

Vaterländisches Archiv für das Herzogthum Lauenburg

Zweiter Band.

Ratzeburg. Verlag der Buchhandlung von H. Linsen. 1860.

I.

Fromme Wünsche eines Lauenburgischen Juristen.

(Fortsetzung.) *)

Mit einem Nachtrage zu *No. 5* der ersten Abtheilung

"Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit."

[Nachtrag am Ende des Artikels eingefügt]

Von Herrn Advokaten C. Meyer in Lauenburg.

6. Eine Justitiariats-Ordnung.

Es bedarf wohl keiner Rechtfertigung, wenn hier noch von einer Verfassungs-Reform, oder richtiger einer Präcisirung, der Verfassung solcher Gerichte die Rede ist, deren Beseitigung bereits von Oben unzweideutig angekündigt worden. Diese Ankündigung ist schon vor **7** bis **8** Jahren erfolgt und es ist noch nichts verlautet, was darauf hindeuten könnte, daß die Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit wirklich in Angriff genommen oder nur vorbereitet werde. Daß diese Maßregel überhaupt auf lange Zeit bei Seite geschoben ist, dafür spricht besonders die offenkundige Absicht des Ministeriums, die Holsteinische Gerichtsverfassung neu zu organisiren, und wir sind nicht berechtigt zu der Hoffnung, unsere Gerichtsfassung vor jener reformirt zu sehen. Uebrigens verletzt die vorbehaltene Maßregel an sich so viele Privatrechte, daß eine genügende

Berücksichtigung dieser selbst dann die definitive Regulirung dieser Frage noch lange verzögern muß, wenn nun auch einmal wirklich Hand an's Werk gelegt werden sollte.

*) cf. Bd. *I. p.* 247.

1860/1_1 - (3)

1860/1_1 - 4

Somit wäre es noch immer an der Zeit, für unsere Gesetzgebung auch hier wohlthätig einzuwirken, soweit des Lebens goldner Baum sich nicht in die Theorie unseres Rechtszustandes zwingen lassen will.

Abgesehen von ganz untergeordneten und speciellen gesetzlichen Bestimmungen muß die gemeinrechtliche Gerichtsverfassung als geschriebenes Recht für unsere Patrimonial-Gerichte angesehen werden, da die im vorigen Jahrhundert erlassene Hannoversche Justitiariats-Ordnung nicht im Lauenburgischen publicirt ist, und die Gerichte daher auch Bedenken gezeigt haben, betreffende, in letzterer enthaltene Normen als hier gültiges Recht zu bescheinigen. Mithin fordert unser geschriebenes Recht unter Anderm, daß jeder gerichtliche Akt auch von Patrimonialrichtern mindestens innerhalb des Jurisdictionsbezirks des betreffenden Gerichts vorgenommen werden soll, einerlei ob er der Criminal-Justiz oder dem Civilrecht oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehöre; daß ferner jedes Gericht mindestens mit einem Richter und einem Actuar besetzt sein soll; es fordert ein besonderes Gerichtslokal für jedes Gericht, worin die Gerichtshandlungen vorgenommen werden sollen, es sei denn, daß die Umstände im Interesse der Rechtspflege ein Anderes erheischen; ferner ein Detentions- und ein Gefängnißlokal für jedes Gericht, und eben so ein Gerichts-Archiv, damit die gerichtliche *fides* solcher Akten, die eine beständige gerichtliche Ueberwachung für ihre Glaubwürdigkeit bedürfen, z. B. die Contracten- und Hypothekenbücher, nicht aufhöre mit ihrem Transport außerhalb des Jurisdictions-Bezirks, wo die richterliche Thätigkeit, also auch die *fides* des Justitiars enden

würde. Keiner wird aber behaupten wollen, daß in unsern adlichen Gerichten dieses geschriebene Recht gebührende Berücksichtigung findet. Jeder wird vielmehr einräumen müssen, daß es teilweise eine Unmöglichkeit ist, diesen Anforderungen des geschrie-

1860/1_1 - 4

1860/1_1 - 5

benen Rechts stricte nachzukommen. Kein adliches Gericht in unserm Lande ist bedeutend genug, um einen Richter hinlänglich beschäftigen und daher auch anständig versorgen zu können; auch kann es von keinem Gerichtsherrn verlangt werden, die Kosten der ohnehin mehr als *onus* erscheinenden Patrimonial-Jurisdiction bis zum Uebermaß zu steigern. Es bleibt daher nichts übrig, als EINE Person mit der Verwaltung mehrerer Gerichtsbezirke zu betrauen oder solche Personen zu Justitiarien zu wählen, die schon andern Berufsgeschäften obzuliegen haben. Folgt hieraus die Unmöglichkeit, daß der Gerichtshalter in dem von ihm verwalteten Gerichtsbezirke wohne, so ist er dadurch auch unumgänglich gezwungen, Gerichtshandlungen außerhalb des Jurisdictionbezirks vorzunehmen, die Hypothekenbücher außerhalb des Gerichtsbezirks zu führen. Denn, gar nicht zu reden von dem unerschwinglichen Zeitverlust und Kostenaufwande, den ein beständiges Reisen von dem Wohnorte des Justitiars zu dem einen und andern Gerichte nöthig machen würde, ist es doch unausbleiblich, daß häufig an einem Tage gerichtliche Akte in dem einen und dem andern Gerichte zugleich vorgenommen werden müssen, was sich recht wohl in der Wohnung des Justitiars, nicht aber in den verschiedenen Gerichts-Lokalen vereinigen läßt; und dies hat um so mehr Grund, als es bei uns vorkommt, daß selbst *10* Justitiariate bei einer Person vereint sind. Auch die Contracten- und Hypothekenbücher etc. können nicht füglich immer im Jurisdictionbezirke geführt werden, da die Partheien den Justitiar meistens in dessen Wohnung um Aufnahme oder Confirmationen von Contracten und Ingrossationen von Hypotheken ersuchen und ein Aufschieben der hiebei nöthig werdenden richterlichen Tätigkeit bis zur Anwesenheit des Justitiars im Gerichtslokal meistens unthunlich, oft unmöglich ist. Jedes gerichtliche Attest oder jede Beglaubigung kann schlechterdings nicht im Gerichtsbezirke

vorgenommen werden; sie müßte es aber, wollte man dem gemeinen Rechte hier absolute Anwendbarkeit zuschreiben, da darnach der Gerichtshalter außerhalb des Gerichtssprengels nur eine Privatperson ist.

Was die Besetzung der Gerichte betrifft, so ist von dem Gerichtsherrn auch nicht ohne die größte Unbilligkeit die Anstellung eines ständigen und völlig geeigneten Aktuars zu verlangen, weil kein Gericht so groß ist, um die dadurch verursachten Mehrkosten lasten zu können. Ein Aktuar, der nicht gänzlich vom Justitiar abhängig sein soll, muß selbstständig beurtheilen können, welche der im Gerichte vorgehenden Facte und vorgebrachten Aussagen relevant und irrelevant sind und der Aufnahme in das Protocoll bedürfen; dazu ist aber ein Rechtskundiger nöthig, und dieser wird wohl nie mit dem, was ein Gerichtsherr zu bieten vermag, sich begnügen können. Es ist schon eine große, oft unverhältnißmäßige Ausgabe für den Gerichtsherrn, wenn er den Anforderungen unserer Criminal-Instruction in dieser Beziehung nachkömmt; auf Adhibirung eines Aktuars in Civilsachen bestehen zu wollen, hieße die Gutsbesitzer zum Verzicht auf ihre Gerichtsbarkeit zwingen, da ihnen ein Opfer abgefordert würde, welches alle *commoda* derselben mehrfach überwiegen würde.

Muß daher selbst unsern größern Patrimonialgerichten von den Requisiten des geschriebenen Rechts Manches nachgelassen werden, so ist es nur consequent, wenn die kleineren Güter auf noch mehr Nachsicht Anspruch machen und es auch mit andern Vorschriften des *jus scriptum* weniger genau nehmen, weil deren Beobachtung mehr Kosten verursachen würde, als der dadurch zu erreichende Zweck aufzuwiegen vermöchte, z. B. mit der Vorschrift eigener Gerichts-, Detentions- und Gefängnißlokale.

Alles dies aber enthält an sich Verletzungen unbestrittener

1860/1_1 - 7

Gesetze und setzt als solche die dabei Beteiligten der größten Verantwortung aus. Um sogleich das Schlimmste als Beispiel anzuführen: Ein Testator hat über ein ungewöhnlich großes Vermögen testirt und beantragt die gerichtliche Deposition seines Testaments; der Justitiar nimmt das Testament in seiner Wohnung entgegen, wo er so eben noch einen wichtigen Criminal-Termin in derselben Eigenschaft abgehalten; vielleicht ist der Testator schwächlich und er wünscht jeden Aufschub zu vermeiden, oder der Justitiar mag die Verantwortlichkeit nicht übernehmen, den Testator auf den nächsten *in loco judicii* abzuhaltenden Gerichtstag zu verweisen. Die Intestaterben fechten nach dem Tode des Testators das Testament bei dem auswärtigen *foro* der instituirten Erben an und verlangen, aus dem Grunde, weil das Testament nicht innerhalb des Jurisdictionsbezirks des betreffenden Patrimonial-Gerichts deponirt worden sei, ein günstiges Erkenntniß; die besiegten Testamentserben, die vielleicht dem hiesigen Gerichtshalter *litem* denunciirt haben, halten sich nun an diesen wegen des ihnen durch gesetzwidrige Administration der Justiz entgangenen Gewinns. Oder: gegen einen flüchtigen Schuldner ist auf Personal-Arrest erkannt, derselbe kann vielleicht garnicht sogleich ausgeführt werden, wenn ein angemessenes Arrestlokal nicht existirt und das eines benachbarten Gerichts zu Hülfe genommen werden muß, oder das Arrestlokal des fraglichen Gerichts ist sehr mangelhaft, so daß der Arrestant entweder auf dem Transport nach dem benachbarten Gerichte oder mit Benutzung der Mängel des wirklich existirenden Gefängnisses entspringt und entkömmt, nachdem er inzwischen seine bis dahin verheimlichten Werthpapiere eingezogen hat. - Dies sind nur einzelne Fälle, die sich aber unzählige Male wiederholen und in ähnlicher Weise in jedem Theile unseres Rechtssystems vorkommen können. Der Gerichtshalter und der Gerichtstherr können

1860/1_1 - 7

1860/1_1 - 8

sich, wenn sie deshalb von einer Parthei, die dem lockenden großen Gewinn zu Liebe

Alles versuchen will, in Anspruch genommen werden, nicht durch einfache Berufung auf die Verfassung unserer Gerichte schützen; das geschriebene Recht steht ihnen entgegen, vielleicht haben sogar die Obergerichte eine Bescheinigung des hier obwaltenden *USUS FORI* verweigert. Der Gerichtsherr und der Justitiar müssen sich also in einen weit aussehenden Proceß einlassen, in dem ihnen der intricateste Beweis von allen, der eines *USUS FORI*, eines Gewohnheitsrechts, obliegt. Ist die Sache aber einmal soweit gediehen, so ist ihr Ausgang, wie der jedes weitläufigen Processes, nicht zu berechnen: Partheien und Richter können so leicht fehlen und unvorhergesehene Umstände können die schwierigsten Incidentpunkte herbeiführen. - Freilich ist jeder Richter für die von ihm vorgenommenen gerichtlichen Akte verantwortlich, sowohl vermöge der wider ihn zulässigen Syndikatsklage, als bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen jeden durch seine *culpa* verursachten Schadens, z. B. bei der Confirmation eines nichtigen Contracts und bei Versäumnissen vorgeschriebener wesentlicher Formen. Aber er ist doch hiebei in ganz anderer Lage, als der Patrimonial-Richter oder Gerichtsherr, der wegen nicht gehöriger Gerichtsverfassung in Anspruch genommen wird. Die landesherrlichen Gerichte sind gesetzmäßig organisirt, weil hier keine Nebenrücksichten genommen zu werden brauchen; die Patrimonial-Gerichte aber können nicht gesetzmäßig eingerichtet werden, weil die Verhältnisse es einmal unmöglich machen; ihre Existenz ist bedingt durch ein Nachlassen in den gesetzlichen Requisiten der Gerichtsverfassung. Gleichwohl sind Gutsherr und Justitiar, für diese Mängel in ihren Gerichten verantwortlich, dem schwierigsten Prozesse ausgesetzt. Während der landesherrliche Beamte außer Sorgen ist wegen der Organisation des Gerichts, da der Staat es an

1860/1_1 - 8

1860/1_1 - 9

den nöthigen Mitteln dazu nicht fehlen läßt, ist der Justitiar für Mängel daran, zu denen die Natur der Dinge zwingt, verhaftet.

