

Rechtskultur ist eine Zeitschrift mit europäischem Charakter.
Rechtskultur is a journal with a definite European character.
Rechtskultur est une revue à caractère européen.

Rechtskultur ist strikt themenbezogen.
Rechtskultur is strictly by theme.
Rechtskultur est une revue thématisée de manière stricte.

Rechtskultur ist transdisziplinär ausgerichtet.
Rechtskultur is a transdisciplinary endeavour.
Rechtskultur est une revue axée sur une approche interdisciplinaire.

ISSN: 2568-4469

ISBN: 978-3-96374-052-7



9 783963 740527 >

Rechtskultur 11

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte
European Journal of Legal History
Journal européen d'histoire du droit

Recht und Wiederaufbau nach der Krise Law and Reconstruction after crisis Droit et reconstruction après la crise

Sebastian Vandenbogaerde

“A huge task which must be carried out in a flexible and rapid procedure”: Belgium's Tribunals for War Damages (1918 -1935) as mediator for damages caused by the Great War _____ 1

Maria Lewandowicz

Anwendung und Ausübung des Rechts im Lichte des Art. 1 bis 7 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches aus rechtshistorischer Perspektive _____ 27

William Kerscher

Sonderrecht und Sondergerichte im jungen Freistaat Bayern: Die Volksgerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt und das Strafrecht des Ausnahmezustandes im Krisenjahr 1923 _____ 57

Sara Moreno Tejada

The fight for equality during the Spanish transition (1975-1981) _____ 133

Karin Sein, Merike Ristikivi

Rearranging legal culture in Estonia 1992–2002: political context and factors of success _____ 161

Yuliia Tsurkalenko

Das Verwaltungsrecht der UdSSR und das moderne Verwaltungsrecht der Ukraine: Dorniger Weg von einem totalitären zu einem Rechtsstaat _____ 197

Lukas Gschwend

Gedanken zur Rechtsgeschichte als Studienfach im dritten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts _____ 231

Editors: Lukas Gschwend - Dirk Heirbaut - Martin Löhnig - David Deroussin -
Elisabetta Fiocchi Malaspina - Anna Klimaszewska - Annamaria Monti - Jørn Øyrehagen Sunde

Edition Rechtskultur

Law and Reconstruction after crisis

Rechtskultur 11

“A huge task which must be carried out in
a flexible and rapid procedure”:
Belgium’s Tribunals for War Damages
(1918 -1935) as remediator for damages
caused by the *Great War*

Sebastiaan Vandenbogaerde

“Poor Little Belgium” has suffered greatly during the Great War. The population faced four years of occupation, whereas cities like Ypres, Dinant and Leuven have become ‘martyrs’, symbols of destruction wrought by the First World War.

Quite rapidly, Belgium’s government in exile was aware that the country’s reconstruction would be a daunting task. It undertook several initiatives, but the politicians believed administrative bodies would be prone for clientelism and bribery. In their opinion a judicial institution was suitable to rule objectively and legally over compensation requests. Inspired by the French example, Belgium’s Ministers installed the Tribunals and Courts for War Damages and created a ‘new right’ for its nationals.

This contribution puts those Tribunal and Courts for War Damages in the spotlight and scrutinises its role within the post-World War One crisis that Belgium has suffered between 1919 and 1935. Politicians had shown faith in the righteousness of a legal institution to deal with the compensation question for civilians. Despite the best of intentions, these courts fell short of their objectives in managing reconstruction in the aftermath of the Great War. The legislation underpinning their operations was too chaotic, procedure was too formal, and in certain districts the staff was not up to the task. The Great War was one of unprecedented devastation and no professional within these courts could rely on early experiences to deal with the claims of citizens. Moreover, the tribunals did not receive adequate material support from local and national governments who only saw expenses spinning out of control.

Based on a sample of cases ruled by the Tribunals for War Damages in different districts, i.e. Ypres, Dendermonde and Turnhout, this contribution will sketch procedural and practical differences. The archival sources are completed with legislation and legal doctrine interpreting and explaining these legislative texts.

I. INTRODUCTION

“Poor little Belgium” became a symbol of the destruction wrought by the First World War. By the time the Armistice was signed, so-called martyr cities such as Leuven, Dendermonde and Dinant had been suffering from an orgy of violence. Also small towns remotely from the front line had endured atrocities¹. Infrastructure was destroyed, houses burned down and civilians killed. The city of Ypres, which found itself on the front line, was swept from the face of the earth. A strong British and Canadian lobby wanted to keep the centre of this once wealthy Flemish trading city in permanent ruins², as holy ground and a “zone of silence”.³ It was suggested to build a new city outside the old ramparts, an idea initially supported by the Belgian government. However, the local Ypres population disapproved it firmly and wished to see the city rise like a phoenix from its ashes.⁴

Already during the war, the Belgian government in exile in the French town of Sainte-Adresse, a suburb of Le Havre, was aware of the daunting task of providing shelter to its nationals once the hostilities would be over. It initiated several projects that would facilitate reconstruction in Belgium. An example, among others, was the creation, in 1916, of the King Albert Fund (*Fonds Roi Albert/Koning Albert Fonds*) which was assigned with the task of providing temporary housing for returning inhabitants. Another initiative came from the “Commission charged to explore measures to legal order to reoccupy Belgium’s territory” (*Commission chargée de l’examen des mesures d’ordre juridique à prendre en vue de la reoccupation du territoire*), headed by then Minister of Justice Henri Carton de Wiart (1869-1951).⁵ Inspired by the French example, this commission designed a new judicial apparatus for Belgium: tribunals and courts for war damages (*tribunaux et cours des dommages de guerre/rechtbanken en hoven voor oorlogsschade*).⁶

On 23 October 1918, the Belgian Government promulgated its decree-law⁷ on the assessment and evaluation of damages caused by facts of war, which officially introduced

¹ F. Jansen, *Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WOI (1919-1926)*, master thesis, Antwerp University, 2022.

² “I should like to acquire the whole of the ruins of Ypres. I do not know how many of the members round the table have visited Ypres, but a more beautiful monument than Ypres in the afternoon light can hardly be conceived. A more sacred place for the British race does not exist in the world”; Winston Churchill, addressing the Imperial War Graves Commission London, 21 January 1919.

³ G. Roynon (ed.), *Ypres Diary 1914-15 : the Memoirs of Sir Morgan Crofton*, Stroud, The History Press, 2010, 8.

⁴ D. Dendooven, “This is holy ground” in K. Baert, J.-M. Baillieul, e.a., *Ieper, de herrezen stad. De wederopbouw van Ieper na 14-18*, Brugge, De Klaproos, 1999, 98-110; “De Brussels”, *Het Ypersche* 4 September 1920, 2.

⁵ P. Van Molle, *Het Belgisch parlement: 1894-1972*, Antwerp, Standaard, 1972, 38-39.

⁶ E. Huysmans, “Commentaire de l’arrêté-loi du 23 octobre 1918 relatif à la constatation et à l’évaluation des dommages résultant des faits de la guerre”, *La réparation des dommages de guerre : bulletin bimensuel de documentation et d’études*, Brussels, 1919, 84.

⁷ Contrarily to a statute (*loi/wet*) a decree-law has not gone through Parliament which is the normal legislative power, but is issued by the executive government. Since the occupation of Belgium’s territory prevented the Parliament from assembling, the King (*de facto* government) made use of his legislative powers. After the war, in 1919, the Court of Cassation declared these decree-laws legally valid and equi-

these new courts.⁸ This initiative had its roots in another decree-law, issued the very same day, which had granted Belgian citizens, in principle, the right to reparations for damage resulting from acts of war.⁹ The text explicitly established these courts as temporary institutions.¹⁰ The last of these to close its doors was the ninth *Chambre* of the Ypres Tribunal for War Damages, which continued to oversee cases until 1935.¹¹

The post-First World War reconstruction of the devastated regions, such as the North of France, Belgium, the Westhoek region and Ypres has long captured scholarly interest.¹² Only recently, scholarly research on the tribunals and courts for war damages in Belgium has took off¹³. Indeed, the historiography mentions these judicial institutions, but a general and national in-depth study does not yet exist for either the Belgian or French experience.¹⁴ The past few years, students guided by members of the Ghent Legal History Institute (Ghent University), have written master's theses on the Tribunals for War Damages in Termonde and Ypres.¹⁵ Other parts of Belgium have not been studied accordingly, ho-

valent to ordinary statutes; Cassation 11 February 1919, *Pasicrisie belge*, 1919, I, 9-16.

⁸ Decree-law of 23 October 1918 on the determination and assessment of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 24-25-26 October 1918, 862-888. Throughout the text, we have adopted "courts for war damages" as a generic term for both tribunals – the lower courts – and courts – the higher appellate courts. There are no perfect translations for Belgium's "rechtbank/tribunal" and a "hof/cour".

⁹ Decree-Law of 23 October 1918 proclaiming the principle of the right to reparation by the Nation for damages resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 24-25-26 October 1918, 860-861.

¹⁰ Art. 3. Decree-law of 23 October 1918.

¹¹ Royal decree no. 194 of 13 August 1935 abolishing the courts for war damages and establishing civil invalidity commissions, *Moniteur belge*, 15 August 1935, 5107, *Moniteur belge*, 15 August 1935, 5107.

¹² E.g. J. Bulcke, *De wederopbouw van Ieper na 1918*, Ghent, Saint-Lucas Institute, 1974; J. Cornilly, S. De Caigny and D. Dendooven, *Bouwen aan wederopbouw 1914/2050: architectuur in de Westhoek, Ypres, Erfgoedcel CO7*, 2009; J.-M. Baillieul, *Problématique omtrent de wederopbouw van België na de Eerste Wereldoorlog. Casus Ieper en omgeving (1918-1924)*, master thesis, Ghent University, 1976; M. Heistercamp, *Wederopbouw van Ieper na de eerste wereldoorlog*, master thesis, Catholic University of Louvain, 1979; S. Coorevits, *Raphaël Speybrouck (1893-1959) en de wederopbouw van Ieper (1920-1928)*, Ypres, City archives, 1997; E. Bussiére, P. Marcelloux and D. Varaschin, *La grande reconstruction. Reconstruire le Pas-de-Calais après la Grande Guerre. Actes du colloque d'Arras 8-10 novembre 2000*, Arras, Archives de Pas-de-Calais, 2002; H. Clout, *After the ruins. Restoring the countryside of northern France after the Great War*, Exeter, University of Exeter Press, 1996; D. Lauwers, *Le saillant d'Ypres entre reconstruction et construction d'une lieu de mémoire : un long processus de négociations mémorielles de 1914 à nos jours*, PhD thesis, European University Institute, 2014.

¹³ J. Podevyn and S. Vandebogaerde, "Ce n'est pas la loi qu'il faut changer, c'est la mentalité: Ypres Tribunal for War Damages (1918-1935): Intermediary for a City in Reconstruction", *Journal for Belgian History* 2021, 1-2, 52-74; J. Podevyn and S. Vandebogaerde, "'On voit bien ce qu'Ypres a été, mais on ne voit pas ce qu'Ypres sera demain' Les tribunaux des dommages de guerre d'Ypres (1918-1935)", in G. Richard et X. Perrot, *Dommages de guerre et responsabilité de l'État. Auteur de la Charte des sinistrés du 17 avril 1919*, Limoges, PULIM, 2022, 179-210; E. D'haene and H. Callewier, "'t Zou nog een gansch boek vullen! Oorlogsschade in Zuid-West-Vlaanderen na Wereldoorlog I", *De Leiegouw* 2018, 189-210.

¹⁴ G. Smets, "Régions dévastées et la réparation des dommages de guerre" in E. Mahaim, *La Belgique restaurée : étude sociologique*, Brussels, Lamertin, 1926, 74-139; K. Velle and J. Dhondt, *Inventarissen van de archieven van de hoven en rechtbanken voor oorlogsschade in Vlaanderen (en rechtsopvolgers) (1919-1936)*, Brussels, 2001.

¹⁵ K. Colebrants, *De rechtbank van oorlogsschade te Ieper in de beginfase (1919-1920)*, master thesis, Ghent University, 2015; J. De Ridder, *Teutoons inferno '14-'18 : schade en vergoeding. Een kijk op de rechtbank van oorlogsschade in het gerechtelijk arrondissement van Dendermonde*, master thesis, Ghent University, 2016; J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van*

wever plenty of source material is available. Recently, a much welcomed study of the Tribunal for War Damages in Turnhout, a city in the Kempen region, illustrated that there too, the occupation had remorselessly inflicted harm.¹⁶

This contribution puts the Tribunal for War Damages in the spotlight and scrutinises its role within the post-World War One crisis that Belgium has suffered between 1919 and 1935. Politicians had shown faith in the righteousness of a legal institution to deal with the compensation question for civilians. Despite the best of intentions, these courts fell short of their objectives in managing reconstruction in the aftermath of the Great War. The legislation underpinning their operations was too chaotic, procedure was too formal, and in certain districts the staff was not up to the task. The Great War was one of unprecedented devastation and no professional within these courts could rely on early experiences to deal with the claims of citizens. Moreover, the tribunals did not receive adequate material support from local and national governments who only saw expenses spinning out of control. This led sometimes to unmotivated staff members whose only purpose was to have employment.

In order to understand the strengths and certainly the limitations of the Tribunal for War Damages, we need to consider how it was organized on a legal and practical level; who were the key actors and what criteria made them worthy to those positions; what tendencies can we find in the case-law; and how did the local population perceive the tribunal's activities. This article pays particular attention to the rulings. These institutions produced an enormous number of judgements, which are kept at each of the provincial branches of the Belgian State Archives. The Ypres Tribunal for War Damages alone adjudicated at least 100,000 cases. Even cities which had not suffered that much, produced tens of thousands, if not hundreds of thousands of judgements.¹⁷ Unfortunately, full dossiers were not preserved, thus little is known about the arguments of parties and state commissioners (*commissaires de l'état/staatscommissarissen*), their statements and expert reports. The functioning of the courts can be understood by consulting the governmen-

de vonnissen van de tweede kamer, master thesis, Ghent University, 2017; L. Eeckhout, De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper in 1921. De rechtbank in actie in Groot-Zonnebeke, Moorslede en Wervik-Geluwe. Een analyse van de vonnissen van de zevende kamer, master thesis, Ghent University, 2019; B. Van Damme, De rechtbank voor oorlogsschade te Dendermonde : een analyse, master thesis, Ghent University, 2020.

¹⁶ F. Jansen, Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WO I (1919-1926), master thesis, Antwerp University, 2022.

¹⁷ The Turnhout tribunal for War Damages adjudicated 9,748 cases, the Kortrijk Tribunal 77,132 cases. There are not exact numbers on other tribunals. There is however a consensus that for the case of Ypres, the number of applications surpasses 100,000. For cities such as Dendermonde and Leuven one can expect a similar amount; F. Jansen, Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WO I (1919-1926), master thesis, Antwerp University, 2022; K. Colebrants, De rechtbank van oorlogsschade te Ieper in de beginfase (1919-1920), master thesis, Ghent University, 2015; J. Podevyn, De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer, master thesis, Ghent University, 2017; L. Eeckhout, De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper in 1921. De rechtbank in actie in Groot-Zonnebeke, Moorslede en Wervik-Geluwe. Een analyse van de vonnissen van de zevende kamer, master thesis, Ghent University, 2019; E. D'haene and H. Callewier, "t Zou nog een gansch boek vullen! Oorlogsschade in Zuid-West-Vlaanderen na Wereldoorlog I", De Leiegouw 2018, 189-210.

tal documents of the appointed staff members in these courts.¹⁸ The records have been drafted within the Ministry of Finance and are currently kept at the Brussels General State Archive. The collection contains a file of each staff member and contains personal information such as marital status, education and the like. Particularly the yearly evaluations by superiors of state commissioners, also kept in these personal records, are crucial. These documents cannot be ignored when assessing a court's performance. Until very recent, the Archives Service for War Victims (*Service Archives des Victimes de la Guerre/Dienst Archief Oorlogsslachtoffers*) held over 240,000 files about personal injuries civilians endured during World War One. These records can be consulted at the Brussels General State Archives.

The contribution is based on cases ruled the Tribunals for War Damages in Ypres, Dendermonde and Turnhout. Only a sample of the available material will be analysed as it is sheer impossible to consider all cases. Therefore, this contribution will limit itself to a sketch of procedural differences between those tribunals and the cases they adjudicated.

Cases were read together with legislation published in the *Moniteur belge* (*Belgisch Staatsblad*) and legal doctrine interpreting and explaining these legislative texts. Legal scholars wrote manuals¹⁹ and a group of Brussels attorneys-at-law (*avocat/advocaat*) established *La Réparation des Dommages de Guerre*, a bimonthly focusing on everything involving the legal aspects of war damages. It was published between 1919 and 1924 and targeted a broad readership.²⁰ Presidents, assessors and state commissioners received a copy of these manuals when they took office. Civilians likewise benefitted from these publications as they outlined how to file a claim and provided the forms needed to apply for compensation. From the point of view of contemporary legal practitioners, these courts were obviously important, to the point that the renowned *Pandectes belges*, Belgium's leading legal encyclopaedia, dedicated most of its 117th volume to this institution in 1924 and brought some systemization to the legal chaos that had been created since the end of the Great War.²¹

II. A LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL MESS

The German occupation of Belgian territory prevented the legislative chambers from meeting during the war. In this emergency situation, article 26 of the Constitution gave the Belgian government legislative power.²² From Le Havre, the ministers adopted a mul-

¹⁸ Ministerie van Financiën. Dienst voor de Vereffening van de Diensten voor Oorlogsschade 14-18. Personeel/Ministère des Finances. Office de Liquidation des Service pour Dommages de guerre 14-18. Personnel (General State Archive BE-A0510/I 590).

¹⁹ E. Ronse, *Handboek voor den geteisterde*, Brussels, Th. Dewarichet, 1919; A. De Vergnies, *Ce que tout sinistré devrait savoir*, Brussels, J. De Lannoy, 1922; *Manuel du Commissaire de l'état*. Deuxième édition, Brussels, Th. Dewarichet, 1921; G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922.

²⁰ La Rédaction, "Avant-propos", *La réparation des dommages de guerre*, 1919, 1.

²¹ „Tribunaux des Dommages de Guerre“, *Pandect es belges*. Corpus Juris Belgici vol. 117, Brussels, Bruylant, 1924, col. 33-525.

²² This is today's article 36 of the Belgian Constitution: "The legislative power is exercised collectively by the King, the Chamber of Representatives and the Senate". The impossibility to convene the legislative cham-

titude of decree-laws concerning the problem of reconstruction.²³ Among the members of the government in exile, two tendencies were apparent in the search for a system to ascertain and evaluate the damage. Some proposed that this task be entrusted to administrative bodies, while others called for recourse to tribunals that offered every guarantee of independence and impartiality²⁴. They rejected the administrative option because they feared that such institutions, staffed by politicians and local dignitaries, would encourage abuse of power and favouritism.

A few days before the Armistice, the government recognized a “new right” (*droit nouveau/nieuw recht*)²⁵ for Belgians, the right to reparation by the Nation for damages resulting from the events of the war.²⁶ The decree-law announced that the Nation bore the burden for compensation and consequently displayed a sense of national solidarity. This principle introduced national solidarity by granting injured citizens a claim against the Belgian State, which is therefore a direct debtor.²⁷ The Belgian State firmly committed itself to its responsibility to compensate the citizens who suffered; however, politicians represented, however, that the country had to ‘trust its allies’, otherwise “it would be perfectly useless to discuss the current project and to vote laws for the reparation of war damages”.²⁸ Belgium did not have the necessary resources to do so and the Belgian authorities took support and recourse to international law and to several declarations made by allied representatives during the war.²⁹ Above all, the Declaration of Sainte-Adresse of 14 February 1916 was sacrosanct. On that day, the representatives of Great Britain, France and Russia reiterated their commitments to Belgium, given the day after the country's

bers gave the King and his ministers as part of the legislative power to exercise this power. The preamble of each decree-law mentioned the impossibility of convening the legislative chambers and the fact that the texts were debated in the Council of Ministers.

²³ Decree-law of 25 August 1915 on the reconstruction of destroyed Belgian municipalities, *Moniteur belge* 18-19-20-21-22-23-24 September 1915, 348-350.

²⁴ Report to the King on the Decree-law of 23 October 1918 on the determination and assessment of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 24-25-26 October 1918, 863.

²⁵ La Rédaction, “Avant-propos”, *La réparation des dommages de guerre*, 1919, 1.

²⁶ Article 1 of the decree-law stated: “The right to reparation, by the Nation, of damages resulting from the war, in Belgium, is recognized for the Belgians. Confirmation of this right shall not affect any recourse which the State may exercise under international law.” W. Macdonald, *Reconstruction in France*, New York, The Macmillan Company, 1922, 64–5.

²⁷ After the initial euphoria of the Armistice, the Belgian Parliament, as a legislative body, was faced with countless societal challenges that were unmanageable given the existing set of rules. The crisis forced the Parliament to abandon its traditional 19th century liberal conception of non-intervention and replace it with solidarity and a “just” legal system. For the first time, the state actively interfered in private relations between citizens; Georges G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 133 ; S. Vandenbogaerde, « “Justice ou liberté”. Impact van de Eerste Wereldoorlog op het Belgische privaatrecht”, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2018, 91-146.

²⁸ Report on the Draft Statute on reparation for damages resulting from the acts of war, general discussion, Preparatory documents House of Representatives 1918-1919, 494.

²⁹ The independence and integrity of Belgian territory were, together with neutrality, guaranteed by the London treaties. The Hague Conferences of 1899 and 1907 obliged the aggressor to compensate the victims. Report to the King on the Decree-law of 23 October 1918 on the determination and assessment of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 24-25-26 October 1918, 860.

independence, and declared “that in due course the Belgian government will be called upon to take part in the peace negotiations and that they [the Allied Powers] will not put an end to hostilities unless Belgium is restored to her political and economic independence and is amply compensated for the damage she has suffered”.³⁰ Woodrow Wilson (1856-1924), the American president, would also have proclaimed that Belgium was entitled to full reparation of damages.³¹ The reparation of the totality of the damages was explicitly recognized in the first article of the law of 10 May 1919.³² The Belgian government saw in these declarations an integral reconstitution of the country as an essential condition for peace and considered that it had received a blank check. In short, it expected full compensation from “the aggressor”, but this was a costly miscalculation. After the disappointing results of Versailles in 1919, it became clear that Germany could no longer pay its debts in 1922.³³ These two events had a decisive influence on the further development of the tribunals for war damages.

