. IV, Sect. 2, Art. 2). Nach Art. 130 Abs. 1 der Weimarer Verfassung sind die Beamten 'Diener der Gesamtheit', also ebenfalls keine Repräsentanten."
- 2) LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 73: "Von den für die Gesamtheit handelnden und entscheidenden Personen sind nur die als Repräsentanten anzusprechen, die ihre Entschliebung tatsächlich in völliger Freiheit kundzugeben vermögen." S. 138: Gegenüber jener, "den Staat funktionell zur politischen Einheit integrierenden Gruppe stehen die in ihrer Gesamtheit nicht integrierend wirkenden Personenkategorien gegenüber: die Agenten, die Funktionäre, die Beamten, die im Sinne der integrierend wirkenden, personellen Einheiten tätig zu sein, den Staat nur zu vertreten, also nicht zu repräsentieren haben."
- 3) Vgl. dazu: KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S. 6f.

würde, den Beamten als Repräsentanten des Staates anzusehen ¹⁾. Aus der französischen Verfassung ²⁾, auf die Schmitt und Leibholz Bezug nehmen, lasse sich keineswegs folgern, daß auch die deutsche Rechtsordnung dem Beamten keine repräsentative Stellung einräumen wollte. Gerade dadurch, daß Art. 130 Abs. 1 WRV den Beamten als "Diener der Gesamtheit" in betonten Gegensatz zu den politischen Parteien stelle, habe sie eine solche innere Abhängigkeit doch gerade ausschließen wollen. Nach KÖTTGEN waren Beamter und Staatsidee für deutsches Vorstellungsvermögen schlechterdings untrennbar ³⁾.

- 1) HEYLAND, Das Berufsbeamtentum in neuen demokratischen deutschen Staat, S. 31: "Aus dem begrifflichen Wesen der Repräsentation läßt sich nicht zwingend der Schluß ziehen, daß der Repräsentant in jedem Falle rechtlich unabhängig sein müsse." KÖTTGEN, Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S. 8: "Es steht fest, daß zum begrifflichen Wesen des Repräsentanten lediglich dessen innere Unabhängigkeit, dessen innere Selbständigkeit gehört, die ihm eine unmittelbare Beziehung zu dem von ihm zu repräsentierenden ideellen Wert ermöglicht."
- 2) Vgl. zu SCHMITT oben S. 174 Fußnote 1 und zu LEIBHOLZ: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 137f.
- 3) KÖTTGEN, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 71: "Das alte deutsche Beamtentum war ohne den starken seelischen Rückhalt, den die Staatsidee bot, nicht denkbar ... Was aber für die Vergangenheit gilt, gilt mit gleichem Recht für Gegenwart und Zukunft."

Es ist kein Zufall, daß die Lehre von der Repräsentationsfunktion des Beamtentums gerade in der Weimarer Republik entwickelt wurde. Zu erklären ist dies mit dem Übergang vom monarchischen zum republikanisch-demokratischen Staat. Die Repräsentationstheorie entsprach dem standesorientierten Denken der Beamtenschaft, da sie ihnen das Bewußtsein gab, den Staat zu verkörpern und auf diese Weise aus der Gesellschaft herausgehoben zu sein ¹⁾.

Außerdem lieferte sie die Argumente gegen die damaligen Bestrebungen, das Beamtenverhältnis an das Angestelltenverhältnis anzugleichen ²⁾. Eine metaphysische Verbundenheit von Beamten und Staat wird von einigen Autoren ³⁾ auch heute

- 1) Vgl. dazu: RENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 18, 32f, 41ff.
- 2) KÖTTGEN, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, HdbDStR II, § 61, S.8f.
- 3) GERBER, Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes, DVBl. 1951, S. 489ff; MORSTEIN MARI, Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums, DVBl. 1955, S. 6 (9); SELLMANN, Grundsätzliches zur Disziplinargerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 227 (230); THIELE, Der Beamte als Repräsentant der Staatsidee, DStZ 1960, S. 61 (63): "Jene see-lische Verbundenheit des Beamtentums mit dem Staat ist zwar - begrifflich gesehen - kein essentielles Erfordernis für ein Berufsbeamtentum ... Fehlt aber die metaphysische Verbundenheit von Beamten und Staat, deren unschätzbare Vorteile Deutschland in der Vergangenheit genossen hat, so besteht ... die Gefahr, daß der Beamte sich innerlich kaum noch von den Angestellten privater Betriebe unterscheidet und demgemäß jederzeit den Staats-

noch für erforderlich gehalten. Die überwiegende Meinung in der staats- und beamtenrechtlichen Literatur hat die staatspolitische Repräsentation

dienst verläßt, wenn sich ihm anderwärts eine finanziell günstigere Stellung bietet." THIELE, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, (1961), S. 26f; KRÜGER, Allgemeine Staatslehre (1966), S. 265f: "Wenn das Amt vollendete Repräsentation ist (vgl. dazu S. 256ff) und wenn man auf den Menschen als Verwirklicher dieses Amtes nicht verzichten kann, dann muß der als Amtsträger vorgesehene Mensch auf das Amt hin in einer Art und Weise über sich selbst erhoben werden, die ihn so weit wie möglich einer vollkommenen Verkörperung des Amtes annähert. Diese Verantwortung verlangt im Grundsatz, daß der Mensch als Amtsträger ein ganz anderer sein muß, als er als Mensch ist." Vgl. auch: KRÜGER, Der Beamte als Staatsrepräsentant und als Staatsperson, Der Beamtenbund 1957, S. 38. In welcher Weise diese Wandlung zu erfolgen hat, vgl. unten S.181. WEBER, W., Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart. Struktur und Aufgabe des Beamtentums, S. 99: "Aber eine Demokratie kann nicht zur Entfaltung kommen, wenn das politische Gemeinwesen in eine Vielzahl von oligarchisch geführten Parteien, Organisationen und Gruppen zerfällt und keine bindende Kraft vorhanden ist, die diese Vielheit zu einem Ganzen zusammenfügt, eben zum Staat mit einer die politische Einheit des Volkes formenden und repräsentierenden Obrigkeit. Eine solche Obrigkeit indessen ist im modernen massendemokratischen Flächenstaat, wenn dieser zugleich freiheitlicher Rechtsstaat sein will, nur zu gewinnen in Anlehnung an das Gerüst eines dem Staate als solchem verhafteten Beamtentums. Hier liegt die spezifische Funktion des Beamtentums in einer parteienstaatlichen Demokratie, die in ihrem Gruppensystem selbst keine sonstigen Elemente der staatlichen Konsistenz mehr auszuweisen hat."

tionsfunktion des Beamten jedoch aufgegeben. Dafür wurden ihm allerdings verschiedentlich andere Repräsentationsaufgaben zugesprochen. Im wesentlichen geschah dies mit der Begründung, daß der Beamte keineswegs in voller Abhängigkeit zur Regierung stehe. Dies ergebe sich aus dem Begriff des "freien Ermessens", das das Maß der Selbständigkeit deutlich werden lasse. Von der Vorstellung einer inneren Selbständigkeit ausgehend bezeichnete man das Beamtentum entweder als "rechtliche" ¹⁾ oder "vollziehende Repräsentation" ²⁾ oder aber als "Re-

-
- 1) GERBER, Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes, DVBl. 1951, S. 489 (490): Bei jeder repräsentativen Beziehung handele es sich um eine in innerer Selbständigkeit des Repräsentanten sich darstellende innere Verbindung zu einer Wertwelt. Ist der Beamte Diener des Rechts, so sei er berufen, die Werte zu vertreten, die das Gesetz bestimme. Da auch der Beamte mit einem Maß an Selbständigkeit an der Exekutive, also eigenmächtig am Gesetzesvollzug teilnehme, sei er also nicht nur Arm, sondern ein Stück Hirn der Regierung, übe also Repräsentation. Diese betreffe jedoch nicht die Legislative, sei also keine politische, sondern die Exekutive, und sei somit eine rechtliche Repräsentation. Ebenso: MAYER, F., Das Beamtenverhältnis - Privileg oder staatspolitische Notwendigkeit; Schriftenreihe DBB 42, (1967), S. 111 (127).
- 2) KALISCH, Grundrecht und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz, AöR 78 (1952/53), S. 334 (343): Der Ausdruck rechtliche Repräsentation sei zu eng, da der Beamte nicht nur Diener des Rechts, sondern wie Gerber selbst sage, berufen sei, die Werte zu vertreten, die das Gesetz bestimme. Daher: "Der Beruf des Beamten ist Repräsentation des dem Staat eigenen Sinngehaltes im Verwaltungshandeln, wenn man so will vollziehende Repräsentation im Unterschied zur politischen des Abgeordneten und zur rechtlichen des Richters."

präsentanten der Rechtsstaatlichkeit unseres Staatswesens" ¹⁾.

2. Der Eid als statusverändernder Weiheakt

Betrachtet man die in den zurückliegenden Kapiteln dargelegten Begründungen für das Verlangen des Eides, so läßt sich folgendes feststellen: Ursprünglich sollte der Eid den Mangel an pietätspflichtmäßigem Gehorsam, an traditionsbedingter Verbundenheit durch eine weitergehende Bindung zwischen Herr und Diener ausgleichen. Die ihre Legitimität aus der Heiligkeit altüberkommener Ordnungen und Herrengewalten ableitende Herrschaft benutzte das im Eid enthaltene magische Element, um den Eidleistenden mit seiner Person existentiell zu binden.

-
- 1) ULE, Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit, DVBl. 1963, S. 1 (9): "Der entscheidende Unterschied des öffentlichen Amtes von allen anderen Arbeitsbereichen liegt darin, daß der sachliche Zweck, dem der Amtsträger eines öffentlichen Amtes zu dienen hat, nicht in den wirtschaftlichen, kulturellen oder politischen Interessen eines Unternehmers oder eines Verbandes liegt, sondern in dem allgemeinen Wohl, das dem Staat und den anderen Trägern öffentlicher Gewalt nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze zu verwirklichen aufgegeben ist ... Damit ist die Beamtenschaft in der Verwaltung zum Hüter der rechtlichen Ordnung berufen, unter die im Rechtsstaat jede staatliche Betätigung gestellt ist. Dem Berufsbeamtentum kommt daher im Rechtsstaat ... mehr als nur eine technische Aufgabe zu. Durch seine Bindung an die rechtliche Ordnung, die zu wahren jeder einzelne Beamte persönlich aufgerufen ist, wird er selber zum Träger des Rechtsstaatsgedankens und zum Repräsentanten der Rechtsstaatlichkeit unseres Staatswesens."

Der Eid diente der Sicherung der Herrschaft.

Die ideologische Trennung von Staat und Gesellschaft führt zu einem selbständigen, von Volk und Herrscher losgelösten Eigendasein des Staates. Der Wandel in der Zielsetzung des Dienstinhaltes - ursprünglich die Förderung des persönlichen Herrschaftsinteresses des Fürsten, nun Förderung des durch das Gemeinwohl bestimmten Staatsinteresses - bedeutete letztlich jedoch keine grundlegende Funktionsveränderung des Eides. Der Eid, der in der konstitutionellen Monarchie noch dem Monarchen geleistet wurde, bezog sich mittelbar auch auf den Staat, da sich Monarch und Beamte in ihrer repräsentativen Funktion diesem in letzter Instanz verpflichtet fühlten.

Mit dem Ende der Monarchie entfiel diese Mittlerfunktion des Regenten, und der Eid begründete eine unmittelbare Bindung an den Staat. Aus dem Dualismus von Staat und Gesellschaft, aus der Überordnung des Staates über die Gesellschaft folgte, daß das Amt nicht wie zuvor ein nutzbares Recht des Amtsträgers sein konnte. Das vom Gemeinwohl bestimmte Staatsinteresse mußte vom Amtsträger eine ausschließlich amtliche Motivation für den Dienst am Staat verlangen. War der Amtsträger Repräsentant des Staates, so sollte er keinen anderen Beweggründen und Überlegungen verhaftet sein als den sachlichen des Amtes, das seinerseits dem Staat zu dienen bestimmt war. Der Kampf, den der Staat zu seiner Selbstverwirklichung führen mußte, richtete sich gegen die persönliche Mo-

tivation des Amtsträgers ¹⁾. Die Wandlung des Menschen von einer privaten in eine öffentliche Person galt als Voraussetzung für die Repräsentation ²⁾. Man bediente sich des Eides, um die Dienste der als Repräsentanten handelnden Amtsträger hinsichtlich Erfüllung und Richtigkeit im Sinne des Staates zu sichern. Durch die dem Eid beigemessene Funktion existentieller Bindung glaubte man den Menschen in der Weise in seinem Status verändern zu können, daß er nur noch als Beamter - ausgerichtet am Staatsinteresse - handeln würde ³⁾. Aus diesen Gründen ist die dem Eid zukommende Funktion im Vergleich zur "vorstaatlichen" ⁴⁾ Zeit nicht wesensverschieden, sondern lediglich in ihrer Zielsetzung verändert. Die Eidesleistung diente nicht mehr der Sicherung persönlicher Herrschaft eines Einzelnen, sondern der Sicherung der Repräsentation ⁵⁾.