Vielleicht aber können sich die Gerichte gegenüber solchen Ansprüchen auf die Notorietät eines ihnen zur Seite stehenden *USUS FORI* berufen? Ob diese Berufung

wirklichen Effekt haben würde, ist daraus zu bemessen, daß unser Oberdicasterium in mehreren Fällen Bescheinigungen des hier in Betracht kommenden *usus fori* verweigert haben soll, und sich dies schwerlich mit der Ueberzeugung dieses Gerichts von solcher Notorietät vereinigen lassen würde. *)

*) Eine andere Frage ist die, ob das Obergericht nicht berechtigt und daher im Interesse der Beteiligten auch verpflichtet sei, Bescheinigungen über einen derartigen *usus fori*, namentlich über die usuelle Befugniß unserer Patrimonial-Richter, Gerichtshandlungen auch in ihren Wohnungen *extra territorium judicii* vorzunehmen, auszustellen. - Das Obergericht als erkennende Behörde in Criminalsachen hat täglich Gelegenheit, Vorladungen in solchen Sachen mit der Clausel "in der Wohnung des unterzeichneten Justitiars" zu sehen und daher auch auf dort vorgenommene Verhöre und andere Akte zu schließen; ebenso erhält es als Appellationsgericht und als die zur Beaufsichtigung der Justiz competente Behörde in Civil-Akten oder öffentlichen Blättern fortwährend Kunde davon, daß die wichtigsten Termine in Civilsachen jeder Art in der Wohnung des betreffenden Patrimonial-Richters abgehalten werden; und gesetzt, nur das erstere käme zur Kunde des Obergerichts, wie es nicht anders denkbar ist, so würde dies als das *plus* schon das *minus* in Civilsachen in sich befassen. Darnach möchte kaum an der Verpflichtung zu Bescheinigungen mindestens über diesen bestimmten *usus loci* zu zweifeln sein; denn entweder billigt die die Justizadministration überwachende Behörde diese Procedur, - dann ist damit eben die Gerichtsnotorietät dieses sich täglich documentirenden *usus fori* von kompetenter Seite anerkannt und eine desfallsige Bescheinigung muß im Interesse des ganzen Publicums liegen, da die Rechtsunsicherheit dadurch gehoben, Processen vorgebeugt wird;

1860/1_1 - 9

1860/1_1 - 10

Und nicht der Gerichtsherr und der Gerichtshalter allein stehen auf diesem Vulcan, der sich jeder Zeit über sie entladen kann; auch die Partheien sind der Gefahr ausgesetzt, die

Dispositionen, welche sie unter sich getroffen haben und die oft die Grundlage ihrer ganzen Existenz bilden, mit Berufung auf das *jus scriptum* angefochten zu sehen und dem Risico eines Processes überlassen zu müssen, bloß weil sie nicht von einem gehörig organisirten oder vielmehr nicht gesetzlich gebilligten Gerichte aufgenommen oder bestätigt sind.

Warum endlich sind in allen Ländern, wo Patrimonial-Gerichte existirt haben und noch existiren, Justitiariats-Ordnungen erlassen? Gewiß nicht zum Ueberfluß; sondern weil das allgemeine Bedürfniß dazu zwang, weil dies Bedürfniß in größeren Staaten sich eher fühlbar machte und nicht, wie bei uns, auf gut Glück hin ignorirt werden konnte, endlich auch weil dort bei bedeutenderem Umfange des Rechtsgebiets größere Anregung und größere Kräfte zu einer Gesetzgebung, die dem Bedürfniß der Rechtsinteressenten entspricht, vorhanden sind.

Man berufe sich nicht darauf, daß bei uns diese unglücksschwangern Zustände noch kein Unglück herbeigeführt haben. Dies wäre ein Argument, welches alle Gesetzgebung vom Zufall abhängig machte und namentlich alle Präventivmaßregeln ausschließen würde. Und überdies weiß Niemand, welche aufopfernde Schritte im Stillen geschehen sind, um einem größern Unglück bei Zeiten vorzubeugen.

Der beste Ausweg aus diesem Labyrinth ist eine rücksichtsvolle Gesetzgebung, die namentlich unsern eigenthümlichen Verhältnissen Rechnung trägt. Ein Großes wäre es schon, würde

oder sie billigt sie nicht, erkennt sie nicht als Ausfluß eines *usus fori* an, - dann müßte man erwarten, daß dieser Gebrauch längst durch geeignete Mandate unterdrückt worden wäre.

1860/1_1 - 11

nur die jetzt in Hannover aufgegebenen Justitiariats-Ordnung aus dem vorigen Jahrhundert für uns publicirt: wir hätten wenigstens festen Boden, und die Hauptgravamina würden beseitigt, wenn auch unsere adlichen Gerichte zum Theil noch mildere Bestimmungen erheischen. Sollte ein Gesetz nicht zu erwarten stehen, so würde noch immer in der Befugniß des Königl. Hofgerichts, bestehende Rechtsnormen zur Nachachtung einzuschärfen und auch wohl zu präcisiren, das Mittel gegeben sein, das Nothdürftigste festzustellen. Die meisten Abweichungen unserer Patrimonial-Gerichte von den gemeinrechtlichen Normen über Gerichtsverfassung überhaupt sind so inveterirt und so offenkundig, daß den Oberrichter gewiß kein Vorwurf treffen kann, wenn er sie als *USUS FORI* anerkennt und als Entscheidungsnorm einschärft. Damit wäre zugleich der Nutzen erzielt, daß die Gerichte den nun gewonnenen festen Boden nicht verlassen würden, weil sie bestimmt wüßten, wann ihre Verantwortlichkeit beginne, während bei dem jetzigen Schwanken es unausbleiblich ist, daß Gerichtsherr und Richter, da sie einmal gezwungen sind, überhaupt das Gesetzesrecht zu verlassen, in einzelnen Fällen weiter gehen, als selbst die Verhältnisse es gebieten.

Je schlimmer diese Zustände, um so bitterer wird der, welcher über kurz oder lang einmal empfindlich darunter zu leiden hat, sich darüber beschweren können, weil sie nicht von dem, der dafür zu büßen hat, verschuldet sind, und weil solchen Leiden mit so geringem Aufwande bei Zeiten hätte vorgebeugt werden können: ein angemessenes Gesetz, zu dem so viele Materialien und Vorbilder vorliegen, würde sie schnell beseitigen.

1860/1_1 - 11

1860/1_1 - 12

7. Eine Criminal-Gesetzgebung.

Man kann leider nicht den Wunsch nach einer Revision unsers Criminalrechts aussprechen, sondern wir sind noch in der Lage, überhaupt ein Criminalrecht erst wünschen zu müssen, weil wir in der That bislang ein solches nicht haben, sofern ein Criminalrecht ohne Strafsanktionen nicht denkbar ist. Das gemeine Criminalrecht gilt bei uns nur bis auf die längst veralteten Strafbestimmungen; auch die Verbrechen, die jetzt am härtesten bestraft werden würden, ziehen gewiß nicht mehr die gesetzliche Strafe nach sich, weil sie regelmäßig noch unanwendbare schärfende Zusätze zu der Todesstrafe enthält. Die einzelnen in unserm Particularrechte enthaltenen Criminal-Verordnungen stammen aus dem vorigen Jahrhundert und würden Entsetzen erregende Erkenntnisse zur Folge haben, wenn die Gerichte sich nicht längst über sie hinweggesetzt hätten. *)

*) Eine herkömmliche Ausnahme hiervon macht die Wilddiebsverordnung aus dem Jahre **1773**. Sie ist auffallender Weise mit allen ihren Strafsanktionen aufrecht erhalten und von jeher so streng befolgt, als könnten Criminalgesetze gar nicht *in abusum* kommen. Das Auffallende findet jedoch leicht darin seine Erklärung, daß von jeher die meisten Richter und Inquirenten so leidenschaftliche Jagdliebhaber waren, daß sie ihre Unbefangenheit in der Aburtheilung von Vergehen, die ihr eignes Lieblingsvergnügen zu stören wagten, zu verlieren geneigt waren. Die große Härte, ja Ungerechtigkeit, die darin liegt, daß man die Criminalgesetze im Allgemeinen außer Acht läßt, weil sie zu hart sind, und dennoch die eine stricte nach dem Buchstaben gelten läßt, ist unverkennbar, da die Wilddiebsverordnung zu eben der Zeit emanirt ist, wo der unbarmherzige Geist des vorigen Jahrhunderts die längst obsoleten Strafen dictirte, und es unerklärlich wäre, warum der Gesetzgeber, der für den dritten Diebstahl, auf jeden erheblichen ersten Hausdiebstahl die

1860/1_1 - 12

1860/1_1 - 13

Endlich eine gemeinrechtliche Praxis über das Strafmaß muß längst aufgehört haben, weil mit unbedeutenden Ausnahmen nicht mehr nach dem gemeinen Criminalrechte, sondern

nach den für die einzelnen deutschen Staaten erlassenen Strafcodices in Deutschland Recht gesprochen wird. Die Praxis aus frühern Zeiten kann nicht mehr normgebend sein, weil gerade das Strafmaß im Criminalrecht einer steten Regeneration bedarf, um den Zeitverhältnissen und den Volksbegriffen über Schwere der Verbrechen und Art und Maß der Strafen adäquat zu bleiben. Uebrigens fehlen uns auch sichere Erkenntnißquellen einer gemeinrechtlichen frühern Praxis, wenn sich solche in diesen oder jenen Fällen unabhängig von Lokal-Gesetzen und Zuständen gebildet haben sollte. In dieser Beziehung stehen uns im Allgemeinen nur die Lehr- und Handbücher des gemeinen Criminalrechts zu Gebote, und wenn diese in ihren Behauptungen einer gemeinrechtlichen Praxis

Todesstrafe bestimmt, die Juden und Vagabonden hängen läßt, bloß weil sie sich zum zweiten Male in hiesigen Landen blicken lassen, in der Strafgesetzgebung gegen Wilddiebe seiner Zeit um ein Jahrhundert vorausgeeilt sein sollte. Unsere Jagdliebhaber pflegen sich darüber zu entsetzen, daß Jemand sich noch für den Auswurf der Menschheit, die Wilddiebe, interessiren kann; sie mögen Recht haben, wenn die Wilddiebe so frech sind, sich zu widersetzen, namentlich gegenüber den Forstbeamten, deren Amtspflicht ihre Verfolgung gebietet; diese Widersetzlichkeit wird härter wie jede gewöhnliche bestraft werden müssen, weil sie von Bewaffneten und meistens da, wo die Forstbeamten von aller fremden Hülfe entfernt sind, verübt wird. Aber diese, mehr dem *jus commune* angehörenden, Fälle abgerechnet, ist die Strafe wegen eigentlicher Wilddieberei jetzt viel zu hart im Vergleich zu den gegen sonstige Verbrecher erkannten Strafen. Das die Criminalurtheile bei uns normirende Gericht scheint dies auch anzuerkennen, da häufig Begnadigungen der wegen Jagdfrevels Verurtheilten eintreten und dies auf eine Fürsprache des erkennenden Gerichts für die Condemnaten schließen läßt.