The legislative also had to deal with the decisions the executive had made during the war. Legally, decree-laws, promulgated by the government in exile, had to be confirmed, amended or abolished by Parliament. This did not happen before 1920, as a consequence of which the courts for war damages had in fact no official legal nor constitutional basis.³⁴ Eventually, the Belgian Court of Cassation confirmed the legality of the decree-laws issued by the government in exile and defused the problem. Pragmatism won over legal theory.

The statutes (*lois/wetten*)³⁵ of 10 May 1919 and 10 June 1919, which respectively regulated compensation for material damage and personal injury, were unanimously accepted after long parliamentary debates.³⁶ Henri Jaspar (1870–1939)³⁷, the catholic Minister of Economy and the liberal MP Albert Mechelynck (1854–1924), president of the commission that drafted the act, dominated these debates. Interestingly, Ypres’ representative, mayor René Colaert (1848–1927)³⁸, only interjected when certain members of parlia-

³⁰ Second report on the Draft Statute on compensation for damages resulting from the acts of war, Annex I, “Déclaration des Puissances garantes de la Neutralité et de l’Indépendance de la Belgique le 14 février 1916”, Preparatory documents House of Representatives 1918-1919, n° 75, 3.

³¹ Report on the Draft Statute on reparation for damages resulting from the acts of war, general discussion, Preparatory documents House of Representatives 1918-1919, 491.

³² “The Belgian people, relying on the principles of law and on the stipulations of treaties, in particular the London Treaties of April 19, 1939, and the Fourth and Fifth Hague Conventions of April 18, 1907, reaffirm their right, recognized in the solemn and repeated declarations of the Allied Powers, to obtain the complete reconstitution of Belgium and reparation for all the damage suffered by the Belgian nation and its citizens as a result of the war”.

³³ “Esquisse d’une réforme des lois sur les dommages de guerre”, *Journal des Tribunaux*, 1922, 655-656.

³⁴ Article 94 of the 1831 Belgian constitution. Today, this rule can be found in Article 146 of Belgium’s coordinated Constitution. At the time, the courts were not mentioned anywhere in articles 92 to 107, as was the case with regular courts.

³⁵ A statute is a specific codified statement of law that has been approved by the legislative bodies. In Belgium it is called a “loi/wet”.

³⁶ Members of Parliament debated both propositions twice between 12 and 26 March 1919.

³⁷ P. Henri, *Grands avocats de Belgique*, Brussels, Editions JM Collet, 1984, 115-120.

³⁸ P. Van Molle, *Het Belgisch parlement: 1894-1972*, Antwerp, Standaard, 1972, 45.

ment suggested to leave the city in ruins. Immediately after the Armistice, no Member of Parliament contested the introduction of the tribunals for War Damages and the initiative to reimburse all damages was generally accepted. This changed during the 1920s, when became clear that Germany could not and would not pay the totality of reparations demanded in the Versailles Treaty. This setback resulted in a revision of the legislative acts. In addition, these texts offered the executive the opportunity to fine-tune multiple aspects in royal decrees (*arrêtés royaux/koninklijke besluiten*). Together with the decrees-laws that also underwent continuous revisions, the regulations around war damages became a legal jungle which made the matter very complex.³⁹ In February 1920, the provisions of that decree-law of 23 October 1918 were evaluated and adjusted.⁴⁰ It introduced another institution, namely the Arbitral Commissions (*commission arbitrale/scheidsrechtelijke commissie*) wherein the plaintiff and the state commissioner sought agreement. Only if all negotiations in this commission failed, a judge would be appointed to rule on the case.⁴¹ These commissions adopted an administrative procedure that did not improve clarity for potential plaintiffs who could also turn to the Office of Devastated Regions (*Office des Régions Dévastées/Dienst Verwoeste Gewesten*).

This abundance of regulations and institutions can be explained by the involvement of different ministerial departments such as those of Justice, Economy and Internal Affairs. It caused much organisational trouble in post-war reconstruction, which the history of the tribunals for war damages also demonstrates. Judges answered to the Minister of Justice,⁴² whereas the state commissioners, acting as a kind of public prosecutor, fell under the competence of the Minister of Economic Affairs,⁴³ before this authority was transferred to the Minister of Finance.⁴⁴ The fragmentation of competences complicated

³⁹ Statute of 10 May 1919 on the reparation of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 5 June 1919, 2505; Statute of 10 June 1919 on the recovery to be granted to civilian war victims, *Moniteur belge*, 22 June 1919, 2784; Statute of 20 April 1920 revising the decree-law of 23 October 1918 on the determination and assessment of damage resulting from acts of war, and amending the statute of 10 May 1919 on the reparation of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 5 May 1920, 3434 (hereinafter: Co. St. 20 April 1920); Statute of 25 April 1920 on the tribunals and courts for war damages, *Moniteur belge*, 5 May 1920, 3442 (hereinafter: Co. St. 25 April 1920); Statute 25 July 1921 revising the statute of 10 June 1919 on the recovery to be granted to civilian war victims, *Moniteur belge*, 28 August 1921, 6954 (hereinafter: Co. St. 19 August 1921); Statute of 6 September 1921 interpreting and revising the statute of 10 May 1919 on the reparation of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 28 September 1921, 8329 (hereinafter: Co. St. 6 September 1921); Statute of 23 October 1921 amending the statute of 25 April 1920 on the tribunals and courts for war damages in order to speed up the repair of war damages, *Moniteur belge*, 10 November 1921, 9996 (hereinafter: Statute 23 October 1921); Statute of 24 July 1927 amending the coordinated statutes of 19 August 1921 on the statute of 10 June 1919 on the recovery to be granted to civilian war victims, *Moniteur belge*, 5 August 1927, 3649-3650.

⁴⁰ Explanatory memorandum to the Statute revising the decree-law of 23 October 1918 on the determination and assessment of damage resulting from acts of war, Preparatory documents House of Representatives 1919-1920, no. 103, 1-2.

⁴¹ Ministerial decree, 6 August 1920, *Moniteur belge*, 30-31 August 1920, 6411.

⁴² Art. 62 decree-law 23 October 1918.

⁴³ Art. 13 Co. St. 25 April 1920.

⁴⁴ Royal decree of 19 August 1926 on the distribution of services of the former Ministry of Economic Affairs, *Moniteur belge*, 27 August 1926, 4684 (hereinafter: RD 19 August 1926).

the organisation of the tribunals for war damages which was already being challenged by daily life circumstances.

III. A LOGISTICAL NIGHTMARE

According to the 23 October 1918 decree-law, a tribunal for war damages had to be set up in each judicial district (*arrondissement judiciaire/gerechtelijk arrondissement*). Each of the three judicial areas (*ressort judiciaire/gerechtelijk ressort*) would have an appellate court for war damages (*cour des dommages de guerre/hof voor oorlogsschade*). The government paralleled these tribunals and courts for war damages to Belgium's "regular" legal order. However, the deployment of these new courts did not occur at the same pace. Since the courts for war damages were explicitly described as exceptional, it provided the Belgian government a flexible organisational framework.⁴⁵ This flexibility was much welcomed in devastated regions such as the Westhoek, where roads, rail- and waterways had been swept from the face of the earth. Travelling between towns was a daunting task and not without risk as unexploded ordnance could still detonate. Hence, a pragmatic and flexible approach towards the (establishment of) tribunals for war damages, and particularly the ones of Veurne and Ypres, was for the benefit of the people they served.

The law provided that these new courts could be ambulant and, when necessary, the King could install the seat in any suitable city in the district.⁴⁶ The first tribunal for war damages was inaugurated at the coastal city of Ostende, which in fact depended on the Bruges district.⁴⁷ The next few weeks, royal decrees announced the constitution of tribunals and appellate courts for war damages all over the country.⁴⁸ The Royal Decree of 15 April 1919 established the Ypres Tribunal for War Damages and divided it into five chambers.⁴⁹ A week later, Turnhout saw its own Tribunal established with two chambers⁵⁰. The King could assign, if necessary, additional chambers as did happen for in-

⁴⁵ "Report to the King", *Moniteur belge*, 24-26 October 1918, 863.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ "Inauguration du Tribunal des Dommages de Guerre à Ostende", *La réparation des dommages de guerre* 1919, 58.

⁴⁸ Royal decree 7 March 1919 on the establishment of and appointments to the Courts and Tribunals for War Damages, *Moniteur belge*, 10-11 March 1919, 874-875; Royal decree 13 March 1919 on the establishment of and appointments to the Courts and Tribunals for War Damages, *Moniteur belge*, 19 March 1919, 1044; Royal decree 1 April 1919 on the establishment of and appointments to the Courts and Tribunals for War Damages, *Moniteur belge*, 5 April 1919, 1363-1364; Royal decree 22 April 1919 on the establishment of and appointments to the Courts and Tribunals for War Damages, *Moniteur belge*, 24 April 1919, 1696-1697.

⁴⁹ Royal decree 15 April 1919 on the establishment of and appointments to the War Damage Tribunal Ypres, *Moniteur belge*, 18 April 1919, 1602 (hereinafter: RD 15 April 1919); Notice on the composition of the tribunals and courts for war damages in the jurisdiction of the Ghent Court of Appeal, s.d., *Moniteur belge*, 11 October 1919, 5355.

⁵⁰ Royal decree 22 April 1919, *Moniteur belge*, 24 April 1919.

stance for Ypres – five extra – and Kortrijk.⁵¹ Each chamber in the tribunal was a separate entity with its own president and particular area of expertise.⁵² The Ghent Appeal Court for War Damages was empowered to hear an appeal of cases brought before the Ypres, Dendermonde and Kortrijk Tribunals. Brussels was competent as an appellate court for the Turnhout region.

The official establishment of the tribunal did not align with the start of its activities. First, authorities had to find a suitable building to shelter the new institution. Not all tribunals for war damages found shelter in the ‘regular’ court houses. For ruined cities such as Ypres, officially proclaimed as a seat for the tribunal of war damages, it was clear solutions had to be found since its courthouse had been obliterated. The Belgian government made the nearby city of Poperinghe the provisional seat,⁵³ where the Ypres Tribunal was established in a tent on the local Horse Market.⁵⁴ It were local authorities which had to find suitable buildings for the courts and if they could not provide, the Minister could, if negotiations of the provincial governor proved futile, dispossess private property. This happened in the Summer of 1919 in Turnhout and in Mons when the Minister of Internal Affairs confiscated houses of private people – respectively a general practitioner in medicine and a nun – for three years.⁵⁵ These practical issues caused that the first sessions of these courts could only start in autumn 1919.

Local authorities bore the financial burden for the organisation of these courts, which led to discontent sounds. That was very clear in Poperinghe, where the city council resented this interim measure and urged politicians in Brussels to transfer the tribunal back to Ypres as soon as possible. Poperinghe bore the financial burden for these courts whilst the city of Ypres had delegates in Belgian Parliament, such as burgomaster René Colaert, who were able to channel money towards their city’s reconstruction.

The Ypres city council also deemed it important to bring all courts back to Ypres and explicitly insisted on this in early 1920. In order to facilitate this transfer, there was a need for a new courthouse.⁵⁶ On 15 August 1920 the following appeared in the newspaper:

⁵¹ Royal decree 1 March 1920 on the establishment of five new chambers at the Ypres War Damage Tribunal, *Moniteur belge*, 4 March 1920, 1768.

⁵² “Rechtbank van Oorlogschade van het arrondissement Yper, gevestigd te Poperinghe”, *De Poperinghenaar*, 1919, 1.

⁵³ Decree-law 16 November 1918 on the transfer of the Ypres Tribunal to Poperinghe, *Moniteur belge*, 19-20 November 1918, 1009; G. Sedeyn, “Het Ieperse gerecht te Poperinge (1915-1921)”, *Westhoek. Kring voor geschiedenis en familiekunde in de Vlaamse en Franse Westhoek 2017*, 125-150; S. Vrielinck, *De territoriale indeling van België (1795-1963)*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 117.

⁵⁴ “Stadsnieuws: middelbare school”, *De Poperinghenaar* 5 June 1921, 2.

⁵⁵ Royal decree 1 July 1919 on the establishment of a tribunal for war damages – requisition of property at Mons, *Moniteur belge*, 6 July 1919, 3123; Royal decree 23 July 1919 on the establishment of a tribunal for war damages – requisition of property at Mons, *Moniteur belge*, 10 August 1919, 3858

⁵⁶ Ypres City Archives Stad Ieper en deelgemeenten. *Verslagen Gemeenteraad en het college van Burgemeester en Schepenen*, (1836-) 1919-1976, session 2 February 1920, GA14, 9.

“The government, which is serious about the so tried and tested city of Ypres, is currently studying the possibility of transferring the courts of first instance and for war damages from Poperinghe back here. The recoverable parts of the former army barracks will be used to house these courts, probably from November onwards.”⁵⁷

It was not until March 1921 that the Ypres Tribunals – and not only the one competent for war damages – seated within the city’s premises.⁵⁸ Waiting for a suitable courthouse, the old infantry barracks, a vast building situated between the *Esplanade*, *Montstraat* and *Pompstraat*, served as shelter.⁵⁹ Though not spared by the bombardments, it was partially reconstructed but it remained in a deplorable state. It was not desirable to let the courts stay there, hence the local government sought a more suitable location. At the end of June 1923, the City of Ypres acquired the plot where the former hospital had been located, on the eastern side of the Market Square (*Grote Markt*).⁶⁰ Construction began in 1926 and the justice of the peace (*justice de paix/vredegerecht*) moved from the barracks to the new building on 25 February 1929.⁶¹ Later other regular courts followed.⁶² The Tribunal for War Damages remained in the old barracks until 1933, when it was eventually moved to the city music school located in the *D’Hondstraat*. There, it was given a few rooms at its disposal before the Tribunal was finally abolished in 1935.⁶³ The fact that the Ypres Tribunal for War Damages was not, as other tribunals, transferred to the new courthouse, illustrates its particular and temporary position in Belgium’s legal order which was prone for critique.

IV. AN UNCERTAIN FUTURE

The temporary status of the courts for war damages underlined their exceptionality even more. The Decree-Law of 23 October 1918 explicitly stated that the new courts were only to be temporary,⁶⁴ which implied they would be disbanded sooner or later. In 1920, the legal framework was redrafted, specifying that “when a court for war damages has fulfilled its mandate given by this statute, it will be abolished by the King”.⁶⁵ This happened for the first time in Ypres in 1923, as the eighth chamber had completed its mission and

⁵⁷ “Stadsnieuws: Ieper – rechtbanken”, *De Poperinghenaar*, 15 August 1920, 2.

⁵⁸ “De rechtbank van Yper”, *De Poperinghenaar*, 27 maart 1921, 2.

⁵⁹ In 1820, during the Dutch period, the infantry barracks were built on the site of a former Jesuit church. During the First World War, the building gave shelter to British troops.

⁶⁰ “Gerechtshof”, *De Poperinghenaar*, 1 July 1923, 2.

⁶¹ “Vredegerechten”, *Het Ypersche*, 23 February 1929, 4.

⁶² Erfgoedcel CO7, Ieper gerechtsgebouw, <http://www.erfgoedhaltes.be/erfgoedhalte/ieper-gerechtsgebouw>.

⁶³ “De afbraak onzer voetvolkkazerne”, *Het Ypersch nieuws* 12 January 1935, 3.

⁶⁴ Art. 3 decree-law 23 October 1918.

⁶⁵ Art. 4 Co. St. 25 April 1920.

was officially abolished by Royal Decree on 24 July.⁶⁶ A few months later, the same occurred for the tenth chamber and others followed over the following months.⁶⁷ In less than a year, the Ypres Tribunal for War Damages saw its work capacity reduced by half and therefore had to let a number of its staff go. As a matter of fact, the ninth chamber was the only one left to adjudicate until 1935. Eventually the Royal Decree of 13 August 1935 sealed the fate of the Court for War Damages in Ghent and of the Ypres Tribunal for War Damages, which meant these institutions disappeared from the legal framework. Any new cases involving compensation for damages due to the war – for instance, farmers who were injured when working on the fields – had to be ruled by the Tribunal of First Instance (*Tribunal de Première Instance/Rechtbank van Eerste Aanleg*) and the Civil Invalidity Commissions (*Commissions Civiles d'Invalidité/Burgerlijke Invaliditeitscommissies*) of Ypres and Veurne.⁶⁸ Elsewhere, this evolution occurred much faster. Turnhout for instance was completely abolished in 1926, whereas Kortrijk had been disbanded in 1929.

Actors involved in these impermanent courts for war damages therefore occupied a precarious position. From the start, judges and state commissioners were appointed for a fixed term of three years and one year respectively.⁶⁹ An extension of that mandate was not guaranteed. In addition, the King could transfer appointed judges to any other jurisdiction.⁷⁰ From 1923 onwards, Royal decrees phased out the tribunal's chambers, endangering the position of the court's employees.⁷¹ Some state commissioners did not accept their discharge and openly contested it, whereas others asked help from high local dignitaries to lobby for a prolonged mandate. For example, through his powerful political friends in the catholic party, such as Henri Jaspar and Joris Helleputte, Oscar de Gottal obtained a position at the Ypres Tribunal for War Damages. His enthusiasm dwindled soon but he kept up appearances until his supervisor, Valère Esquelin, checked his performance rate, which was very low. Esquelin desperately tried to get rid of de Gottal, but that only happened after two years, when most chambers in Ypres were disbanded.⁷²

⁶⁶ Royal decree 24 July 1923 on the abolition of the Eighth Chamber of the Tribunal for War Damages in Ypres, *Moniteur belge*, 24 July 1923, 3657.

⁶⁷ Royal decree 1 October 1923, *Moniteur belge*, 11 October 1923, 5010 (abolishment 10th chamber); Royal decree of 26 September 1923, *Moniteur belge*, 5 October 1923, 4918; Royal decree of 27 February 1924, *Moniteur belge*, 1 March 1924, 992 (abolishment 1st, 2nd and 3rd chamber); Royal decree of 29 October 1927, *Moniteur belge*, 7-8 November 1927, 4994 (abolishment of another two chambers, no number mentioned).

⁶⁸ Royal decree no. 194 of 13 August 1935.

⁶⁹ Art. 6 Co. St. 25 April 1920; the term was later reduced to one year; Art. 1 statute 19 August 1923 amending certain provisions of the statute on tribunals and courts for war damages and on the reparation of damage resulting from acts of war, *Moniteur belge*, 23 August 1923, 4133 (hereinafter: statute 19 August 1923); "Tribunaux des Dommages de Guerre", *Pandectes belges. Corpus Juris Belgici*, vol. 117, Brussels, Bruylant, 1924, col. 41.

⁷⁰ Magistrates in regular courts could not (and still cannot) be removed from office, except when suspended by judgement or after having been dismissed.

⁷¹ Art. 3 Statute 19 August 1923.

⁷² J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer*, master thesis, Ghent University, 2017, 52-55.

Needless to point out that such practices made the tribunals for war damages vulnerable to critique.

V. CRITICISM ON THE TRIBUNALS FOR WAR DAMAGES

From the start, Belgium's courts for war damages were contested. Initially, the government in exile suggested to introduce administrative commissions instead of such courts. A group of members of Parliament rejected this proposal because it feared administrative institutions, staffed by local politicians and dignitaries, would lead to an abuse of power and favouritism. A judge guaranteed an impartial judgement.⁷³ Eventually, the 23 October 1918 decree-law provided a compromise *à la belge*: victims of war had to file their claim first at the mayor's office, who in turn had to send it to the competent tribunal for war damages.⁷⁴ This extra step was considered unnecessary and undesirable for the plaintiff who "lost control over his case" and was eventually abolished.⁷⁵ However, the procedure was generally considered to be very inefficient, hence troublesome for the swift reconstruction of the country.⁷⁶ In Spring 1920, Minister Jaspar could do no more than acknowledge that the new judiciary suffered from growing pains. He appealed for patience from the public which "did not seem to understand that, in order to apply the law, a formidable machine had to be set in motion".⁷⁷

The disappointing outcome of the 1919 Versailles Peace Treaty for Belgium was a turning point in the acceptance of the system of courts for war damages. The aforementioned and "sacred" 1916 Declaration of Sainte-Adresse became silent letter, as the allies did not, or could not, guarantee the reparation of all the damages caused by the war. Inflation and the 1922 German failure to pay instalments of reparations on time put a strain on the Belgian budget and painfully revealed that a full compensation for the war could not be achieved. The government, who at first seemed to have encouraged judges to grant each demand,⁷⁸ had to revise their strategy. From that moment on, legal scholars heavily criticized the courts for war damages. The *Journal des Tribunaux*, at the time Belgium's leading legal periodical, commented on the governmental error of judgement:

"At that time, the legislator, convinced that Germany would pay, found itself authorized to show pure greed; the courts for war damages followed this example which was a blessing for the victim, haven't we all heard in the adjudications, not only by the attorney of the victim but sometimes even by the

⁷³ "Commentaire", La réparation des dommages de guerre, 1919, 136-137.

⁷⁴ Art. 33 decree-law 23 October 1918.

⁷⁵ Explanatory memorandum to the statute revising the decree-law of 23 October 1918..., Preparatory documents House of Representatives 1919-1920, no. 103, 3.

⁷⁶ P. Devos, "Des tribunaux et offices des dommages de guerre", L'Émulation. Organe de la société centrale d'architecture de Belgique 1921, 50.

⁷⁷ Preparatory documents House of Representatives, session 24 March 1920, 735.

⁷⁸ "Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre", Journal des Tribunaux 1923, 114.

*court's president, the words addressed to the state commissioner 'Let us be generous, after all, it is the enemy that will pay the bill.'*⁷⁹

Radical changes were needed according to the *Journal des Tribunaux* as greedy citizens demanding excessive amounts of money and “weak courts” were to blame for derailing the state budget.⁸⁰ Members of Parliament initiated proposals to reduce the courts for war damages and transfer cases to regular courts. It eventually led to the statute of 19 August 1923 which introduced the possibility for the King to dismiss judges, state commissioners and all other staff at will.⁸¹ From that moment on, chambers within several courts were gradually reduced (*supra*).