- 1) Man denke an das Sportelnunwesen zu Beginn der Entstehung des modernen Beamtenrechts.
- 2) KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 311.
- 3) KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 313: "Der Eid soll diesen neuen Status herbeiführen, indem Leistung und Einhaltung den Menschen zum Beamten ... verwandeln und in dieser Eigenschaft gegenüber dem Menschen festhalten... Diese Art von Eiden (gemeint sind Beamten-, Soldaten- und Bürgereide) hat einen durch und durch existentiellen Sinn: Es soll der Mensch durch einen neuen Status überhöht werden - den Status als Beamter."
- 4) Gemeint ist die Zeit, in der der Staat noch kein selbständiges Eigendasein führte. Vgl. oben S. 96f.
- 5) KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 311: "Der politische Eid ist notwendig für den Staat, um ihn vor fortwährenden Revolutionen und Unruhen zu schützen."

Die Vereidigung der Beamten läßt sich mit der Sicherung der Repräsentation nur solange unproblematisch und bedenkenfrei rechtfertigen, als der Beamte als Repräsentant des Staates verstanden werden kann. Gegen den repräsentativen Charakter des Beamtentums in der parlamentarischen Demokratie ergeben sich jedoch erhebliche Bedenken ¹⁾.

Bereits Leibholz hatte zu Recht geltend gemacht, daß Repräsentation als politischer Begriff innere Selbständigkeit des Repräsentanten voraussetze. Es seien von den für die Gesamtheit politisch handelnden und entscheidenden Personen nur diejenigen als Repräsentanten anzusprechen, die ihren Entschlüssen tatsächlich in völliger Freiheit Ausdruck geben können ²⁾. Die Vorstellung von einem Beamtentum als eine autonome, selbständige Institution - Grundlage der Repräsentationstheorie - entspricht nicht mehr der heutigen Wirklichkeit ³⁾. Das Wesen

- 1) GREWE, (Verh. d. 39. DJT, D 7 (8)) bezeichnet die Lehre vom repräsentativen Charakter des Berufsbeamtentums als einen Versuch, die in den Zeiten der Monarchie errungene und in den Zeiten des Konstitutionalismus im einzelnen ausgebaute Position des Beamtentums mit einer gedanklichen Hilfskonstruktion in ein demokratisches Zeitalter hinüber zu retten. Vgl. dazu auch: BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 18ff.
- 2) LEIBHOLZ, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 73. Vgl. oben S. 174 Fußnote 2.
- 3) So: STRICKRODT, Die Stellung des Beamten im Bundes- und Landesverfassungsrecht, ZBP 1950, S. 12 (14); KOELLREUTTER, Deutsches Staatsrecht, S. 66ff.

der Bürokratie wird nicht mehr dadurch gekennzeichnet, daß der Beamte selbstschöpferisch handeln kann. Hinsichtlich der Frage, ob und wie eine Verwaltungsaufgabe zu erledigen ist, wird ihm keine große Entscheidungsfreiheit mehr eingeräumt ¹⁾. Er hat vielmehr die in einem besonderen Sinne "technisch" ²⁾ bestimmte Aufgabe, die institutionalisierten Lebensbereiche der Gesamtordnung zu erhalten und die in Rechtsnormen festgelegten staatlichen Ziele nach rechtlichen Maßstäben konkret zu verwirklichen ³⁾. Die Maßstäbe, an denen der Beamte sein Handeln zu orientieren hat, sind rechtlich bestimmt und begrenzt. Nicht er, sondern die politisch Verantwortlichen bestimmen Mittel und Wege für die Verwirklichung der Staatsziele.

Aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie aus der Tat-

- 1) So aber noch: PETERS, Lehrbuch der Verwaltung, S. 10.
- 2) "Technisch" bedeutet nicht eine im engen Sinne formale Art und Weise der Erledigung von Aufgaben. "Vielmehr ist die spezifische Tätigkeit des Beamten im Unterschied zu dem spezifisch politischen Handeln 'technisch' im Sinne pragmatischer, das heißt durch Fachkunde und Erfahrung bestimmter, die öffentlichen Zustände unmittelbar und real versorgender Staatstätigkeit." - KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (129).
- 3) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (128); HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (176).



sache, daß die Verwaltung typischerweise heteronom ¹⁾ bestimmt ist, resultiert, daß der Beamte nur tätig werden darf, soweit er durch Rechtsvorschriften ermächtigt oder beauftragt ist. Die Bürokratie ist zum Vollzugsinstrument der Legislative geworden ²⁾; sie ist in ihrer "technischen" Staatstätigkeit von den politischen Repräsentanten abhängig. Diese Abhängigkeit wird in der Art der Verantwortung des Beamten für seine Tätigkeit deutlich: Nur für die "Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen" ist der Beamte verantwortlich, während die Verantwortung für die Sachmäßigkeit der übertragenen Aufgaben von den zu politisch verantwortlichem Handeln Berufenen getragen wird ³⁾.

Die rechtliche Gebundenheit und der "technische" Charakter der Beamtentätigkeit schliessen Entschließungsfreiheit und Unabhängigkeit - Wesensmerkmale des Repräsentanten - für das Beamtentum weitestgehend aus. Der geringe Entscheidungs- und Ermessensspielraum ist nach Inhalt und Umfang sowie nach Maßstab und Ziel wesensmäßig heteronom bestimmt, so daß die für die Repräsentation eigentümliche innere Selbst-

- 1) MENGER, Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1960, S. 297.
- 2) KIMMINICH, Einführung in das öffentliche Recht, S. 254: "Die Aufgabe des Verwaltungsbeamten ist der Gesetzesvollzug."
- 3) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (130).

ständigkeit fehlt. Ferner kann auch das Merkmal gerechter Aufgabenerfüllung als selbständige Entscheidung angesichts zunehmender Mechanisierung der Verwaltung und der zahlenmäßigen Verkleinerung der Stellen mit Entscheidungsbezug nicht mehr als typisch bezeichnet werden ¹⁾.

Ein weiterer Grund, den repräsentativen Charakter für das Beamtentum zu verneinen, ergibt sich aus dem Wandel der Staatsform. Bis zum Ausgang der konstitutionellen Monarchie konnte das Beamtentum mit Recht in der Vorstellung leben, den Staat zu repräsentieren: Es hatte teil an der repräsentativen Funktion der Krone. Der Zusammenbruch der Monarchie und der Übergang zu einer demokratischen Legitimation der Staatsgewalt hat dieser Vorstellung die Grundlage entzogen. Da im demokratischen Staat alle staatliche Macht demokratisch begründet sein muß, steht die Repräsentation der politischen Einheit ²⁾ nur noch demokratisch legiti-

- 1) BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 21. Zum Strukturwandel des öffentlichen Dienstes vgl. unten S. 187ff.
- 2) Der Versuch GERBERS, (Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des Bonner Grundgesetzes, DVBl. 1951, S. 489), dem Beamten die Aufgabe rechtlicher, nicht politischer Repräsentation zuzuweisen, übersieht, daß nach seinem traditionellen Sinngehalt der Begriff der Repräsentation spezifisch dem politischen Bereich angehört (SCHEUNER, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Festschrift Hans Huber (1961)) und deshalb nicht ohne Bedeutungsweiterung auf nichtpolitische Sachverhalte anwendbar ist (STURM, Die Inkompatibilität, S. 64 Anm. 3).

mierten Verfassungsorganen zu. An der demokratischen Legitimation hat die Bürokratie als anonymes, fachlich qualifiziertes und von oben ernanntes Berufsbeamtentum wesensmäßig keinen Anteil ¹⁾.

Eine weitere Grundlage der Repräsentationstheorie, die begrifflich scharfe Trennung der Bereiche von Staat und Gesellschaft, ist heute aufgehoben. Im 19. Jahrhundert war die staatswissenschaftliche und soziologische Theorie von dem Begriffspaar Staat und Gesellschaft geprägt. Der Staat trat als allein verantwortlich für die Ordnung des sozialen Ganzen, als autonomer Gestalter der Gesellschaft auf ²⁾. Im bürokratisch organisierten Staat der gegenwärtigen Industriegesellschaft hat der Staat den Charakter einer selbständigen vorgegebenen Größe eingeübt: Einerseits durchsetzte der Staat mit gesetzlichen Regelungen und Verwaltung immer mehr Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, und andererseits leiteten gesellschaftliche Kräfte, zu Großverbänden organisiert, ihre Aktionen in den Staat hinein. Dadurch ist der Staat in erheblichem Maße zur Funktion der industriellen Gesellschaft geworden ³⁾. Er

1) Vgl. HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (175); KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (130f.); GREWE, 39. DJT, D 8f.

2) Vgl. oben S. 97ff.

3) Vgl. dazu insgesamt: STELTSMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 96 mit weiteren Nachweisen.

steht ihr nicht mehr eigenständig, als neutraler Schiedsrichter, gegenüber, sondern ist selbst mitstreitendes Element innerhalb des gesellschaftlichen Lebens. "Bürger und Staat sind eine Einheit, der Staat ist nur die Organisationsform für die Genossenschaft der Bürger" ¹⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen: Die hergebrachte Auffassung vom deutschen Berufsbeamtentum als autonomer, selbständiger Institution mit politischem Eigengewicht ist das Erbe des monarchischen Obrigkeitsstaates ²⁾. Sie entspricht nicht mehr der heutigen Verfassungswirklichkeit. Der Beamte ist nicht mehr Repräsentant des Staates, so daß sich die Eidesforderung nicht mehr mit der Sicherung der Repräsentation rechtfertigen läßt.

II. Keine Rechtfertigung des Eides aus der Funktion der Verwaltung und der Struktur des öffentlichen Dienstes

1. Entwicklung und Strukturwandel der öffentlichen Verwaltung in der industriell-bürokratischen Gesellschaftsordnung

Die sprunghafte Entwicklung der industriell-technischen Zivilisation bewirkte einen tiefgreifenden Wandel der Daseinsbedingungen der

1) MENGER, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 26.

2) GREWE, 39. DJT D 8.

Menschen und der Gesellschaft. Mit immer größerem Verlangen nach Wohlstand und Sicherheit wächst auch das Streben, die individuellen Lebensrisiken und die Hilfspflichten für den Nächsten zu vermindern und sich selbst vor künftigen Notlagen zu sichern.

Die Interdependenzen der modernen Industriegesellschaft machen einen übergreifenden Regulierungsapparat notwendig, da die Existenz jedes Einzelnen in immer stärkerem Maße durch die Ordnung des sozialen Ganzen vermittelt wird ¹⁾. Infolgedessen kann sich der Staat nicht mehr auf die traditionellen Staatsaufgaben beschränken, die im wesentlichen in Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung, Regelung der außenpolitischen Beziehungen und Rechtspflege bestanden ²⁾. Vielmehr ist in zunehmendem Maße eine sozialgestaltende Wirksamkeit des Staates erforderlich. Der Staat wird zum Verteiler des Sozialproduktes, da infolge der veränderten Existenzbedingungen der Mensch zahlreicher Hilfen und Sicherungen bedarf, die

1) BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 52 (58).