1860/1_1 - 13

1860/1_1 - 14

wirklich einmal harmoniren sollten, so kann dies nur dem Umstande zugeschrieben

werden, daß sie die betreffende Angabe von einander entlehnt haben, denn sonst herrscht hier das Sprichwort: Viele Köpfe, viele Sinne, im vollsten Maße. Es stehen überall der Bildung einer Praxis in Criminalfällen bezüglich des Strafmaßes besondere Schwierigkeiten entgegen, weil kein Fall so leicht auf ganz gleicher Stufe der Strafbarkeit mit dem andern steht: in einem Falle haben vielleicht Schärfungsgründe das Strafmaß bestimmt, und man weiß nicht, welche Strafe das erkennende Gericht als die *poena ordinaria* des betreffenden Delicts angesehen hat, in einem andern Falle sind Strafminderungsgründe hinzugetreten, die ebenfalls die *poena ordinaria* nicht mehr erkennen lassen, in noch andern Fällen sind freilich zugleich Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe vorhanden, aber sie stehen nicht auf demselben Niveau der Strafbarkeit, und so kommen unzählige andere Modulationen der Schuld vor, die jede Sicherheit in Beurtheilung einer strafrechtlichen Praxis ausschließen.

Eine particularrechtliche Praxis bei uns aber hat noch bei weitem mehr Schwierigkeiten, weil unser Herzogthum, wenn es auch voll von Verbrechern steckte, nicht so viele Straferkenntnisse zu veranlassen im Stande wäre, um eine umfangreiche Praxis zu schaffen. Die Hauptcategory der bei uns abzurtheilenden Verbrechen ist die gegen das Eigenthum gerichteten, wie Diebstahl, Veruntreuung und, wenn man ihn hierher rechnen will, auch Betrug; außerdem kommen auch Fleischesverbrechen in solcher Anzahl vor, daß die Praxis einigen Anhalt bei Entscheidung künftiger Fälle gewähren könnte. Hiebei jedoch dürfte sich gerade die Unsicherheit einer Praxis bezüglich des Strafmaßes offenbaren, denn trotz der vielleicht wöchentlich vorkommenden Erkenntnis in Diebstahlsuntersuchungen hat sich bei uns in dieser Beziehung eine feste

1860/1_1 - 14

1860/1_1 - 15

Praxis, die eine gute Gesetzgebung aufwäge, nicht bilden können. Allerwärts zeigt sich das Schwankende selbst bei diesen so häufig vorkommenden Untersuchungen: selten oder nie treffen die inquirirenden Unterrichter das rechte Strafmaß, oder vielmehr sie treffen nicht die Strafhöhe, die dem erkennenden Gerichte als angemessen den

Merkmale des concreten Verbrechens erscheint; häufig reformirt das höchste Tribunal das Strafmaß noch in appellablen Sachen, obgleich sich das Hofgericht als äußerst milde bei Abmessung der Strafe bewährt hat; die Rechtsbeistände der appellirenden Parthei endlich müssen über die Maßen vorsichtig sein, weil sie einsehen, daß ihnen eine sichere Grundlage fehlt, von welcher aus sie auf den Ausfall des Erkenntnisses letzter Instanz schließen können, sie müssen vielmehr auch in den ihnen als unbedingt gravirend erscheinenden Hofgerichtsurtheilen immer schlimmsten Falls eine *reformatio in pejus* fürchten. Alles dies wäre nicht denkbar, wenn sich selbst in den am meisten zur Aburtheilung gelangenden Arten von Verbrechen eine constante Praxis gebildet hätte; sonst würden die Strafanträge der Untersuchungsgerichte nur ausnahmsweise das zu erkennende Strafmaß verfehlen, während dies jetzt die Regel bildet, die Erkenntnisse selbst wären seltener einer Abänderung in höchster Instanz ausgesetzt, wenn beide Urtheile den Boden einer festen Praxis unter sich hätten und nicht lediglich auf das Arbitrium der Gerichte mit seinem unermeßlichen Umfange angewiesen wären.

Ich wiederhole daher, so paradox es auch scheinen mag: wir haben jetzt *re vera* kein Criminalrecht. Gäbe es ein solches bei uns, so würden wir damit eine sichere Entscheidungsnorm für das Strafmaß der constatirten Verbrechen haben; ohne solche Normen aber haben Bestimmungen über den Thatbestand der Verbrechen u.s.w. keinen Werth, weil sie nur dem Haupt-

1860/1_1 - 15

1860/1_1 - 16

zwecke, Bestrafung der Verbrechen, dienen sollen, und dieser nicht erreicht werden kann, wo Normen über die Strafe so ganz fehlen. Von einem Rechte in diesem Sinne des Worts kann nur da die Rede sein, wo das endliche Resultat der richterlichen Thätigkeit bestimmt festgestellt ist und den Rechtsinteressenten die Möglichkeit gegeben ist, die Folgen ihrer Handlungen vorauszusehen; wo statt dieser Normen aber allein das Ermessen der Richter entscheidet, wo die Rechtsgenossen auch nicht annäherungsweise vorher wissen können, welche Strafe die Vergehen treffen wird, wo endlich die Gerichte auch keinen Anhaltspunkt in wenigstens mehrfachen festen Strafbestimmungen für ihre Abwägung der Strafe auf

andere ähnliche Verbrechen haben, - da bleibt nichts übrig, als der Zufall; denn das Recht ist der allgemeine Wille, hier entscheidet aber vorwiegend der Einzelwille des Richters. Charakteristisch für diese Zustände ist die Formulierung der Entscheidungsgründe zu den Criminal-Erkenntnissen höchster Instanz: sie haben meistens eine Fassung, wie: "weil die Strafe dem Verbrechen ANGEMESSEN ERSCHEINT," weil die Strafe als zu hoch erscheint u. dgl. m. Kann es ein schlagenderes Zeugniß dafür geben, daß nicht Rechtsnormen, sondern das *arbitrium judicis* allein die Strafe und das Strafmaß finden; und mit Dank muß es anerkannt werden, daß unser höchstes Tribunal die ungeschminkte Wahrheit giebt und nicht etwa den Schein zu bewahren sucht, als werden die Strafen hier zu Lande nach einem von der Person der jeweiligen Richter unabhängigen Princip abgemessen.

Die Frage liegt nicht fern, wie wir uns, trotz dieser Uebelstände, gleichwohl in einem nichts weniger als rechtlosen Zustande befinden. Das hängt viel damit zusammen, daß es bei uns nur eine Spruchbehörde erster Instanz in Criminalsachen giebt, eine große Beschwerde also, welche der Mangel

1860/1_1 - 16

1860/1_1 - 17

an Gesetzen anderswo erregen muß, nämlich die Verschiedenheit der Erkenntnisse der einzelnen Spruchbehörden in wesentlich gleichen Fällen von einander und die daraus folgende Rechtsunsicherheit und der Mißcredit der Gerichte im Volke, ist bei uns nicht denkbar. Denn wenn es auch bei unsern Zuständen unvermeidlich ist, daß selbst die eine Spruchbehörde erster Instanz, welche wir besitzen, nicht ganz gleichmäßige Urtheile fällt, so wird doch sicherlich jedes Extrem in dieser Beziehung theils durch die Gewissenhaftigkeit der Richter vermieden, theils auch dadurch, daß das erkennende Gericht alle Criminal-Erkenntnisse, die in den letzten Jahren im ganzen Lande gesprochen sind, immer vor Augen hat, weil dieses Gericht selbst sie gesprochen. Man wende nicht ein, daß z. B. in Holstein, wo doch so viele rechtsprechende Untercriminal-Gerichte existiren und auch eine Codification des Criminalrechts bisher nicht ermöglicht ist, doch diese gefürchtete Discrepanz der Erkenntnisse nicht so sehr in die Augen falle. Denn einmal steht Holstein, wenn es dort auch keinen eigentlichen Criminalcodex giebt, uns

doch weit dadurch voran, daß es eine Menge noch anwendbarer Einzelverordnungen hat, die wenigstens einigen sichern Boden gewähren, von wo aus die Strafen auch in nicht gesetzlich normirten Fällen ebenmäßiger berechnet werden können; und sodann sind auch hier anderweitige Vorkehrungen nöthig geworden, deren Veranlassung eben von einer Verwirrung der Criminalstrafen Zeugniß ablegt, z. B. die dort vorgeschriebenen Criminaltabellen etc.

Viele gefährliche Klippen unsers Rechtszustandes werden auch durch die höchste Accuratesse, mit welcher die Untersuchungen von oben geleitet werden, umschifft; die Folge hiervon ist schon daran ersichtlich, daß unsere Untersuchungsacten sich gewöhnlich sehr vortheilhaft von denen auswärtiger Gerichte durch ihre Genauigkeit und große Sorgfalt unterscheiden. -

1860/1_1 - 17

1860/1_1 - 18

Der größte Vorzug unserer Criminalverfassung aber, welchen eben das Duodezformat unsers Herzogthums möglich macht, ist der, daß nur ein Gericht, und zwar ein collegialisch besetztes Obergericht, alle Urtheile in Criminalsachen normirt; denn dadurch wird außer der eben hervorgehobenen Gleichmäßigkeit der Erkenntnisse hauptsächlich auch das gewonnen, daß das am besten organisirte Gericht im Lande die verhängnißvollsten Urtheile spricht, und dieses hierdurch eine seltene Uebung und Fertigkeit in Criminal-Erkenntnissen erlangen muß. Freilich geht durch diese Trennung des untersuchenden und erkennenden Gerichts die Unmittelbarkeit des Verkehrs zwischen Richter und Angeschuldigtem verloren; diesem Uebelstande wird aber dadurch die Spitze abgebrochen, daß die Mitglieder des Hofgerichts die praktische Schule bei den Untergerichten durchgemacht haben und meistens werden durchmachen müssen. Sie haben also gewiß die Fähigkeit, in den ihnen gelieferten Acten auch zwischen den Zeilen das zu lesen, was etwa *extra protocollum* von Einfluß auf die Beurtheilung sein könnte.

Wenn wir uns jedoch noch leidlich wohl befinden und uns einigermaßen bezüglich unserer Criminalverfassung andern deutschen Staaten an die Seite stellen können trotz

dem, daß unser Criminalrecht noch tief in der Wiege liegt, - so ist dies doch immer nur ein Behelfen in Ermangelung besserer Einrichtungen; die Folgen der Rechtsunsicherheit, wenn sie auch durch günstigere Verhältnisse geschwächt werden, können doch nicht ganz ausbleiben, zumal in einem Rechtstheile, wo das geschriebene Gesetz vor dem Gewohnheitsrecht und der Praxis seiner Natur nach prävaliren muß und in dem die höchsten Güter der Menschen angetastet werden müssen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß wir neben vielen vortrefflichen Einrichtungen leider auch über manche Schattenseiten in unserm Rechtssysteme zu klagen haben, und diese letztern dürfen

1860/1_1 - 18

1860/1_1 - 19

etwa nicht deshalb ganz ignorirt werden, weil wir so vieles Vortreffliche daneben haben. Der Hauptfehler unsers Criminalrechts, - der gänzliche Mangel von positiven Strafbestimmungen, - er kann so leicht gehoben werden, und die nicht bedeutende Bemühung unserer Legislative in dieser Veranlassung würde tausendfach aufgewogen durch die ersprießlichsten Folgen für unsere Rechtsübung. Es bedarf gar keiner Codification des gesammten peinlichen Rechts, - eine solche würde allerdings das Uebel bei der Wurzel ersticken, aber wir dürfen nicht darauf rechnen, einmal vor Holstein, wo ein desfallsiger Versuch wohl gemacht, aber ohne Erfolg geblieben ist, bevorzugt zu werden, - es genügt vorläufig gewiß als eine Art Uebergangsperiode die Aufstellung einer gesetzlichen Strafscala über die am häufigsten bei uns vorkommenden und überdies zu Vorbildern für andere Delictsarten geeigneten Gattungen von Verbrechen, z. B. über Diebstahl, Betrug, Ehebruch, Nothzucht, Gewaltthätigkeit, Gesundheitsverletzung u.s.w., mit den Modificationen, denen diese *poenae ordinariae* durch die vorzüglichsten Strafmilderungs- und Schärfungsgründe zu unterziehen sind, und mit einigen Grundsätzen, wonach aus diesen normirten Strafen die Strafe für andere nicht im Gesetz hervorgehobene Verbrechen hergeleitet werden könnte. Dies wäre gewiß keine Arbeit, vor der man zu erschrecken brauchte; wir haben im Kleinen bereits in unserm geschriebenen Rechte ein Muster dazu in den "Principien, wonach Landgerichtsbrüche anzusetzen sind," denn daß auch diese Principien einer Revision dringend zu bedürfen

scheinen, kann ihnen, so weit sie hier in Betracht kommen würden, nicht schaden. Der Thatbestand der Verbrechen und überhaupt alle Criminalrechtslehren außer der über Strafe und Strafmaß sind ja hinreichend und für uns brauchbar im gemeinen Rechte cultivirt, und nur dieser theoretisch leichteste, obwohl praktisch immer

1860/1_1 - 19

1860/1_1 - 20

doch der wichtigste Theil des Criminalrechts bedarf der particular-rechtlichen Nachhülfe.