Ypres and its region worried both local and national dignitaries, who reported to the Parliament that there was a certain amount of discontent among the population because of the slow pace of the reconstruction. Newspapers wrote: “Do we not have the right to insist, and to keep doing so, on a speedily Tribunal for War Damages?”⁸² The announcement of budget cuts for the reconstruction sparked social unrest which reached its peak on 13 April 1924 when thousands of locals protested on Ypres' Market Square. It was the crystallization point of years of frustration due to governmental mismanagement. Local newspapers targeted the courts and stated that they could not fulfil the population's needs.⁸³ The reasons were not mentioned, but the personal records of the staff and comments of contemporary legal scholars unveil a rather poor image of the tribunals for war damages which were staffed by an inexperienced and occasionally unmotivated staff.

VI. IF YOU PAY PEANUTS, YOU GET MONKEYS

The procedural code required each chamber in the 26 tribunals and three courts of appeal for war damages to be staffed with a president, two assessors and a clerk. In relation to the workload, a number of state commissioners had to be appointed. By March 1920, 111 chambers and 184 state commissioners were active in Belgium.⁸⁴ Despite their manpower, the Tribunals for War Damages in Ypres and Veurne remained understaffed and, except for the judges, no other actor had any legal background. Moreover, in the case of Ypres, there seemed to be a lack of “men who knew the region and understood agriculture”.⁸⁵ Next to buildings, there was an imminent urge to reconstruct the landsca-

⁷⁹ “Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre”, *Journal des Tribunaux* 1922, 656.

⁸⁰ “It is indisputable that the claimants have exaggerated their claims to an extent that borders on bad faith, and that the courts have shown a highly culpable weakness”; “Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre”, *Journal des Tribunaux* 1922, 656.

⁸¹ Art. 3 Statute 19 August 1923.

⁸² “Vergoeding van oorlogsschade”, *De Poperingenaar* 28 December 1919, 1.

⁸³ “De betooging der geteisterden te Yper”, *De Gazet van Poperinghe*, 20 April 1924, 1; “De betooging te Yper”, *De Poperingenaar*, 20 April 1924, 1.

⁸⁴ Explanatory memorandum to the Statute revising the decree-law of 23 October 1918, Preparatory documents House of Representatives 1919-1920, 162, 2.

⁸⁵ “Minister Jaspar te Poperinghe”, *De Poperingenaar* 9 November 1919, 1.

pe as well.⁸⁶ Fields at the countryside were “harvested” from bomb shells and other war materials and trees were planted to provide the soil an essential recovery. It would enable farmers to grow crops and provide society with food.

The Minister of Economic Affairs, Henri Jaspar decreed that five additional chambers would be established for both the Ypres and Veurne Tribunals, an ill-considered decision since the main problem was a shortage of lawyers – i.e. people who have studied law – who met the requirements to be appointed as judge, and a poor recruitment strategy for assessors and state commissioners. A lack of staff in general further hampered the effort to speed things up. Therefore, Parliament allowed derogatory procedural provisions for these tribunals and offered higher wages to people willing to work in the Westhoek. These measures were not sufficient and it can be questioned whether the best of men were appointed as judges, assessors or state commissioners.

Each chamber was chaired by a president appointed by the King for a three-year term, who was either the Tribunal’s chairman or vice-chairman.⁸⁷ The mandate could be renewed. In principle, active, deputy and retired magistrates, attorneys-at-law who had been registered for at least ten years on the *tableau*⁸⁸ or law professors with at least ten years of experience were eligible to take up this function.⁸⁹ For the districts of Ypres and Veurne, the law provided for an exceptional measure. Because of the enormous number of cases they had to deal with, and the reluctance of skilled lawyers to move to the Westhoek region, the tribunal in Ypres faced a shortage of (vice-)presidents. Elsewhere, there seemed not to have been a real issue. The legislator tackled this issue by allowing lawyers or attorneys who had only five years of professional experience or (honorary) civil-law notaries⁹⁰ to be appointed. This was not possible in other districts.⁹¹ According to the *Journal des Tribunaux* such legislation did not guarantee an impartial judgement, quite the contrary:

“Among the magistrates of the war damage tribunals, one source of abuse of power comes from the accumulation of functions; the majority of them are attorney-at-law. This often results in the absence of any in-depth examination of the facts. Another serious drawback, particularly noticeable in the provinces, is the concern to attract sympathy from clients which may incline them to show themselves to be too good and generous. This is particular-

⁸⁶ D. Claeys, Land, staat en bevolking. De wederopbouw van het Belgische platteland na de Eerste Wereldoorlog, PhD thesis, KU Leuven, 2019.

⁸⁷ Art. 5 Co. St. 23 October 1921.

⁸⁸ The “tableau” is a list of all active attorneys within a Bar Association. Only attorneys on that list are allowed to plea in a court room.

⁸⁹ Art. 6, par. 1 Co. St. 23 October 1921.

⁹⁰ Lawyers and notaries did not have the same education at that time. The training to become a civil-law notary at that time can be compared to obtaining a bachelor’s degree in law followed by years of specialisation in the civil-law notary’s practice.

⁹¹ Art. 6, par. 2 Co. St. 23 October 1921.

*ly true for the presidents of chambers, who are not controlled by anyone and one cannot act against.*⁹²

Not all nominated judges seemed to have been honoured and refused to take a seat in the tribunal for war damages. For instance Georges Van den Bossche (1874-1935)⁹³, professor civil law, did not accept his nomination⁹⁴.

At first, two assessors (*assesseurs/bijzitters*) assisted the president during each session.⁹⁵ In 1920, Minister for Economic Affairs Fernand de Wouters d'Oplinter (1868-1942) questioned those assessors as analysis had shown that they were not an added value. The assessors produced few results and cost a lot of money. In a first step, it was proposed that assessors would be present in the court room whenever the president of the chamber, in agreement with the state commissioner, deemed it necessary. In Ypres, however, Minister Wouters d'Oplinter assigned a single-seat judge to preside over some Ypres chambers. As they were regularly praised during the parliamentary discussions, probably the stimulate the members of parliament to vote for the abolishment, it can be concluded that these judges worked very efficiently.⁹⁶ The single-seat judge became the norm throughout Belgium from August 1923 onwards.⁹⁷ In this light, the Ypres and Veurne Tribunals for War Damages served as an experiment. An examination of the judgements delivered by Ypres Tribunal for War Damages shows that by mid-March 1923, there was no longer any assessor in the Second Chamber.

The assessors and their deputies were chosen for a period of three years by the first President of the Court of Appeal of their jurisdiction "from suitable persons".⁹⁸ It was therefore not required that they had received legal training. Thus engineers, manufacturers, contractors and even brewers could hold the position.⁹⁹ The legislators hoped for cooperation between a learned lawyer and competent technicians to eventually determine the value of the claims and, consequently, avoid a time-consuming expertise. As early as June 1922, the Ministers of Justice and Economic Affairs, Emile Vandervelde (1866-1938) and Aloys Van de Vyvere (1871-1961), called for the office of assessor, who was a lay judge, to be abolished.¹⁰⁰ A cost/benefit analysis had shown that the assessors achieved

⁹² "Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre", *Journal des Tribunaux* 1923, 116.

⁹³ P. Kluyskens, "Georges Vanden Bossche", in T. Luyckx, *Rijksuniversiteit Gent 1913-1960*: 3. Faculteit der Rechten, Gent, Rectoraat, 1960 28-29.

⁹⁴ Royal decree 22 April 1919 on the appellate courts and tribunals for war damages – establishment - nominations, *Moniteur belge*, 24 April 1919, 1697.

⁹⁵ Art. 7, par 1 Co. St. 23 October 1921.

⁹⁶ Explanatory Memorandum to the statute containing a number of initiative to speed up investigations of claims for the reparation of war damage and to prepare in stages for the abolition of the special courts, Preparatory documents House of Representatives 1920-1921, no. 319, 1.

⁹⁷ Statute 19 August 1923.

⁹⁸ Art. 6, par 3 Co. St. 23 October 1921.

⁹⁹ "Bericht", *Het weekblad van Ijperen* 21 May 1924, 1; *Dubbele provinciale wegwijzer van West-Vlaanderen en bijzonderlijk der stad Brugge, voor het jaar 1923*, Bruges, Geuens-Willaert, 289; K. Colebrants, *De rechtbank van oorlogsschade te Ieper in de beginfase (1919-1920)*, master thesis, Ghent University, 2015, 60-63.

¹⁰⁰ Explanatory Memorandum to the statute containing a number of initiative to speed up investigations,

little result and put pressure on the budget figures. The comments by legal scholars were less kind and they accused the assessor to “limit himself to give the best outcome for the victim and to collect his attendance fee”.¹⁰¹ In the end, it was proposed to limit the intervention of the assessors to those cases where the president of the tribunal for war damages, in consultation with the state commissioner, considered it necessary.¹⁰² With the exception of their names, little is known about the assessors, this in contrast to the commissioners of the state of whom most personnel files are still preserved at the State Archives of Belgium.

Each tribunal for war damages had one state commissioner’s office, which can be regarded as a kind of public prosecutor’s office whose mission was twofold: its members represented the Belgian State on the one hand and safeguarded the general interest on the other.¹⁰³ For tribunals settled in the Flemish region, another requirement was added: the state commissioners had to be proficient in Dutch.¹⁰⁴

The state commissioner’s task consisted first of all in the valuation and determination of damages suffered by civilians. In addition, they had a kind of mediation function which could prevent overloading and backlogs in the courts. After the state commissioner had compiled the file, he could settle the case amicably with the party. The state commissioners were also present during the hearings to give their opinion on the cases. Because of their function, the state commissioners found themselves in a strong position in relation to the claimants. Abuse was possible. Therefore, the King decided to place the state commissioners under supervision of the “registration and domains”, a department in the tax administration¹⁰⁵. Specifically, they had to monitor the work of the state commissioners and report to the minister of Economic Affairs. In addition, they had the task of overseeing the correct application of the judgments of the courts for war damages. Furthermore, they could require the commissariat to draw up by-laws and had an advisory function. Thus, they could verify whether a contract that did not require the intervention of the war damage court was regulatory. Finally they also assessed whether it was useful to file an appeal.

At first, the state commissioners were selected from civil servants, in particular those working at the tax office. Later on, the government selected more broadly. The office was headed by a chief state commissioner who could be a (retired) civil servant from any administrative echelon (State, province or municipality). In Ypres, it was the Brussels tax

Preparatory documents House of Representatives 1920-1921, no. 319, 1-2.

¹⁰¹ “Esquisse d’une réforme des lois sur les dommages de guerre”, *Journal des Tribunaux* 1923, 116.

¹⁰² Report on behalf of the commission on the 1^o statute containing a number of orders to speed up the investigation of legal claims for the reparation of war damage and to prepare in stages the abolition of the special courts; 2^o statute amending certain provisions of the laws on the courts and tribunals for war damage and on the reparation of damage resulting from acts of war, Preparatory documents House of Representatives 1922-1923, no. 401, 2.

¹⁰³ Art. 11 Co. St. 23 October 1921.

¹⁰⁴ Art. 18 Co. St. 23 October 1921.

¹⁰⁵ Royal decree 11 August 1919 on the establishment of supervision over state commissioner’s offices in tribunals for war damages, *Moniteur belge* 24 August 1919, 4129-4130.

official Valère Esquelin who managed the local office.¹⁰⁶ In order to carry out their tasks in the best possible way, the office hired white-collar workers, the number of which depended on the workload, and dismissed them when their help was no longer needed. In its heyday, the Ypres state commissioner's office was staffed by 44 employees.¹⁰⁷ Other courts functioned with far less people.¹⁰⁸

The state commissioners were answerable to the Minister of Economic Affairs¹⁰⁹ and later to the Minister of Finance.¹¹⁰ They were appointed by the King by means of numbered royal decrees for one year.¹¹¹ The King could also remove them from office. At the end of the 1920s, when activity in the tribunals for war damage steadily declined, the period of renewal was shortened.¹¹² State commissioners evaluated the damage victims claimed and estimated the costs for repair. They recorded their findings in a file. Furthermore, they also had a kind of mediation function in order to lighten the burden on the tribunals for war damages hence avoiding further delays. After the state commissioner had completed his dossier, he could settle the case with the plaintiff.¹¹³

Initially, the agreements had to be approved by the court and because a judge had a margin of appreciation, this was not a simple ratification. At his wishes, the case had to be reviewed in court.¹¹⁴ Such mandatory ratification by the judiciary undercut the attempt to speed up the process. Hence, the legislator allowed the state commissioner to settle without ratification by a judge if a claim did not exceed a certain amount.¹¹⁵ As head of this administration, the Minister of Economic Affairs still retained a power of appreciation. A copy of the agreements reached by the plaintiffs and the state commissioners remained available to the public for one year at the registry of the tribunal for war damages and at the municipal secretariat where the damage had occurred.¹¹⁶ Only if an agreement was impossible to reach did a judge had to resolve the dispute. But before doing so, he had to undertake a final attempt to reconcile the parties, in other words, the state commissioner and the claimant.

¹⁰⁶ "De vereffening der diensten voor oorlogsschade", *Het Ypersch Nieuws*, 17 January 1931, 1.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ F. Jansen, *Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WOI (1919-1926)*, master thesis, Antwerp University, 2022, 45.

¹⁰⁹ Art. 13 Co. St. 23 October 1921.

¹¹⁰ Royal decree 19 August 1926, *Moniteur belge*, 27 August 1926, 4684 (hereinafter: RD 19 August 1926).

¹¹¹ Art. 11 Co. St. 23 October 1921.

¹¹² These appointments were at first renewed for nine months, then again for six and eventually for three months.

¹¹³ Art. 2 Co. St. 23 October 1921.

¹¹⁴ "Rechtbank voor oorlogsschade van Mechelen, 18 april 1921", *la Réparation des Dommages de guerre 1921*, 337; G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 564-566.

¹¹⁵ At first 2.500 francs, later 10.000 and eventually 50.000 francs could be granted without any judicial control.

¹¹⁶ Art. 42, par. 1 and 2 Co. St. 23 October 1921.

Historian Luc Vandeweyer stated that state commissioners were selected almost exclusively from people who had a certain status or local notoriety and he based his claim on the names mentioned in his inventory.¹¹⁷ That might be true for places such as Turnhout, where most of them were trained lawyers¹¹⁸. This, however, does not appear to have been the case in Ypres. Also contemporary legal scholars and other experts doubted the state commissioners' professional skills. The *Journal des Tribunaux* put it very harshly:

*“Already the day after the establishment of the tribunals for war damages it was clear that they were a cure for unsatisfied appetites, attorneys without clients, engineers without talent, all those who had failed in life, aspired to enter a new career. Politics became involved and, in order to satisfy its clients, did not hesitate to appoint the least qualified men to occupy these positions and exercise this new power. No doubt, since then, many inadequate elements have been eliminated; among the young and intelligent men it has been possible to train excellent state commissioners, but it is nevertheless certain that in general they are notoriously insufficient; moreover it is almost impossible to acquire such a position, for the political protégé is, despite his incapacity, supported by many influential people.”*¹¹⁹

The Ypres archives confirm this as we find amongst the state commissioners mainly unemployed men who were trained as agricultural engineers, architects and even typographers. They came from all over Belgium and had little feeling with the region they worked in.¹²⁰ Yearly evaluations unveiled attitude problems among some state commissioners at Ypres. Cases of fraud and corruption emerged. State commissioner Joseph Bogaerts had swindled money from three claimants and was eventually convicted for extortion.¹²¹ Some of his colleagues commissioners eagerly charged excessive travel expenses to the Belgian state.¹²² Others seemed less motivated and remained absent or preferred drinking, gambling and “relations with the beautiful sex.”¹²³

To curb these abuses, Parliament instated a chief state commissioner who helmed a state commissioner's office in each judicial district. He was responsible for disciplinary matters, the regularity of the service and the implementation of laws and regulations.¹²⁴ He supervised his 'corps' and could be held accountable by the Minister of Economic Affairs.¹²⁵ The chief state commissioner regularly evaluated his subordinates by means of

¹¹⁷ L. Vandeweyer, *Inventaris van het archief van de Dienst voor de Vereffening van de Diensten van Oorlogsschade. Personeelsdossiers 1917-1973*, State Archives of Belgium, Brussels, 2015, 9.

¹¹⁸ F. Jansen, *Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WO I (1919-1926)*, master thesis, Antwerp University, 2022, 46-53.

¹¹⁹ “Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre” *JT* 1923, 115-116.

¹²⁰ J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer*, master thesis, Ghent University, 2017, 33-70.

¹²¹ *Idem*, 43.

¹²² *Idem*, 53-54.

¹²³ *Idem*, 50-51.

¹²⁴ Art. 1 Royal decree 1 December 1919; art. 13, par. 2 Co. St. 23 October 1921.

¹²⁵ Art. 1, 1° Royal decree 11 August 1919.

specific forms which can be found in the personnel files. These files do not display the professionalism one would expect from such institutions. Words as “lazy”, “slow”, “unintelligent” are not uncommon. In addition, the chief state commissioner was given the authority to designate the employees – thus state commissioners and clerks – working at the State Commissioner’s office.¹²⁶

VII. TRIBUNAL FOR WAR DAMAGES: RULED BY GUIDELINES

As any other court, tribunals and appellate courts for war damages had to draft an internal code of conduct, a set of rules ensuring that judicial professionals - judges, state commissioners, clerks and lawyers - could learn the general customs prevailing in that court. By Royal Decree of 25 August 1919, the King ratified the rules of procedure for several Tribunals of War Damages.¹²⁷ These rules proved to be mere guidelines, as most tribunals seemed not to be able to adhere to them. From the legislation and internal regulations, it can be deduced that the war damage courts differed little from “regular” courts. Just like the regular courts, the president of the war damage court was responsible for their proper functioning. There were several ‘territorially specialised’ chambers, a general role in which all cases were handled, a registry, and the like.

VIII. COMPENSATION FOR ‘CERTAIN AND DIRECT’ WAR DAMAGES.

The legal basis for the compensation laid down in the decree-law of 23 October 1918 and the statutes of 10 May 1919 and 10 June 1919, which dealt with infrastructural damage and personal injury respectively. Both statutes initially provided a six-month time frame for victims to apply for compensation. These deadlines have proven to be unrealistic. Refugees, who had lived for a long time in France, The Netherlands or England, were unaware of these regulations. Moreover, a large portion of the population was illiterate and unable to submit the necessary documents.¹²⁸ Judges showed some leniency and used the figure of *force majeure* to adjudicate claims that were filed too late. The following months and years the legislator extended the deadlines several times.¹²⁹ Civilians, who had been

¹²⁶ Art. 2 RD 30 April 1920 designating the staff of the State commissioners assigned to the Chief Commissioners of the State at the war damage courts, *Moniteur belge*, 20 May 1920, 3853.

¹²⁷ Royal decree of 25 August 1919 concerning the internal procedure for the War Damage Tribunal in Dendermonde, *Moniteur belge*, 11 October 1919, 5344; Royal decree of 25 August 1919 concerning the internal procedure for the War Damage Tribunal in Ypres, *Moniteur belge*, 11 October 1919, 5339-5340; Royal decree of 25 August 1919 concerning the internal procedure for the War Damage Tribunal in Turnhout, *Moniteur belge*, 13 October 1919.

¹²⁸ Art. 73, par 2 Co. St. 6 September 1921; J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer*, master thesis, Ghent University, 2017, 75.

¹²⁹ In the case of material damage this was before 1 October 1920 or within six months after the event that caused the damage occurred; art. 73, par. 1 Co. St. 6 September 1921; in case of personal injury it was within six months after the publication of the statute (i.e. before 28 February 1922) or within six months after the claim had occurred if it had occurred after 28 August 1921; art. 9 Statute 19 August 1921.

compensated for physical harm, could file for a reassessment if their condition had worsened. At first, these demands had to be filed within two years after the ruling, but it was extended for five years. The final deadline was in 1928. At that point in time, only the Ypres tribunal for war damages was in place. All applications for reconsideration were systematically declined in the 1930s.

The procedure to obtain reparations, regardless of whether they were material or personal, was quite similar. Article 8 of the coordinated law of 19 August 1921 refers to Titles I, II, III and IV of the coordinated law of 20 April 1920.¹³⁰ The main difference was that cases about personal injuries could always be appealed.¹³¹ During the 1920s, the procedure had undergone some changes in a search of a more efficient judicial system.¹³²

Only natural and legal persons of Belgian nationality could apply for compensation.¹³³ As far as material damage was concerned, a bilateral treaty with France allowed French citizens who had suffered damage to their real estate in Belgium to obtain compensation through the Belgian war damage courts and vice versa.¹³⁴ There was no such treaty for personal injury. Material damage fell into two major categories: damages to movable property and damage to immovable property. Only certain damage to material property on Belgian territory was eligible for compensation.¹³⁵ Moral damage was not compensated.¹³⁶ Proof could be provided by witnesses.¹³⁷ Even though the legislation mentioned “damage as a direct consequence of the war”, it was not always easy to distinguish indirect and direct damages. Indirect damage meant that the gap between the damage-causing event and its alleged consequences was too long, or that the consequence existed due to matters other than the war. Jurisprudence provided some clarification here.¹³⁸ For example, farmer Cyrille Vandorpe had to leave his livestock behind when he was evacuated. The loss of cattle was considered direct damage by the Ypres Tribunal for War Dama-

¹³⁰ J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer*, master thesis, Ghent University, 2017, 98.

¹³¹ Art. 63 Co. St. 25 April 1920.

¹³² For example, initially, the 1918 decree-law stipulated that the plaintiff had to file his application to the mayor of the place where the damage occurred. The mayor would send it to the president of Tribunal of War Damages of that arrondissement. The mayor as intermediary was abolished in 1920. Henceforth, claims had to be sent directly to the court clerks and immediately submitted to the judicial authorities; art. 27 iuncto art. 22 decree-law 23 October 1918; art. 30 iuncto art. 33 Co. St. 25 April 1920; A. De Vergnies, *Ce que tout sinistré devrait savoir*, Brussels, J. De Lannoy, 1922, 122.