2) v.HUMBOLDT, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1797; veröffentlicht 1851), zit. nach WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht III, § 137 I.: "Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand seiner Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als es zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig ist; zu keinem anderen Endzweck beschränke er ihre Freiheit, sonst vermag der Mensch weder seine Kräfte auszubilden noch die Freiheit derselben zu genießen."

früher von der Familie, der Nachbarschaft, der Kirche und karitativen Verbänden wahrgenommen wurden ¹⁾. Staatliche Planung und Lenkung werden immer mehr als notwendige Dauereinrichtungen gesehen ²⁾, wobei staatliche und gesell-

1) FORSTHOFF schreibt dazu, daß der effektive Lebensraum, d.h. der Umkreis, in dem sich das Dasein des einzelnen tatsächlich abspielte, und der beherrschte Lebensraum, d.h. derjenige Umkreis, innerhalb dessen er wirklich selbständig zu verfügen und zu gestalten vermochte, daß diese beiden Räume sich früher weitgehend gedeckt haben. Unter den Bedingungen der entwickelten Industriegesellschaft aber klaffen sie auseinander. Infolge der fortschreitenden Arbeitsteilung und Berufsspezialisierung, infolge der Interdependenzen aller Leistungen und Bedürfnisse und infolge der erhöhten Mobilität der Menschen und der Güter habe sich der effektive Lebensraum erweitert, der beherrschte Lebensraum sei jedoch geschrumpft. Für die Praxis ergebe sich daraus, daß immer mehr von dem, was der Mensch laufend brauche, er sich nicht selbst beschaffen könne, sondern daß es ihm zur Verfügung gestellt werden müsse (wie z.B. Beleuchtung, Verkehrsmittel, ärztliche Versorgung, hygienische Maßnahmen). In immer mehr Hinsichten entgleite ihm die faktische Möglichkeit und damit auch die eventuelle Eigenverantwortlichkeit für die Sicherung und Stabilisierung seines Daseins. In immer stärkerem Maße sei er auf die Leistungen und Vorleistungen der öffentlichen Versorgungsapparaturen angewiesen. - Die Daseinsvorsorge und die Kommunen; vgl. ferner: DERS., Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 22ff; BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 52 (58); WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht III, §§ 137 - 139.

2) RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft, Der Staat, 1963, S. 129 (149).

schaftliche Lebensbereiche zunehmend einander durchdringen. Im Sozialstaat der Gegenwart hat sich der Schwerpunkt der staatlichen Verwaltung von der Herrschaft über Menschen zur Verwaltung von Sachen verschoben ¹⁾. Diese Wandlung ist ein Reflex unterschiedlicher Staats- und Gesellschaftsstrukturen.

Angesichts der intensiven qualitativen Erweiterung sowie der inneren Entfaltung des Aufgabenkreises der staatlichen Verwaltung konnte die moderne Verwaltung nicht auf den traditionellen, durch Obrigkeit, Zwangs- und Monopelherrschaft bestimmten Grenzen verharren. Die veränderten Existenzbedingungen der entwickelten Industriegesellschaft zwingen den Staat zum Ausbau des Zwischenbereiches zwischen hoheitlicher und fiskalischer Verwaltung, der der Daseinsvorsorge gewidmet ist ²⁾. Heute steht

1) BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 52 (58).

2) FREYER, Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 20. Jahrhunderts, MittKGSt Juni 1961, S. 6; BÜLCK, Abhängigkeit und Selbständigkeit der Verwaltung, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 52 (59): "Das moderne Industriesystem ist ein System der Mittelbarkeit, insofern der Staat bei der Vermittlung der Bedürfnisse der Gesellschaft in zweckrationaler Weise hilft. Die industriell-bürgerliche Gesellschaft des 19. Jahrhunderts verstand sich unabhängig vom Staat. Die heutige Industriegesellschaft dagegen ist nicht nur in ihrer politischen Sicherheit, sie ist auch in ihrer sozialökonomischen Existenz auf den Staat und seine Verwaltung angewiesen; sie ist eine industriell-bürokratische Gesellschaft."

die öffentliche Verwaltung dem Bürger nicht mehr nur als Ordnungsgarant, sondern in noch größerem Maße als Leistungsträger gegenüber. Der heutige Industriestaat ist von dem Funktionieren sich selbst vorwärtstreibender industrieller Produktionsvorgänge abhängig geworden, weil er deren Resultate nicht entbehren kann. Der Staat kann die ihm gestellten neuen Aufgaben nur durch ein wachsendes Sozialprodukt erfüllen. Zur Bewältigung dieser Aufgaben ist er daher gezwungen, "Erhaltungsfunktionen für den wirtschaftlichen Prozeß und Progreß zu übernehmen" ¹⁾. Dies bedeutet den Aufbau zentral gelenkter Verwaltungen, deren Tätigkeit sich durch die gesamte Volkswirtschaft erstreckt ²⁾.

Im Zuge der Differenzierungen und Multiplizierungen der Bedürfnisse der modernen Industriegesellschaft haben Gesamtaufbau und Aufgabenfülle der Verwaltung enorme Ausmaße angenommen. Der Veränderung der Staatsverwaltung entspricht die Entwicklung des Staates zur großbetrieblichen Form. Da der Staat im modernen Industriesystem die Aufgabe hat, bei der Vermittlung der

1) BÖCKENFÖRDE, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart (Festgabe Hefermehl), S. 17 (27).

2) FREYER, Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 20. Jahrhunderts, MittKGSt Juni 1961, S. 5: "Es ist wohl das kennzeichnendste, jedenfalls das zuerst ins Auge fallende Merkmal der Industriegesellschaft des 20. Jahrhunderts, daß sie nahezu an allen Stellen von Akten öffentlicher Verwaltung durchsetzt ist."

Bedürfnisse der Gesellschaft in zweckrationaler Weise zu helfen, so ist er aus Gründen der Sachgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung gezwungen, sein Handeln wie die Privatwirtschaft an wirtschaftlich-technischer Effektivität auszurichten ¹⁾. Die technische Überlegenheit des bürokratischen Systems ²⁾ erklärt, daß die großen modernen kapitalistischen Unternehmen unerreichte Musterstreifer bürokratischer Organisation sind ³⁾. Ähnliches gilt für die heutigen Massenorganisationen wie Parteien, Gewerkschaften oder Wirtschaftsverbände. Dadurch, daß der Staat seine Tätigkeit weit in das wirtschaftliche Produktionsleben erstreckt und die Verwaltung heute zu einem wichtigen Teil der Gesamtproduktion ⁴⁾ geworden ist, ergibt sich eine notwendige Angleichung der öffentlichen Verwaltung

- 1) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 570; RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft, Der Staat, 1963, S. 129 (151); v. DUNGER, Bürokratie, Produktion und Volkseinkommen, Der öffentliche Haushalt, 1958, S. 24ff; LUHMANN, Kann die Verwaltung wirtschaftlich handeln?, Verw. Arch., 1960, S. 97ff.
- 2) Zu den Vorzügen bürokratischer Organisation vgl. WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 569f.
- 3) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 570; RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft, Der Staat, 1963, S. 129 (137): "Verwaltung ist zu einer signifikanten Erscheinung des hochindustrialisierten Systems geworden."
- 4) v. DUNGER, Bürokratie, Produktion und Volkseinkommen, Der öffentliche Haushalt, 1958, S. 24 (35).

an den privatwirtschaftlichen Betrieb. Die Forderung nach Effektivität und Rationalität zwingt, Formen und Methoden der Privatwirtschaft in die Verwaltung zu übernehmen ¹⁾. Durch zunehmende "Identifikation von Staat und Gesellschaft" ²⁾ wird dem Staat eine Steuerungsfunktion ³⁾ übertragen, die nicht hoheitlich, durch unmittelbares Gebot oder Verbot erfolgen kann. Die Vorstellung, Sachverwalter des Allgemeinwohls zu sein, sowie die vorindustrielle Wirtschafts-, Arbeits- und Gesellschaftsstruktur ⁴⁾ bildeten die Grundlagen eines so verstandenen Verwaltungshandelns ⁵⁾. Es entsprach den traditionellen Anforderungen einer verhältnismäßig statischen Epoche: dem vor- und frühindustriellen Arbeits- und Lebensstil ⁶⁾. Dem

- 1) FREYER, Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 20. Jahrhunderts, MittKGSt Juni 1961, S. 5; RYFFEL, Eigenverantwortlichkeit, in: MORSTEIN MARX, Verwaltung, S. 456 (468f).
- 2) Vgl. dazu: BÖCKENFÖRDE, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart (Festgabe Hefermehl), S. 11 (26ff).
- 3) Vgl. dazu die eingehenden Untersuchungen von FRIAUF-WAGNER, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL, Heft 27 (1968), S. 1ff und 47ff.
- 4) Wirtschaftsstruktur: Merkantilismus, Arbeitsstruktur: Manufakturorganisation, Gesellschaftsstruktur: Spätfeudalismus - Frühliberalismus.
- 5) GUILLEAUME, Demokratisierung der Personalpolitik in der öffentlichen Verwaltung, Die Verwaltung, Band 4 (1971), S. 177 (178).
- 6) GRAUHAN, Modelle politischer Verwaltungsführung, PVS, 1969, S. 279.

hochentwickelten Industriestaat entspricht diese Art der Verwaltung jedoch nicht mehr. In einem System der freien Wirtschaft ist die Steuerungsfunktion des Staates vielmehr nur in Anpassung an die immanenten Steuerungsmittel des wirtschaftlichen Prozesses möglich ¹⁾.

Da der Staat allein nicht mehr in der Lage ist, die ihm obliegenden Aufgaben sachgerecht zu erfüllen, kommt es bei der Erledigung von Staatsaufgaben zur Beteiligung von Sachverständigen und zahlreichen anderen Herrschaftsgebilden der Industriegesellschaft ²⁾, die außerhalb des öffentlichen Dienstes stehen. Durch die der pluralistischen Gesellschaft immanenten Tendenz zu verbandsmäßiger Organisation wird diese Entwicklung noch gefördert. Zahlreiche soziale Verbände, die einen Machtfaktor darstellen, den der Staat nicht ignorieren kann, streben zur Verfolgung ihrer Interessen danach, staatliche Organe zumindest vorübergehend in ihren Einflußbereich zu ziehen ³⁾.

- 1) BÖCKENFÜRDE, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Rechtsfragen der Gegenwart (Festgabe Hefermehl), S. 27.
- 2) Die konzertierte Aktion in der Wirtschaftspolitik ist dafür ein signifikantes Beispiel. Vgl. dazu: SCHRÖDER, Die konzertierte Aktion - Modell für eine Zusammenarbeit von Staat und Verbänden?, in: Demokratie und Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 50, S. 419ff. Vgl. auch: HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 141 (180f).
- 3) ESCHENBURG, (Herrschaft der Verbände?, S. 65) schreibt angesichts dieses Phänomens: "Wir tendieren anscheinend zur Renaissance des Mittelalters. An Stelle der feudalen Lehns-

2. Annäherung von Beamten- und Arbeitsrecht

Die gewandelte Aufgabenstruktur der öffentlichen Verwaltung führte zu Veränderungen des überkommenen Beamtentypus. Die Beschäftigungsstruktur des modernen Beamtentums ist nicht mehr auf Verwaltungstätigkeit im traditionellen Sinn beschränkt, sondern gleicht der der Gesamtbevölkerung ¹⁾. Die Bürokratisierung bot die Möglichkeit, das Prinzip der Arbeitsteilung - Aufteilung der Arbeit nach rein sachlichen Gesichtspunkten und Verteilung auf spezialisierte Kräfte - auch in der Verwaltung zu verwirklichen ²⁾. Es entstanden dadurch verschiedene Berufsgattungen innerhalb des öffentlichen Dienstes, die sich der überlieferten Systematik des Staatsdienstes entziehen. Hinzukommt, daß durch das Anwachsen des Personalstandes der

herren mit ihren Vasallen sind die mächtigen Gruppen getreten, die das wirtschaftliche Leben durch zwar waffenlose, aber wirksame Aktionen zu stören oder lahmzulegen drohen, um so Herrschaft auszuüben." Vgl. auch LEIBHOLZ, Staat und Verbände, RfA, 1966, S. 281ff. Bei der Charakterisierung der Ziele heutiger Gruppenaktionen scheint Eschenburg allerdings zu übersehen, daß der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat den Interessenkampf geradezu voraussetzt. (Vgl. dazu: ZIPPELIUS, Allgemeine Staatslehre, S. 101, § 17 II Pluralismus als konstitutives Strukturprinzip.)

- 1) Vgl. dazu: STELTMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 155.
- 2) WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, S. 570.

staatlichen Verwaltung ¹⁾ die Tendenz zur Ausdifferenzierung der einzelnen Sparten des öffentlichen Dienstes noch gefördert wird. Dies sowie die Tatsache, daß bei der Bewältigung der Staatsaufgaben beamtete und nichtbeamtete Gruppen nebeneinander arbeiten ²⁾, beschleunigt eine Entwicklung, die von einem geschlossenen, einer gemeinsamen Ausbildung entstammenden Beamtenkörper wegführt ³⁾.