*)

*) Die hie und da ventilirte Streitfrage, ob eine Codification des Strafrechts in deutschen Staaten zweckmäßig sei, gehört jetzt nur noch in die Stuben der Gelehrten, in der Praxis ist sie längst zu Gunsten der bejahenden Antwort entschieden, wie die Zahl und die Bedeutung derjenigen deutschen Staaten, die Criminal-Codices haben, erweist. Und die Praxis hat hier gewiß auch das Richtige getroffen: die Natur des Criminalrechts fordert die höchste Präcision mehr, wie jeder andere Theil unsers Rechts, diese Präcision fehlt aber dem gemeinen Criminalrecht wegen seiner unendlichen Controversen und seiner vielen Lücken in der Lehre vom Thatbestande der einzelnen Verbrechen; ferner hat ein Codex den unverkennbaren Vorzug, daß jeder Rechtsinteressent, ohne Jurist zu sein, sich auf eine leichte Weise so weit Kenntniß von dem geltenden Criminalrecht verschaffen kann, als es Jedem ersprießlich erscheint: ein unverkennbarer Nutzen, da selbst das noch streitig ist, wie weit zur vollen Zurechnungsfähigkeit eines Inculpaten dessen Kenntniß von der Strafbarkeit und dem Strafmaß erforderlich ist. - Wäre dem aber auch nicht so, und müßte selbst die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Codification verneinend beantwortet werden, so ist es doch augenscheinlich, daß die im Text als Mangel unsers Criminalrechts erhobene Beschwerde mit jener Controverse nichts zu thun hat, denn auch die Feinde der Codification müssen immer zugeben, daß ein Criminalrecht ohne Pönalsanction nicht existiren kann, daß die Strafen des gemeinen geschriebenen Rechts allgemein aufzuheben sind und daß eine etwa an deren Stelle getretene gemeinrechtliche Praxis des Strafmaßes, wenn sie überall erkennbar wäre, doch jetzt ihre Lebensfähigkeit

eingebüßt hat, nachdem das Territorium des vormaligen gemeinen Criminalrechts sich auf ein *minimum* reducirt hat.

1860/1_1 - 20

1860/1_1 - 21

Hieran reiht sich das Bedürfniß nach

8. einer genaueren und umfassenderen Normirung des Recurses gegen Criminal-Erkenntnisse und einem Gesetze über die Entbindung von der Instanz.

Wie bemerkt, scheint sich unser Untersuchungsverfahren, - Dank sei es der exacten Beaufsichtigung desselben, - vor dem in andern Ländern vortheilhaft durch seine Accuratesse zu unterscheiden. Zum Theil dürfte dies auch damit zusammenhängen, daß der Criminalproceß seinem Wesen nach nicht so sehr positiver Bestimmungen bedarf, als er vielmehr rationeller Natur ist und das Verfahren sich den Anforderungen des einzelnen Falls accommodiren muß. Man möchte versucht sein, hieraus und aus der Lässigkeit unserer Gesetzgebung den allgemeinen Schluß zu ziehen, daß unsere Zustände überall gut geregelt seien, wo es dazu nicht gesetzlicher Bestimmungen bedarf, daß wir aber im Argen liegen, wo gute Zustände durch positive Normen nothwendig bedingt sind. Hierauf weist auch der geringe Umfang unserer Gerichts- und Verwaltungsbezirke hin, der es den Beamten möglich macht, sich selbst um vieles Einzelne zu bekümmern, was anderswo wegen der größern Ressortverhältnisse seinem eignen Schicksal überlassen bleiben muß; ohne die nöthigen Gesetze ist aber auch die Thätigkeit des sorgsamsten Beamten gehemmt.

Je mehr nun das Untersuchungsverfahren positiver Bestimmungen entbehren kann, um so eher muß man erwarten, daß da, wo positive Normen einmal erforderlich sind, diese auch sachgemäß seien. Dies vermißt man jedoch bei den Bestimmungen, die wir über die Appellabilität in Criminalsachen haben.

Der betreffende *passus* der Verordnung vom *11. Juli 1837* lautet:

1860/1_1 - 21

1860/1_1 - 22

"Gegen die von Unserer Regierung (*modo* Hofgericht) abgegebenen oder nach ihren Vorschriften eröffneten Straferkenntnisse wollen Wir eine Recursnahme an Unser Appellations-Gericht in Kiel durch das Rechtsmittel der Appellation zugelassen haben, wenn sie auf eine härtere Strafe als eine Mulct von *25* Reichsthalern oder eine Gefängnißstrafe von *4* Wochen abwechselnd bei Wasser und Brod oder von *6* Wochen bei gewöhnlicher Gefangenkost lauten. Das Rechtsmittel hat suspensive Wirkung" u.s.w.

Es drängen sich hierbei mehrere Fragen auf:

Ist die Nichtigkeitsbeschwerde durch jenen *passus* überall aus unserm Strafverfahren verwiesen? und

Sind Erkenntnisse, welche auf Ehrenstrafen lauten oder diese *implicite* im Gefolge haben, nur dann appellabel, wenn eine der im Gesetz erwähnten Gefängniß- oder Geldstrafen concurrirt?

Sind Erkenntnisse, welche den Inculpaten von der Instanz entbinden, überall nicht appellabel? -

Fangen wir mit der letzten Frage an. - Geht man dem Wortlaute der Verordnung nach, so ist es klar, daß *absolutiones ab instantia*, die sie veranlassende Untersuchung mag das geringste oder das schwerste Verbrechen zum Object gehabt haben, nie appellabel sind. Daß eine solche Interpretation aber zu der größten Unbilligkeit führen muß, leuchtet sogleich ein. Die Entbindungen von der Instanz sind häufig eben so drückend, als eine schwere wirkliche Strafe, und fordern schon deshalb die Zulässigkeit einer Revision des Erkenntnisses in zweiter Instanz; sollen sie auch keine wirkliche Strafe sein, so können sie

doch die Ehre des Inculpaten im höchsten Grade angreifen, und werden meistens die Angeschuldigten empfindlicher treffen, als Geld- und Gefängnißstrafen. Außerdem ist

1860/1_1 - 22

1860/1_1 - 23

die Grenze zwischen völliger Freisprechung und der Entbindung von der Instanz oft so unerkennbar, daß der Ausspruch EINES Gerichts darüber nicht hinlängliche Garantie für die Richtigkeit desselben bietet. Es kleben der letzteren ferner alle Bedenken, welche gegen eine s. g. *poena extraordinaria* geltend gemacht sind, in verjüngtem Maßstabe an. Endlich haben wir keine bestimmte Normen über diese *absolutiones*, z. B. es fehlt eine Bestimmung darüber, wie lange der unglückselige Zustand des Zwitterthums zwischen Schuld und Unschuld währen soll, obwohl die meisten Particularrechte doch so viel Rücksicht auf das Ehrgefühl der Rechtsgenossen nehmen, daß sie die von der Instanz Absolvirten wenigstens nach einigen Jahren der bürgerlichen Gesellschaft als unbescholten zurückgeben. - Diese Verhältnisse werden unsere Gerichte völlig rechtfertigen, wenn sie auch wider die Entbindungen von der Instanz die Appellationen zulassen. Ob sie dies selbst dann thun, wenn die wirkliche Strafe für das angeschuldigte Verbrechen nicht die im Gesetz als Grenze der Appellabilität bezeichneten Strafen überschreiten würden, kann nicht mit Sicherheit bestimmt werden bei der absoluten Unberechenbarkeit der von unsern Gerichten zu erwartenden Strafbestimmungen für begangene Verbrechen; es scheint sogar letzteres der Fall zu sein und würde dies auch nur der Sachlage angemessen sein, bei dem Mangel bestimmter Normen für Entbindungen von der Instanz, und da man im Criminalrechte, wo alle Suppositionen vermieden werden müssen, kaum davon sprechen kann, welche Strafe erfolgt sein würde, wenn das Verbrechen an sich und die Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe dargethan wären.

Was die zweite Frage betrifft, so sind auch hier dem Wortlaute des Gesetzes nach die Folgen von Strafen und Verbrechen für die Ehre bei der Bestimmung der Appellabili-

1860/1_1 - 23

1860/1_1 - 24

tät gar nicht berücksichtigt. Dies kann nur höchst abnorm erscheinen: wegen entehrender Verbrechen soll gar nicht appellirt werden können, wo nicht andere Strafen in dem erforderlichen Maße concurriren, während die Appellation ausdrücklich in solchen Fällen, wo lediglich auf eine Mulct von 25 ~~fl~~ vorm. Crt. erkannt ist, zugelassen wird. Man wird versucht, hier durch eine, selbst etwas gezwungene Interpretation nachzuhelfen, den Gesetzgeber zu corrigiren, und demnach so zu argumentiren: da das Gesetz die Appellation gegen solche Erkenntnisse gestattet, welche auf eine härtere Strafe, als sechswöchige Gefängnißstrafe oder 25 ~~fl~~ vorm. Crt. Brüche lauten, so ist jedes Erkenntniß, welches die Ehre des Inculpaten afficirt, sei es stillschweigend oder ausdrücklich, appellabel, weil es eine härtere Strafe, als die im Gesetz genannte, zur Folge hat, denn die Ehre wiegt Freiheit und Geld auf, und der geringste Nachtheil an der Ehre ist eine härtere Strafe, als jede mögliche Gefängniß- oder Vermögensstrafe. Gezwungen erscheint diese Interpretation, weil der Wortlaut dieses *argumentum ab absurdo* ungerne zuläßt: es scheint darnach wirklich, daß der Gesetzgeber die Appellabilität allein davon hat abhängig machen wollen, ob das Erkenntniß auf Gefängniß- oder Geldstrafe laute, und den Einfluß der Erkenntnisse auf die Ehre der Condemnaten als das Unwesentliche bei Seite gesetzt hat. Dies um so mehr, als nicht vermuthet werden kann, daß der Gesetzgeber die Folgen der Erkenntnisse für die Ehre als die Appellabilität selbstverständlich begründend angesehen habe; es wäre vielmehr zu erwarten gewesen, daß er dies nachdrücklich ausgesprochen und daran speciellere Normen geknüpft hätte. - Gewiß aber ist, daß unsere Gerichte die Verordnung bei dieser Frage ganz dem Wortlaute gemäß interpretiren und den Folgen der Erkenntnisse für die Ehre der Condemnaten keinen Einfluß auf die Appellabilität gestatten. Dies ist kürzlich noch bei einem