¹³³ Art. 2, art. 5-6 Statute 10 May 1919; art. 2 iuncto art. 5 Co. St. 6 September 1921.

¹³⁴ Act of 13 November 1919 approving: 1° the agreement signed in Paris on 26 April 1918 with France concerning the protection of the private property and interests of the subjects of one of these countries against the acts of the enemy authorities, and 2° the agreement signed in Paris on 9 October 1919 with France concerning the reparation of war damage, *Moniteur belge*, 24-25 November 1919, 6383; G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 29.

¹³⁵ Art. 2 Co. St. 6 September 1921.

¹³⁶ G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 170.

¹³⁷ Tribunal for War Damages Turnhout, 1st Chamber, 25 September 1919, 230.

¹³⁸ *Idem*, 177-190.

ges.¹³⁹ In another case, the Ghent Court of Appeal for War Damages decided that the loss of greenhouse plants due to the freezing cold because the occupant had confiscated all fuel was not considered as caused by the war.¹⁴⁰ A fine or other penalties for not adhering to German ordinances, was not considered as damages resulting from the war, as Alfons Van Gheel from the village of Oevel found out. The farmer had been fined for illegally grubbing potatoes and insufficient delivery of butter. The tribunal ruled that if Van Gheel had followed the rules, he would not have suffered those damages.¹⁴¹

Determining the value of the goods was the real challenge.¹⁴² The starting point for both movable and immovable property was its value on 1 August 1914. If the property was manufactured after this date, the purchase price or production costs were taken as the value. Once the claimant was granted his compensation, he could do whatever he wanted with the allowance, which did not necessarily imply investing in the reconstruction of a lost habitation. To prevent such counterproductive behaviour, the government introduced an optional reinvestment system to stimulate reconstruction and allow Belgium's economy to flourish again.¹⁴³ Victims could indicate they had the intention to use their compensation to rebuild their property at the same place and for the same use. Thus, homeowners had to reinvest the money in housing whereas public institutions, such as the church, had to use it to rebuild the real estate they had and maintain its function. Thus a church had to be rebuilt and be used as a church.¹⁴⁴ In order to encourage plaintiffs to choose this option, they were offered a bonus. In some cases, reinvestment was prohibited. Emile Slembrouck, for example, had claimed both damages and a reinvestment compensation to rebuild his eight small worker's cottages (*beluiken*). These tiny buildings were often overpopulated and created perfect conditions for epidemics such as cholera. Therefore the city of Ypres had officially forbidden the reconstruction of such houses. The claimant was permitted to construct three regular houses with his reinvestment compensation.¹⁴⁵ For the country's stability, reinvestment could be imposed in certain cases. For example, if a destroyed factory had provided employment for an entire region, it was mandatory to rebuild that same factory to create jobs. A soaring unemployment rate was not helpful for the national economy.¹⁴⁶

The rules relating to personal injury can be found in the statute of 10 June 1919 and its 1921 coordinated version. The purpose of the latter was to put the civil victims on an

¹³⁹ Tribunal for War Damages Ypres, 2nd Chamber, 9 January 1923, no. 50789-90-91, B16_0023V.

¹⁴⁰ G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 181.

¹⁴¹ Tribunal for War Damages Turnhout, 2nd Chamber, 7 July 1920, 112.

¹⁴² Art. 13 Co. St. 6 September 1921.

¹⁴³ G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 315.

¹⁴⁴ Art. 16 Co. St 6 September 1921; A. De Vergnies, *Ce que tout sinistré devrait savoir*, Brussels, J. De Lannoy, 1922, 36.

¹⁴⁵ Tribunal for War Damages Ypres, 2nd Chamber, 3 January 1923, no. 50731-47176, B16_0003V.

¹⁴⁶ G. Van Bladel, *La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre*, Brussels, J. Lebègue, 1922, 316 and 340.

equal footing with the military victims as much as possible.¹⁴⁷ Personal injury legally had three major subdivisions: incapacity for work (as a result of the war), death (as a result of the war) and forced labour during deportation – not for deportation itself.¹⁴⁸ Here, too, moral damage was not compensated. In the judgements concerning personal injury, we find many interlocutory judgements ordering the appointment of an expert, usually a medical doctor, who had to describe the bodily injuries and thus determining the disability percentages.¹⁴⁹ In the cases where the victim had died, surviving relatives could be allowed to receive compensation, but only if the victim was the breadwinner.¹⁵⁰

IX. CONCLUSION

Inspired by the French and with the best of intentions, the Belgian government in exile launched the courts and tribunals for war damages as a spearhead of its reconstruction policy. This new temporary judicial body was a carbon copy of the “regular courts” and would prevent a tsunami of claims which could potentially bring the entire justice system down. People who urged for reparations, particularly those living in the devastated Westhoek region, were to benefit from the expertise brought together in these courts. However ideal it may have sounded in theory, reality proved otherwise.

Different reasons explain the troublesome functioning of the Tribunal for War Damages. Mainly, a lack of experience to tackle the repercussions of the Great War appears to have hampered reconstruction efforts. This makes perfect sense since no one had ever dealt with such vast scale of destruction. After the Armistice, the magnitude of the devastation wrought by the Great War became apparent. The conflict sowed death and destruction on an unprecedented industrial scale and Belgium’s Parliament did not know which strategy would lead to a swift reconstruction of the country. In fact, the national legislator looked to the initiatives in France and carbon copied them. To some extent it is comprehensible as the French system was fully operational already during the war. On the other hand the government side stepped that fact that France had not suffered the same occupational regime as Belgium had. A series of novel institutions were created by law and until midway through the 1920s, the legislative framework had to be adapted to the developments on an international, national and local level. Instead of a well-conceived reconstruction strategy, it was rather a trial-and-error process, inevitably opening the door for criticism from legal scholars, professionals and the population.

¹⁴⁷ T. Smolders, *Loi du 25 juillet 1921 portant revision de la loi du 10 juni 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre*, Brussels, Larcier, 1921, 6.

¹⁴⁸ J. Podevyn, *De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer*, master thesis, Ghent University, 2017, 89-97.

¹⁴⁹ Art. 48 Co. St. 25 April 1920; J. Bourke, *Dismembering the Male: Men’s Bodies, Britain and the Great War*, London: Reaktion Books, 1996; D. Cohen, *The War Come Home: Disabled Veterans in Britain and German, 1914-1939*, Berkley, University of California Press, 2001; K. Blackmore, *The Dark Pocket of Time: War, Medicine and the Australian State, 1914-1935*, Adelaide, Lythrum Press, 2008.

¹⁵⁰ Art. 5 Co. St. 19 August 1921.

This was particularly true for the Westhoek region. Ypres and its surrounds had been all but obliterated and reconstruction demanded exceptional norms. These were adjusted very frequently to a point that no one saw clarity in this legal jungle. Furthermore, claimants and legal scholars believed the Tribunal was hamstrung by an unnecessarily complex procedure.

In the wake of the Second World War was the idea to reinstall courts and tribunals for war damages immediately discarded and replaced by a simple administrative procedure. The socialist member of Parliament Alfons Vranckx (1907-1979) mentioned in his report on the draft statute (*projet de loi/wetsontwerp*) his lesson-learned:

“Experience unveiled the errors and abuses inherent to the system established by this legislation: [...]

3° small damages, being repaired as well as all others, encumbered the tribunals for war damages and thus slowed down the reconstruction work;

4° the huge task of repairing the damages must be carried out in a flexible and rapid procedure. In this respect, the tribunals and courts for war damages were a slow and costly organisation.”¹⁵¹

BIBLIOGRAPHY

Jean-Marie Baillieul, Problematiek omtrent de wederopbouw van België na de Eerste Wereldoorlog. Casus Ieper en omgeving (1918-1924), master thesis, Ghent University, 1976.

Jean Bulcke, De wederopbouw van Ieper na 1918, Ghent 1974.

Hugh Clout, After the ruins. Restoring the countryside of northern France after the Great War, Exeter 1996.

Kristien Colebrants, De rechtbank van oorlogsschade te Ieper in de beginfase (1919-1920), master thesis, Ghent University, 2015.

Sandrin Coorevits, Raphaël Speybrouck (1893-1959) en de wederopbouw van Ieper (1920-1928), Ypres 1997.

Jonas De Ridder, Teutoons inferno '14-'18 : schade en vergoeding. Een kijk op de rechtbank van oorlogsschade in het gerechtelijk arrondissement van Dendermonde, master thesis, Ghent University, 2016.

Adolphe De Vergnies, Ce que tout sinistré devrait savoir, Brussels 1922.

¹⁵¹ Report on the Draft Statute on the reparation of war damages at private goods, Preparatory documents House of Representatives 1946, no. 208, 8-9.

Lies Eeckhout, De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper in 1921. De rechtbank in actie in Groot-Zonnebeke, Moorslede en Wervik-Geluwe. Een analyse van de vonnissen van de zevende kamer, master thesis, Ghent University, 2019.

Marcel Heistercamp, Wederopbouw van Ieper na de eerste wereldoorlog, master thesis, Catholic University of Louvain, 1979.

Pierre Henri, Grands avocats de Belgique, Brussels 1984.

Femke Jansen, Reconstructie door middel van het recht. Rechtbank voor oorlogsschade in Turnhout na WO I (1919-1926), master thesis, Antwerp University, 2022.

Delphine Lauwers, Le saillant d'Ypres entre reconstruction et construction d'une lieu de mémoire : un long processus de négociations mémorielles de 1914 à nos jours, PhD thesis, European University Institute, 2014.

Theo Luyckx, Rijksuniversiteit Gent 1913-1960: 3. Faculteit der Rechten, Ghent 1960.

Ernest Mahaim, La Belgique restaurée : étude sociologique, Brussels 1926.

William Macdonald, Reconstruction in France, New York 1922.

Julie Podevyn, De rechtbank voor oorlogsschade te Ieper anno 1923. Analyse van de vonnissen van de tweede kamer, master thesis, Ghent University, 2017.

Edmond Ronse, Handboek voor den geteisterde, Brussels 1919.

Théodore Smolders, Loi du 25 juillet 1921 portant révision de la loi du 10 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre, Brussels 1921.

Georges Van Bladel, La réparation des dommages matériels résultant des faits de la guerre, Brussels 1922.

Bjarne Van Damme, De rechtbank voor oorlogsschade te Dendermonde : een analyse, master thesis, Ghent University, 2020.

Luc Vandeweyer, Inventaris van het archief van de Dienst voor de Vereffening van de Diensten van Oorlogsschade. Personeelsdossiers 1917-1973, Brussels 2015.

Paul Van Molle, Het Belgisch parlement: 1894-1972, Antwerp 1972.

Sven Vrielinck, De territoriale indeling van België (1795-1963), Leuven 2000.

Manuel du Commissaire de l'état. Deuxième édition, Brussels 1921.

1. Edited volumes and anthologies

Koen Baert, Jean-Marie Baillieul, e.a., Ieper, de herrezen stad. De wederopbouw van Ieper na 14-18, Brugge 1999.

Guillaume Richard and Xavier Perrot, Dommages de guerre et responsabilité de l'État. Auteur de la Charte des sinistrés du 17 avril 1919, Limoges 2022.

Eric Bussière, Patrice Marcilloux and Denis Varaschin, *La grande reconstruction. Reconstruire le Pas-de-Calais après la Grande Guerre. Actes du colloque d'Arras 8-10 novembre 2000*, Arras 2002.

Jeroen Cornilly, Sofie De Caigny and Dominiek Dendooven, *Bouwen aan wederopbouw 1914/2050: architectuur in de Westhoek*, Ypres 2009.

Gavin Roynon (ed.), *Ypres Diary 1914-15 : the Memoirs of Sir Morgan Crofton*, Stroud 2010.

Karel Velle and Joëlle Dhondt, *Inventarissen van de archieven van de hoven en rechtbanken voor oorlogsschade in Vlaanderen (en rechtsopvolgers) (1919-1936)*, Brussels 2001.

2. Journal articles

Emma D'haene and Hendrik Callewier, 't Zou nog een gansch boek vullen! Oorlogsschade in Zuid-West-Vlaanderen na Wereldoorlog I, *De Leiegouw* (2018) 189-210.

Julie Podevyn and Sebastiaan Vandebogaerde, "Ce n'est pas la loi qu'il faut changer, c'est la mentalité": Ypres Tribunal for War Damages (1918-1935): Intermediary for a City in Reconstruction, *Journal for Belgian History* 1-2 (2021) 52-74.

Guido Sedeyn, *Het Ieperse gerecht te Poperinge (1915-1921)*", *Westhoek. Kring voor geschiedenis en familiekunde in de Vlaamse en Franse Westhoek* (2017) 125-150.

Sebastiaan Vandebogaerde, "Justice ou liberté". Impact van de Eerste Wereldoorlog op het Belgische privaatrecht, *Tijdschrift voor Privaatrecht* (2018) 91-146

3. Journals

Het Ypersche.

Het Ypersch Nieuws.

Journal des Tribunaux.

La réparation des dommages de guerre : bulletin bimensuel de documentation et d'études, Brussels,

L'Émulation. Organe de la société centrale d'architecture de Belgique 1921, 50.

"Esquisse d'une réforme des lois sur les dommages de guerre", *Journal des Tribunaux* 1923, 114.

Anwendung und Ausübung des Rechts im Lichte des Art. 1 bis 7 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches aus rechtshistorischer Perspektive¹

Maria Lewandowicz

Application and Exercise of Law in Light of Art. 1 to 7 of the Swiss Civil Code from a Legal Historical Perspective

The purpose of this article is to deepen the state of modern jurisprudence on the first seven extremely important articles that pave the way for understanding the position and functioning of the Swiss Civil Code in the Swiss legal order of the early 20th century. The initial title gives an indication of how to apply the Swiss Civil Code and how to execute the rights contained therein to achieve the intended socio-economic and political purpose of the Act. This is crucial knowledge for the proper attribution of meaning and importance to further provisions of the code. The article undertakes a consideration of why the Swiss legislature decided against a separate section containing general provisions of the code, how the legislative works on the introductory title of the ZGB proceeded, and what is the relevance of these provisions for the application and execution of further norms of the law? Despite the stated intentions of the legislature to create a code that would combine the legal traditions of the cantons with the requirements of a modern federal state, the architects of this law succeeded in doing much more. The introductory title of the ZGB embedded the law in the modern realities of life, while placing it in the unbroken chain of development of European civilization.

I. EINFÜHRUNG

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch fasziniert viele Rechtsgeschichtsforscher wegen seiner Einfachheit, Klarheit und Ausgewogenheit zwischen der Wissenschaftlichkeit und Volkstümlichkeit. Unter den ersten Sätzen der Veröffentlichungen über es findet sich fast immer eine Feststellung², dass das Schweizerische Zivilgesetzbuch keinen Allgemeinteil hat und nur die ersten 10 Artikel des Einleitungstitels „vor die Klammern gezogen“ sind. Auf diese Aussage wird selten näher eingegangen, ohne die Gründe für die Betonung der Einzigartigkeit der Kodifikation in einer solchen Systematik näher zu beleuchten. Das

¹ Der Artikel wurde im Rahmen eines vom Nationalem Zentrum für Wissenschaft finanzierten Projekts mit der Reg.-Nr.: 2017/26/D/HS5/00625 mit dem Titel „Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 - Ziele und Methoden“ verfasst.

² K. Sójka-Zielińska, (Fn, 33), S. 170.

Fehlen eines allgemeinen Teils im ZGB wird nicht als Vorwurf, sondern als interessantes Gesetzgebungsphänomen gesehen und mit einer Dosis freundlicher Beobachtung, nicht als Kritik einer unvollständigen Systematik, wie es beispielsweise im Fall des Code Napoléon war, behandelt³.

Dieser Artikel sollte sich zunächst darauf beschränken, die Kenntnisse der modernen Wissenschaft über die ersten sieben, äußerst wichtigen Artikel zu vertiefen, die den Weg zum Verständnis der Stellung und Funktionsweise des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in der schweizerischen Rechtsordnung des frühen 20. Jahrhunderts ebnet. Die Antwort auf die Frage nach den Gründen für die Notwendigkeit einer vertieften Untersuchung zu diesem Thema ist eigentlich schon im vorangegangenen Satz enthalten. Der Einleitungstitel gibt einen Hinweis darauf, wie das Schweizerische Zivilgesetzbuch anzuwenden ist und wie die in ihm enthaltenen Rechte auszuüben sind, um das beabsichtigte sozioökonomische und politische Ziel des Gesetzes zu erreichen. Es ist ein Schlüsselwissen für korrekte Zuordnung der Bedeutung und des Gewichts weiterer Vorschriften der Kodifikation.

Gleichzeitig habe ich mich entschieden, aus dem Umfang dieser Erwägungen die Art. 8, 9 und 10 ZGB auszuschließen, obwohl sie im Einleitungstitel enthalten sind. Sie enthalten verfahrensrechtliche Vorschriften und betreffen die Beweisregeln, die Beweislast und die Beweismittel. Diese Fragen fügen sich daher nicht in den Hauptstrom der Betrachtungen dieser Arbeit ein, d. h. des Beitrags zur Bestimmung der Stellung und Bedeutung des ZGB in der Rechtsordnung der Schweiz an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert.

Bei der Beurteilung des Potenzials dieses Artikels, das Wissen über die ersten Artikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs zu erweitern, kam ich zu dem Schluss, dass das Schreiben über den Einleitungstitel, ohne zumindest einen Ausschnitt der Themen im Zusammenhang mit der Systematik des Zivilgesetzbuchs zu erläutern, Wissen, das in einem Vakuum schwebt, anbieten würde. Ohne den richtigen Erklärungskontext, warum der Aufbau des ZGB nicht dem Muster vorausgehender detaillierter Bestimmungen in einem separaten allgemeinen Teil folgt, würde ich den Leser mit einem Mangel an Informationen belassen und damit das allgemeine Gefühl für die von mir durchgeführte Forschung schwächen.

Im Rahmen des Versuchs, der Herausforderung gerecht zu werden, ein möglichst vollständiges Bild über die ersten sieben Artikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs zu vermitteln, habe ich eine inhaltliche Gestaltung angenommen, die zunächst die Positionen erläutert, die die gewählte inhaltliche Gestaltung bestimmen. Danach bespreche ich die Artikel 1 bis 7 des ZGB, und die Arbeit wird mit Schlussfolgerungen gekrönt, die eine Bewertung der angenommenen Lösungen enthalten. Der Artikel wird durch einen Anhang ergänzt, der den Entwurf des Einleitungstitels und seinen endgültigen Inhalt, der am 10. Dezember 1907 verabschiedet wurde, enthält.

³ K. Zweigert, H. Kötz, (Fn. 40), S. 91.

II. WARUM WURDE DER ALLGEMEINE TEIL AUFGEGEBEN?

Die schweizerische Rechtsprechung tendierte grundsätzlich von Anfang an dazu, den allgemeinen Teil des Gesetzbuches mit dem Kardinalargument aufzugeben, dass keines der kantonalen Gesetzbücher einen allgemeinen Teil verwendete. Als die Vorarbeiten zum ZGB begannen, verfügten einzelne Regionen bereits über umfangreiche Praxis im Bereich der Wirksamkeit bestimmter gesetzgeberischer Lösungen. Abgesehen von einigen Gebieten, hatten die Schweizer Kantone ihre eigene Zivilgesetzgebung, die von einer der drei Kodifikationsquellen inspiriert war. Die französischsprachigen Kantone bauten ihre Gesetze nach dem napoleonischen Muster des *Code Civil*⁴ auf (Genf, Berner Jura, Wallis, Waadt, Freiburg, Tessin, Neuenburg)⁵, die deutschsprachigen teilten sich in Einflusszonen des österreichischen ABGB⁶ (Bern⁷, Luzern, Solothurn, Aargau) und des Zürcher PGB⁸ (Zürich, Graubünden, Glarus, Nidwalden, Thurgau, Appenzell Auser rhoden) auf⁹.

Auf der anderen Seite des Spektrums der Gesetzgebungserfahrungen stand jedoch das seit dem 1. Januar 1883 geltende Obligationenrecht¹⁰, das über einen eigenen allgemeinen Teil verfügte, so dass man nicht sagen kann, dass die Systematik des ZGB, die sich letztlich auf diejenige des Privatgesetzbuches des Kantons Zürich (PGB) stützte, eine ausgemachte Sache war. Im Übrigen wäre zu erwarten, dass das ZGB in seiner inhaltlichen Ausgestaltung eine größere Übereinstimmung mit dem OR aufweist als das PGB, da das OR das erste, mit bemerkenswerter Effizienz durchgeführte Gesetzgebungsvorhaben auf Bundesebene war, das den Bereich der privatrechtlichen Beziehungen umfassend regelte¹¹.

Es ist bemerkenswert, dass die Schweizerische Bundesverfassung ursprünglich überhaupt nicht das Recht des Bundes vorsah, das Zivilrecht zu kodifizieren. Der erste wirkliche Durchbruch kam erst am 29. Mai 1874, als der Bund das Recht erhielt, alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse zu regeln (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts)¹². Am 14. Juni 1881 wurde das Obligationenrecht (nachstehend OR) mit Wirkung vom 1. Januar 1883 in Kraft gesetzt. Aufgrund der positiven Erfahrungen mit der breiten Akzeptanz des OR in der Bevölkerung beschloss die Bundesversammlung am 30. Juni 1898 eine Änderung von Artikel 64 der Verfassung, in dem ein zweiter Absatz hinzugefügt wurde, der besagt, dass der Bund berechtigt ist, in anderen Bereichen des Zivilrechts Gesetze zu erlassen. Am 13. Novem-

⁴ F. Elsener, (Fn9), S. 450-452.

⁵ H. Fritsche, (Fn 12), S. 63-152.

⁶ B. Dölemyer, (Fn 7), S. 1925-1939; L. Carlen, (Fn 5), S. 15-18.

⁷ S. Wolf, (Fn 38), S. 1303; S. Hofer, (Fn 19), S. 3; S. Hofer, (Fn 18), S. 160-193; S. L. Schnell (Fn 32), S. 271.

⁸ A. Bauhoffer, (Fn 2), S. 23-24ö J. C. Bluntschli, (Fn 3) S. 22.

⁹ M. Immenhauser, (Fn 23), S. 370.