Dieser Wandel ist nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Gestaltung des Beamtenverhältnisses geblieben. Die Quantität und die dadurch bedingte Spezialisierung und Technisierung sowohl der öffentlichen als auch der privatwirtschaftlichen Verwaltungsvorgänge haben die herkömmliche Trennung zwischen Beamten- und Arbeitsrecht verwischt ⁴⁾. Mehr und mehr Ele-

- 1) Der Personalstand der staatlichen und kommunalen Gebietskörperschaften (Beamte, Richter, Angestellte und Arbeiter des Bundes - ohne Post, Bahn und Wirtschaftsunternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit - und der Länder) hat sich vom 2.10.1960 bis zum 2.10.1969 von 1.578.312 auf 2.033.015 erhöht. Im einzelnen: Beamte und Richter 1960: 680.787 - 1969: 879.178; Angestellte 1960: 566.237 - 1969: 751.937; Arbeiter 1960: 341.288 - 1969: 402.908. Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1961, S. 438 und 1971, S. 406.
- 2) Vgl. dazu: HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 141 (180f).
- 3) Vgl. dazu insgesamt: SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums, ZBR 1967, S. 289 (293); STELTSMANN, Das außerdienstliche Verhalten der Beamten, S. 155f.
- 4) WOLFF, H.J., Verwaltungsrecht II, § 107, S. 400ff; HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 141 (181).

mente des Arbeitsrechtes sind in das Beamtenrecht übernommen worden ¹⁾. Arbeits- und Beamtenverhältnis lassen sich nicht mehr mühelos gegeneinander abgrenzen.

Das Berufsbeamtentum wurde im wesentlichen durch fünf Merkmale gekennzeichnet, die teils alternativ, teils als einander ergänzend betrachtet wurden: die Organstellung oder Organträgerschaft, die Repräsentanteneigenschaft, das Amt, die technische Staatstätigkeit oder der Dienst sowie das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis ²⁾. Für die vorliegende Untersuchung sollen nur die Repräsentanteneigenschaft und das Merkmal des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses näher betrachtet werden. Die anderen Merkmale sind für das Problem der Beamtenvereidigung nur von mittelbarer Bedeutung: Sie dienen nur der Wesensbestimmung des Berufsbeamtentums ³⁾.

- 1) Vgl. dazu: FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 38; THIEME, Verwaltungslehre, S. 168f; WACKE, Das Gesamt-Personalrecht des öffentlichen Dienstes, DÖV 1958, S. 278ff; SCHICK, Kontinuität und Wandel im Beamtenrecht, BayVBl. 1965, S. 361 (362); JUNCKER, Ist die Institution des Berufsbeamtentums durch die Rechtsentwicklung gefährdet?, ZBR 1967, S. 65 (66f); SIBURG, Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums, ZBR 1967, S. 289 (291f).
- 2) BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 15.
- 3) In einer kritischen Analyse dieser Merkmale sei hier auf BENZ (Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 15ff) verwiesen, da eine umfassende Auseinandersetzung über den Rahmen der vorliegenden Studie hinausgehen würde. Die Repräsentanteneigenschaft wurde oben S. 169ff bereits behandelt.



Aus dem Dienst- und Treueverhältnis wird die persönliche Hingabe unter Einschluß der vollen Arbeitskraft des Beamten, seine vollständige Inpflichtnahme hergeleitet ¹⁾. Daß der Gesetzgeber selbst die Forderung nach voller Hingabe heute inhaltlich verändert betrachtet, ergibt sich aus der Neuregelung des Nebentätigkeitsrechts der Beamten und einer veränderten Auffassung über Dienst- und Freizeit. Bezüglich der Nebentätigkeit ist das frühere grundsätzliche Verbot ²⁾ durch grundsätzliche Erlaubnis ersetzt worden ³⁾. Für die Dienstzeit ergibt sich zwar, daß der Beamte nach wie vor verpflichtet ist, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst zu tun ⁴⁾, doch gewährt ihm § 72

- 1) Vgl. z.B.: FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz, § 2 A IV I, S. 81: "Die Dienstpflicht geht auf persönliche Hingabe in Verbindung mit Widmung der ganzen Kraft." TUREGG-KRAUS, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 521.
- 2) Die Verordnung der Nebentätigkeit für Beamte vom 6. Juli 1937 (RGBl. I, S. 753 - Nr. 1 I S. 1) schloß die Übernahme von Nebentätigkeiten als unvereinbar mit der Pflicht zur vollen Hingabe der vollen Arbeitskraft grundsätzlich aus.
- 3) Das Bundesbeamtengesetz (i.d.F.v. 17. Juli 1971 - BGBl. I. S. 1182) hat in § 65 Abs. 1 die Übernahme von einer Genehmigung abhängig gemacht, die Versagungsgründe aber gesetzlich geregelt. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 der Bundesnebenstätigkeitsverordnung vom 22. April 1964 (BGBl. I. S. 299) gilt die zur Übernahme einer oder mehrerer Nebenbeschäftigungen gegen Vergütung erforderliche Genehmigung allgemein als erteilt, wenn die Nebenbeschäftigungen insgesamt geringen Umfang haben, außerhalb der Dienstzeit ausgeübt werden und kein gesetzlicher Versagungsgrund vorliegt.
- 4) §§ 72 Abs. 2 Satz 1 BBG; 44 BRRG.

Abs. 2 Satz 2 BBG (§ 44 BRRG) ¹⁾ einen Anspruch ²⁾ auf Freizeitausgleich für jene über die Arbeitszeit hinaus geleisteten Dienste. Kann die Dienstbefreiung nicht gewährt werden, so steht ihm ein Entschädigungsanspruch zu - §§ 72 Abs. 2 Satz 3 BBG, 44 BRRG. Die grundsätzliche Erlaubnis von Nebentätigkeiten, die feste Begrenzung der regelmäßigen wöchentlichen Dienstzeit und die Einführung des Teilzeitbeamtenverhältnisses zeigen, wie weit man sich von dem Inhalt der persönlichen Hingabe entfernt hat: Die Hingabe der vollen Arbeitskraft ist auf die Mindestarbeitszeit beschränkt worden ³⁾.

Soweit mit "Dienstverhältnis" zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der Beamte seine

- 1) § 72 Abs. 2 BBG i.d.F.v. 17. Juli 1971 - BGBl. I. S. 1181. § 44 BRRG i.d.F.v. 17. Juli 1971 - BGBl. III. S. 2030.
- 2) GÖTZ, Abgeltung des Freizeitausgleichs?, ZBR 1961, S. 307 (310); BVerwG, Urt. v. 10. Dezember 1970, ZBR 1971, S. 88 (89).
- 3) GÖTZ (Abgeltung des Freizeitausgleichs?, ZBR 1961, S. 307 (310)) sieht die Funktion des Anspruchs auf Freizeitausgleich darin, die "ursprünglich als potentiell unbegrenzt aufgefaßte Dienstpflicht des Beamten - und damit das entsprechende Recht des Dienstherrn auf die Dienste des Beamten - stets auf den gegenwärtigen Stand des Arbeitsschutzes zu beschränken. Sinn und Zweck der gesamten Arbeitszeitvorschriften ist eine Begrenzung der Pflichten des Beamten". BVerwG, Urt. v. 10. Dezember 1970, ZBR 1971, S. 88 (89): "In erster Linie aber hat die in § 72 Abs. 2 BBG getroffene Regelung einschließlich der Regelung des Freizeitausgleiches den Zweck, die Einhaltung der regelmäßigen Arbeitszeit jedenfalls im Gesamtergebnis zu gewährleisten." Vgl. dazu auch: BROSSOK, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und sozialgeschichtlicher Hintergrund von Teilzeitbeschäftigung und Beurlaubung für Beamtinnen und Richterinnen mit Mutterpflichten, Diss. Münster 1973.

Dienstbezüge nicht als "Entgelt im Sinne einer Entlohnung für konkrete Dienste" ¹⁾ erhält, sondern der Staat den Beamten des Existenzkampfes enthebt, indem er ihn und seine Familie angemessen versorgt, werden Reminiszenzen an Zeiten wachgerufen, in denen der Beamte entweder von seinem Eigentum lebte oder durch den Monarchen standesgemäß gefördert wurde ²⁾. In einer leistungsorientierten Gesellschaft ³⁾ kann das Beamtentum sich nicht mehr allein an einer Dienstauffassung orientieren, die von einem besonderen Amtsauftrag nebst Pflichtethos bestimmt ist. Wegen des herrschenden Grundsatzes standesmäßiger Alimentation widerspricht ⁴⁾ diese Dienstauffassung dem Leistungsprinzip ⁵⁾

1) BVerfGE 21, S. 329 (344).

2) BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 27.

3) Nach KLUTH (Amtsgedanke und Pflichtethos in der Industriegesellschaft, in: Hmb. Jahrbuch 1965, S. 11 (17)) ist die Leistung der einzige legitime Maßstab gesellschaftlicher Honorierung jeglicher Art.

4) Zur Entwicklung und Geltung des Leistungsprinzips im Beamtenrecht vgl.: ULE, Öffentlicher Dienst, in: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte, Band IV, 2. Halbband, S. 537 (584f); NEESSE, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 50ff.

5) Vgl. NEESSE, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 88. Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 16, S. 94 (112ff) - Beschl. v. 7. Mai 1963; BVerfGE 21, S. 329 (344) - Beschl. v. 11. April 1967) erkennt an, daß sich das Prinzip des "do ut des" nicht völlig verbergen lasse. Dem Beamten stehe zwar kein Anspruch "hinsichtlich der ziffernmäßigen Höhe und der sonstigen Modalitäten" seiner Besoldung und Versorgung zu, gleich-

(leistungsbedingtes Entgelt). In der gegenwärtigen industriell-bürokratischen Gesellschaft mit ihrer Forderung nach wirtschaftlicher, technischer und verwaltungsmäßiger Effektivität der Verwaltung wird die Tätigkeit des Beamten zur "Arbeit" wie jede andere Arbeit, die in großen sozialen Strukturen geleistet wird ¹⁾. Das Selbstverständnis der Beamten orientiert sich zunehmend an den Gesetzen der modernen Berufswelt, wo Arbeit eine meßbare ökonomische Größe ist, und der Nutzen der geleisteten Arbeit den Maßstab für die Bewertung des Arbeitenden abgibt ²⁾. Die Erfüllung einer zeitlich und sachlich begrenzten Aufgabe ³⁾ für eine gesetzlich zugesicherte Gegenleistung bildet das Motiv für die Tätigkeit des Beamten ⁴⁾. Die Notwendigkeit, den Lebensunterhalt

wohl wird ein Recht "hinsichtlich des Kernbestandes seines Anspruchs auf standesmäßigen Unterhalt bejaht; er sei durch die Dienstleistung erworben".

1) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (182); RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft, Der Staat, 1963, S. 129 (138f).

2) TIETGEN, Der Zugang zu den Ämtern des öffentlichen Dienstes, Festschrift, DJT II. S. 325 (333).

3) Die zur allgemeinen Verwaltung der Industriegesellschaft notwendig gewordenen Organisationsformen beanspruchen den Menschen nicht mehr mit seiner ganzen Person, sondern mit bestimmten hochqualifizierten Leistungen, auf die sie sein Tun reduzieren. Der arbeitende Mensch ist in ein System gewiesen, in dem eine ganz bestimmte Funktion - und nur diese - für ihn vorgesehen ist. So: FREYER, Die Probleme der Gesellschaftsordnung, Die Struktur, 1960, S. 81 (95).

4) KLUTH, Amtsgedanke und Pflichtethos in der Industriegesellschaft, Hmb. Jahrbuch 1965, S. 11 (14).

zu erwerben, und nicht die Vorliebe für das Amt veranlassen den Beamten, in den Staatsdienst zu treten ¹⁾. In welchem Maße sich auch in der Beamtenschaft eine erwerbsorientierte Auffassung vom Beruf durchgesetzt hat, zeigen die ständigen Auseinandersetzungen zwischen Dienstherr und Beamtenverbänden bei der Frage von Besoldungserhöhungen, die sich schwerlich mit dem "Idyll des wohlversorgten Beamten" vereinigen lassen ²⁾. Auch die These, daß die den Beamten gestellten Aufgaben sowie die Art ihrer Bewältigung nicht mit der Arbeit des Arbeitsverhältnisses vergleichbar seien, läßt sich angesichts des Strukturwandels der öffentlichen Verwaltung ³⁾ nicht aufrechterhalten. Das Beamtentum hat bezüglich der unmittelbar auf die Öffentlichkeit gerichteten Tätigkeit keine Monopolstellung mehr ⁴⁾. Die Behauptung, der Beamte sei zu größeren Leistungen verpflichtet als sie in einem privatrechtlichen Arbeits- und Dienstverhältnis erwartet werden ⁵⁾, läßt den in der Privatwirtschaft herrschenden Leistungsdruck unberücksichtigt.

1) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 141 (182).

2) BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 28.

3) Vgl. oben S. 187ff.

4) RONNEBERGER, Verwaltungshandeln in der entwickelten Industriegesellschaft, Der Staat, 1963, S. 129 (137); BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 28.

5) TUNEGG-KRAUS, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 540.

Das wesentlichste Merkmal des Treueverhältnisses besteht heute in dem Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung ¹⁾. Dies ist vom Gesetzgeber in den Beamtengesetzen ausdrücklich normiert worden ²⁾. Auf Grund der Tatsache, daß heute nahezu alle Treuepflichten des Beamten gesetzlich festgelegt sind, ergibt sich die Frage, inwieweit das allgemeine Treueverhältnis überhaupt noch erforderlich ist.

Ursprünglich bestand zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn ein persönliches Treueband, das den Beamten persönlich vom Dienstherrn abhängig machte. Durch den Treueid wurde der Beamte existentiell an den Monarchen, an den Eidnehmer gebunden. Nach dem Ende der Monarchie, mit dem der persönliche Bezugspunkt der Treue entfallen war, versuchte man in der Weimarer Republik, der Treuepflicht durch den ausschließlichen und unmittelbaren Bezug auf die neue Staatsidee eine neue Grundlage zu geben. Dieser Versuch scheiterte an dem Festhalten der Beamten an den traditionellen Vorstellungen. Die im Nationalsozialismus vollzogene scheinbare Restauration althergebrachter Vorstellungen hatte bei näherer Betrachtung mit dem ursprünglichen Treueinhalt nichts mehr gemeinsam. Der Übergang zum demokratischen Staat bewirkte zwar

1) Vgl. statt vieler: ULE, Öffentlicher Dienst, in: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte, Band IV, 2. Halbband, S. 537 (572f).

2) §§ 52 Abs. 2 BBG und 35 Abs. 1 Satz 3 BRGG.

keinen rechtlichen Gestaltwandel des Beamtenrechts, im Kern aber einen sozialen, der wiederum einen rechtlichen unabweisbar nach sich zu ziehen scheint ¹⁾. Der demokratische Staat schließt eine persönliche Treuebeziehung des Beamten zum Staat aus. Der Beamte steht heute vielmehr im Dienste einer juristischen Person, einer "nicht unmittelbar erlebbaren Gedankenkonstruktion" ²⁾. Grundlage des Beamtenverhältnisses kann nicht mehr die hergebrachte besondere Treueverpflichtung sein, die in ihrem irrationalen Grund nur historisch zu erfassen ist ³⁾, sondern nur noch die dem konkreten Zweck entsprechende rationale Einordnung des Beamten in die Gesellschaft ⁴⁾. Das "besondere Gewaltverhältnis" entspricht zumindest in Bezug

- 1) Nach MALZ (Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR 1964, S. 97 (101)) hat das Beamtenverhältnis, wenn man nicht so sehr auf dessen formalen Rechtscharakter, sondern auf seinen Inhalt abstelle, wesentliche Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem allgemeinen Arbeitsverhältnis eingebüßt.
- 2) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (177); KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (135).
- 3) HINTZE, Der Beamtentum, in: Soziologie und Geschichte (hrsg. v. Oestreich), S. 15.
- 4) HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (178); HELLER, Das Berufsbeamtentum in der deutschen Demokratie, Die Neue Rundschau, 1970, Band II, S. 723ff; THIEME, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes (Art. 33 GG), S. 23; PARTSCH, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, S. 28.

auf das vom Betriebsverhältnis losgelösten Grundverhältnis dem allgemeinen Verhältnis zwischen Staat und Bürger ¹⁾. Durch Verrechtlichung hat es seinen personalrechtlichen Charakter verloren und wird wie jedes andere Rechtsverhältnis nur noch durch seinen Zweck bestimmt ²⁾. Die dienstrechtliche Ordnung des Beamten ist heute in ihren Haupt- und Nebenpflichten weitgehend durch Rechtsvorschriften ausgestaltet ³⁾. Selbst die wenigen nicht gesetzlich geregelten Beamtenpflichten ergeben sich nach Kröger ⁴⁾ nicht aus dem Treueverhältnis, sondern unmittelbar aus der öffentlichen Dienststellung. Infolge der Verrechtlichung des Beamtenverhältnisses ist für ein durch irrationale Bezüge gekennzeichnetes Treuever-

- 1) DÜRIG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 25.
- 2) ULE, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht, Juristen Jahrbuch, 2. Band (1961/62), S. 212 (217f); HOFFMANN, Beamtenrecht und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (180).
- 3) THIEME, Der Beamte im sozialen Rechtsstaat, ZBR 1960, S. 169 (170); ULE, Beamtenrecht im Wandel deutscher Staatlichkeit, DVBl. 1963, S. 1 (4).
- 4) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (136/137). So sei das Streikrecht verwehrt, weil die öffentlich-rechtliche Dienststellung eine Dienstverweigerung zur Durchsetzung subjektiver Zwecke der Beamten notwendig ausschließe.

hältnis heute kein Raum mehr ¹⁾. Es erscheint als eine Art letzter Zufluchtstätte für nicht kodifizierte Fälle ²⁾.

Insgesamt ist festzustellen: Die veränderten Existenzbedingungen der entwickelten Industriegesellschaft haben zu einem Wandel des Aufgabenkreises der staatlichen Verwaltung geführt. Der Schwerpunkt hat sich von der Befehls- und Zwangsgewalt zu einer fürsorgenden und leistenden Tätigkeit verlagert. Auf Grund dieses Funktionswandels war man gezwungen, die traditionellen Formen des Verwaltungshandelns aufzugeben und statt dessen großbetriebliche Methoden der Privatwirtschaft zu übernehmen. Die veränderte Verwaltungsfunktion bedingte nicht nur ein sprunghaftes Anwachsen des Personalstandes der staatlichen Verwaltung, sondern wirkte sich auch auf die Personalstruktur des öffentlichen Dienstes aus. Von den mehr als zwei Millionen öffentlichen Bediensteten sind nicht einmal die Hälfte Beamte. Auch haben sie immer weniger mit Verwaltungstätigkeit zu tun, sondern üben technische und wirtschaftliche Funktionen aus, die auch in privatwirtschaftlichen Großbetrieben vorkommen. Die überall feststellbare

1) ULE, Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht, Juristen Jahrbuch, 2. Band (1961/62), S. 212 (217f); HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), S. 141 (180); KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AöR 88 (1963), S. 121 (126).

2) BENZ, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 29.

Angleichung von Arbeits- und Beamtenrecht läßt eine allein der Beamtenschaft auferlegte Vereidigung fragwürdig erscheinen.

III. Die Problematik eidlicher Gewissensbindung aus der Doppelstellung des Beamten in der gegenwärtigen Verfassungsordnung

Die verfassungsrechtliche Problematik des Beamteneides ergibt sich aus der Doppelstellung des Beamten: zum einen aus dem zielgebundenen, rechtlich geformten Bereich "technischer" Staatstätigkeit, zum anderen aus dem schöpferischen Bereich freier Selbstgestaltung des politischen Lebens. Da das Grundgesetz beide Bereiche in ihrer Eigengesetzlichkeit garantiert - in den Grundrechten den Bereich autonomer politischer Teilhabe, in Art. 33 Abs. 4 GG die Dienstordnung des Beamten - liegt die Problematik in der Klärung des prinzipiellen Neben- und Miteinanders beider Lebensbereiche.

1. Die verfassungsrechtliche Doppelstellung des Beamten

Die spezifische Beamtenfunktion wird durch die Aufgabe des Staates bestimmt, "diejenige Ordnung des Zusammenlebens" zu schaffen, zu gestalten und zu gewährleisten, "die für die Existenz des Einzelnen sowie für das Zusammenleben innerhalb des sozialen und politischen Ganzen unerlässlich ist" ¹⁾. In Art. 33 Abs. 4

1) HESSE, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, Festgabe Smend (1962), S. 71 (74); SCHEUNER-v.MERKATZ, Die politi-

des Grundgesetzes wird dieser spezifische Charakter des Beamtenberufes normiert und verfassungsrechtlich garantiert.

Neben der Verwirklichung staatlicher Aufgaben wird die verfassungsrechtliche Stellung des Beamten durch seine staatsbürgerliche Funktion bestimmt. Die konstitutionelle Demokratie, die als verfassungsrechtlichen Fundamentaltatus nur den Staatsbürger kennt, umfaßt ohne Zweifel auch den Beamten¹⁾. Als Staatsbürger ist der Beamte zur freien politischen Mitgestaltung und Mitverantwortung des staatlichen Lebens berufen. Auf Grund seiner spezifischen Beamtenfunktion steht der Beamte in einem besonderen Verhältnis zum Staat, seinem Dienstherrn. Gleichwohl ist eine totale Integrierung des Beamten als Person in die Organisation des Staates ausgeschlossen, da in der Demokratie alle Staatsbürger zur Mitgestaltung des offenen politischen Lebensprozesses aufgerufen sind. Dem Beamten wird eine Privat-

schen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, S. 24. Nach KRÖGER (Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (128)) erweist sich das Wesen des spezifischen Beamtenberufes als die in einem besonderen Sinne "technisch" bestimmte Aufgabe, die institutionalisierten Lebensbereiche der Gesamtordnung zu erhalten und die in den Rechtsnormen festgelegten staatlichen Ziele nach rechtlichen Maßstäben konkret zu verwirklichen.

1) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (139).

sphäre zugestanden, wo er Bürger unter Bürgern ist¹⁾. Die staatsbürgerliche Tätigkeit des Beamten ist durch das Grundgesetz gewährleistet und somit vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen geschützt. Die Bedeutung der Grundrechte erschöpft sich jedoch nicht in dieser Abwehrfunktion. Nicht die Abgrenzung der Willenssphäre des Einzelnen von der des Staates als vorgegebener "Rechtspersönlichkeit", sondern die "ständige Konstituierung des Staates und die einheitsbildende Zusammenordnung der in ihm lebendigen Kräfte und Strömungen" bestimmen die Aufgabe, in deren Dienst die Grundrechte gestellt sind²⁾.

Beide "Berufe" des Beamten werden durch das Grundgesetz in ihrer Eigengesetzlichkeit gewährleistet, so daß keiner der beiden Bereiche

-
- 1) FISCHBACH, Bundesbeamtengesetz, 1. Halbband, § 54 Anm. V; WIEDOW, in: PLOG-WIEDOW-BECK, Bundesbeamtengesetz, § 54 Anm. 17; v. MÜNCH, Besonderes Gewaltverhältnis, Arbeitsverhältnis und Beamtentum, ZBR 1959, S. 209 (210); MALZ, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR 1964, S. 97 (100); HOFFMANN, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), S. 141 (179); MÜLLER, Die Privatsphäre des Beamten, ZBR 1965, S. 65.
- 2) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AÖR 88 (1963), S. 121 (140); HESSE, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 45; SMEND, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 89 (91ff) und S. 119 (262ff).

dem anderen über- oder untergeordnet werden kann und darf ¹⁾. Der in den Grundrechten garantierte Bereich autonomer politischer Teilhabe und die in Art. 33 Abs. 4 GG gewährleistete Dienstordnung der Beamten müssen als einander zugeordnete Teile einer Gesamtordnung verstanden werden, deren Besonderheit mit dem Bestand und Leben beider Teilordnungen zusammenhängt, die sich gegenseitig ergänzen und bedingen ²⁾. Aus der gleichwertigen verfassungsrechtlichen Garantie ergibt sich, daß das Grundgesetz beide Bereiche in ihrer optimalen Wirksamkeit verwirklicht sehen will. Das bedeutet, daß der bürgerliche Freiheitsbereich des Beamten zwar durch die Erfordernisse einer funktionsfähigen Verwaltung begrenzt wird, andererseits aber der dienstrechtliche nur in dem Maße den bürgerlichen Funktionsbereich beeinträchtigen darf, soweit dies zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung notwendig ist ³⁾.