1860/1_1 - 24

Erkenntnisse anerkannt, welches eine betrügerische Verschleppung von Waaren mit einer sechswöchigen Gefängnißstrafe belegte, und zwar von allen drei Instanzen, da auch das Untersuchungsgericht und das Hofgericht den Suspensiv-Effekt der eingelegten Appellation verweigerten. Da der Betrug die schlimmsten Folgen für die Ehre des Individui nach sich zieht, so beweist dieser Ausspruch der Gerichte, daß nach ihrer Interpretation der Verordnung die Folgen der Verbrechen für die Ehre nicht nur nicht selbstständig, sondern auch nicht als *annexum* einer Strafe, mithin überall nicht, bei der Frage nach der Appellabilität in Betracht kömmt, denn sonst hätte für die Zulässigkeit der Appellation mindestens in diesem Falle entschieden werden müssen, da die geminderte Ehre und sechswöchige Gefängnisstrafe doch eine härtere Strafe, als eine einfache sechswöchige Gefängnißstrafe allein ist. Auch ist es damit ausgesprochen, daß nur Gefängnißstrafe und eigentliche Geldstrafen in dem bestimmten Maße, keine irgend welche andern Strafarten, sie mögen so drückend sein, als sie wollen, die Appellation ermöglichen. Welche haarsträubende Consequenzen dies aber zur Folge haben muß, davon legt sogleich das eine Beispiel einen sprechenden Beweis ab, wenn ein Beamter mittelst eines Straferkenntnisses von seinem Amte removirt wird.*) Also wenn ein Beamter durch ein Hofgerichts-Erkenntniß seine ganze bürgerliche Existenz, sein lebenslängliches Einkommen verliert, so kann er nicht dagegen appelliren, er muß sich dabei beruhigen, wie eine Instanz seine angeblichen Vergehen und den oft höchsten intricaten Thatbestand beurtheilt hat; während umgekehrt Jemand, der in eine Mulct

*) Die Amtsentsetzung ist übrigens doch wol eine selbstständige Strafe, und steht in der Scala der verschiedenen Strafmaaße über Gefängniß von **6** Wochen resp. **25** Thaler Brüche, so daß wider sie Appellation unzweifelhaft zulässig.

ANM. D. REDACT.

1860/1_1 - 26

von 25*§ vorm. Crt. verurtheilt ist, an das höchste Tribunal appelliren kann! - Sollten noch andere Beispiele erforderlich sein, um die Ungenauigkeit und Zweckwidrigkeit der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen an's Licht zu ziehen, so dürfte hierfür das Verhältniß dienen, in dem das Erkenntniß, welches einen Angeschuldigten wegen eines zur Untersuchung gezogenen Jagdfrevels oder politischen Vergehens von der Instanz entbindet, zu demjenigen steht, welches einen Inculpaten wegen gemeinen Diebstahls zu fünfwöchiger Gefängnißstrafe verurtheilt: während nach den gesetzlichen Bestimmungen *quaest.* der Erstere gegen die Entbindung von der Instanz die Appellation prosequiren kann, muß der Zweite, der durch das Erkenntniß für immer aus der Gemeinschaft unbescholtener Menschen ausgestoßen wird, sich bei dem Ausspruche erster Instanz beruhigen. Daß die Verordnung aber solche Widersprüche enthält und zu Consequenzen führen muß, die die Göttin Themis direct in's Gesicht schlagen, dies steht fest, weil gerichtliche Präjudicate nicht umhin gekonnt haben, diese widersprechenden Folgen der Verordnung einzeln zu sanctioniren, und wer möchte noch daran zweifeln, daß uns eine präcisere und vollständigere Bestimmung über die Zulässigkeit der Appellation gegen Criminal-Erkenntnisse noth thut. Ganz abgesehen davon, ob es sich rechtfertigen läßt, daß bei der jetzigen Lage unseres Proceßrechts in CIVILSachen über 24*§ L. M. nicht allein appellirt, sondern auch vor dem Appellations-Erkenntniß noch auf Actenverschickung angetragen werden kann, und daß selbst in geringern Civilsachen noch leuterirt werden kann, während in Criminalsachen bei den für Ehre und Freiheit so schweren Strafen nur ein gerichtlicher Spruch erfolgt. Dies heißt in der That dem Zweck der Beschleunigung der Criminalsachen zu viel geopfert. Sind in einer Civilsache zu einer genauen und umfassenden Prüfung drei Erkenntnisse erforderlich, wie

1860/1_1 - 26

1860/1_1 - 27

unser Proceßrecht dies anerkannt hat, so kann wenigstens eine zweite Instanz in so wichtigen Criminalsachen, wie die, welche Nachtheile an der Ehre des Inculpaten oder die

Vernichtung der bürgerlichen Existenz zur Folge haben, wohl nur auf Kosten der Gründlichkeit umgangen werden.

Hieran schließt sich die dritte Frage. Das Civilproceßrecht geht davon aus, daß unsere höheren Gerichte selbst nicht in der Art unfehlbar sind, daß sie keine Nichtigkeiten *in judicando* und *in procedendo* begehen könnten; es giebt daher auch gegen Erkenntnisse des Hofgerichts Nichtigkeitsbeschwerden. Hat unsere Legislative dies aber einmal anerkannt, so kann sie die Möglichkeit von Nichtigkeiten auch nicht, ja sie darf sie noch viel weniger in dem die höchsten Güter des Menschen afficirenden Criminal-Proceß übersehen. Dennoch ist dies in der Verordnung vom **11. Juli 1837** geschehen: sie schneidet jede Recursnahme gegen Criminal-Erkenntnisse außer der Appellation in den bestimmt zugelassenen Fällen ab, und damit auch jede Nichtigkeitsbeschwerde, denn auch diese ist ein Recurs, ein Wiedereinkommen gegen ein Erkenntniß. Dies würde weniger schaden bei denjenigen Sachen, die appellabel sind, weil bei ihnen die Nichtigkeitsbeschwerde wohl immer durch die Appellation vertreten werden kann, obgleich auch hier immer das Bedenken eintritt, daß die natürliche Folge der Appellation doch genau genommen nur die Substituierung eines andern *judicati* an Stelle des angefochtenen sein kann, bei unheilbaren Nichtigkeiten aber diese allein nicht genügt, sondern vielfach, z. B. wenn der *judex inhabilis* war, die Cassation des ganzen Verfahrens nöthig ist. Anders stellt sich die Sache dagegen bei den oft sehr wichtigen Processen, in denen nicht appellirt werden kann. In diesen giebt es also auch kein *remedium* gegen Nichtigkeiten. Vielleicht könnte einigermaßen durch eine Vorstellung bei dem erkennenden Ge-

1860/1_1 - 27

1860/1_1 - 28

richte diesem Mangel abgeholfen werden, in so fern auch das erkennende Gericht befugt ist, die von ihm gesprochenen Sentenzen, wenn sie nichtig sind, als nicht erlassen zu behandeln; aber diese Nothhülfe würde wohl nur in den wenigen Fällen nützen, wenn *nova* vorgebracht werden könnten, da außerdem, schwerlich eins unserer Gerichte so

sehr alle menschliche Schwäche abstreifen wird, daß es ein offenes Versehen selbst eingestehen und redressiren wollte. Ist in unserer Gesetzgebung demnach einerseits eingeräumt, daß Nichtigkeiten in den Erkenntnissen unsers Obergerichts vorkommen können, ist aber gleichwohl bei einer bedeutenden Categorie der Erkenntnisse keine Remedur gegen deren etwaige Nichtigkeit in unseren Gesetzen vorhanden, so dürfte damit die Nothwendigkeit eines Gesetzes über Rechtsmittel wider Nichtigkeiten im Criminalprocesse zu Tage liegen.*)

*) Unsere Democraten des Jahrs *1848* verlangten nach dem Vorbilde anderer Länder auch die Einführung der Geschwornen-Gerichte und des öffentlichen Anklägers mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Die Statthalterschaft mußte ihnen, wohl *contre coeur*, nachgeben, da die deutschen Grundrechte ihr keine Wahl ließen, und ließ daher einen Entwurf zur Organisation unserer Gerichte in diesem Sinne nach Hannoverschem Muster anfertigen. Dieser ist jedoch wegen der inzwischen erfolgten Umgestaltung unserer öffentlichen Verhältnisse nie in's Leben getreten, und seitdem ist von Einführung der Geschwornen-Gerichte und des Anklageverfahrens bei uns keine Rede mehr gewesen, ohne Zweifel weil alle Männer von Fach darin einstimmig sind, daß das Geschwornen-Gericht mit seinen Pertinentien weder unserer politischen Reife, noch den kleinen Dimensionen unserer Verhältnisse entspricht. Vielleicht würden diese Uebelstände nicht so bemerkbar werden, wenn das Herzogthum zu diesem Zwecke mit Holstein vereinigt würde, weil dadurch wenigstens die Befangenheit der Geschwornen gegenüber solchen Angeschuldigten, mit welchen sie vorher in mehr oder weniger engem Verkehre gestanden haben, wie dies bei ausschließlich Lauenburgischen Geschwornen immer der

1860/1_1 - 28

1860/1_1 - 29

9. Aufhebung des Mahlzwangs.

Schon die geschichtliche Entwicklung des Mühlenzwangs, wie der Bann- oder Zwangsrechte überhaupt, zeigt unzweideutig, wie lange diese Institute sich überlebt

haben. Die Entstehung derselben erklärt sich am natürlichsten daraus, daß die Anlage von Mühlen; oder anderer zur Zubereitung von Lebensmitteln dienender größerer Anstalten einen für die frühern frugalen Zeiten unmäßigen Aufwand von Kosten, Mühe und Zeit erforderte, welchen Niemand ohne einige Garantie für die spätere Ergiebigkeit des unternommenen Werks wagen wollte. Diese Garantie bot sich am einfachsten in dem vertragsmäßig oder durch landesherrliche Verleihung gewährten Rechte des Unternehmers, die Bewohner eines gewissen umliegenden Distrikts zum ausschließlichen Bezuge ihres Bedarfs vom Berechtigten zwingen zu dürfen. Zu einer Zeit, wo die Leibeigenschaft und das Lehnwesen noch an der Tagesordnung waren, konnte diese arge Beschränkung der persönlichen Freiheit an sich schon keine Bedenklichkeit erregen, und sie wurde auch gemildert und erträglich gemacht durch das Bewußtsein der Zwangsgäste, daß dadurch allein dem dringenden Bedürfnisse nach Mühlen und derartigen Veranstaltungen Abhülfe gewährt werden könne,

Fall sein muß, vermieden würde. Aber damit wäre auch zugleich der Hauptzweck der Schwurgerichte - die Aburtheilung der Verbrecher durch solche Richter, die in gleichen Lebensverhältnissen aufgewachsen sind und in steter unmittelbarer Berührung mit dem Volke gestanden haben, dem auch der Angeschuldigte angehört, - vereitelt, da wir weit davon entfernt sind, mit Holstein auf durchaus gleicher socialer Stufe zu stehen. Und außerdem sind wir so sehr wohl mit unsern Criminalgerichten berathen, daß nur Neuerungssucht es sich einfallen lassen könnte, Schwurgerichte zu wünschen statt des aus geübten und praktisch durchgebildeten gelehrten Richtern bestehenden Criminal-Collegiums, welches bei uns die Erkenntnisse in Strafsachen spricht.