¹⁰ F. Gygi, (Fn 16), S. 9; A. Schneider, (Fn 31), S. 13; E. Bucher, (Fn 4), S. 175.

¹¹ P. Caroni, (Fn 6), S. 29.

¹² U. Fasel, (Fn 10). S. 1.

ber 1898 stimmte das Volk in einer Volksabstimmung der Verfassungsänderung zu, die schließlich am 21. Dezember 1898 in Kraft trat und damit den Weg für die parlamentarischen Arbeiten am Zivilgesetzbuch ebnete.

Der Bundesrat betraute Eugen Huber mit den Arbeiten am Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Mit dem Ziel, die Vertretung aller kantonalen Rechtsordnungen und eine möglichst breite Kenntnis und Erfahrung in Bezug auf die Anwendung der im Umlauf befindlichen privatrechtlichen Institutionen zu gewährleisten, forderte der Chefarchitekt der Kodifikation die Einsetzung kleinerer Expertenkommissionen zur Ausarbeitung von Teilentwürfen über das eheliche Güterrecht, das gesetzliche Erbrecht, die letztwilligen Verfügungen, das Grundbuchrecht und das Hypothekarrecht. Die Teams, die sich mit den einzelnen Bereichen des Gesetzbuches befassen, sollten unter Berücksichtigung des Kriteriums der Territorialität und Spezialisierung zusammengestellt werden¹³. Das in den kleineren Kommissionen erarbeitete Material sollte dann an die große Expertenkommission zur Beurteilung und weiteren kritischen Mitarbeit weitergeleitet werden. Nicht weniger wichtig war die Zusammenarbeit mit den Kantonen selbst, mit den Verbänden und „allen lebendigen Kräften des Landes (...) ohne welches ein nationales und volkstümliches Recht niemals geschaffen werden kann“¹⁴.

Auf Vorschlag von Eugen Huber setzte der Bundesrat 1901-1903 eine Große Expertenkommission ein, die sich im Wesentlichen aus 31 Mitgliedern und einer Reihe von Sondersachverständigen aus verschiedenen Rechtsgebieten zusammensetzte. Die Vertreter der Großen Expertenkommission wurden in drei Gruppen aufgeteilt, nämlich Vertreter der Lehre, Vertreter der Rechtspraxis und Vertreter der Interessen. Hinzu kamen Vertreter der Verwaltung und der Kantone sowie der Berufspolitiker Adalbert Wirz und der Spezialexperte Georg Glaser, ein Arzt und Leiter einer Irrenanstalt¹⁵.

Bei den Diskussionen über die Systematik des vorgeschlagenen Kodifikation, in Antwort auf das Memorial vom 17. November 1893¹⁶ waren nur zwei Stimmen für den allgemeinen Teil, während die übrigen entschieden Widerspruch ausdrückten. Ablehnende Beurteilung zur Schaffung eines abgesonderten allgemeinen Teils der künftigen Kodifikation gab auch der Bundesgerichtshof in seiner Stellungnahme vom 31.10.1894 ab¹⁷. Eugen Huber selbst äußerte sich ähnlich. In den Erläuterungen zum Vorentwurf der Justiz- und Polizeidepartements von 1900 argumentierte Huber, dass nach der üblich anerkannten Systematik der allgemeine Teil die Rechtssubjekte, den Gegenstand des Rechtes, die Entstehung, die Beendigung und den Inhalt des Rechts im Allgemeinen regelt.¹⁸ Dadurch wird das Personenrecht Bestandteil des Allgemeinen Teils und verliert damit seine offensichtliche Verbindung zum Familienrecht. Das Sachenrecht wird wiederum in Wissenschaft über die Dinge im Allgemeinen und Sachenrecht zerlegt, was

¹³ E. Huber, (Fn 41), S. 35.

¹⁴ E. Huber, (Fn 41), S. 38-39.

¹⁵ U. Fasel, (Fn 11), S. 459-460.

¹⁶ E. Huber, (Fn 21) S. 35-58.

¹⁷ E. Huber, (Fn 27), S. 27.

¹⁸ E. Huber, (Fn 27), S. 27.

entschieden nicht zur Besserung der Klarheit der Botschaft beiträgt. Huber hat dabei die Möglichkeit, bestimmte Bestandteile, die für alle Gesetzinstitutionen gemeinsam sind „vor die Klammer zu nehmen“, nicht gänzlich negiert. Er negierte dafür die Nützlichkeit solcher Erweiterung des allgemeinen Teils dahingehend, dass er eine Definition von Rechtsinstituten enthält, die im Rahmen verschiedener Detaillösungen im gesamten Gesetzbuch vorkommen. Auf diese Weise wollte er die praktische Schwierigkeit vermeiden, eine Rechtsnorm aus Vorschriften zu bilden, die in verschiedenen Teilen des Gesetzes zu finden sind¹⁹. Jedes im allgemeinen Teil beschriebene Rechtsinstitut bedürfte einer Präzisierung seiner Bedeutung im ausführlichen Teil, der den Familien-, Vermögens- oder Erbverhältnissen gewidmet ist. Die Trennung der allgemeinen Vorschriften von den ausführlichen wäre in einer Situation gerechtfertigt, in der die Bedeutung allgemeiner Vorschriften unabhängig von der Art des Rechtsverhältnisses für alle ausführlichen Bestimmungen identisch wäre. In Wirklichkeit sind die Bestimmungen des allgemeinen Teils jedoch für eine bestimmte Gruppe von Bestimmungen wichtig, während ihre Bedeutung für andere abnimmt und manchmal sogar ein vernachlässigbares Maß erreicht.²⁰

Huber erläuterte es am Beispiel der Institution des Irrtums. Es ist ein Phänomen, das perfekt geeignet ist, um im allgemeinen Teil des Gesetzbuches definiert zu werden, weil seine Anwendung eine Reihe von Institutionen des Familien-, Sachen- und Obligationsrechts umfasst. Aus wissenschaftlicher Sicht wäre es eine korrekte und durchaus gerechtfertigte Lösung. Die Praxis zeugte jedoch davon, dass die Auslegung des Irrtums in den Familien- und Obligationsverhältnissen auf anderem Charakter der Rechtsbeziehungen beruht, was zu einem anderen Verständnis des Wesens dieser Institution führt. Die Definition des Irrtums in den Realitäten des sozialen Lebens würde dadurch ständige Einbeziehung des wissenschaftlichen Faktors und die Unterstützung der Rechtsprechung, die seine Bedeutung im Kontext verschiedener sozialer Beziehungen erklärt, erfordern. Gleiches Ergebnis könnte man einfacher erreichen – durch Anfügung solcher allgemeiner Vorschriften, wie die Institution des Irrtums, an die ausführlichen Vorschriften, die die einzelnen Institutionen regeln, also dort, wo sie ihren vollsten praktischen Ausmaß finden.

In den *Erläuterungen* zum ZGB-Entwurf aus dem Jahre 1900 kann man lesen, dass im Falle des Vorkommens einer Notwendigkeit der Berufung auf allgemeine Regeln der jeweiligen Institution, die in Rahmen der Rechtsverhältnisse anderer Art vorkommt, das Gesetz Berufungen, mit Vorbehalt notwendiger, sich aus der Spezifik des jeweiligen Verhältnisses ergebenden Modifizierungen, verwenden darf. Sich des Beispiels der Ersitzung und Verjährung bedienend, sollten die ausführlichen, die jeweiligen Institutionen betreffenden Vorschriften, in Rahmen der Gesetzstiteln, die sich direkt an die jeweilige Art der Rechtsverhältnisse bezogen, reguliert werden und Verweisungen auf ihnen gemeinsame Vorschriften die die Regeln der Berechnung der Termine betrafen, enthalten, die aufgrund ihrer besten Eignung bezüglich Obligationsverhältnissen, in allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts reguliert werden sollten²¹.

¹⁹ E. Huber, (Fn 27), S. 25.

²⁰ E. Huber, (Fn 27), S. 26.

²¹ E. Huber, (Fn. 27), S. 27.

Technische Voraussetzungen betreffend Komposition des Inhalts betonten grundsätzlich die Einfachheit und praktische Eignung der einzelnen Inhalte in Bezug auf den gegebenen Sachverhalt. Das Gesetzbuch sollte keinen abgesonderten allgemeinen Teil haben, was nicht bedeutete, dass es keine allgemeinen Vorschriften, die den verschiedenen Institutionen gemeinsam sind, enthalten sollte. Ihre Auswirkung auf die verschiedenen Gesetzes Institutionen waren genau die gleichen wie die der Vorschriften des allgemeinen Teils anderer Gesetzbücher, jedoch im ZGB hing ihre Anordnung davon ab, mit welcher Institution sie die stärkste Verbindung aufwiesen. Die Navigation zu den allgemeinen Vorschriften sollte durch gesetzliche Verweise erleichtert werden.

Es gab jedoch eine Gruppe von Vorschriften, deren Bedeutung in Bezug auf alle gesetzlichen Vorschriften gleichermaßen wichtig war, so dass es notwendig war, sie vollständig abzusondern. Es handelt sich um den vorläufigen Titel, der – am allgemeinsten ausgedrückt – die Stellung des Gesetzbuches in der schweizerischen Rechtsordnung definierte. Sein Aufbau begann erst, als der Rest des Projekts fast fertig war, um die gesamte gesetzgeberische Absicht zusammenzufassen.

III. EINLEITUNGSTITEL

Es mag den Anschein haben, dass der während der Arbeiten am Gesetzbuch der Einleitungstitel außerhalb des Bereichs umfangreicher theoretisch-rechtlicher Überlegungen zu seinem Inhalt und seiner Bedeutung blieb. In Wirklichkeit konnten diese Vorschriften jedoch erst zum Ende der Arbeit entstehen, weil sie in ihrem Inhalt alle gesetzgeberischen Absichten des ZGB zusammenfassten.

Die erste Redaktion des Einleitungstitels als abgesonderten Regelwerks erfolgte im Vorentwurf des Justiz- und Polizeidepartements von 1900²² und enthielt damals 5 Vorschriften zur Herrschaft des Zivilrechts und zur Grundlagen der Rechtsprechung (Art. 1), zur Schaffung und Anerkennung des Gewohnheitsrechts als verbindliches Recht (Art. 2), zum Verhältnis des ZGB zum Zivilrecht der Kantone (Art. 3), zum Verhältnis des Zivilrechts hinsichtlich der öffentlich-rechtlicher Befugnisse der Kantone (Art. 4), zum internationalen Privatrecht (Art.5). Im Laufe der Arbeiten entwickelte sich der Entwurf des einleitenden Teils weiter, und hatte im Entwurf des Bundesrates von 1904 den Umfang von 12 Artikeln²³, um in der endgültigen Fassung des Gesetzes von 1907 den Umfang von 10 Vorartikeln anzunehmen, die drei Themenbereiche abdecken: *Rechtsanwendung, Rechtsausübung, Beweis*.

²² M. Reber, Ch. Hurni, (Fn 27), S. 953 ff.

²³ Das Departmentprojekt von 1903 begann mit dem Art. 6 zum Personenrecht, was darauf hindeutet, dass es zwischen 1900 und 1903 keine Diskussion über die Form der Einleitungsvorschriften gab, und der bisherige Eingangstitel aus dem Projekt von 1900 anerkannt wurde. Die gleiche Schlussfolgerung ergibt sich aus den Nachdrucken der Sitzungen des Kodifizierungsausschusses aus dieser Zeit.

1. Rechtsanwendung

Wohl keine Vorschrift des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ist auf so breites Interesse gestoßen wie der Art. 1 dieses Gesetzes²⁴. Es entschied den grundlegenden Zweifel der damaligen Rechtsprechung an der Spruchstellung des Richters. Die Wende vom 19 zum 20. Jahrhundert war eine Zeit des Aufeinanderreibens von zwei Strömungen, von denen die erste die Allmacht des Gesetzes, das der Richter nur aussprechen und treu anwenden kann, anerkannte. Die zweite Strömung entstand auf der Grundlage der Opposition gegenüber allzu wörtlichen und dadurch oft absurden und ungerechten Einhaltung des Buchstabens des kodifizierten Gesetzes.²⁵ Die in diesem Geist entstandene Freirechtsschule (*oder freie Rechtsfindung*) ging von der Annahme aus, dass kein Recht, selbst wenn es mit größter Sorgfalt ausgearbeitet worden wäre, in der Lage sein würde, alle möglichen rechtlichen Ereignisse vorherzusagen, für die es gelten sollte. In solchen Fällen sollte es den Richtern freistehen, Lösungen anzuwenden, die unter Berücksichtigung der Natur des Rechts, in dem das Problem angesiedelt ist und das das Gesetz erfolglos zu regeln versucht hat, angemessen erscheinen.²⁶

Artikel 1 ZGB folgt einerseits den Annahmen der freien Rechtsschule, andererseits zieht er dem richterlichen Ermessen hinsichtlich des Anwendungsbereichs und der Auslegung des Gesetzes klare Grenzen. Der erste Satz der Vorschrift verkündet zweifelsfrei den Vorrang des Gesetzes. Es verpflichtet den Richter, sich in erster Reihe an den Inhalt der darin (im Gesetz) enthaltenen Vorschriften zu halten. Der Inhalt wird auf der Grundlage des wörtlichen Wortlauts der Gesetzesvorschriften, aber auch durch die Auslegung seiner Bestimmungen bestimmt. Bereits in der ersten Gesetzesformulierung bemerkbar ist der Verweis des Gesetzgebers auf Jurisprudenztechniken hingewiesen, die implizit potentielle gesetzliche Lücken füllen werden. Als ob Lücken und Untertreibungen ein wesentliches Element der Aufbau des Gesetzbuches wären. Dieses Argument lässt sich aus den von Eugen Huber geäußerten Voraussetzungen ableiten, dass das ZGB ein *volkstümliches* Gesetz sein soll, auf dessen Vorschriften sich jeder Durchschnittsbürger berufen kann. Es schloss die Möglichkeit des Aufbaus des Gesetzbuches auf der Grundlage des methodischen Modells der deutschen BGB, d. h. der Begriffsjurisprudenz, aus. Die Einfachheit und Zugänglichkeit des ZGB brachte mit sich als Kosten Mangel an konzeptioneller Raffinesse und Schaffung in vielen Fällen höchstens der Umrisse und allgemeiner regulatorischer Rahmen. Auf schweizerischem Boden war die Schaffung eines Gesetzbuchs nach deutschem Vorbild aufgrund der enormen Unterschiede

²⁴ Beispielsweise kann folgende Literatur zitiert werden: M. Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 ZGB, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, H. 26, Bern 1908; H. Reichel, Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart, Erscheinungsort unbekannt, 1915; O. A. Germann, Grundsätze der Gesetzesauslegung, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 43, Bern 1924, S. 193 ff.; H. Oser, Eröffnungsrede zur 63. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Zürich, ZSR, Bern 1928, S. 176 ff.; J. Heuberger, Ueber einzelne Bestimmungen des Entwurfes des schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZSR 1905, Basel, S. 118-128, K. Sójka-Zielińska, Stulecie..., S. 50-51; E. Till, O stanowisku sędziego w odrodzonej Polsce, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego“ 1918, S. 185-225.

²⁵ J. Zajadło, (Fn. 39), S. 148.

²⁶ J. Zajadło, (Fn 39), S. 149.

in der Rechtswissenschaft in der Schweiz zu diesem Zeitpunkt zudem unmöglich. Jahrhunderte interessierte sich die Schweiz im Allgemeinen nicht für das Recht aus wissenschaftlicher Sicht, sondern für seine Funktion als Instrument zur Durchsetzung spezifischer gesellschaftlicher und individueller Interessen²⁷. Die Rechtswissenschaft begann in der Schweiz erst im 18. Jahrhundert zu blühen, so dass auch die Bibliothek des juristischen Denkens und die Rechtssammlungen dieser Zeit bereichert wurden. Besonders förderlich für die Entwicklung des Jurastudiums war die zunehmende Einführung von juristischen Studiengängen in Zentren mit etablierter Lehrtradition wie Basel, wo es seit 1460 eine Universität gab, das Gymnasium in Bern seit 1679, Zürich mit dem Collegium Carolinum aus dem 18. Jahrhundert, Genf, wo bereits 1565 eine juristische Fakultät eingerichtet wurde, und die Akademie von Lausanne, wo 1708 ein Lehrstuhl für Recht und Geschichte eingerichtet wurde²⁸. Trotz des anhaltenden wissenschaftlichen Aufschwungs in der Schweiz im Laufe dieses und des nächsten Jahrhunderts zwang der anhaltende Mangel an juristisch ausgebildeten Fachleuten die Verfasser des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im 19. Jahrhundert einen volkstümlichen Charakter des Gesetzes festzubewahren.

Es ist daher nicht besonders überraschend, dass die Rechtswissenschaft ein Regelungsdefizit empfand. Dem Gesetz wurde vorgeworfen, dass eine nähere Analyse des Inhalts ernsthafte Einwände gegen die angewandte Gesetzgebungstechnik, die das Vorhandensein zahlreicher Lücken und Ungenauigkeiten in einem für jedes Rechtssystem so grundlegenden Werk wie das Zivilgesetzbuch, zulässt, erweckt. Die Folge ist, dass dem Gesetz seiner Autonomie genommen wird, weil seine praktische Anwendung vom Scharfsinn und der Geschicklichkeit der Exekutive und der Judikative abhängig gemacht wird.²⁹ Huber verteidigte konsequent das angenommene Regulierungsmodell und betonte in seinen Erläuterungen, dass das Gesetz sich begrifflich nicht mit dem Begriff des Rechts deckt, das eine viel breitere Bedeutung hat. Identifizierung dieser beiden Begriffe führt zur Fehlfunktion der gesamten Rechtsordnung. In der Praxis der Anwendung des ZGB sollten sich die Juristen in erster Linie auf den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen stützen und gleichzeitig durch „Auslegungs- und Analogiemethoden“ neue Anwendungsbereiche suchen³⁰.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass Huber die Schlussfolgerung aus der Analogie gleichberechtigt mit den Auslegungsmethoden, die den Inhalt der Vorschrift klären sollen, behandelt hat. Die Auslegung der Vorschriften ist eine Präzisierung des Willens des Gesetzgebers, der in einer bestimmten Gesetzesvorschrift enthalten ist, während Schlussfolgerung aus der Analogie ein Verfahren zur Anwendung des Gesetzes über seinen Willen hinaus in Fällen ist, die der Gesetzgeber nicht vorgesehen hat und für die er keine geeignete gesetzliche Vorschrift formuliert hat. Obwohl der erste Satz des Art. 1 des ZGB sich allein auf die Auslegung beruft, definieren *in den Erläuterungen* enthal-

²⁷ A. von Orelli, (Fn 36), S. 9.

²⁸ E. Huber, (Fn 20), S. 5.

²⁹ Aussage von François Gény [nach:] P. Tuor, (Fn 35), S. 11-12.

³⁰ E. Huber, (Fn 27), S. 37.

tenen Erklärungen Hubers die Analogie als ein Werkzeug zur Nutzung der ZGB-Vorschriften, das gegenüber der Auslegung gleichwertig ist. *Die Erläuterungen* sollten als Rechtsauslegung des Gesetzes des Gesetzgebers angesehen werden, weil sie vom Chefarchitekten der Kodifikation stammten und dem Parlament in Ergänzung der Vorschriften des Rechtsaktentwurfs selbst zur Debatte vorgelegt wurden. Es wäre daher schwierig, überzeugende Argumente dafür zu finden, die Analogie nicht als eine der Methoden zur Erweiterung des Anwendungsbereichs des Gesetzes anzuerkennen. Art. 1 des ZGB lässt es zwar nicht eindeutig zu, regt aber zu einem genaueren Studium des Sinns der Vorschrift, auf die man sich beruft. Es geht um die Formulierung: „... nach Wortlaut oder Auslegung...“. Der Gesetzgeber hat in diesem Satz eine untrennbare Alternative verwendet, was bedeutet, dass der Satz wahr ist, wenn mindestens einer der Sätze wahr ist. Der wörtliche Wortlaut der Vorschrift ist nicht der letztendliche Ausdruck der Unanwendbarkeit des Gesetzes, weil über seine Anwendung Durchführung einer angemessenen Schlussfolgerung auf der Grundlage von Auslegungsmethoden oder Analogiemethoden entscheiden kann.

Die Verwendung der Analogie war von messbarer Bedeutung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Vorrangs des Gesetzes im Prozess der Rechtsanwendung. Die Richter wurden verpflichtet, die Lücken durch Berufung auf das Gewohnheitsrecht zu schließen. Angesichts des relativ geringen Umfangs des Gesetzbuches würde die Notwendigkeit, das Gewohnheitsrecht heranzuziehen, bei fehlender Möglichkeit der Verwendung der Analogie, den praktischen Rang der Gewohnheit und des Gesetzes gleichsetzen.³¹ Klare Absicht des Gesetzgebers war es jedoch, dem Gesetzbuch die höchste Stellung unter den Quellen des Zivilrechts einzuräumen. Im ZGB waren die gesetzlichen Lücken in der Tat eine bewusste Handlung des Herausgebers des Gesetzes. Die sozialen, politischen und wirtschaftlichen Bedingungen erlaubten es in damaligen Augenblick nicht, einen „starren“ Gesetzbuch zu verabschieden, das eine der Säulen des sozialen Lebens auf monochromatische Weise regulieren würde. Die Schweiz brauchte in all ihrer Vielfalt ein Gesetz, das in der Lage wäre, sich plastisch an die Lebensbedingungen ihrer lokalen Gemeinschaften innerhalb der breit definierten normativen Grenzen, die der Gesetzgeber geplant und die Richter in der alltäglichen Gerichtspraxis umgesetzt haben, anzupassen.

Würde keines der grundlegenden Auslegungsverfahren zur Entstehung einer geeigneten Gesetzesvorschrift führen, sollten die Richter in weiterer Reihenfolge auf der Grundlage des Brauchs entscheiden. „*Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden*“ sollte übersetzt werden als: „in Ermangelung einer Gesetzesvorschrift“³², was bedeutet, dass die Rolle des Brauchs Ergänzung des Gesetzes, Füllung der Lücken sowie ersatzweise Geltung sein sollte³³. Der Brauch darf nicht zu einer inhaltlichen Änderung der

³¹ J. Heuberger, (Fn 17), S. 121.