- 1) KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AöR 88 (1963), S. 121 (143), mit weiteren Nachweisen.
- 2) HESSE, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (32).
- 3) BÖTTCHER, Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, S. 74ff; MALZ, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR 1964, S. 97 (100); KRÖGER, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteilpolitische Meinungsäußerungen", AöR 88 (1963), S. 121 (143ff).

2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Eidespflicht aus den Grundrechten in Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 GG

Auf der traditionellen metaphysischen Grundlage soll der Eid im Gewissen binden ¹⁾ und damit der Funktionssicherung der staatlichen Verwaltung dienen ²⁾. Da infolge der Gewissensbindung die Gewissensfreiheit des Beamten beeinträchtigt wird, ist die Verfassungsmäßigkeit der Eidesforderung an Hand der Grundrechte zu überprüfen.

Die öffentlich hoheitlich handelnde Gewalt ist kraft Verfassung zur Wahrung der Gewissensfreiheit berufen. Daraus ergibt sich für sie die Verpflichtung, Alternativlösungen für den Fall anzubieten, daß sie durch eine generelle rechtliche Regelung Einzelne zu gewissenwidrigem Verhalten verpflichtet. Von dieser Verpflichtung ist sie nur dann entbunden, wenn es keine Alternativlösungen gibt, oder aber mögliche Alternativlösungen für die rechtlich verfaßte Gesellschaft nicht tragbar sind ³⁾.

Um aufzuzeigen, in welchem Rahmen sich die Alternativlösungen zu bewegen haben, sei kurz an die Ursachen der Gewissensbindung erinnert. Das Ursprüngliche und Besondere des Eides ist

- 1) So z.B.: BayVerfGHE 17, 94 (97, 98 und 102).
- 2) Vgl. oben S. 181 Fußnote 5.
- 3) PODLECH, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, S. 41.



die in ihm enthaltene "affirmatio religiosa", mit der die Herausforderung göttlicher Strafe für den Fall des Eidbruches verbunden war. Der erstmals in der Weimarer Verfassung unternommene Versuch, dem Eid seinen religiösen Charakter dadurch zu nehmen, daß man den Zwang zur Benutzung einer religiösen Beteuerungsformel beseitigte - Art. 136 Abs. 4 WRV -, mißlang. Er kann auch heute ¹⁾ angesichts der langen religiösen Eidestradiation noch nicht als gelungen bezeichnet werden. Jahrhundertlang bezog sich die mit dem Eid verbundene "affirmatio religiosa" auf die ganze Existenz des Menschen vor Gott oder einer letztverbindlichen Macht. Dieser Tradition verhaftet sind die Worte "Eid", "Schwur" sowie "ich schwöre". Das durch eine lange Eidestradiation geformte Bewußtsein der Gesellschaft läßt den religionslosen Eid als einen Widerspruch in sich erscheinen: Die Rückbeziehung auf Gott wird auch ohne religiöse Beteuerung bereits mit dem Wort "schwören" hergestellt ²⁾. Betrachtet man die heute geltenden Beamtengesetze, so ergibt sich, daß mit wenigen Ausnahmen nur bestimmten anerkannten Religions-

1) In den geltenden Beamtengesetzen ist der Zwang zur Benutzung der religiösen Beteuerung wie in Art. 136 Abs. 4 WRV beseitigt.

2) BAUER, Dienstleid und Grenzen der Dienstpflicht, in: Eid Gewissen Treuepflicht (hrsg. v. Hildburg Bethke), S. 122 (126): "Der Eid ist seinem Wesen nach gottbezogen ..."; BAHLMANN, Der Eideszwang als verfassungsrechtliches Problem, Festschrift für Arndt (1969), S. 39 (49).

gemeinschaften die Leistung einer Beteuerung an Stelle des Eides gestattet ist. Das Verharren des Bewußtseins auf den ursprünglichen metaphysischen Grundlagen des Eides wird besonders durch eine solche Begrenzung deutlich. Es ist daher festzustellen, daß der Staat sich auch heute noch der metaphysischen Grundlagen des Eides für seine Zwecke bedient.

Das verfassungsrechtliche Gebot, die Gewissensfreiheit zu schützen, verpflichtet den Gesetzgeber, Alternativlösungen in der Weise anzubieten, daß Gewissenskonflikte, die durch die metaphysischen Grundlagen des Eides bedingt sind, ausgeschlossen werden. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Gesetzgeber nicht allen Gewissenskonflikten Rechnung tragen kann.

Mit Ausnahme von Hessen ¹⁾ berücksichtigen die geltenden Beamtengesetze ²⁾ die gegen den Schwur erhobenen Bedenken mit geringfügigen Abweichungen in der Weise wie § 58 Abs. 3 BBG. Dort heißt es:

Gestattet ein Gesetz den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft ³⁾, an Stelle der Worte

1) Vgl. dazu unten S. 227f.

2) §§ 58 Abs. 3 BBG; 65 Abs. 3 BwLBG; Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BayBG; §§ 23 Abs. 3 BeLBG; 60 Abs. 3 HmbBG; 65 Abs. 2 NBG; 61 Abs. 3 NWLBG; 67 Abs. 3 RPLBG; 71 Abs. 3 SBG; 74 Abs. 3 SHLBG.

3) Hessen, Nordrheinwestfalen, Rheinland-Pfalz und das Saarland benutzen das Wort "Religionsgemeinschaft", während die anderen "Religionsgesellschaft" gebrauchen. Hessen und Niedersachsen beziehen zusätzlich Weltan-

"ich schwöre" andere Beteuerungsformeln zu gebrauchen, so kann der Beamte, der Mitglied einer solchen Religionsgesellschaft ist, diese Beteuerungsformel sprechen."

Es wird dem Gewissenskonflikt damit unter folgenden Bedingungen Rechnung getragen: Der Beamte muß Mitglied einer Religionsgesellschaft sein, mit deren Bekenntnis die Eidesleistung unvereinbar ist; den Mitgliedern dieser Religionsgesellschaft muß ferner durch Gesetz gestattet sein, eine andere Beteuerungsformel zu benutzen. Gegen diese Art der Privilegierung ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 GG ¹⁾.

schaungsgemeinschaften ein. Daß dies bei Niedersachsen die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht gänzlich beseitigen kann, wird unten dargelegt werden. Bei den anderen bedeutet der verschiedene Wortgebrauch keine sachliche Veränderung - SCHÜTZ-ULLAND, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Teilband 16 I, § 58 Rdnr. 9.

- 1) Die Möglichkeit, daß durch den Eid als solchen in das Grundrecht der Gewissensfreiheit eingegriffen werden könnte und daß diese Art der Privilegierung mit Art. 3 Abs. 3 GG unvereinbar ist, erkennen weder REDELBERGER (Der Eid des Beamten, DöV 1954, S. 397ff) noch SCHÜTZ (Grundrechte und Beamtenverhältnis, DöD 1968, S. 1-4, 23-27). Zu beiden Aufsätzen werden nur die zu beschwörenden Pflichten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft. Insofern sei auf sie verwiesen. Vgl. dazu auch noch: SCHÜTTE, Beamteneid und freie Meinungsäußerung, DöV 1956, S. 394ff.

Das Grundrecht der Gewissensfreiheit wird unter der Geltung des Grundgesetzes nicht im Konnex zur Glaubensfreiheit ausgelegt, das heißt allein vom religiösen Gewissen her interpretiert ¹⁾, sondern als eine ethische Kategorie verstanden ²⁾. Religion und weltanschauliche Überzeugung - dem Grundrecht der Glaubensfreiheit zugeordnet - sind metaphysische Gedankensysteme und gehen darauf aus, den Menschen, sein Wesen und seine Umwelt auf einer höheren Ebene zu verstehen. Demgegenüber ist das Gewissen als ethische Kategorie eine dem Menschen innewohnende "innere" Instanz, die ihm nicht sagt, wie er einen bestimmten Sachverhalt oder einen bestimmten Vorgang "von höherer Warte aus" zu verstehen habe, sondern die ihm vielmehr sagt, wie er sich in einer bestimmten Situation "richtig" zu verhalten habe ³⁾. Nicht die Kategorie des Verstehens, sondern die des Sollens

-
- 1) So noch zur Zeit der Weimarer Republik. Vgl. statt vieler: ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Art. 135 Anm. 4.
 - 2) HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 4, Rdnr. 121. Das bedeutet, daß die Gewissensentscheidung nicht auf ein allgemeines und umfassendes metaphysisches Gedankensystem zurückgeführt werden muß, wohl aber kann, so daß auch das religiös fundierte Gewissen durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützt wird. Vgl. auch KLEIN, in: SCHMIDT-BLEIBTREU/ KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 4 Rdnr. 2. Vgl. dazu auch die Referate auf der Berner Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer von Richard BAÜMLIN und Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL 28 (1970), 3 - 32, bzw. 33 - 88.
 - 3) HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 4, Rdnr. 121, der sich dabei auf Recht-

kennzeichnet demnach den abendländischen Begriff des Gewissens ¹⁾. Auf dieser Grundlage haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht die Gewissensentscheidung auf die Unterscheidung von gut und böse zurückgeführt ²⁾, beziehungsweise einen Gewissenskonflikt dann bejaht, wenn "ein freiwilliges oder erzwungenes Zuwiderhandeln die sittliche Persönlichkeit des Betroffenen beeinträchtigen oder zerstören" würde ³⁾.

Wenn daher die Gewissensfreiheit nicht vom religiösen Gewissen her zu interpretieren ist, dann bezieht Art. 4 Abs. 1 GG in seinen Schutz nicht nur Gewissensentscheidungen ein, die sich auf ein metaphysisches Gedankensystem stützen. Die geltenden Beamtengesetze betrachten nur den religiös fundierten Gewissenskonflikt als rechtlich beachtlich. Hessen und Niedersachsen beziehen zusätzlich Weltanschauungsgemeinschaften ein. Die ausschließliche Berücksichtigung des religiös fundierten Gewissenskonfliktes stellt möglicherweise ebenso einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG dar wie die Tatsache, daß mit der Einbeziehung von Weltanschauungsge-

sprechung und Lehre stützt: BVerwGE 7, 242 (245 ff); BVerfGE 12, 45 (54 f); vgl. auch: ZIPPELIUS, in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 32 ff.

- 1) HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 4, Rdnr. 121. Vgl. ferner: v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, Art. 4, Anm. III 1; HAMEL, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte, Band IV, 1. Halbband, S. 56 (60); SCHOLLER, Die Freiheit des Gewissens, S. 217.
- 2) BVerfGE 12, 45 (55).
- 3) BVerwGE 7, 242 (247).

meinschaften nur ein Gruppenrecht berücksichtigt wird. Im ersten Fall ergäbe sich der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG daraus, daß der Schutz der Gewissensfreiheit nicht nur Gewissensentscheidungen schützt, die sich auf ein metaphysisches Gedankensystem stützen können. Im zweiten Fall läge der Verstoß darin, daß bei der Beachtung des Gewissenskonfliktes nur einem Gruppenrecht Rechnung getragen wird, während die Glaubens- und Gewissensfreiheit in erster Linie ein Individualrecht darstellt ¹⁾. Der Gewissenskonflikt wäre daher unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft zu beachten.

Ob allerdings wirklich ein Verstoß gegen das Grundrecht der Gewissensfreiheit vorliegt, hängt auch davon ab, ob die Nichtbeachtung anders gearteter Gewissenskonflikte für die Sicherung der staatlichen Verwaltung notwendig ist. Diese Einschränkung ergibt sich aus dem oben dargelegten Widerstreit der beiden Funktionsbereiche des Beamten in der gegenwärtigen Verfassungsordnung. Die zu klärende Frage lautet demnach, ob der Gesetzgeber alle Gewissenskonflikte, die in Zusammenhang mit der Eidesleistung auftauchen, beachten muß, oder ob er sich aus Gründen der Funktionssicherung der Verwaltung auf die oben genannten Ausnahmen beschränken kann.

-
- 1) HAMANN-LENZ, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 4 Anm. B 2.