1860/1_1 - 29

1860/1_1 - 30

diese Beschränkung also ein nothwendiges Uebel sei, möge sie nun vertragsmäßig oder im Interesse der Unterthanen landesherrlich constituirt sein. - Jetzt, nachdem das Fabrik- und Maschinen-Bauwesen Riesenfortschritte gemacht hat, wo die Verhältnisse sich längst

so consolidirt, daß überall, wo sich ein Bedürfniß gezeigt hat, diesem durch die entsprechende Anlage leicht Genüge geleistet worden ist; wo dem Unternehmungsgeiste eher Schranken gesetzt werden, als Aufmunterung zu Theil wird, - jetzt kann es nicht mehr an der Zeit sein, dieses der Unbeholfenheit vergangener Jahrhunderte entsprossene Ueberbleibsel feudaler Zustände ferner zu dulden.

Im Widerspruche hiemit stehen auch nicht die gerade in neuerer Zeit immer häufiger werdenden s. g. Erfindungspatente. Diese Privilegien verleihen wesentlich andere Rechte, als die Bannrechte, indem sie lediglich ein Monopolrecht enthalten, ein Verbotungsrecht gegen alle in einem bestimmten Gebiete Wohnenden wider die Anfertigung und das Feilbieten der durch Patente geschützten Kunstproducte, also gerade den schlimmsten, den positiven Theil der Bannrechte, wonach der Berechtigte den Banndistrict zwingen kann, jeden Bedarf an den fraglichen Producten nur von ihm zu beziehen, nicht gewähren. Auch dieses wenig drückende *minus* wird jetzt nicht in gleichem Maße verliehen, wie ehemals die Bannrechte, sondern immer nur mit angemessener Zeitbeschränkung. Die neueren Gesetzgebungen sind durch das *odium* der Bannrechte gewitzigt; hätte das Mittelalter gleiche Erfahrungen hinter sich gehabt, so würden wir nicht noch jetzt an dieser Last zu schleppen haben, auch die Bannrechte würden eben nur auf eine bestimmte Zahl von Jahren beschränkt worden sein.

Verdammt also die Geschichte den Mahlzwang, so ist es andererseits unschwer, auch die Irrationabilität desselben nachzuweisen. - Soweit das Bannrecht des Mühlenzwangs dem

1860/1_1 - 30

1860/1_1 - 31

Staate zusteht, erscheint es als Quelle indirecter Abgaben, die aber nicht etwa auf einen Luxusartikel, sondern auf das nothwendigste Nahrungsmittel gelegt ist. Das Brod ist der Hauptbestandtheil dessen, worauf die ärmere Classe der Bevölkerung als Nahrungsmittel angewiesen ist. Der wohlhabendere Theil ersetzt dasselbe ganz oder theilweise durch andere mehr den Gaumen kitzelnde oder kräftigere Speisen, er ist mehr oder weniger nahe daran, das Brod nur als Medicament, als Mittel, die feineren Nahrungsstoffe dem

Körper erträglich zu machen, anzusehen. Wenn es daher nicht bezweifelt werden kann, daß in den untern Schichten der Gesellschaft verhältnismäßig mehr Brod verbraucht wird, als in den höhern, dasselbe aber durch den Mahlzwang ganz gleichmäßig besteuert ist, so ist das widersinnige Resultat da, daß die am wenigsten steuerfähigen Unterthanen am meisten zur Steuerpflicht herbeigezogen sind. - Was vom Staate in dieser Beziehung gilt, wiederholt sich im Kleinen bei jeder s. g. Eigenthums- (Privat-) Bann-Mühle: der ärmere Theil des Zwangsdistrikts muß nicht nur gleiche, sondern noch höhere Beiträge zu einer Abgabe an den Mühlenbesitzer beisteuern, die im Interesse des ganzen Distrikts entstanden ist.

Ist es überhaupt vernünftig, dem Consum des unentbehrlichsten und gesündesten Nahrungsmittels irgend welche Fesseln anzulegen? Und läßt es sich vor dem Tribunal der Vernunft rechtfertigen, eine der lästigsten Beschränkungen der natürlichen Freiheit unnöthigerweise beizubehalten, wo diese so leicht durch eine Expropriation des correspondirenden Rechts ohne Nachtheil für die Betheiligten beseitigt werden könnte? *)

*) Alle Zweifel würden mit einem Schlage gehoben, wenn es wahr wäre, was die Preußische Verordnung vom *28.* October *1810*, wodurch der Mahlzwang für die älteren Preußischen Provinzen ohne Entschädigung aufgehoben wird, als Motiv dieser Maßregeln an-

1860/1_1 - 31

1860/1_1 - 32

Dies andeutungsweise vorausgeschickt, ist der Stand dieser Frage im Lauenburgischen zu erörtern. Schon lange vor dem Jahre *1848* wurden auch hier vielfache Klagen über den Mahlzwang, vorzüglich aus dem Schooße der Gewerbetreibenden, laut. Dies und die Theuerung der Jahre *1846* und *1847* wurde vermuthlich die unmittelbare Veranlassung, daß Seine Majestät König Christian *VIII.* die damalige Rentekammer beauftragte, die zur Aufhebung des Mühlenzwangs erforderlichen Schritte einzuleiten. Die auf so viele Verhältnisse störend einwirkenden Wirren des Jahrs *1848* verfehlten jedoch auch hier

ihren verderblichen Einfluß nicht. Das begonnene Werk wurde durch die Aufhebung der Immediat-Collegien in Kopenhagen gehemmt und gerieth in Vergessenheit, bis die Statthalterschaft es wieder aufnahm und endlich dem Herzogthum den Segen zu Theil werden ließ, den fast das ganze übrige Deutschland, theilweise schon im vorigen Jahrhundert, lange genossen. Der Mahlzwang wurde durch die betreffenden Bestimmungen des Grundgesetzes vom *14. Mai 1849*, - dem Effekt nach freilich ohne Entschädigung der Berechtigten, - aufgehoben.

Wenn etwas, so hatte diese Maßregel, wenn auch mit Modificationen, die recht wohl nachträglich hinzutreten konnten,

giebt: "Da die Theorie und Erfahrung beweisen, daß die Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte keineswegs die Einnahmen der frühern Berechtigten mindert, sondern bei der gewöhnlich vermehrten Consumption erhöht." Neuere Erfahrungen haben indeß das Gegentheil gelehrt; ist doch von beeidigten Taxatoren im Holsteinischen den Zwangsberechtigten eine so enorme Entschädigungssumme zugesprochen, daß das Ablösungsverfahren sistirt werden mußte. Auch im Lauenburgischen hat bei der letzten Verpachtung der Palmmühle und der dazu gehörigen Mühlen die für diese mit dem Zwangsrechte erzielte Pachtsumme das gleichzeitig erfolgte Höchstgebot für die Mühlen ohne Zwangsrecht um die Summe von *131⁰⁰⁰ \$ pro anno* übertroffen.

1860/1_1 - 32

1860/1_1 - 33

Anspruch auf Anerkennung Seitens des demnächstigen neuen Regiments. Sie hatte die einzig entscheidende Voraussetzung jeder Regierungsmaßnahme: sie diene dem materiellen und geistigen Wohlergehen des Volks, wie dies von allen deutschen Regierungen anerkannt ist; und ferner führte sie nur aus, was von unserm rechtmäßigen Landesherrn längst angeordnet war und schon zu lange für die Integrität der Königlichen Auctorität auf Verwirklichung hatte warten müssen.

Dennoch wurde der Mahlzwang von Neuem wieder bei uns eingeführt!

Die Bitten vieler Commünen und Gewerbetreibender haben selbst eine provisorische Ablösung des Mahlzwangs für ihren Zwangsdistrikt nicht erreichen können. Die bezüglichlichen Anträge der Ritter- und Landschaft sind ohne Wirkung geblieben. In Schleswig und Holstein ist der Mahlzwang längst aufgehoben, für uns Stiefkinder hat die Stunde der Befreiung von diesem Uebel noch nicht geschlagen. Selbst der uns bei der Wiedereinführung des Mahlzwangs gegebene Trost, daß auf eine baldige Aufhebung desselben Bedacht genommen werde, muß jetzt seine Wirkung verlieren, nachdem viele Jahre uns vergeblich haben warten lassen.

Die angeführte Allerhöchste Verfügung an die vormalige Rentekammer war der letzte Regierungs-Akt König Christian *VIII.* bezüglich Lauenburgs; sie wurde der Ritter- und Landschaft mittels Regiminal-Resolution vom *12. Jan. 1848* mitgetheilt. Schon die Pietät gegen den Königl. Willen, wollte man auch von der Macht des souveränen Willens ganz absehen, forderte also die ungesäumte Aufhebung des Mahlzwangs: der Mahlzwang ist statt dessen bei uns sogar wieder eingeführt.

(WIRD FORTGESETZT.)

Vaterländisches Archiv für das Herzogthum Lauenburg

Zweiter Band.

Ratzeburg. Verlag der Buchhandlung von H. Linsen. 1860.

Nachtrag

zu Nr. 5 der ersten Abtheilung:

"Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit."

(Advokat C. Meyer in Lauenburg.)

Der Herr Pastor ROHRDANTZ in Lüttau hat in einer wohlrubricirten Proceßschrift in Sachen der Consistorial-Gerichtsbarkeit, Beklagten, wider etc., sich als Anwalt derselben ausführlich vernehmen lassen.

Er hat für dieses Plaidoyer eine Art der Dialectik gewählt, die es zweifelhaft läßt, ob er das Unterfangen, die herkömmlichen Rechte der Kirche zu prüfen, züchtigen oder mich durch Einschüchterung von ähnlichen Versuchen abhalten wollte; und die Sprache, der er sich dabei bedient, ist nicht die eines Dieners des Wortes Gottes, der in der Ueberzeugung, eine gute Sache zu vertheidigen, vor die Oeffentlichkeit tritt. Auch würde das Ganze nur zu sehr verrathen, daß der Verfasser sich ohne Veranlassung meinerseits von der in meiner Abhandlung der katholischen Hierarchie zur Zeit der Reformation ganz unbefangenen zugeschriebenen Priesterherrschaft getroffen fühlte, wollte man es als eine ernstlich gemeinte Expectoration auffassen.

Habe ich ihn aber recht verstanden, so ist seine Meinung nicht die gewesen, welche der Titel zur Schau trägt, sondern seine wahre Absicht ist dahin gegangen, auf pikante Weise zu zeigen, daß diese *res desperata* nur noch durch advocatorische Kunstgriffe mit einigem scheinbaren Erfolge vertheidigt werden könne, um dadurch seiner vorgeblichen

Clientin den letzten Stoß zu geben.

Der Schalk zeigt sich sogleich auf der ersten Seite. Er macht es mir zum Vorwurfe, daß ich meinem Thema im

1860/1_2 - (34)

1860/1_2 - 35

zweiten Hefte des Archivs **24** Seiten gewidmet habe, - und er weiß es so einzurichten, daß seine Satzschrift eben diese Länge erreicht. Schon ein deutlicher Fingerzeig für den, der ihn nur recht verstehen will.

Im Folgenden mehren sich diese Indicien.

Er giebt hier seine eigentliche Tendenz zuerst in einem Exposé über den Begriff der *jurisdictio ecclesiastica* recht fein zu erkennen. Während er durch die verschiedenen Citate seiner Abhandlung seine Belesenheit beurkundet und dadurch andeutet, wie er recht wohl weiß, daß der Ausdruck *jurisdictio ecclesiastica* im protestantischen Kirchenrecht vorzugsweise für die eigentliche Gerichtsbarkeit gebraucht wird, wie denn z. B. *Bruno Schilling de origine jurisdictionis ecclesiastica in caussis civilibus (Lips. 1825)* geschrieben hat, und unter Andern *G. L. Boemer, principia jur. can. (2. ed) § 254 sqq.* dem Titel *de jurisdict. ecclesiastica* ausschließlich diese Bedeutung unterlegt, - so thut er doch, als kennte er diesen *usus* nicht: das will sagen, die Vertheidiger einer verlorenen Sache müssen, um Effekt hervorzubringen, die wahre Wortbedeutung mitunter ganz bei Seite schieben und dem Gegenpart dadurch auf wohlfeile Weise einen Seitenhieb versetzen; ist für die Sache selbst damit nichts gewonnen, so ist doch das Vorurtheil zu ihren Gunsten rege gemacht bei denen, die sich weniger für den kirchenrechtlichen Sprachgebrauch interessiren.