³² Die Pflicht des Richters, den Willen des Gesetzgebers zu ergänzen, indem er mangels einer einschlägigen Gesetzesbestimmung auf der Grundlage eigenständig formulierter Regeln urteilt, wurde als allgemeine, über den Anwendungsbereich von ZGB und OR (Obligationenrecht) hinausgehende Regelung anerkannt. (II Ziv. Abt. BG 16 Febr. 1921 Helvetia c. Pera) BGE 47 II 99, Pr X 121; Sch KK BG 20 Juli 1912 i. S. Deillon) BGE 38 I 657, Pr. I 197, [in:] G. Weiss, (Fn37), S. 8-9.

³³ Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang betont, dass ein richterliches Ausfüllen der Lücken

bestehenden Rechtsvorschriften führen, umso mehr nicht zu ihrer Aufhebung auf der Grundlage einer etablierten Tradition. Das Gesetz präzisiert nicht näher keine zusätzlichen Anforderungen, die der Brauch erfüllen muss, und überlässt diese Fragen der Wissenschaft und der Rechtspraxis. Diese wiederum vertraten die Ansicht, dass es sich um einen Brauch handelte, der in der langzeitigen Praxis kontinuierlich verwendet wurde, zu dem es eine Überzeugung hinsichtlich seiner rechtsverbindlichen Kraft gibt³⁴. Was die Regel angeht, ging es auch um einen Brauch, der im ganzen Land gilt. Die Ausweitung des Rechts, sich auf kantonale oder mit noch geringerer lokalen Reichweite Bräuche zu berufen, könnte die Wirksamkeit der rechtlichen Vereinigung des Landes einschränken und damit die Begründetheit der Existenz des ZGB in Frage stellen. Damit ein Brauch als üblich und im gesamten Hoheitsgebiet gültig anerkannt wird, genügte es, dass er sich in Rechtsinstituten offenbarte, die sich auf bestimmte Kategorien von Bereichen oder Berufen bezogen, und nicht notwendigerweise universell auf jede Kategorie von Personen oder Dingen angewendet wurde. Die einzige Ausnahme, wo das Recht der Unterstützung der Praxis mit lokalen Bräuchen anerkannt wurde, waren Situationen, in denen der Gesetzgeber selbst die Vereinigungsbestrebungen aufgab, wie z. B. im Art. 621 ZGB³⁵, der die Vererbung eines landwirtschaftlichen Betriebs betrifft, und in dem auch örtliche Bräuche zu befolgen waren³⁶.

Die letzte Bastion der Sicherheit im Falle einer Gesetzeslücke, die weder die geltende Gesetzgebung noch die Bräuche füllen können, war die Verpflichtung des Richters, eine Entscheidung auf der Grundlage einer Regel zu treffen, die er als Gesetzgeber etabliert hätte (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Peter Tuor weist zu Recht darauf hin, dass eine solche gesetzliche Verfügung keine originelle Lösung ist, die von Schweizer Juristen erfunden wurde, sondern eine Tradition, die aus der Römerzeit stammt³⁷. In ähnlichen Fällen verlangte das römische Recht, dass der Richter auf der Grundlage der *naturalis ratio*, d. h. einer „natürlichen Vernunft“, die einen Rechtsgrundsatz auf der Grundlage der Natur der Dinge im Rechtsverhältnis zwischen den Parteien definiert³⁸, entscheidet. Die Natur der Dinge (*rerum natura*) ist kein Prinzip an sich, sondern ist Grundlage für die Etablierung eines Prinzips. Die römischen Juristen der klassischen Periode haben dabei nicht den Weg gezeigt, den man gehen sollte, um dieses Prinzip zu entdecken. Die Lösung dieses Problems wurde dem Richter überlassen³⁹. Es war ein Ausweg, der der Gerechtigkeit gelassen wurde, wenn sich das Gesetz selbst als unzureichend herausstellen sollte. Dieser

nur dann zulässig ist, wenn zweifelsfrei keine Rechtsvorschriften zur Lösung einer bestimmten Frage vorliegen. (Zürich Ob. G. 25 Aug 1920) Bl XX 165, [in:] G. Weiss, (Fn 37), S. 8.

³⁴ P. Tuor, (Fn 35), S. 33.

³⁵ „Erhebt einer der Miterben Einspruch oder erklären sich mehrere zur Übernahme bereit, so entscheidet die zuständige Behörde über die Zuweisung, Veräußerung oder Teilung des Gewerbes, unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs und, wo ein solches nicht besteht, der persönlichen Verhältnisse des Erben“.

³⁶ P. Tuor, (Fn 35), S. 34.

³⁷ P. Tuor, (Fn 35), S. 34-35.

³⁸ I. Koschembahr-Lyskowski, (Fn 24), S. 5.

³⁹ I. Koschembahr-Lyskowski, (fn 24) S. 7-8.

Mechanismus wurde von Aristoteles schon lange vor den römischen Juristen beschrieben, die wir als die ersten Erbauer des europäischen Zivilrechtslehre betrachten. In der Nikomachischen Ethik schrieb er:

„Das hat darin seinen Grund, dass jedes Gesetz allgemein ist und bei manchen Dingen richtige Bestimmungen durch ein allgemeines Gesetz sich nicht geben lassen. (...) Wenn demnach das Gesetz allgemein spricht, aber in concreto ein Fall eintritt, der in der allgemeinen Bestimmung nicht einbezogen ist, so ist es, in Betracht dass der Gesetzgeber diesen Fall außer Acht lässt und, allgemein sprechend, gefehlt hat, richtig gehandelt, das Versäumte zu verbessern wie es auch der Gesetzgeber selbst, wenn er den Fall vor sich hatte, tun, und wenn er ihn gewusst hatte, es im Gesetze bestimmt haben würde.“⁴⁰.

Dieser Satz von Aristoteles wurde direkt in Kurzform im zweiten Absatz des Art. 1 ZGB paraphrasiert. Die Schweizer Kodifizierer teilten die Ansicht des griechischen Philosophen, dass ein Gesetz, das bestimmte allgemeine Formulierungen enthält, nicht in der Lage ist, sich auf die Vielfalt der spezifischen Beziehungen vorzubereiten, die die Praxis im Überfluss hat. Das Schweigen des Gesetzes durfte nicht das Schweigen des Rechts bedeuten, und jeder Fall erfordert eine gerechte Lösung. Der Gesetzgeber vertraute in dieser Angelegenheit dem Geschick des Richters und gab ihm die Richtung seiner Suche in *bewährter Lehre und Überlieferung*, vor⁴¹.

Die Lehre und die Rechtswissenschaft wurden im Gesetz nicht als getrennte Rechtsquellen definiert. Ihre Aufgabe bestand in Bildung einer stabile Auslegungsgrundlage in Bezug auf die geltenden Vorschriften. Sie sollte als Unterstützung und Ergänzung bei der Suche nach dem Bestehen eines einschlägigen Gewohnheitsrechts sowie als wissenschaftliche Grundlage für die gerichtliche Tätigkeit der Gerichte dienen. Ein wichtiger Vorbehalt war die Verpflichtung des Richters, nur gut etablierte, bewährte Quellen zu verwenden. Allein die Existenz eines Standpunkts, der die Ansichten des Richters zu einer bestimmten Entscheidungen unterstützte, reichte nicht aus. Um praktische Anwendung zu finden, musste es ein anerkannter Standpunkt sein.

Ein gewisser Hinweis auf die Qualität der vorgestellten Standpunkte war der Ort ihrer Präsentation, nämlich gesetzliche Kommentare, wissenschaftliche Lehrbücher, rezensierte wissenschaftliche Studien, Universitätsvorlesungen anerkannter wissenschaftlicher Autoritäten, aber auch Gerichtsrechtsprechung, Verwaltungsbeschlüsse und -entscheidungen, Beschlüsse von Justizbehörden usw.⁴² Wichtig war auch die Vielzahl von Quellen, in denen der jeweilige Standpunkt wiederholt, ggf. ergänzt wurde. Die Idee war, zufällige Theorien auszuschließen sowie Standpunkte zu isolieren, die auf der Ebene bestimmter Vermutungen, Annahmen oder Vorhersagen *de lege ferenda* operierten, die

⁴⁰ Aristoteles, (Fn 1), S. 199-200.

⁴¹ Art. 1 Abs. 3 ZGB.

⁴² P. Gauch, (Fn 13), S. 12-15.

noch keine messbare praktische Legitimität haben. Aus offensichtlichen Gründen durften die letzteren keine Grundlage für die Entscheidung des Richters sein.

Die gerichtliche Tätigkeit von Richtern, die Lücken im anwendbaren Recht schlossen, könnte zwei Situationen betreffen. Die erste betraf Ereignisse, die vom Gesetzgeber absichtlich oder irrtümlicherweise außerhalb des Regelungsbereichs gelassen wurden, wo der Richter keine andere Wahl hatte, als so zu entscheiden, als er der Gesetzgeber wäre⁴³. Im zweiten Fall regelte der Gesetzgeber zwar ein bestimmtes Ereignis, allerdings in allgemeiner Weise, indem er unbestimmte, wertende Ausdrücke verwendete, was Fällung einer genauen Entscheidung allein auf der Grundlage einer Rechtsnorm unmöglich machte. In solchem Fall war der Richter verpflichtet, eine Entscheidung auf der Grundlage des sogenannten *richterlichen Ermessens*, d. h. seiner freien Beurteilung, zu machen.

Die Befugnis des Richters hinsichtlich Beurteilungsfreiheit war jedoch von einer uneingeschränkten Macht weit entfernt. Das Gesetz präziserte, dass ein Richter, wenn er eine Entscheidung auf der Grundlage seines eigenen Ermessens, der Beurteilung der Umstände oder unter Berücksichtigung wichtiger Gründe treffen soll, eine Entscheidung auf der Grundlage des Gesetzes und des Grundsatzes der Billigkeit erlassen sollte (Art. 4 ZGB). Diese Vorschrift, die erst in der Phase des Projekts von 1904 formuliert wurde (dort, Art. 5)⁴⁴ zog einen klaren Rahmen für das Verhalten des Richters, indem sie darauf hinwies, dass seine Beurteilung im Rahmen einer objektiven und sachlichen Beurteilung erfolgen muss, die frei von persönlichen Neigungen, Sympathien oder negativen Gefühlen ist. Aufgabe des Rechtsprechers war es, dafür zu sorgen, dass die Entscheidung das Postulat des Eigenkapitals möglichst vollständig umsetzt. Sie sollte auf der Grundlage der geltenden Rechtsvorschriften erlassen werden und gleichzeitig entsprechend ausgewogen sein, also keine unnötige Strenge oder andere Mängel aufweisen, die den Gerechtigkeitsinn der an dem Rechtsstreit beteiligten Personen beeinträchtigen⁴⁵.

Das Gesetz ließ kein besonders weites Feld für Spekulationen darüber, in welchen Fällen ein Richter seine besonderen Fähigkeiten und Geschicklichkeit einsetzen müsste, indem er bei bestimmten Vorschriften die im Artikel 4 des Gesetzes genutzten oder vorgeschlagenen Begriffe verwendet. Zum Beispiel Art. 156 Satz 3 ZGB spricht über das Recht auf *angemessenen persönlichen Verkehr mit Kindern* und der Art. 151 über *schwere Verletzung*. Wie jedes Gesetz, das vergangene Fehler, die in einer kasuistischen Regulierung einzelner Rechtsereignisse bestanden, nicht reproduzierte, wies das ZGB dem Richter die Rolle eines Vermittlers zwischen den vom Gesetz festgelegten allgemeinen Gerechtigkeitsstandards und konkreten Lebensrealitäten zu, die in die in der jeweiligen Gesellschaft geltenden Verhaltensregeln eingeschrieben werden sollten.

⁴³ Bereits in den ersten Jahren des Geltung des Gesetzes hat sich die Rechtsprechung etabliert, wonach der Richter ergänzend zum Gesetz zunächst die Interessen der Parteien nach den Grundsätzen der Billigkeit abzuwägen hat. (II Ziv. Abt. BG 16. Feb. 1921 Helvetia c. Pera) BGE 47 II 99, Pr X 121; (II Zivil Abt. BG 18 Nov 1914 Masse Waldvogel c. Frutiger) BGE 40 II 470, Pr IV 41; [in:] G. Weiss, (Fn 37) S. 7-8.

⁴⁴ Bundesblatt 1904, IV, 100-378.

⁴⁵ P. Tuor, (Fn 35), S. 39.

2. Ausübung des Rechts

In der Anfangsphase der Arbeit an dem Einleitungstitel war weder das Gebot von Treu und Glauben noch das Verbot des Rechtsmissbrauchs vorgesehen. Diesem Problem wurde teilweise durch Art. 644 Abs. 2 Rechnung getragen, der die Nutzung von Eigentumsrechten offenbar einzig zudem Zwecken und anderen Schäden zuzufügen verbot⁴⁶. In seiner Arbeit zum Einführungstitel neigte Huber von Anfang an zu einer weiter gefassten Sichtweise, wonach der Rechtsschutz nicht nur im Falle des Schikaneverbots, sondern in jedem Fall, in dem „das rechtliche Interesse gar nicht vorhanden ist“, zu beschränken sei. Schließlich hat der schweizerische Gesetzgeber „das bisherige sachenrechtliche Schikaneverbot mit der typischerweise schuldrechtlich wirksamen *exceptio doli generis* amalgamiert, um ein allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot zu schaffen“⁴⁷.

Artikel 2 formulierte die Verpflichtung, gegenüber jedem, der von seinem Recht Gebrauch macht, in gutem Glauben tätig zu werden. Diese Verpflichtung richtet sich an alle am Rechtsverkehr Beteiligten. Gleichzeitig war es für den Richter ein Hinweis bezüglich Beurteilung der Handlungen der Prozessteilnehmer. Er soll jedes Mal zu prüfen, ob die Parteien bei der Ausübung der ihnen zustehenden Rechte es im Einklang mit dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes tun. Bei Feststellung eines Rechtsmissbrauchs und Anwendung der Vorschriften des Gesetzbuches entgegen den darin zum Ausdruck gebrachten Werten, war der Richter verpflichtet, den Rechtsschutz zu verweigern. In diesem Zusammenhang Art. 2 ergänzt die Verfügung des Art. 1 über die proaktive Rolle des Richters im Bereich der Gestaltung der normativen Realität in der praktischen Dimension. Dies ergab sich aus der Überzeugung, dass das geschriebene Recht mit seinem Inhalt niemals die Gesamtheit der privatrechtlichen Beziehungen in seiner ganzen Vielfalt erfassen kann. Daher war es notwendig, Mechanismen zu planen, die die Wirksamkeit der Wirkung des Gesetzes in Fällen, in denen die Ausübung bestimmter Befugnisse nicht zum Schutz berechtigter Interessen, sondern zum Nachteil der Partei führen würde, die in gutem Glauben handelt, zu ergänzen und zu stärken⁴⁸.

Aus dem Begriff Treu und Glauben, der von der Art. 2 verwendet wird ergeben sich Gebote pflichtigen Verhaltens. Sie haben ihre Quelle in Moral, Sitte, Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit des Verhaltens. Sie ergänzen die Gebote, die sich aus Recht und Sitte ergeben und schaffen gemeinsam mit ihnen den Regulierungsrahmen für die Ausübung des Gesetzes⁴⁹. Es bleibt die Frage, inwieweit diese Regeln eine objektive Bewertungsquelle sein können. Das Gesetz stellt eindeutig fest, dass es sich nur um eine Phase der Ausübung des Rechts handelt, die Begründung eines zivilrechtlichen Verhältnisses selbst wird grundsätzlich nicht unter dem Gesichtspunkt des Inhalts des Art. 2 ZGB beurteilt. Dies gilt jedoch nicht für die Vorschriften über die Form von Rechtsgeschäften, bei denen einer Partei nach Ansicht des Bundesgerichts nicht das Recht auf Geltendmachung

⁴⁶ B. Huwiler, (Fn 22), S. 65.

⁴⁷ B. Huwiler, (Fn 22), S. 66.

⁴⁸ P. Tuor, (Fn 35), S. 40.

⁴⁹ Urteil II Ziv. Abt. BG 6 Nov. 191 und S. Müller c. Hofstetter, BGE 38 II 462, Pr II 56, II Ziv. Abt. BG 22 Okt. 1914 Attenhofer c. Soleil, BGE 40 II 552, Pr III 507, in: G. Weiss, (Fn 37), S. 10.

der Unwirksamkeit wegen Formmängeln, die bereits im Stadium der Begründung eines zivilrechtlichen Verhältnisses bestanden, verweigert werden kann. Die Unmöglichkeit, einen solchen Vorwurf zu erheben, hänge mit dem illusorischen Charakter der Vorschriften über die Form von Rechtsgeschäften zusammen⁵⁰.

Der Grundsatz von *Treu und Glauben* ist erforderlich, um die Wirksamkeit, den Inhalt und die Wirkungen der zwischen den Parteien hergestellten zivilrechtlichen Beziehungen zu beurteilen, die durch die Willenserklärung und den Inhalt der Vorschrift geprägt sind⁵¹. In beiden Fällen ergänzt dieser Grundsatz den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages um Elemente, die nicht in den Vertragsinhalt einbezogen wurden und ohne die zu einer groben Verletzung der Interessen einer der Parteien, aus von ihr unverschuldeten Gründen, kommen könnte⁵². In diesem Sinne äußerte sich das Bundesgericht bei der Entscheidung, dass die Parteien bei Vertragsabschluss von einer bestimmten wirtschaftlichen Wirkung des Vertrages ausgingen, die aufgrund einer wesentlichen Änderung der Kaufkraft des Geldes während der Vertragslaufzeit nicht erreicht werden konnte. Wenn der Kreditgeber gewusst hätte, dass es eine Änderung geben würde, durch die die Rendite dreißig Prozent des angenommenen Gewinns betragen würden, hätte er keinen Vertrag abgeschlossen. In diesem Fall erfordert der Grundsatz von Treu und Glauben, den Vertrag durch einen Geldwertumrechnungskoeffizienten zu ergänzen, der die tatsächliche Erfüllung des Vertrags zu den von den Parteien bei Vertragsabschluss festgelegten Bedingungen gewährleistet⁵³.

Im Laufe der Zeit wurde die Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Auslegung von Verträgen im Lichte des Grundsatzes von *Treu und Glauben* systematisch erweitert. Aus dem Art. 2 wurde die heute gebräuchliche *clausula rebus sic stantibus* abgeleitet, die vorsieht, dass die Parteien beim Abschluss langfristiger Verträge die Durchführbarkeit des Vorhabens auf der Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Bedingungen und Umstände beurteilen, wobei davon ausgegangen wird, dass es während seiner Durchführung keine außerordentliche Änderung der Umstände geben wird, die die Erfüllung des Vertrags beeinträchtigen. Kommt es in der Laufzeit eines über einen längeren Zeitraum geschlossenen Vertrages zu einer solchen Änderung der Umstände, die dazu führen würde, dass die weitere Erfüllung zugunsten des Gläubigers gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, waren die Parteien berechtigt, eine solche Vereinbarung zu widerrufen, wenn sie sich nicht auf die Änderung der vereinbarten Bedingungen einigen konnten⁵⁴.

Eine weitere Folge des Funktionierens der Grundsätze von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr war die Verweigerung des Rechtsschutzes für einen offensichtlichen

⁵⁰ P. Tuor, (Fn 35) S. 41.

⁵¹ ibidem.

⁵² Urteil II Ziv. Abt. BG 17 Juni 1915 Urbaine C. Denner, BGE 41 II 446, Pr IV 402 in: G. Weiss, (Fn 37), S. 1275-1277.

⁵³ G. Weiss, (Fn 37), S. 42.

⁵⁴ Urteil I Ziv. Abt. BG 3 Juli 1919 Brasserie St. Jean c. Hinderberger, BGE 45 II 351, Pr VIII 252; [in:] G. Weiss, (Fn 37) S. 19.

Rechtsmissbrauch. In der Praxis bedeutete es, dass es nicht möglich war, verfahrensrechtliche Mittel zum Schutz von Interessen einzusetzen, die darauf abzielten, Wirkungen zu verursachen, die zur Nutzung bestimmter Rechte führten, die dem Zweck des Gesetzes zuwiderliefen. Im Falle eines solchen Ereignisses stand der Partei ein Anspruch auf Widerruf der Wirkungen aus dem Rechtsmissbrauch zu⁵⁵.

Allerdings sollten nur Fälle von offensichtlichem Rechtsmissbrauch geschützt werden. Es handelte sich nicht um eine Situation, in der der Beklagte sein Grundstück aus angeblicher Rache für die frühere Aussage des Klägers (der auf dem Nachbargrundstück wohnt) im Strafprozess gegen den Angeklagten eingezäunt hat. In seinem Urteil stellte das Gericht fest, dass der Eigentümer des Grundstücks, in diesem Fall der Beklagte, ein offensichtliches rechtliches Interesse am Schutz seines Eigentums hat, auch durch die Einzäunung. Bloße Trennung von Nachbargrundstücken ist kein Missbrauch, solange sie die Nutzung der Nachbargrundstücke nicht einschränkt. Die eigentlichen seelischen Beweggründe einer solchen Handlung bleiben aus rechtlicher Sicht gleichgültig, bis nachgewiesen werden kann, dass die Trennung vom Nachbargrundstück eine Schikane bezweckte, z. B. durch den Bau einer hohen Mauer, die die Sicht aus dem Nachbargrundstück verdeckt, was seinen Marktwert verringerte⁵⁶.