Wie die bisherige Untersuchung gezeigt hat, besteht die spezifische Funktion des Eides in der existentiellen Bindung des Eidleistenden. Das dem Eid anhaftende magische Element ließ ihn als ein taugliches Mittel erscheinen, um sich der Ernsthaftigkeit und Unverbrüchlichkeit eines Versprechens zu versichern. Von dieser Funktion her betrachtet sind Eide Mythen. Als solche bezeichnet man institutgewordene Formen verbalen Handelns in verfaßten Gruppen zur Stabilisierung politischer (sozialer) Verhaltensdispositionen ¹⁾. Daß der Beamteneid allen Bedingungen dieser Definition genügt, geht aus den vorhergehenden Ausführungen hervor ²⁾.

Von der Funktion eines Mythos her gesehen ist die Rechtsordnung nicht in der Lage, zu entscheiden, ob die Leistung des Eides das Gewissen bindet oder binden soll. Eine Bindung kann nur durch Anerkennung der sozialen Funktion des

- 1) Vgl. dazu: SOREL, Reflexions sur la violence, deutsch: Über die Gewalt, S. 139ff.
- 2) Vgl. auch: TREITSCHKE, Politik, Band 1, S. 199: "Der politische Eid ist notwendig für den Staat, um ihn vor fortwährenden Revolten und Unruhen zu schützen." FRIESENHAHN, Der politische Eid, S. 14: "Man wird also als politische Eide im engeren Sinn die Eide bezeichnen können, die dazu dienen, den Staat zur Einheit zu integrieren ... Fast immer greift man auf den Eid zurück, wenn es gilt, die Ordnung des Staates zu sichern." BayVerfGE 17, S. 94 (97), Urt. v. 26. November 1964, bezeichnet den Beamteneid als Garant für die Einhaltung der Verfassungstreue der öffentlichen Bediensteten.

Mythos erfolgen. Hierzu bestehen zwei Möglichkeiten: Einmal kann auf Grund der magischen Auffassung von Riten, die für die germanische Zeit feststellbar ist, bereits die äußere Form die Bindung herbeiführen. Da die heutige Gesellschaft nicht mehr von magischen oder sakramentalen Vorstellungen geprägt ist, kann das äußere Verhalten allein die Bindung nicht mehr bewirken. Infolgedessen hat der Eidleistende selbst die moralische Entscheidung zu treffen, ob die durch den Eid bekräftigte Verpflichtung im Gewissen bindet oder nicht, und zwar, ob sie dies tut gerade wegen des geleisteten Eides ¹⁾.

In Hinsicht auf diese zweite Möglichkeit ist zu bedenken, daß diese Entscheidung dem Einzelnen durch die Geltung bestimmter sozialer Normen der Gesellschaft abgenommen sein kann und häufig sein wird. Die moderne Erforschung faktischen Verhaltens in Organisationen betrachtet das Problem des Verhältnisses von Individuum und Sozialordnung als Widerstreit von Anforderungen, die die eigene Persönlichkeit (als System der Erwartungen an sich selbst) und die soziale Ordnung der Rollenerwartungen an das faktische Verhalten stellen. Dieser Systemkonflikt läßt Formalisierung und Generalisierung von Verhaltenserwartungen zu einer zentralen Ordnungserscheinung des menschlichen Zusammenlebens werden. Generalisierung ist in drei verschiedenen Richtungen verfolgbar: zeitlich

1) PODLECH, Gewissensfreiheit und Beamteneid - BayVerfGE 17, 94, JuS 1968, S. 120 (122).

- als Sicherung gegenüber einzelnen Abweichungen und Enttäuschungen; sachlich - als Sicherung gegen Zusammenhanglosigkeit und Widersprüche; sozial - als Sicherung gegen Dissens. Normen erscheinen dabei als zeitlich generalisierte, vom Einzelfall unabhängig stabilisierte Verhaltenserwartungen. Um allerdings allgemein anerkannt und erfüllt werden zu können, müssen sie durch ein gewisses Maß an sachlicher und sozialer Generalisierung ergänzt werden. Sicherung in dieser Hinsicht erfolgt durch Einbau in Rollen ¹⁾ und Institutionen. "In dem Maße, als über Rollenbilder in einer Gruppe Übereinstimmung besteht, können normative Rollenerwartungen als institutionalisiert bezeichnet werden. Die Institutionalisierung trägt die Normwirkung über die unmittelbar Beteiligten und Interessierten hinaus und dehnt sie auf Personen aus, die gar nicht mithandeln, sondern nur als zensierendes Publikum dienen, an dessen Meinung sich die Handelnden orientieren" ²⁾.

Die Tatsache, daß der Eid jahrhundertlang als Mittel existentieller Bindung betrachtet und gebraucht wurde, ist für die Verhaltenser-

- 1) Als Rolle bezeichnet die heutige Soziologie Typen zusammenhängender Verhaltensweisen, die allgemein erwartet und je nach den Umständen, nach Maßgabe der Personen und Situationen unterschiedlich durchgeführt werden. - LUHMANN, Funktionen und Folgen formaler Organisationen, S. 57.
- 2) LUHMANN, Funktionen und Folgen formaler Organisation, S. 57, dem auch die vorhergehenden Ausführungen entnommen sind.

wartung bezüglich des geleisteten Eides nicht ohne Einfluß geblieben. Ohne sich dessen voll bewußt zu sein, erwartet die Gesellschaft auch heute noch, daß der Eid den Schwörenden im Gewissen bindet. Damit ist dem Einzelnen die Entscheidung über die Frage der Gewissensbindung des Eides weitgehend entzogen, da er sich dieser Erwartung nicht konfliktlos entziehen kann. Lehnt er die Geltung der Normen ab, drohen Verlust der Existenzgrundlage sowie eine Außen-seiterstellung in der Gesellschaft. Erkennt er sie an, kommt es zum Gewissenskonflikt, wenn er innerlich die Bindung ablehnt ¹⁾.

Für das Entstehen des Gewissenskonfliktes ist es dabei zunächst ohne Bedeutung, ob das zu beschwörende Verhalten oder die durch den Eid vermittelte Bindung abgelehnt werden. Erstes wäre dann der Fall, wenn der Beamte die ihm obliegenden Pflichten ablehnen würde, letzteres, wenn er lediglich die durch den Eid bewirkte Bindung als mit seinem Gewissen unvereinbar hielte. Der zuerst aufgeführte Gewissenskonflikt muß aus Gründen der Sicherung der Verwaltungstätigkeit unberücksichtigt bleiben. Der Staat kann nicht darauf verzichten, das mit dem Eid beschworene Verhalten von seinen Beamten

- 1) Daß es sich hierbei nicht um eine theoretische Gewissensproblematik handelt, läßt sich gerade an der Geschichte des deutschen Staatsdienstes nachweisen. Eine problemlose Gewissensbindung für die Beamten zu behaupten, die in der konstitutionellen Monarchie, der Weimarer Republik, dem Dritten Reich und der Bundesrepublik einen Eid geleistet haben, dürfte kaum gelingen.

zu verlangen ¹⁾. Es bleibt demnach zu prüfen, inwieweit der durch den Eid als solchen bedingte Gewissenskonflikt zu beachten ist.

Wie oben bereits erwähnt, werden durch das Grundgesetz beide Funktionsbereiche des Beamten in ihrer Eigengesetzlichkeit gewährleistet. Aus der gleichwertigen verfassungsrechtlichen Garantie ergab sich, daß der bürgerliche Freiheitsbereich nicht über das zur Sicherung der Verwaltungstätigkeit notwendige Maß eingeschränkt werden darf. Ohne Zweifel wird mit dem Zwang, den Eid zu leisten, in die Gewissensfreiheit des Beamten eingegriffen. Angesichts der Tatsache, daß dieser Eingriff lediglich die Folge einer gesellschaftlich vermittelten Automatik der Gewissensbindung darstellt ²⁾, erheben sich starke Bedenken, ob sich dieser Eingriff im Rahmen der Notwendigkeit hält. Dazu sei an einige Ergebnisse der Untersuchung erinnert.

In der Frühzeit wurde die Erfüllung der sich nur auf Gewohnheitsrecht stützenden Pflichten aus dem Verhältnis von Herr und Diener durch die Eidesleistung "garantiert" ³⁾. Grundlage

-
- 1) Insoweit ist ULE zuzustimmen, wenn er sagt: "Wer den Eid nicht leisten mag, soll nicht Beamter werden." - Öffentlicher Dienst, in: BETTERMANN-NIPPERDEY, Die Grundrechte, Band IV, 2. Halbband, S. 537 (573).
 - 2) Zu Recht hält PODLECH (Gewissensfreiheit und Beamteneid - BayVerfGHE 17, 94, Jus 1968, S. 120 (122)) diesen Gesellschaftsmechanismus unter Berücksichtigung der jüngsten deutschen Geschichte für moralisch bedenklich.
 - 3) Vgl. oben S. 29f.

dieser dem Eid zukommenden Autoritätsfunktion war eine ausgeprägte magische und sakramentale Vorstellung. Diese ist heute vollkommen verblaßt, und die durch den Eid vermittelte Gewissensbindung beruht mehr oder weniger ausschließlich auf einer Verhaltenserwartung der Gesellschaft. Wie wenig begründungsfähig diese Verhaltenserwartung ist, ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Die verhaltensstabilisierende Funktion des Mythos Eid beruht in ihrem Ursprung auf dem magischen Element. Dieses ist dem heutigen Bewußtsein verlorengegangen. Die daraus sich ergebende Konsequenz, nämlich ganz auf den Mythos zu verzichten, hat die Gesellschaft noch nicht gezogen. Man ist im Gegenteil bemüht, die durch den Mythos vermittelte Funktion bewußt anzustreben, ohne jedoch zu erkennen, daß man sie dadurch zerstört, denn werden Mythen rationalisiert, verlieren sie meist ihre Funktion ¹⁾. Es scheint, als sei sich die Gesellschaft gar nicht bewußt, auf Grund welcher Gründe sie zu der Erwartung kommt, daß Eide im Gewissen binden. Es dürfte heute wohl kaum noch bezweifelt werden, daß nicht mehr die Angst vor übernatürlicher Sanktion vor Meineid und Eidbruch abhält. Es ist vielmehr die Furcht vor dem irdischen Strafrecht, das allerdings nicht Meineid oder Eidbruch als solche, sondern die falsche Aussage beziehungsweise die Dienstpflichtverletzung sanktioniert. Nur in einer Gesellschaft, in der

-
- 1) PODLECH, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, S. 120. Vgl. auch KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 313ff.

magische und sakramentale Vorstellungen noch stark lebendig sind, kann die Furcht vor übernatürlichen Folgen das Vorstellungsbild der Gesellschaftsmitglieder beeinflussen. Würde man heute sowohl falsche Aussage und Dienstpflichtverletzungen als auch Meineid und Eidbruch nicht unter Strafe stellen, sondern ausschließlich auf die transzendental legitimierte Wahrhaftigkeit der Aussage beziehungsweise Unverbrüchlichkeit des Versprechens ¹⁾ vertrauen, müßte man sehr bald erkennen, wie weit sich Wunsch und Wirklichkeit bezüglich der Eideswirkung von einander entfernt haben.

Darüberhinaus ist zu bedenken, daß heute weniger als die Hälfte aller öffentlichen Bediensteten beamtet und folglich vereidigt sind und ferner die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben - durch Art. 33 Abs. 4 GG an sich Beamten vorbehalten - auch durch Nichtbeamte wahrgenommen werden kann ²⁾ und tatsächlich auch wird. Wenn aber der Eid seine Autoritätsfunktion verloren hat und diese heute nur noch durch Straf- und Disziplinarrecht vermittelt wird, ferner Vereidigte und Nichtvereidigte nebeneinander Staatsaufgaben wahrnehmen, ohne die Funktionsfähigkeit der Verwaltung in Frage zu stellen, dann besteht zu deren Sicherung nicht die Notwendigkeit einer Vereidigung.

- 1) KERN, Probleme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gemäß Artikel 131 GG, DVBl. 1954, S. 273 (276).
- 2) MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, Grundgesetz, Art. 33, Rdnr. 39, 42.

Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Eidespflicht mit dem Grundrecht der Gewissensfreiheit ergibt sich auf Grund der vorherigen Ausführungen folgendes Ergebnis: Der mit dem Eideszwang zugunsten der Funktionssicherung der staatlichen Verwaltung verbundene Eingriff in das Grundrecht der Gewissensfreiheit bewegt sich nicht mehr im Rahmen der Notwendigkeit. Als Folge der gleichwertigen verfassungsrechtlichen Garantie der beiden Funktionsbereiche des Beamten muß dies jedoch verlangt werden. Infolgedessen kann der Gesetzgeber sich bei der Berücksichtigung von Gewissenskonflikten, die im Zusammenhang mit der Eidesleistung als solcher stehen, nicht auf die oben ¹⁾ genannten Ausnahmen beschränken. Die in den geltenden Beamtengesetzen enthaltenen Privilegierungen ²⁾ stellen folglich einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG dar ³⁾. Sie können nicht als eine verfassungskonforme Alternativlösung betrachtet werden.

Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seines Glaubens oder seiner religiösen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Abs. 3

1) S. 216f.

2) Vgl. oben S. 213.

3) PODLECH, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, S. 121; DERS., Gewissensfreiheit und Beamteneid - BayVerfGHE 17, 94, JuS 1968, S. 120 (125).



stellt eine nähere Konkretisierung ¹⁾ des in Abs. 1 enthaltenen allgemeinen Gebotes für die hoheitlich handelnde Gewalt dar, jedermann anderen gegenüber gleich zu behandeln, es sei denn, es liege ein ausreichender Grund für eine Ungleichbehandlung vor ²⁾. Wann dies der Fall ist, ist an Hand von Kriterien zu beurteilen, die außerhalb von Art. 3 GG liegen.

Da es hier um die Behandlung des Gewissenskonfliktes anlässlich der Vereidigung geht, sind bezüglich der Frage, welche Gewissenskonflikte gleich und welche ungleich zu behandeln sind, in erster Linie Kriterien des Art. 4 Abs. 1 GG heranzuziehen, da dort die Gewissensfreiheit verfassungsrechtlich geregelt ist. Der durch Art. 4 Abs. 1 GG festgelegte Umfang des Grundrechtsschutzes der Gewissensfreiheit ist dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 3 GG zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich, daß jeder Gewissenskonflikt, der durch Art. 4 Abs. 1 GG anerkannt und geschützt wird, gemäß Art. 3 GG gleich zu behandeln ist. Da der Gewissenskonflikt unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer

1) HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 126.

2) Vgl. dazu den Entwurf des Art. 3 von Thoma in der sechsten Sitzung des Grundsatzausschusses v. 5.10.1948, der die Pflicht, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln in einem Abs. 4 ausdrücklich festgelegt wissen wollte. - v. DOEMMING-FÜSLEIN-MATZ, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N.F. 1 (1951), S. 67f.

anerkannten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zu beachten ist, kann darin kein ausreichender Grund für eine Ungleichbehandlung gesehen werden. Wenn daher die geltenden Beamten-gesetze die Zugehörigkeit zu einer anerkannten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft für die Berücksichtigung des Gewissenskonfliktes abhängig machen, liegt darin ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG ¹⁾.

Nur § 72 Abs. 3 HBG ²⁾ enthält eine verfassungskonforme Berücksichtigung des durch den Eideszwang bedingten Gewissenskonfliktes ³⁾. Danach kann ein Beamter, der aus Gewissensgründen die Leistung eines Eides ablehnt, statt der Worte "ich schwöre" die Worte "ich gelobe" oder die nach dem Bekenntnis seiner Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft an die Stelle des Eides tretende Beteuerungsformel gebrauchen. Jedem Beamten wird hier die Möglichkeit gegeben, sich durch die Benutzung der Formel "ich gelobe" dem Gewissenskonflikt, der durch die Leistung

1) PODLECH, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, S. 121; DERS., Gewissensfreiheit und Beamteneid - BayVerfGE 17, 94 JuS 1968, S. 120 (125).

2) In der Fassung vom 6.7.1965.

3) BAUER, Dienst und Grenzen der Dienstpflicht, in: Eid Gewissen Treuepflicht (hrsg. v. Hilburg Bethke) S. 122 (124); BAHLMANN, Der Eideszwang als verfassungsrechtliches Problem, Festschrift für Arndt (1969), S. 39 (46).

eines Eides für ihn entstehen würde, zu entziehen. Andererseits ist auch die staatliche Verwaltung in ausreichendem Maße gesichert: Das Gelöbnis trägt in gleicher Weise wie der Eid zur Schärfung des Gewissens ¹⁾ bei. Durch eine solche Regelung wird darüberhinaus auch der Angleichung von Beamten- und Angestelltenrecht Rechnung getragen: Gemäß § 6 BAT legt der Angestellte ein Gelöbnis ab.

1) SCHÜTZ, in: SCHÜTZ-ULLAND, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Teilband 16 I, § 61 BmV. 16. Von dieser Wirkung geht man auch im Tarifrecht der Angestellten des öffentlichen Dienstes aus - CRISOLLI-TIEDTKER, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, § 6 BAT Erl. 4: "Das Gelöbnis dient zur Schärfung des Gewissens des Gelöbenden."

§ 10 Schlußbetrachtung

Die rechtliche Bedeutung des Eides bei der Begründung des Dienstverhältnisses ist von den Wesensmerkmalen der Beziehung zwischen Dienstherr und Diener abhängig. Im Gefolgschafts- und Lehnrecht wurden aus der Treue, dem Kern der Verhältnisse, die wesentlichen Pflichten hergeleitet. Das persönliche Vertrauen des Gefolgs- und Lehnsherren stand als wesensbestimmendes Merkmal beider Verhältnisse im Vordergrund. Der Eid, mit dem die Treue versprochen oder aber das Versprechen sichtbar gemacht wurde, war daher eine notwendige Voraussetzung für die Begründung sowohl des Gefolgschafts- als auch des Lehnverhältnisses.

Im Laufe der Entwicklung wurde die personale Beziehung immer mehr zurückgedrängt, bis nicht mehr überwiegend Dienertreue und persönliches Vertrauen des Herrn, sondern fachliche Qualifikation und sachliche Amtspflichten das Dienstverhältnis bestimmten. Bedingt ist diese Entwicklung durch eine Veränderung der Aufgabenstruktur der Verwaltung. Sie wurde durch eine detaillierte Ausgestaltung der Rechte und Pflichten des Beamten begleitet, die letztlich dazu führte, daß alle Pflichten aus der Gehorsamspflicht hergeleitet werden, so daß schließlich für eine besondere Treuepflicht neben der Gehorsamspflicht kein Raum mehr war. Der Eid wurde rechtlich für die Begründung des Dienstverhältnisses unbedeutend. Er wurde in seiner Funktion darauf beschränkt, Rechtspflichten auch zu Gewissenspflichten zu machen.

Die Tatsache, daß der Eid, obwohl er rechtlich für die Begründung des Dienstverhältnisses bedeutungslos geworden war, dennoch verlangt wurde, läßt sich zumindest bis zum Ende der Monarchie in Deutschland nicht mit einer gedankenlosen Fortführung einer jahrhundertelangen Tradition erklären. Die vorliegende historisch-soziologische Untersuchung hat vielmehr gezeigt, daß der Eid durchgehend als Mittel der Herrschaftssicherung betrachtet wurde und er in dieser Funktion für jene Zeit auch begründungsfähig ist. Bei der Gefolgschaft, dem Lehnverhältnis und auch noch im Beamtenverhältnis des patrimonial-ständischen Staates ergab sich das Verlangen nach Herrschaftssicherung aus dem wesensbestimmenden Merkmal des Überunterordnungsverhältnisses zwischen Herr und Diener: aus dem zu begründenden Vertrauenstatbestand.

Mit dem Wandel vom Fürsten- zum Staatsdiener änderte sich nur das Objekt der Herrschaftssicherung: An die Stelle des eigennützig Interessen verfolgenden Herrschers trat der Staat. Im Unterschied zu heute, wo man von der Einheit von Bürger und Staat ausgeht, galt der Staat als eigenständige und vorgegebene Größe, die über der Gesellschaft stand. Der Dualismus von Staat und Gesellschaft ermöglicht es, überhaupt von einem Objekt der Herrschaftssicherung zu sprechen.

Bis zum Fortfall der Monarchie hatte der Treueid auch einen personalen Bezugspunkt. Der Wandel vom Fürsten- zum Staatsdiener führte mehr und mehr zur Bindung an die Krone als Institu-

tion, doch trat diese nur neben die persönliche Bindung an den Fürsten. Auch in der konstitutionellen Monarchie beruhte die selbstlose Pflichterfüllung gegenüber dem Staat letztlich auf dem Gedanken der Treue und der Vorstellung persönlicher Bindung zum Monarchen.

Der Bruch mit der jahrhundertelangen Eides-tradition erfolgte mit dem Wandel der Staatsform im Jahr 1918. Mit dem Ende der Monarchie entfiel der personale Bezugspunkt des Treueides. Das ursprüngliche und wesentlichste Element des Eides, die existentielle Bindung der Person des Eidleistenden zugunsten des Eidnehmers, mußte aufgegeben werden. Ein Treueid, der eine bis zur Selbsteinsetzung gehende Hingabe verlangte, war mit den staatsbürgerlichen Rechten des Beamten auf freie politische Betätigung und Gesinnung unvereinbar. Die Funktion des Eides wurde auf die amtliche Tätigkeit des Beamten beschränkt. Ein inneres Gebundensein an die republikanische Staatsform konnte und durfte er nicht mehr bewirken.

Der Beamtenrechtsausschuß, der die Frage des Eideszwanges auf der Grundlage des Grundgesetzes zu entscheiden hatte und dabei hoffte, der Eid werde seine früheren Werte wiedergewinnen, konnte ohne sich in Widerspruch mit der Verfassung zu setzen, seine Hoffnung nur auf die Zeit nach 1918 beschränken. Ein Eid, der die Gesamthingabe der Persönlichkeit einschloß, war auf der Grundlage des Grundgesetzes ebenso undenkbar wie nach der Weimarer Reichsverfassung.

Daß man sich jedoch nicht auf die Zeit nach 1918 beschränkte, ergibt sich daraus, daß man die Wiedergewinnung der früheren Werte des Eides im Zusammenhang mit der Festigung der Staatsidee und des Staates sah. Man legte insoweit bewußt oder unbewußt die Vorstellung vom Dualismus von Staat und Gesellschaft zugrunde und wollte die in diesem System dem Eid zukommende Funktion der Herrschaftssicherung übernehmen. Indem man auf diese Weise dem Staatsdienst eine besondere Stellung im Verfassungsgefüge zuwies, verharrte man auf einer Vorstellung, die der absoluten und konstitutionellen Monarchie entsprach. Dort sah sich der Monarch als Repräsentant des Staates darauf angewiesen, sich oder den Staat gegen seine Untertanen durch Staatsdiener zu schützen, die ihm persönlich durch einen ihre Person bindenden Treueid verpflichtet waren. Werden Staat und Bürger jedoch als Einheit betrachtet, ist ein solcher Schutz und damit auch die traditionelle Sicherungsfunktion des Eides schlechterdings unvorstellbar. Wenn man dennoch den Eid in dieser Funktion übernahm, verkannte man Stellung und Pflichten des Bürgers im Staat und das Wesen der dem Staat obliegenden Integration.

In seiner traditionellen Sicherungsfunktion war der Eid ein typisches Mittel eines autoritären, im Prinzip statischen Obrigkeitsstaates. Als solcher ist er mit dem modernen Staat des Grundgesetzes nicht zu vereinen. Die Aufrechterhaltung des Eideszwanges steht im Widerspruch mit den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes; sie gründet sich auf eine falsch verstandene Eidestradition. Der Staat kann und sollte heute auf den Eideszwang verzichten.

Lebenslauf

Am 8. Juni 1945 wurde ich in Heepen bei Bielefeld als Sohn des Industriekaufmanns Alphons Saam und seiner Ehefrau Ingeborg, geb. Schulz, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach vierjähriger Volksschulzeit besuchte ich seit 1955 das Gymnasium. Zunächst in Oerlinghausen, dann in Heessen bei Hamm und schließlich in Timmendorfer Strand, wo ich am 15.2.1965 das Zeugnis der Reife erhielt.

Mein rechtswissenschaftliches Studium begann ich im Sommersemester 1965 in Münster. Im Sommersemester 1967 setzte ich dieses Studium in Heidelberg fort und kehrte nach zwei Semestern wieder nach Münster zurück. Am 25. Mai 1970 bestand ich bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1.7.1970 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst. Zur Anfertigung der vorliegenden Dissertation ließ ich mich für die Zeit vom 15.4.1971 bis zum 15.10.1972 vom Referendardienst beurlauben. Während dieser Zeit erhielt ich ein Stipendium nach dem Graduiertenförderungsgesetz.

Seit dem 15.10.1972 befinde ich mich wieder im juristischen Vorbereitungsdienst.