Der Verfasser zählt ferner *sub No.1* zu den der geistlichen Jurisdiction unterworfenen Sachen: die Untersuchung und Bestrafung gesetzwidriger Amtsführung und anstößigen

Lebens der Geistlichen, so wie der kirchlichen Delicte der Laien. - Natürlich weiß er es aus seiner vieljährigen Amtsführung, daß das *officium* und der Lebenswandel der Geistlichen nicht der richterlichen Cognition *sensu stricto* des Königl.

1860/1_2 - 35

1860/1_2 - 36

Consistorii, sondern dessen Disciplinargewalt unterliegt, wie daraus leichtlich zu ersehen, daß in solchen Sachen nicht an das Oberappellationsgericht appellirt, sondern nur beim betreffenden Ministerium als oberster Administrativ-Behörde Beschwerde geführt werden kann.

S. *Rescriptum* vom 6. Septbr. 1736 (Spangenberg, Sammlung der Verordnungen, Lauenburgischer Theil), "daß in Sachen, welche *constitutionem vel destitutionem ministrorum ecclesisae* betreffen, keine Appellation angenommen, noch den Provocanten gestattet sein solle, dergleichen Sachen durch Nullitätsklagen oder sonst *per indirectum* an das Oberappellationsgericht zu bringen,"

und besonders

Gemeiner Bescheid vom 30. November 1818 § 1 im letzten *alinea*.

Ebenso notorisch ist es, daß die kirchlichen Delicte der Laien nach heutiger Praxis von den weltlichen Criminal-Gerichten in Untersuchung gezogen werden, wie dies unter Andern eine vor nicht langer Zeit vorgekommenen Untersuchung wegen Störung des Gottesdienstes durch ungebührliches Betragen einiger Gemeindeglieder in der Kirche beweisen könnte, welche der Herr Verf. selbst durch seine Denunciation beim weltlichen Richter veranlaßte. - Gleichwohl muß er seiner wahren Absicht gemäß ignoriren, daß der Wunsch auf Beseitigung der Consistorial-Gerichtsbarkeit demnach mit seiner *No. 1* nichts zu schaffen hat, um zu zeigen, auf welche Irrwege eine ernstliche Vertheidigung derselben führen würde.

In gleichem Sinne unterschiebt er mir eine Polemik gegen die ZUSAMMENSETZUNG DES KÖNIGL. CONSISTORII; ja später hebt er hervor, ein Dorn im Auge sei es unsern Juristen, daß auch der geistliche Stand im Consistorio seine Repräsentanten habe. - Er weiß es, ich habe kein Wort

1860/1_2 - 36

1860/1_2 - 37

von allem Diesem gesagt, meine Worte und meine Meinung sind nur gegen einen kleinen Theil des consistorialen Ressorts gerichtet; aber es ist eben seine gewandte Taktik, mir trotzdem solche widersinnige Ideen unterzuschieben, damit Jeder sogleich sehen könne, zu welchen desperaten Mitteln der seine Zuflucht nehmen müsse, welcher diesen Zweig der Justizverwaltung in Schutz nehmen wollte.

Nun scheint aber der Herr Pastor wirklich Ernst machen zu wollen. "Völlig aus der Luft gegriffen," "So viele Irrthümer, als Worte," - man sollte meinen, daß es doch keine entschiedenere Ausdrücke für seine wahre Meinung geben könne. Ja, er spricht von gründlicher Geschichtsforschung (von gewissenhafter Darstellung spricht er selbst in seiner Verkappung nicht), er citirt bedeutende Schriftsteller, wie Stahl, Richter etc., er beruft sich auf Luther und die Reformationsformel von **1545**. Der Schäker, er will uns nur erst recht Sand in die Augen streuen, um uns nachher desto glänzender zu enttäuschen! - Sein Grund gegen den Zusammenhang der Consistorial-Justiz mit der katholischen Priesterherrschaft ist der, daß dieselbe erst nach mehrjähriger Unterbrechung der bischöflichen Gerichtsbarkeit entstanden sei. Also nicht einmal: *post hoc, ergo propter hoc*, sondern *post hoc, ergo non propter hoc*! Schon ein erhebliches Indicium dafür, daß er nur gespaßt hat. Den Beweis dessen, worauf es lediglich ankömmt, daß nämlich die geistliche Gerichtsbarkeit von der Zeit der Reformation an bis zur Einführung der landesherrlichen Consistorien im protestantischen Deutschland in den Händen weltlicher Richter gewesen, bleibt er wohlweislich schuldig. Er will darauf aufmerksam machen, daß sich dieser, freilich auch nur nach seinen Begriffen vom Causal-Nexus wesentliche Punkt nicht beweisen lasse. Es ist ja bekannt, daß z. B. in Preußen die bischöfliche

Gerichtsbarkeit, also die katholische Verfassung in

1860/1_2 - 37

1860/1_2 - 38

in diesem ADIAPHORISTISCHEN Verhältnisse, bis **1584** fortbestand, und daß Moritz von Sachsen den Bischöfen die *jurisdictio ecclesiastica* abnahm, nicht um sie dem weltlichen Richter zu übertragen, sondern andern Prälaten (dem Consistorio). In den einzelnen Landen, wo erst ein Interimisticum eintrat, hat der Mangel geeigneter geistlicher Behörden dies erzwungen, nicht aber die Absicht, der Kirche die geistliche Gerichtsbarkeit ganz zu nehmen, um sie dann nach ein Paar Jahren der Kirche zurückzugeben; man wollte eben in adiaphoristischen Verhältnissen gerne Concessionen machen, um nicht als neuerungssüchtig zu erscheinen. Des Verfassers Gewährsmann, Stahl, selbst sagt in dem von ihm citirten Werke nach dem Referate seines andern Gewährsmannes: *) "Und zuletzt veranlaßte die **"Gewöhnung an die vorgefundenen Zustände**, daß UNTER DEM TITEL DER GEISTLICHEN GERICHTSBARKEIT auch noch die Streitigkeiten über Patronatrechte, Zehnten und die Rechtsverhältnisse der Kirchen- und Schuldiener (den Consistorien) überwiesen wurden." Der dritte Gewährsmann, Luther, sagt Band **X**. S. **892** seiner Werke:

"Es kann ja Niemand leugnen, daß die Ehe ein äußerlich weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Obrigkeit unterworfen, wie das beweisen so viele kaiserliche Rechte, darüber gestellt. So finde ich auch kein Exempel im Neuen Testamente, **) daß sich Christus und die Apostel solcher Sachen hätten angenommen,"

*) Richter, die Grundlagen der Kirchenverfassung nach den Ansichten der sächsischen Reformatoren, in der Zeitschrift für deutsches Recht, von Reyscher und Wilda, Band **4**, S. **10**.

) Anders der Herr Pastor ROHRDANTZ; er hat (S. **417) gefunden, daß das "kirchenordnungsmäßige" Eherecht aus der Heil. Schrift entstanden, daß die Gerichtsbarkeit eine

biblisch wohl begründete Forderung der Kirche sei.

1860/1_2 - 38

1860/1_2 - 39

und *ibidem* S. 971 wirft er die Ehesachen von sich und rät den Juristen in Ehesachen, "daß sie es machen in aller Teufel Namen, wie sie wollen." *) Der Verfasser beruft sich auf Autoren, die gerade das Gegentheil von dem sagen, was er durch sie beweisen will: kann man die Schalkhaftigkeit auf naivere Weise treiben?

Was die Reformationsformel von 1545 betrifft, so bestärkt sie nur das, was schon außer Zweifel ist. Sie ist, wie Richter (*l. c.* S. 34 oben) nachgewiesen hat, "soweit sie das bischöfliche Regiment anbelangt, nur eine Concession gegenüber dem Kaiser und den katholischen Ständen." Derselbe bemerkt ferner S. 89. es ist "gerade die s. g. Reformationsformel von 1545, durch welche die Consistorien Gemeingut der lutherisch-evangelischen Kirchenverfassung geworden sind." Es ist das Verdienst des Herrn Pastors, auch hierauf, obwohl in negativer Form, aufmerksam gemacht zu haben.

Der Verf. fährt nun fort, indem er Beispiele anführt, wo ein Rechtsgelehrter unmittelbar AUS BÜRGERLICHEN AEMTERN heraus zu Pfarrstellen berufen sei, und auf die Möglichkeit der Berufung von Rechtsgelehrten zum Missionsdienste hinweist. - Er will sagen: wenn es einmal vorgekommen, daß andere Personen, als Theologen, zu höhern kirchlichen Aemtern berufen wurden, so müssen diese ihre frühern Aemter

*) Allerdings hat Luther sich auch der ehelichen Zwiste angenommen, aber gewiß nicht da, wo ein Proceß daraus entstanden und sich der weltliche Richter desselben gehörig annahm. Er war nicht der Mann dazu, in einen solchen Widerspruch mit seinen gemüthlich derben, offenherzigen Worten und seinen durch weltliche Rücksichten unbeeirrten Ansichten zu treten. - Der Pfarrer zu Lüttau, der Vertreter der Geistlichkeit in dieser Kirchengemeinde, verschmäht es nicht, durch eine wahrhaft jongleurartige

Auffassung meiner Worte: "der Grundbesitz, der doch durch keinen besondern Grad der Intelligenz bedingt wird," nach Effekt zu haschen.

1860/1_2 - 39

1860/1_2 - 40

oder bürgerlichen Gewerbe aufgeben, weil eben die Ausübung richterlicher oder anderer weltlicher Funktionen sich nicht mit dem Amte eines Geistlichen vereinigen lasse. Es sei also eine arge Inconsequenz, umgekehrt den Geistlichen die Besorgung richterlicher Geschäfte zuzumuthen, wie es doch bei der Consistorial-Jurisdiction der Fall ist. Damit haben wir ihm einen neuen, wohl zu beachtenden Grund gegen das Institut zu verdanken, dem er scheinbar sein Patrocinium zuwendet.

Die Vernehmlassung kömmt zu der juristischen Bildung der geistlichen Consistorial-Beisitzer. Es wird zu verstehen gegeben, daß dieselben gesunden Menschenverstand hätten! - Der Herr Verf. will zeigen, jeder mit gesundem Menschenverstande begabte Mann könne das Richteramt eben so gut bekleiden unbeschadet einer ersprießlichen Rechtspflege, wenn man dies den Consistorial-Assessoren vindiciren wollte. Man müßte, um die Consistorial-Justiz zu rechtfertigen, zu dem extremen Mittel greifen, die ganze juristische Vorbildung auf Universitäten und im praktischen Leben als Auditor oder Advocat, die Erfahrung aus langjähriger Richterpraxis, endlich das ganze positive Recht, welches man nicht aus dem gesunden Menschenverstande erlernen könne, mitsammt dem ganzen Juristenstande als nutzlos über Bord zu werfen. *) Er will hervorheben, daß ein tüchtiger Richter nicht so nebenher gebildet werden kann, daß vielmehr ein solcher seinen juristischen Beruf zu seiner ausschließlichen Lebensaufgabe machen muß, wie ein vollkommner Geistlicher nicht gedacht werden kann, ohne daß er sich ganz den theologischen Studien wissenschaftlich und praktisch, ohne un-

*) Göthe's Faust:

"So ein verliebter Thor verpufft
Euch Sonne, Mond und alle Sterne
Zum Zeitvertreib dem Liebchen in die Luft."