Rechtsmissbrauch kann nur durch Handeln und nicht durch Unterlassen verursacht werden. Der Pfandgläubiger missbraucht sein Recht nicht dadurch, dass er von der Ausübung des Pfandrechts gegen Eintreibung der Forderung des Pfandgläubigers abtritt⁵⁷. Es ist auch nicht missbräuchlich, die Schuldscheinplicht in einer Situation geltend zu machen, in der der Wechelaussteller durch seine Unterlassung keinen Forderungsabzugsanspruch gegenüber dem Wechselnehmer geltend gemacht hat und ihm damit ermöglicht hat, die Schuldscheinplicht zu erfüllen. Art. 2 Abs. 1 ZGB findet keine Anwendung, wenn der Schuldner durch sein leichtsinniges oder unverantwortliches Verhalten den Eintritt nachteiliger Rechtsfolgen bei sich heraufbeschwört. In dem oben genannten Tatbestand könnte Art. 2 Abs. 1 nur in einer Situation gelten, in der der Wechelaussteller durch den Wechselnehmer arglistig dazu verleitet würde, keine Aufrechnung zu verlangen, um ihn zur Zahlung des fälligen Betrags samt Zinsen zu zwingen⁵⁸. In diesem Fall wären die negativen Auswirkungen jedoch Folge des Unterlassens seitens des Ausstellers und nicht Folge der Bösgläubigkeit des Wechselnehmers, sodass von einer Anwendung des Schutzes gemäß Art. 2 Abs. 1 ZGB keine Rede sein könnte.

Nicht weniger bedeutend für die Bestimmung der Prinzips der Rechtsausführung anhand des Schweizerischen Zivilgesetzbuches war der Art. 3, wonach dort, wo das Gesetz Rechtswirkungen an den guten Glauben der Partei knüpft, dessen Bestehen vermutet wird. Wer nicht nach Treu und Glauben mit der nach den Umständen zu erwartenden Sorgfalt gehandelt hat, darf sich darauf nicht berufen.

⁵⁵ P. Tuor, (Fn 35), S. 46-47.

⁵⁶ G. Weiss, (Fn 37) S. 13-14.

⁵⁷ Urteil Zürich ob. G. 31 Aug. 1910, Bl. XVI 370, in: G. Weiss, (Fn 37) S. 15.

⁵⁸ Urteil (II. Ziv. Abt. BG 1. März 1917 Eberle c. Hämmerli) BGE 43 II 72, Pr VI 143, in: G. Weiss, (Fn 37), S. 15.

Der dritte Artikel des ZGB hat trotz seines scheinbar harmlosen Inhalts einige Kontroversen ausgelöst. Bereits im Stadium des Vorentwurfs wurde überlegt, ob diese Bestimmung überhaupt in den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommen werden sollte. Der Richter des Bezirksgerichts Aargau, Dr. J. Heuberger, forderte die Entfernung dieser Vorschrift wegen ihrer zu ungenauen und damit unbestimmten Anwendungsbreite. Der Inhalt des Rechtsverkehrs wird seiner Meinung nach durch entsprechende ausführlichen Vorschriften geprägt. Diese Vorschriften vermitteln ein vollständiges und objektives Bild des Rechtsstatus, der zwischen den Parteien bestehen muss, damit ein bestimmtes Rechtsverhältnis als voll wirksam angesehen werden kann. Verleihung der im Art. 3 ZGB beschriebenen Regel einer vollen gesetzlichen Sanktion könnte laut Heuberger einem Richter die Möglichkeit eröffnen, über die Nichtigkeit eines Rechtsakts allein aufgrund subjektiver Empfindungen hinsichtlich der Untreue einer der Parteien zu entscheiden⁵⁹. Bei einer breiten Anwendung dieses Grundsatzes drohe die Gefahr einer Einschränkung der Wirksamkeit der übrigen Vorschriften des materiellen Rechts, die Richter aufgrund des schwammigen Begriffs „Treu und Glauben“ auf ihre persönlichen Vorlieben anwenden oder nicht anwenden könnten.

Mit dem Fortschritt der Arbeiten am Gesetz wurden die Stimmungen zum Inhalt des Art. 3 der ZGB immer positiver. Vor allem wurde angemerkt, dass dies nicht ein Versuch sei, Gebote der Ethik in rechtliche Gebote zu überführen, sondern das seit langem funktionierende Prinzip in neuer Form wiederherzustellen. Der Grundsatz von Treu und Glauben aus Art. 3 ZGB stammt noch aus dem römischen Recht, das die Begriffe *bona fides* und *aequitas*⁶⁰ verwendete. Der Grundsatz von Treu und Glauben sollte eine Art besonderen Schutzmittels gegen die Beschwerde des Klägers sein, die, obwohl formal begründet, der zuvor gegenüber der Beklagten abgegebenen Willenserklärung des Klägers widersprach, zweitens als Schutzmaßnahme gegen die Forderung der Erfüllung einer Leistung, für die kein berechtigtes rechtliches Interesse bestand, und letztlich als Schutzmaßnahme gegen die Beschwerde des Klägers, die darauf abzielte, einer unklaren Vertragsklausel eine ungewöhnliche und unlautere Bedeutung zu verleihen⁶¹.

Diese Prinzipien galten wirksam bereits vor Inkrafttreten des ZGB und bildeten die Grundlage der gerichtlicher Entscheidungen. Im Urteil des Basler Appellationsgerichts vom 9. Mai 1905 entschied das Gericht, dass mangels ausdrücklicher vertraglicher Bestimmungen über den Umfang der Schuldscheinsicherung die Bank diese Sicherheit nicht frei auf Forderungen, die Dritte gegenüber dem Schuldscheinschuldner hatten und an die Bank abgetreten haben, erweitern darf. Bei Begründung der Entscheidung betonte das Gericht, dass die Schuldscheinsicherung für einen Bankkontovertrag gewöhnlich die Sicherung der Ansprüche bedeute, die der Bank im Zusammenhang mit der Kontoführung zustehe. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Bank von Anfang an beabsichtigte, den erweiterten Schutz ihrer Forderungen zu nutzen, der jedoch bei dieser Art von Verträgen nicht üblich ist. Um sich auf einen solchen außerordentlichen Schutz zu beru-

⁵⁹ J. Heuberger, (Fn 17) S. 133-136.

⁶⁰ M. Stähelin, (Fn 25), S. 356-357.

⁶¹ M. Stähelin, (Fn 25), S. 361-362.

fen, hätte die Bank beim Abschluss des Kontovertrags eine klare Willenserklärung abgeben müssen⁶². Im vorliegenden Fall beruhte die Entscheidung auf Anordnungen zu *Geboten des anständigen Verkehrs* und des *bona fides*⁶³.

In diesem Zusammenhang die Bedeutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB ist nicht, wie vorgeworfen wird, die Zustimmung eines Richters, nach individuellem Billigkeits- Gerechtigkeitsempfinden zu urteilen, oder die Zustimmung des Gesetzgebers, sich von seinen eigenen Vorlieben und Abneigungen leiten zu lassen, sondern es ist ein Hinweis darauf, dass der Richter vertragliche Bestimmungen in üblicher Weise ergänzen soll, die für eine bestimmte Kategorie von Verträgen, die in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des ordentlichen Verkehrs und des *bona fides* abgeschlossen werden, dem Brauch entsprechend angenommen werden. Auch in diesem Fall kann der Standpunkt eines Richters nicht willkürlich gestaltet werden, sondern muss sich an der etablierten Verkehrspraxis und dem Standpunkt der Doktrin orientieren. Die Bedeutung des dritten Artikels liege also darin, einem seit Generationen im Rechtsverkehr wirksamen Grundsatz gesetzliche Geltung zu verschaffen⁶⁴. Verkehrsteilnehmer und Richter, die Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung von Verträgen entschieden, erhielten wirksame Waffe gegen jeden Versuch des Rechtsmissbrauchs, der zwar unter dem Deckmantel der Legalität, aber zu gesetzeswidrigen Wirkungen führte.

Art. 4 ZGB wurde bereits oben neben Ergänzung der Angaben zu Art. 1 besprochen, deswegen sollte in nächster Reihe die Bedeutung des Art. 5 des Gesetzbuches, der das Verhältnis des kantonalen Rechts zum Bundesrecht, erklären. Der wichtigste Einwand gegen diesen Artikel ist die Anerkennung der Verbindlichkeit des kantonalen Zivilrechts nur aufgrund einer ausdrücklichen Weisung, die in den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches oder anderen ausführlichen Gesetzen enthalten ist. Damit verloren die Kantone ihre Kompetenz zum Erlass von Zivilrechten zwar nicht vollständig, besaßen sie aber nur, soweit ihnen das allgemeine Staatsrecht dies erlaubte.

Das ZGB verzichtete gewissermaßen auf seinen Anspruch als ordnungspolitischer Hegemon im Bereich des Privatrechts, betonte jedoch zugleich die Vermutung einer gesamtschweizerischen Rechtseinheit. Diese Vorschrift war ein Mittel, um eine, sagen wir mal, „weiche“ Vereinigung zu gewährleisten, bei der der Staat einerseits starre normative Regeln auferlegt, andererseits die Anwendung lokaler Verhaltensregeln erlaubt, wenn dies durch besondere lokale Bedürfnisse gerechtfertigt ist. Art. 5 hat dem Bundesgesetz die notwendige Flexibilität verliehen, mit Vorbehalt, dass es *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Grundsatz des Vorrangs des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ist. Damit war eine erweiterte Auslegung der Gesetzgebungsbefugnisse der Kantone ausgeschlossen, die seit der Verabschiedung der Änderung des Art. 64 der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von der gesetzgebenden Tätigkeit der Bundesversammlung dominiert wurden. Bestätigt wird es durch den Standpunkt des Bundesgerichtshofs von

⁶² M. Stähelin, (Fn 25), S. 375.

⁶³ M. Stähelin, (Fn 25), S. 375.

⁶⁴ M. Stähelin, (Fn 25), 376.

1916, wonach in den Bereichen des Zivilrechts, die kraft besonderer Vorschriften dem kantonalen Recht unterliegen, die Bestimmungen des Obligationenrechts (Fünftes Buch ZGB) über Entstehung, Aufhebung und Erfüllung von Verträgen Anwendung finden, wenn das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auf Grundlage des Vertrages begründet wurde⁶⁵. Dieser Spruch stellt fest, dass auch wenn bestimmte Zivilverhältnisse kantonalem Recht unterstehen, die allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches ihnen gegenüber gültig und wirksam bleiben. In einer breiteren Perspektive bestätigte dieses Urteil des Bundesgerichtshofs die Kohärenz des schweizerischen Privatrechtssystems.

Mit dem Inkrafttreten des allgemeinen Privatrechtsgesetzes musste nicht nur das gegenseitige Verhältnis zwischen dem Privatrecht der Kantone und des Bundes, sondern auch das Verhältnis zwischen dem Privatrecht des Bundes und dem öffentlichen Recht der Kantone geregelt werden. Dies wurde in Artikel 6 des ZGB erwähnt, der in Ergänzung zur Weisung des vorangegangenen Artikels festlegte, dass das eidgenössische Zivilrecht nicht in die öffentlich-rechtlichen Gesetzgebungsbefugnisse der Kantone eingreift. Diese Vorschrift ist besonders wichtig in Beziehungen, die durch die Normen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts gemeinsam geschaffen werden. Dies gilt nicht nur für Situationen im Zusammenhang mit der Sicherheit des Verkehrs, worauf der zweite Satz des Art 6 hinweisen könnte (Sie können in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen), sondern aber für viele Kategorien von Ereignissen, die scheinbar nur von einem Rechtsgebiet (des öffentlichen bzw. Privatrechts) reguliert werden. In der Sache *Guichard gegen Neuenburg*⁶⁶ entschied das Bundesgericht, dass aus Gründen der *ordre public* die Kantone die Befugnis haben, die Erziehungsfreiheit der Eltern einzuschränken, indem sie Gesetze erlassen, die das Recht Minderjähriger auf Teilnahme an Kinovorführungen einschränken. Das bedeutete, dass der Staat zwar bestimmte Freiheiten des Bürgers im privatrechtlichen Bereich gewährt oder bestätigt, aber gleichzeitig die Möglichkeit einräumt, sie aufgrund des Schutzes eines überwiegenden gesellschaftlichen Interesses einzuschränken. In diesem Fall wurde die Freiheit der Eltern, die Grenzen der Freiheit für ihre Kinder zu definieren, durch die Notwendigkeit überwogen, spezifische soziale Einstellungen unter Jugendlichen zu formen. Aufgrund des überwiegenden gesellschaftlichen Interesses könnten die durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschützten Freiheiten auf der Grundlage des öffentlichen Rechts weiter konkretisiert, einschließlich eingeschränkt werden.

Dieses Prinzip durfte jedoch nicht analog bezüglich *Pflichten*, die sich aus dem Zivilrecht ergeben, angewendet werden. Wie das Bundesgericht urteilte, berechtigt die kantonale Umsetzung einer bestimmten Sozialpolitik im Bereich der Begrenzung der Beteiligung der öffentlichen Hand an Finanzierungsaufgaben der Armutsbekämpfung die Kantone nicht, die Unterhaltspflichten der Bürgerinnen und Bürger über den im Schwei-

⁶⁵ Urteil (I Ziv. Abt. BG 29 Jan. 1916 Hubertus c. Strub.) BGE 42 II 49, Pr V 147, [in:] G. Weiss, (Fn 37), S. 28.

⁶⁶ (Staatsrechtl. Abt. BG 21 Okt. 1915 Guichard c. Neuenburg) Pr IV 516G. Weiss (Fn 37), S. 32.

zerischen Zivilgesetzbuch beschriebenen Rahmen hinaus auszudehnen⁶⁷. Der Einflussbereich des kantonalen öffentlichen Rechts auf die Familienverhältnisse lag im Rahmen der Präzisierung des Umfangs der Freiheiten, ohne in den Umfang der kraft des Zivilgesetzbuchs auferlegten Pflichten einzugreifen.

Der Regelungsbereich mit deutlicher Abhängigkeit zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht war das Eigentumsrecht. Als zweiter Satz des Art. 6 ZGB besagte, durften die Kantone aus wichtigem öffentlichen Interesse den Verkehr mit bestimmten Kategorien von Sachen einschränken oder ausschließen. Dies betraf beispielsweise die Festlegung von Regeln für den Verkehr von Arzneien und gefährlichen Stoffen oder den Handel mit Erzen oder Edelsteinen⁶⁸. Das Recht der Kantone, Eigentumsrechte mitzudefinieren, erstreckte sich auch auf das Recht, detaillierte Regeln und Verfahren für die Nutzung von Immobilien festzulegen, wenn die Ausübung der individuellen Rechte der Eigentümer in direktem Zusammenhang mit den Rechten der Gesellschaft als Ganzes stand. Dies könnte in der Verpflichtung zum Ausdruck kommen, die Existenz auf dem Grundstück des Eigentümers von Übertragungseinrichtungen zu dulden oder öffentliche Messmarken darauf zu unterhalten.⁶⁹ Der Richter des Zivilgerichts war dabei nicht befugt zu prüfen, ob das Gerät tatsächlich dem Gemeinwohl dient⁷⁰.

Das öffentliche kantonale Recht griff in die Ausübung des Eigentumsrechts an Grundstücken ein, indem es Bau-, Brandschutz-, Gesundheitsschutz-, Straßenbau- und -unterhalts-, Denkmal-, Naturdenkmalschutz- und andere Vorschriften zum Schutz der Umwelt, einschließlich Aussichtspunkten und Heilquellen, vor Zerstörung erlies⁷¹. Zu diesem Zweck haben die meisten Kantone Gesetze und Verordnungen über den sog. *Natur- und Heimatschutz* erlassen. Die Kantone waren berechtigt, die genannten Vorschriften, gestützt auf die allgemeine Kompetenzabgrenzungsregel des Art. 6, ohne Notwendigkeit der Berufung auf ausdrücklichen Verweis nach den Bestimmungen des ZGB, im Rahmen der Bundesverfassung, der kantonalen Verfassungen und des überwiegenden gesellschaftlichen Interesses⁷² zu erlassen.

Die letzte Bestimmung des Einführungstitels, die zum Regelwerk über die Grundsätze der Rechtsausübung gezählt wird, ist Art. 7 ZGB. Er erweiterte die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des *Obligationenrechts*, OR) über die Begründung, Erfüllung und Aufhebung eines Vertrages auf sonstige zivilrechtliche Verhältnisse⁷³. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst regelt eine Reihe von zivilrechtlichen Verträgen, wie zum Beispiel Verlobung (Art. 90 und ff. ZGB), Eheverträge (Art. 179 und ff. ZGB), Erbteilungsverträge (Art. 634 ZGB), Verträge über Errichtung der Grunddienstbarkeiten (Art. 732 ZGB)

⁶⁷ (Staatsr. Abt. Bg 19 Okt. 1916 Salamin c. Sierre.) BGE 42 I 346, Pr. V 528G. Weiss (Fn 37), S. 571.

⁶⁸ A. Reichel, (Fn 29), S. 18.

⁶⁹ (II Ziv. Abt. BG 19 Sept. 1917 Barbezat c. Fleurier.) BGE 43 II 541, Pr. VI 452, [in:] G. Weiss, (Fn 37).

⁷⁰ (Staatsr. Abt. BG 12 Sept. 1919 Zürich c. Kass.G. Zürich) BGE 45 I 255, Pr. VIII 339, [in:] G. Weiss, (Fn 37), Bd. II Erbrecht, Sachenrecht Anwendungen- und Einführungsbestimmungen, Zürich 1928, S. 904.

⁷¹ Mehr dazu im Art. 702 ZGB.

⁷² (Staatsr. Abt. BG 29 Okt. 1915 Dolderbahn c. Zürich.) BGE 41 I 483, Pr. IV 525.

⁷³ A. Reichel, (Fn 30), S. 19.

und viele andere, auf die die Bestimmungen des Obligationenrechts sachgerecht angewendet werden könnten. In welchem Fall und in welchem Umfang sollte hingegen jeweils von der Einschätzung des Richters abhängen.

Im Urteil vom 4. Februar 1919 entschied das Bezirksgericht Aargau, dass Art. 7 ZGB Anwendung findet, soweit das Gesetz für die in dieser Vorschrift bezeichneten „sonstigen bürgerlichen Rechtsverhältnisse“ keine abweichenden Regelungen vorsieht. Die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts dürfen im Rahmen der Vorschriften über die Form der Todesfallverordnung nicht angewendet werden, weil es diesbezüglich ausführliche Vorschriften des Zivilgesetzbuchs gibt.⁷⁴

In den meisten Fällen ergänzten die Vorschriften des Obligationenrechts die Vorschriften des Zivilgesetzbuches erheblich. Zum Beispiel Art. 11 OR wurde verwendet, um die Bedeutung der „amtlichen Urkunde“ als Rechtsform der Anerkennung des Kindes zu beurteilen. Nach dem Obligationenrecht war es ein Erfordernis, das die Gültigkeit eines Rechtsaktes bestimmte⁷⁵. Das OR wurde auch auf eine Reihe von Regeln zur Berechnung von Fristen angewendet. Nach dem Urteil in der Sache *Winkler gegen Musie* vom 28. Januar 1914, wird der Art. 78 des Obligationenrechts, der bestimmt, dass sich der Leistungstermin auf den Montag verlängert, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fällt, auch beim Pfand bei Bauverträgen angewendet⁷⁶. Entsprechende Anwendung der OR-Vorschriften zur Fristberechnung umfasste gleichermaßen die Festsetzung von Verjährungs- und Ausschlussfristen. Daher sollte der Art. 132 des Obligationenrechts betreffend Berechnung der Verjährungsfristen auf die im Familienrecht enthaltenen Ausschlussfristen angewendet werden (Art. 308 ZGB)⁷⁷.

Art. 7 ZGB spielte die Rolle der Integrators beider Gesetze. Obwohl das Zivilgesetzbuch später als Obligationenrecht entstand, wurde es so aufgebaut, dass es seine (OR) Regelungen voll ausschöpfen kann. Die Eingliederung des OR in das ZGB als dessen fünftes Buch war zwar rein formaler Natur, weil es in technischer Hinsicht unverändert belassen wurde (eigene Nummerierung der Vorschriften, inhaltliche Anordnung), blieb der materielle Inhalt beider Gesetze in strengem Abhängigkeitsverhältnis und Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. Der siebte Artikel schließt den Hauptteil der Gesamtheit der Vorschriften des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ab, die den Stellenwert und die Bedeutung dieses Gesetzes in der normativen Ordnung des Bundes definieren.

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Das Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches war ein Meilenstein auf dem Weg zum Aufbau eines einheitlichen Bundesstaates. Man kann ohne Übertreibung sagen, dass die weiteren Integrationsprozesse des Landes vom Erfolg dieses gesetzgeberi-

⁷⁴ (II Ziv. Abt. BG 4. Febr. 1919 Zihlerc. Ruf.) BGE 45 II 138, Pr VIII 107, (Aargau Ob. G. 20. Sept. 1918) Aa. Vschr. 1919 S. 5; [in:] G Weiss, (Fn 37), S. 34.

⁷⁵ (II. Ziv. Abt. BG 20. Febr. 1918 M. c. K.) Pr. VII 135, [in:] G. Weiss, (Fn 37), S. 34.

⁷⁶ BGE 40 II 21, Pr III 125, [in:] G. Weiss, (Fn 37), S. 34.

⁷⁷ (II Ziv. Abt. BG 6 Juli 1916 Brüderlein c. Meyer), BGE 42 II 31, Pr. V 345, [in:] G. Weiss, (Fn 37), S. 34.

schen Vorhabens abhingen. Daher bedurfte es einer genauen Gliederung und eines genauen Inhalts des Gesetzbuches, damit sie so vollständig wie möglich dem Hauptziel dienen, ein einheitliches Zivilrecht zu schaffen, das allen kleinen Schweizer Heimatländern gemeinsam ist. Die angenommene inhaltliche Gliederung war die Resultante der bisherigen Gesetzgebungserfahrungen der Kantone. In diesem Fall mussten die Errungenschaften der Wissenschaft zur Systematik des Gesetzbuches der Rechtstradition der Regionen, die die Schweizer Gemeinschaft aufbauten, weichen.

Auf die Frage, ob es aus gesetzgebungstechnischer Sicht besser wäre, einen umfassenden allgemeinen Teil des ZGB zu konstruieren oder es in einzelne Rechtsabschnitte zu zerlegen, um die Navigation zwischen den Gesetzbestimmungen zu erleichtern, wird es keine Antwort mit dem Wert einer absoluten Wahrheit geben. Einerseits ist die Logik der Argumentation des Gesetzesautors schwer zu verleugnen, dass bestimmte Institutionen, die für viele Sonderlösungen gelten, nicht universell genug sind, dass sie nicht in engem Zusammenhang mit dem Kontext der Rechtsverhältnisse, in denen sie erscheinen, erläutert werden müssen. Als überzeugend sollte das Argument anerkannt werden, dass einige allgemeine Vorschriften nur gegenüber einigen ausführlichen Vorschriften von erheblichem Wert sind, während ihr Wert für andere vernachlässigbar ist.