1860/1_2 - 40

1860/1_2 - 41

nöthiges Debütiren in der Advocatur oder andern Beschäftigungen, widmet. Uns überläßt er dann, die Frage aufzuwerfen: Werden hiernach die geistlichen Assessoren bei Rechtsfragen in der Consistorial-Gerichtsbarkeit nicht zu der ihrer Würde unangemessenen Stellung von stummen Beisitzern hingedrängt, wenn sie sich als tüchtige Theologen bewähren, nicht aber einer exacten Rechtspflege hinderlich sein wollen?

Beiläufig wird im fernern Verlaufe zugegeben, daß der Richter das Recht kennen muß, wonach er richten soll; im geflissentlichen Gegensatz dazu aber die volkstümliche Rechtspflege in die Debatte gezogen, wie sie sich noch an einzelnen wenigen Orten Schleswig's und Holstein's gleich den vorsündfluthlichen Ueberbleibseln des Mammuththiers erhalten und dem Auge des Gesetzgebers entzogen hat, wo die Bauern mit ihren gediegenen Rechtskenntnissen über Mein und Dein entscheiden, um nachher vom Obergerichte zu lernen, ob der Zufall und der Anwalt, dessen Gängelbände sie gefolgt, sie richtig geleitet hat. - Zugleich ist von den Losungsworten unserer Zeit und von Juristenherrschaft die Rede. Bei den ersteren denkt der Herr Verfasser ohne Zweifel an das hausbackene Sprichwort: Schuster, bleib bei deinem Leisten; und mit der Juristenherrschaft will er die s. g. Retourkutscher persiffliren, die, wenn man sie "Narren" schildert, „Selbstnarr" entgegenen. Die ungelehrten Senatoren werden herbeigezogen, weil es ja bekannt ist, daß die Patrimonial-Gerichte und deren vorzüglichste Classe, die Magistratsgerichte, in allen Staaten abgeschafft sind oder ihrem Ende entgegen gehen, wie denn auch unsere Gesetzgebung ihnen den Tod schon unzweideutig gedroht hat. Die Hannoverschen Gerichtsschöffen müssen dem Zwecke des Herrn Verfassers in ganz besonderm Maße dienen. Er schiebt ihnen eine Theilnahme an Klagesachen unter, obgleich es notorisch ist,

daß die Civilproceßsachen erster Instanz im Hannoverschen von gelehrten Einzelrichtern behandelt werden, und daß die Gerichtsschöffen nur ein Surrogat für die Geschwornen sind in Polizeistrafsachen, die von Klagesachen ungefähr so weit verschieden sind, wie Feuer und Wasser. Mit andern Worten: Wenn die Vertheidiger der Consistorial-Gerichtsbarkeit ihre Ohnmacht nicht verrathen wollen, müssen sie es nicht so genau nehmen, um für diese Gerichtsbarkeit einen guten Grund aufzufinden.

Der Verf. zieht auch die Frage in Betracht, ob nicht durch eine angemessene Reform der Consistorial-Justiz, wie sie einmal besteht, den Klagen über Langsamkeit, Kostspieligkeit und die bei jetziger Sachlage unumgängliche Schriftlichkeit abgeholfen werden könnte. Er schlägt vor, die Gerichtssporteltaxe, die Advocaturtaxe herabzusetzen. Wir wissen indeß nicht, ob dies so ohne Weiteres ausführbar wäre. Der Herr Verf. möge an sich erproben, ob er in eben so humaner Bereitwilligkeit die Verminderung der Predigergebühren beantragen würde. Und was die Hauptsache ist, die beiden von ihm bekriegten Sporteltaxen sind nicht höher, als sie es bei allen andern Gerichten im Lande sind. Nicht die Höhe der Sporteltaxen verursacht die Kostspieligkeit dieser Sachen; die eigenthümlichen Verhältnisse sind es, und beseitigt man diese, so ist der ganze Stein des Anstoßes, die fragliche Gerichtsbarkeit, aus der Welt. - Er selbst sagt so schön: "wird sie in Fetzen zerrissen, so bleibt nichts, als ein kümmerlicher Rest." Man modificire diesen Theil unserer Justizverwaltung nur einmal so gründlich, daß den offenkundigsten Mißverhältnissen abgeholfen werde, man schaffe endlich einmal Wandel darin, daß eine Parthei, die einen Geistlichen wegen 5 oder 10*~~9~~ belangen will, wie dies bisher doch unvermeidlich gewesen, nicht erst zu einem Procurator und Advocaten zu gehen und ein halbes Jahr hin-

1860/1_2 - 43

durch sich mit Briefen zu tragen braucht, ohne daß der Beklagte auch nur ein Wort zu seiner Vertheidigung vorgebracht hat, so wird der Uebergang der geistlichen Gerichtsbarkeit auf die Untergerichte schon von selbst kommen. - Eine Vermehrung der solennen Sessionen würde schon DIE Beisitzer unmöglich machen, welche nicht einmal am Sitze des Gerichts wohnen, abgesehen davon, daß die Geschäftsüberhäufung der geistlichen Assessoren keinen neuen Zeitaufwand zuläßt. Die Mündlichkeit endlich ist nicht zu erreichen, so lange das einzige Gericht für geistliche Sachen im ganzen Herzogthum an der äußersten Ecke desselben seinen Sitz hat.

Einer ungebührlichen Kritik werden sodann die armen Länder unterzogen, welche unter Andern zu der Einsicht der Unangemessenheit der geistlichen Gerichtsbarkeit gelangt sind; wo sich in ihnen nur ein wunder Fleck bietet, da wird er als Handhabe benutzt, um der Beseitigung dieser Jurisdictionen einen faulen Boden zu unterlegen. Für Hannover, an dem der Verf. keine andere Schwäche zu entdecken weiß, muß das Jahr *1848* als Stichblatt dienen, obwohl er es sich selbst eingesteht, daß das betreffende Gesetz den Stempel der Wohlüberlegtheit an sich trägt; um nicht zu übereilen und zu aller Vorsicht hat es das bisherige *forum* in Ehestreitigkeiten einstweilen bestehen lassen. - Die nächste Folge der Aufhebung waren allenthalben Kompetenzstreitigkeiten, *NB.* sagt die Partheischrift. Wir erlauben uns daran eben so wohl zu zweifeln, wie an jeder unerwiesenen Behauptung in Proceßschriften. Verdächtig macht die hier vorgebrachte, insbesondere der Umstand, daß der Herr Verf., statt seine Beispiele in unserm ihm am nächsten liegenden Ländchen zu suchen, sie aus dem hier weniger bekannten Mecklenburg und Hannover weither geholt hat. Er scheint die Behauptung für zu gewagt gehalten zu haben, daß vor der Aufhebung keine Konflikte mit den Ge-

1860/1_2 - 43

1860/1_2 - 44

richten vorhanden waren. Bei uns ist der Königlichen Regierung im Jahre *1850* die gesammte Gerichtsbarkeit durch die Trennung der Justiz von der Administration in zweiter Instanz genommen, weil unsere Regierung es für psychologisch richtig hielt, daß die Vereinigung dieser beiden wesentlich verschiedenen Geschäftsbranchen leicht zu einer gleich ungebundenen Behandlung beider verleiten müsse. Ein Conflict zwischen dieser Behörde und den Gerichten ist bisher aber nicht bekannt geworden. Daß bei uns durch die Lostrennung der Jurisdiction vom Consistorio mehr Konflikte herbeigeführt würden, als die, welche leicht durch passende Uebergangsbestimmungen vermieden werden könnten, ist daher nicht zu fürchten. Wären solche aber auch eine vorübergehende Folge, so ist doch noch immer besser ein Ende mit Jammer und Schrecken, als ein Schrecken und Jammer ohne Ende. - Das gleiche Beispiel, der Vorgang bei unserer Regierung, ist der fernern Behauptung entgegenzustellen, daß die Consistorien mit der Jurisdiction Muth und Kraft verlören. Unserer Regierung könnte man eher nachsagen, daß sie wieder aufgeathmet hat, nachdem sie von einem Ballast ihrer exotischen Geschäfte befreit war. Unsere gute alte Kirchenverfassung müßte gar sehr auf Krücken gestellt sein, wenn ihr Bestehen von einem solchen Flicker weltlichen Regiments abhinge. Außerdem ist es ja bekannt, daß die ersten Mitglieder unserer Regierungsbehörde die ersten Theilhaber an unserm Consistorio sind; an Macht wird es daher unserm Consistorio nie gebrechen, und wäre es, so würde das Ministerium schon Muth und Macht wieder herzustellen wissen. Mit gleichem Rechte, wie der Verfasser aus diesem Grunde unseren Kirchenoberen die Jurisdiction erhalten will, würde der Pabst dadurch sein weltliches Regiment im Kirchenstaate als einziges Mittel zur Aufrechthaltung der katholischen Kirche präntendiren können, obwohl jeder weiß, daß gerade dies weltliche *annexum* es ist,

1860/1_2 - 44

1860/1_2 - 45

was das Pabstthum zum Fangeball der übrigen Staaten gemacht hat und noch macht. - Der Herr Verf. kömmt hier auf die ihm anscheinend nicht so unangenehme Seite seiner Amtspflicht zu sprechen, den Pfarrkindern "nicht selten" scharfe Dinge sagen zu müssen. Er meint, es würde schlecht um das Pfarramt stehen, wenn die Prediger deshalb vor dem

weltlichen Richter Rede und Antwort zu geben hätten. Ein Pfarrer, der sich zu seiner Gemeinde so zu stellen weiß, wie dies die Bibel fordert, wird nie in diese Verlegenheit kommen, oder würde es einmal nicht zu vermeiden sein, so würde es aufhören, für ihn eine Verlegenheit zu sein. Diejenigen Prediger aber, welche das nicht verstehen, verdienen keine besondere Rücksicht hierbei, ihnen sollen diese Verlegenheiten so groß wie möglich gemacht werden, damit sie sie durchaus zu vermeiden suchen und in das rechte Verhältniß zur Gemeinde zu kommen streben. - Eine neue Kirchen-Ordnung in diesem Sinne, wonach es unmöglich ist, daß Schuldklagen gegen einen Geistlichen während seines noch unbeeendeten Amtes nach Hunderten gezählt werden müssen, versteht der Herr Pastor nicht zu machen, wie er sagt und ihm dies jeder glauben wird; er mag es aber ruhig den Behörden überlassen, die zu solchen Dingen berufen sind, und die werden das, was er bisher für unerreichbar gehalten hat, zu seinem Erstaunen auf's Trefflichste ausführen, wenn erst die Zeit dazu gekommen ist.

Den Schluß des betreffenden Aufsatzes macht eine politische Anspielung. Der Verf. will andeuten: wird unsere Consistorial-Jurisdiction aufgehoben, so geht - nicht die Welt unter, nein, aber nur etwas weniger. Der Pfarrer zu Lüttau, er meint gleich, das Herzogthum Lauenburg sei in Gefahr, wenn einmal an seinem *privilegium fori* gerüttelt wird.

Mein Schlußwort, *nisi quid novi*, in diesem kleinen Strauße, dem ich meine Legitimation dazu zu danken habe,

1860/1_2 - 45

1860/1_2 - 46

ist die Frage: Ob es nicht passender gewesen, die Abstimmung über den Werth oder Unwerth der geistlichen Gerichtsbarkeit dritten, unbetheiligten Votanten zu überlassen, statt durch eine übermüthige, fast unwissenschaftliche Spiegelfechterei einen neuen Beleg zu dem alten Spruche zu bringen: Kein Mönchlein ist so klein, Es steckt ein Päbstein d'rein. Enthalten sich doch auch die Abgeordneten aus dem Bauernstande der

Abstimmung, wenn im Ständesaal über eine ihr persönliches Interesse unmittelbar berührende Vorlage votirt wird. Und die Achtung vor dem Stande des Verfassers wäre sicherlich nicht gefährdet worden, wenn das Wort, wozu er sich in dieser Sache dennoch berufen fühlte, nichts anders, als die Erklärung seiner Bereitwilligkeit zum Verzicht auf dieses sein *privilegium fori* enthalten hätte.