Das Problem, das sich aus dieser Lösung ergeben könnte, besteht darin, dass wenn keine allgemeine Norm im Zusammenhang mit jeder Rechtsinstitution, bei der sie auftritt, definiert wird, trägt das Fehlen eines allgemeinen Teils nicht zur Klarheit des Gesetzes bei. Die Frage, den Inhalt der Norm aus mehreren Bestimmungen an verschiedenen Stellen des Gesetzbuches aufzubauen, bleibt offen, aber in diesem Fall befinden sich die allgemeinen Normen im gesamten Raum des Gesetzes und nicht im einleitenden Titel. Ich neige daher zu dem Schluss, dass sowohl die technische Lösung, die darin besteht, den allgemeinen Teil abzusondern, als auch seine einzelnen Fragmente bestimmten Titeln des Gesetzbuches zuzuordnen, von den Empfängern des Gesetzes Wissen und Erfahrung in der Anwendung erfordert.

Das Fehlen eines allgemeinen Teils des ZGB war Ausdruck des gesetzgeberischen Pragmatismus, eine logische Lösung, die sich aus der Kenntnis und Akzeptanz der bestehenden Rechtstradition ergab. Der Umstand, dass die kantonalen Gesetzbücher keinen abgesonderten allgemeinen Teil hatten, führte zur allgemeinen Entwicklung der Möglichkeit, den Inhalt des Gesetzes unter Beibehaltung dieser Ordnung der Vorschriften zu verwenden. Der Versuch, eine andere Struktur aufzuzwingen, würde für den Rechtsspraktiker das Erlernen einer fremden Art der Regelungsgestaltung erforderlich machen und damit das intuitive Zurechtfinden in ihrem Inhalt stören. Es könnte ungeachtet des hohen legislativen Niveaus einzelner sachlicher Lösungen des Gesetzes unnötigen Widerstand gegen das Gesetzbuch selbst hervorrufen.

Angesichts dieser Überlegungen ist es schwierig, einen sachlichen Einwand gegen das Fehlen eines gesonderten allgemeinen Teils des Gesetzes zu formulieren. Die Beschränkung der „vor die Klammern gesetzten“ Vorschriften auf 10 Artikel des Einleitungstitels lässt keine größeren Bedenken und Vorwände aufkommen. Obwohl die Einfüh-

rung in das Gesetzbuch hinsichtlich des Volumens eher dürftig ist, ist ihre Auswirkung auf das Verständnis, „was ist Schweizerisches Zivilgesetzbuch in der Rechtsordnung der Schweiz?“ von entscheidender Bedeutung. Schon der erste Satz des Gesetzbuches führt den unbestreitbaren Vorrang des Gesetzes ein, bei gleichzeitiger Wertschätzung der gesetzgebenden Rolle der Sitte und des *naturalis ratio*. Damit wurde das Gesetz in den normativen Kanon zeitgenössischer Rechtsquellen des Rechtsstaates aufgenommen, gleichzeitig den intergenerationellen Dialog mit dem historischen Erbe der Schweiz und der europäischen Kultur erhaltend. Als nächstes definiert der einleitende Titel die Arbeitsmethoden eines Richters, der aktiv daran arbeiten soll, die Wirksamkeit von Gesetznormen durch den korrekten Einsatz aller der modernen Wissenschaft zur Verfügung stehenden Werkzeuge aufrechtzuerhalten, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen. Er soll auf der Grundlage und innerhalb der Grenzen des Rechts wirken, dabei bedenkend, dass Recht ein viel inhaltsreicherer Begriff ist als Begriffe des *Gesetzbuches oder des Gesetzes*. Endlich sind die Vorschriften der *Einleitung* Garant der Kohärenz der gesamten Privatrechtsordnung, indem sie das Verhältnis zwischen dem Bundes- und Kantonsrecht und in diesem Zusammenhang, dem Privat- und öffentlichem Recht, bestimmen.

Trotz der erklärten Absicht des Gesetzgebers, ein Gesetzbuch zu schaffen, das die Rechtstraditionen der Kantone mit den Anforderungen eines modernen Bundesstaates verbindet, ist den Architekten dieses Gesetzes viel mehr gelungen. Der einleitende Titel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches gründet das Gesetz in den gegenwärtigen Lebenswirklichkeiten und schreibt es gleichzeitig in ununterbrochene Entwicklungskette der europäischen Zivilrechtslehre ein.

LITERATURVERZEICHNIS

1. Bücher und Artikel

Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Księga V, Rozdział X, Warschau 2020

A. Bauhoffer, Entstehung und Bedeutung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches von 1853-55, Beiheft zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), Neue Folge (NF), Bd. XLVI, H.1,

J. C. Bluntschli, Erinnerung an Friedrich Ludwig Keller, Beiheft zur Kritische Vierteljahrsschrift, Bd III, München 1861,

E. Bucher, Der Einfluss des französischen Code Civil auf das Obligationenrecht, P. Caroni (Red.) Das Obligationenrecht 1883-1983, [in:] Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des schweizerischen Obligationenrechts, Bern/Stuttgart 1984

L. Carlen, Österreichische Einflüsse auf das Recht in der Schweiz, Innsbruck 1977

- P. Caroni, Der Demokratische code unique von 1881. Eine Studie zur ideologischen Beziehung von Sonderrecht und Demokratie, [in:] P. Caroni (Red.), Das Obligationenrecht 1883-1983. Berner Ringvorlesung zur Jubiläum des Schweizerischen Obligationenrecht, Bern-Stuttgart 1984
- B. Dölemyer, Kodifikationen, [in:] H. Coing(Red), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd III/2 München 1982
- A. Egger, H. Oser, A. Escher, A. Reichel, C. Wieland (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1911
- F. Elsener, Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. Bis zum 19 Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, Zürich 1975
- U. Fasel, Handelsrechtliche Gutachten und Entwürfe?
- U. Fasel, Sachenrechtliche Materialien, Basel 2005
- H. Fritsche, Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht, [in:] W. Burckhardt (Red.), Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 1917
- P. Gauch, Was zählt, ist einzig, was man gerade weiss. Gedanken zur Gesetzgebung, zur Rechtsprechung und zu den Parteien, Sonderdruck aus Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013
- O. A. Germann, Grundsätze der Gesetzesauslegung, „Zeitschrift für schweizerisches Recht“ (ZSR), Bd. 43, Bern 1924
- M. Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 ZGB, „Abhandlungen zum Schweizerischen Recht“ (ASR), Heft 26, Bern 1908
- F. Gygi, Die Verfassungsgrundlagen des Schweizerischen Obligationenrecht, [in:] P. Caroni (Red.), Das Obligationenrecht 1883-1983. Berner Ringvorlesung zur Jubiläum des schweizerischen Obligationenrecht, Bern-Stuttgart 1984
- Heuberger, Ueber einzelne Bestimmungen des Entwurfes des schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZSR 1905, Basel
- S. Hofer, Brennpunkte des Berner Rechts 1864-1870 im Spiegel der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, ZBJV 2014
- S. Hofer, Ein leiser Verfechter von Freiheit und Gleichheit Samuel Ludwig Schnell (1775-1849), Berner Zeitschrift für Geschichte, 2/2015
- E. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. I, Basel 1886 r, S. 5
- Ch. Hurni, M. Reber, S. Hofer (Hrsg), Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Materialien zum Zivilgesetzbuch., Bd. 1, Bern 2009

- B. Huwiler, Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung: zur Gesetzgebungsgeschichte des Rechtsmissbrauchsverbotes (Art. 2 Abs. 2 ZGB), [in:] B. Schmidlin (Red.) *Vers und droit prive europeen commun?*- Skizzen zum gemeineuropäischen Privatrecht, Beiheft Nr 16 zur ZSR, Basel 1994
- M. Immenhauser, *Das Dogma von Vertrag und Delikt, Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der zweigeteilten Haftungsordnung*, Köln Weimar Wien 2006
- I. Koschembahr-Łyskowski., *Ratio naturalis naturalis w prawie rzymskiem klasycznym*, „Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Klasa II Nauk Historycznych, Społecznych i Filozoficznych, Nr. 20, Warschau 1930
- M. Stähelin, *Zu Art. 3 I des Zivilgesetzentwurfs*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht Neue Folge“ (ZSR NF), Band XXVI, Basel 1907
- H. Oser, *Eröffnungsrede zur 63. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Zürich*, ZSR, Bern 1928
- M. Reber, Ch. Hurni (Hrsg), *Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bd. II, Bern 2007
- M. Reber, Ch. Hurni, L. Schwizer (Hrsg), *Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bd. III, Bern 2015
- H. Reichel, *Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart*, Erscheinungsort unbekannt, 1915
- H. Reichel, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitung*, [in:] A. Egger, H. Oser, A. Escher, A. Reichel, C. Wieland (Hrsg.), *Kommentar um das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1911
- A. Schneider, H. Fick, *Das Schweizerische Obligationenrecht sammt den Bestimmungen des Bundesgesetzes- betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemeinsachlichen Erläuterungen*, Zürich 1882
- S. L. Schnell, *Civil-Gesetzbuch für den Kanton Bern mit Anmerkungen*, Bd.1, Bern 1834
- K. Sójka- Zielińska, *Stulecie kodeksu cywilnego szwajcarskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne“ (CPH), Bd. LXIV, H. 2/2012
- E. Till , *O stanowisku sędziego w odrodzonej Polsce*, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego“, Warschau 1918
- P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1932
- A. von Orelli, *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern*, Zürich 1879,
- G. Weiß, *Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht sowie den zugehörigen Nebengesetzen*,

Verordnungen und internationalen Uebereinkünften umfassen den Zeitraum 1912-1921, Zürich 1925

S. Wolf, Das Civil-Gesetzbuch für den Kanton Bern von 1824-1830 (CGB) und seine Orientierung am ABGB, [in:] F. A. Schurr, M. Umlauf (Red.), Festschrift für Bernhard Echer, Wien 2017

J. Zajadło, Kantorowicz, Sopot 2019

K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996

2. Parlamentarische Quellen

Confidentielle Mitteilung. Über die Art und Weise des Vorgehens bei der Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Zivilgesetzbuches

Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Zweite, durch Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe 1904

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Mit Inhaltsverzeichnis und ausführlichem alphabetischem Sachregister, Bern 1908

Entwurf Bundesgesetz enthält das Schweizerische Zivilgesetzbuch 1904

Schweizerisches Zivilgesetzbuch Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements 1900

Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements 1903

3. Gerichtsentscheidungen

I Ziv. Abt. BG 16. Febr. 1921 Helvetia c. Pera, BGE 47 Feb 99, Pr X 121

Sch. KK BG 20. Juli 1912 i. S. Deillon BGE 38 I 657, Pr. I 197

II Zivl Abt. BG 18 Nov 1914 Masse Waldvogel c. Frutiger, BGE 40 II 470, Pr IV 41

II Ziv. Abt. BG 6 Nov. 191 und S. Müller c. Hofstetter, BGE 38 II 462, Pr II 56

II Ziv. Abt. BG 22 Okt. 1914 Attenhofer c. Soleil., BGE 40 II 552, Pr III 507

II Ziv. Abt. BG 17 Juni 1915 Urbaine c. Denner, BGE 41 II 446, Pr IV 402

I Ziv. Abt. BG 3 Juli 1919 Brasserie St. Jean c. Hinderberger, BGE 45 II 351, Pr VIII 252

Zürich Ob. G. 31 Aug. 1910, Bl. XVI 370

II. Ziv. Abt. BG 1 März 1917 Eberle c. Hämmerli, BGE 43 II 72, Pr VI 143

I Ziv. Abt. BG 29 Jan. 1916 Hubertus c. Strub.) BGE 42 II 49, Pr V 147

Staatrechtl. Abt. BG 21 Okt. 1915 Guichard c. Neuenburg, Pr IV 516

- Staatsr. Abt. Bg 19 Okt. 1916 Salamin c. Sierre., BGE 42 I 346, Pr. V 528
- II Ziv. Abt. BG 19 Sept. 1917 Barbezat c. Fleurier., BGE 43 II 541, Pr. VI 452
- Staatsr. Abt. BG 12 Sept. 1919 Zürich c. Kass.G. Zürich, BGE 45 I 255, Pr. VIII 339
- Staatsr. Abt. BG 29 Okt. 1915 Dolderbahn c. Zürich., BGE 41 I 483, Pr. IV 525
- II Ziv. Abt. BG 4. Febr. 1919 Zihlerc. Ruf., BGE 45 II 138, Pr VIII 107
- II. Ziv. Abt. BG 20. Febr. 1918 M. c. K., Pr. VII 135
- II. Ziv. Abt. BG 20. Febr. 1918 M. c. K., Pr. VII 135
- BGE 40 II 21, Pr III 125
- II Ziv. Abt. BG 6 Juli 1916 Brüderlein c. Meyer, BGE 42 II 31, Pr. V 345

Schweizerische Zivilgesetzbuch Vom 10 Dezember 1907	Entwurf Bundesgesetz enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch 1904	Schweizerisches Zivilgesetzbuch Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements 1900
<p>1. Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber ausstellen würde.</p>	<p>1. Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut und Auslegung eine Bestimmung enthält. Fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, so entscheidet der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches nicht besteht, nach bewährter Lehre und Überlieferung. Kann er aus keiner dieser Quellen das Recht schöpfen, so fällt er sein Urteil nach der Regel, die er als Gesetzgeber ausstellen müsste.</p>	<p>1. Das Zivilgesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Fehlt es in dem Gesetze an einer Bestimmung, so entscheidet der Richter nach dem Gewohnheitsrechte, und wo ein solches mangelt, nach bewährter Lehre und Überlieferung. Kann er aus keiner dieser Quellen das Recht schöpfen, so hat er sein Urteil nach der Regel zu sprechen, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.</p>
<p>2. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.</p>	<p>3. Jedermann hat sowohl in der Ausübung seiner Rechte als in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch einer Berechtigung erfährt keinen Rechtsschutz.</p>	<p>-</p>
<p>3. Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten. Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen.</p>	<p>4. Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten. Wer bei Beobachtung der Aufmerksamkeit, die von ihm verlangt werden durfte, hätte erkennen müssen, dass er nicht gutgläubig sein könne, vermag sich auf den guten Glauben nicht berufen.</p>	<p>-</p>
<p>4. Wo das Gesetz den Richter auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist, hat er seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen</p>	<p>5. Wo das Gesetz den Richter auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist, hat er seine Entscheidung nach der Regel zu treffen, die den vorliegenden Verhältnissen nach Recht und Billigkeit am besten entspricht.</p>	<p>-</p>

<p>5. Soweit das Bundesrecht die Geltung kantonalen Rechtes vorbehält, sind die Kantone befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen oder aufzuheben. Wo das Gesetz auf die Übung oder den Ortsgebrauch verweist, gilt das bisherige kantonale Recht als deren Ausdruck, so lange nicht eine abweichende Übung nachgewiesen ist.</p>	<p>6. Soweit das Bundesrecht die Geltung kantonalen Rechtes vorbehält, sind die Kantone befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen oder aufzuheben. In dem gleichen Umfange wird auch die Geltung kantonalen Gewohnheitsrechtes anerkannt.</p>	<p>3. Soweit das Bundesrecht die Geltung kantonalen Rechtes vorbehält, sind die Kantone befugt, zivilrechtliche Bestimmungen aufzustellen oder aufzuheben. In dem gleichen Umfange wird auch die Geltung kantonalen Gewohnheitsrechtes anerkannt.</p>
<p>6. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Sie können in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen.</p>	<p>8. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Sie können in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen.</p>	<p>4. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Sie können in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen.</p>
<p>7. Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse.</p>	<p>9. Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes finden auch auf andere zivilrechtliche Verhältnisse entsprechende Anwendung.</p>	<p>-</p>
<p>8. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Recht ableitet.</p>	<p>10. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige die Richtigkeit einer behaupteten Sachlage zu beweisen, der aus dieser Rechte ableitet.</p>	<p>-</p>
<p>9. Öffentliche Register und öffentliche Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Dieser Nachweis ist and keine besondere Form gebunden.</p>	<p>11. Eine öffentliche Urkunde ist für die Tatsache, der sie Ausdruck oder Rechtsgültigkeit zu geben bestimmt ist, beweiskräftig, solange nicht ihre Unrichtigkeit dargetan wird. Der Nachweis der Unrichtigkeit ist an keine besondere Form gebunden.</p>	<p>-</p>

<p>10. Wo das Bundesrecht für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes keine besondere Form vorsieht, darf das kantonale Recht auch für die Beweisbarkeit des Rechtsgeschäftes eine solche nicht vorschreiben.</p>	<p>12. Die von kantonalen Prozessgesetzen aufgestellten Beweisformen können auf Rechtsverhältnisse, die nach Bundesrecht gültig begründet sind und vor dem Gerichte des Ortes ihrer Entstehung ohne weiteres beweisbar wären, nicht angewendet werden, es sei denn, dass alle Beteiligten im Zeitpunkte der Entstehung dem Gerichtsstande des die Beweisformen vorschreibenden Kantons unterstellt waren.</p>	<p>-</p>
<p>-</p>	<p>2. Besteht im Gebiete der Gesetzgebungshoheit des Bundes ein die gesetzlichen Vorschriften ergänzendes Gewohnheitsrecht, so wird es als Bundesrecht anerkannt.</p>	<p>2. Hat sich zur Erläuterung oder Ergänzung einer bundesrechtlichen Bestimmung ein Gewohnheitsrecht gebildet, so wird es als Bundesrecht anerkannt. Nicht anerkannt wird die Bildung eines Gewohnheitsrechtes, das als Ortsübung die Bestimmungen des Gesetzes in irgend einer Weise aufheben oder abändern würde.</p>
<p>5. Satz 2 -</p>	<p>7. Wo das Gesetz auf die Übung oder den Ortsgebrauch verweist, gilt das bisherige kantonale Recht als deren Ausdruck, so lange nicht eine abweichende Übung nachgewiesen ist. Unter dem gleichen Vorbehalt können die Kantone auch weiterhin der Übung und dem Ortsgebrauch Ausdruck verschaffen.</p>	<p>-</p>

		<p>5. Die Schweizer im Auslande und die Ausländer in der Schweiz stehen unter dem Rechte, das der Bund durch Vereinbarung mit den andern Staaten für sie festgesetzt hat und, insoweit eine solche Vereinbarung nicht getroffen ist, unter den Bestimmungen dieses Gesetzes.</p> <p>Steht ein Verhältnis unter ausländischen Rechte, so ist der schweizerische Richter befugt, zu verlangen, dass ihm der Bestand dieses Rechtes von der Partei, die es anruft, nachgewiesen werde.</p> <p>Wird dieser Nachweis nicht geleistet, und ist dem Richter das ausländische Recht nicht ohnedies bekannt, so wendet er das schweizerische Zivilrecht an.</p>
--	--	---

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907 (Fn 25) S. 3-236

*Entwurf Bundesgesetz enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch 1904:
 M. Reber, Ch. Hurni, L. Schwizer (Fn 12) S.1635-1842*

*Schweizerisches Zivilgesetzbuch Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements:
 M. Reber, Ch. Hurni (Fn 11) S. 954-959*

Sonderrecht und Sondergerichte im jungen Freistaat Bayern - Die Volksgerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt und das Strafrecht des Ausnahmezustandes im Krisenjahr 1923

William Kerscher

Special Law and Special Courts in the Young Free State of Bavaria - The People's Courts in the Eichstätt District Court and the Criminal Law of the State of Emergency in the Crisis Year 1923

Between 1918 and 1924 different types of special criminal courts existed in the Free State of Bavaria, which was constituted after the November Revolution as part of the Weimar Republic. The most important courts among them were the so-called People's Courts (Volksgerichte), in which two professional judges and three lay judges dispensed justice. During the years of internal unrest after World War I, the Bavarian governments also issued numerous decrees based on the legal state of war or emergency. These contained penal provisions to restore and maintain the public safety and order endangered particularly by political extremists from the left and the right. This article starts with tracing the development of special law and special courts in that period. In a second step, it examines the practicing of the People's Courts and special provisions based on archival documents from the judicial district of Eichstätt in central Bavaria. Thus, it analyses the establishment and work of the special courts in this area, in particular the socio-economic background of the lay judges of the People's Courts of Eichstätt and Ingolstadt. Furthermore, it deals in detail with the criminal proceedings which took place before these courts against defendants charged with the violation of penal provisions of the special law. The author classifies special law and special courts as tools of social engineering and concludes that there are several indications for the assumption that those who carried the political responsibility for these institutions were led by a backward-looking utopian

¹ Ich danke für die mir zuteil gewordene Unterstützung bei den archivalischen Recherchen für diesen Beitrag den Mitarbeitern des Staatsarchives Nürnberg, insbesondere Herrn Gunther Friedrich und Herrn Dr. Herbert Schott, sowie des Bayerischen Hauptstaatsarchives, insbesondere Frau Dr. Marth, außerdem den Beschäftigten der wissenschaftlichen Stadtbibliotheken Ingolstadt und Nürnberg, der Bayerischen Armeebibliothek sowie der Universitätsbibliothek Regensburg. Weiter bin ich für viele hilfreiche Hinweise dankbar Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig, dem Betreuer meiner in Entstehung begriffener Doktorarbeit, und meinem Kollegen und guten Freund Eray Gündüz. Ich widme diesen Aufsatz in dankbarer Verbundenheit meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Dr. h.c. Ekkehard Schumann, Vizepräsident des Bayerischen Senats 1988–1996, einem bayerischen Demokraten.

idea of a more sovereign, feudal, and patriotic Bavaria. At the same time, he argues that the judges of the People's Courts in the judicial district of Eichstätt did not share this idea unconditionally. Rather, to a great extent they remained loyal to the established legal theory and jurisdiction of the pre-war and war period. Nevertheless, based on several court decisions, it can be said that the judges were partially right-wing biased, in particular when they turned away from a formalistic to a finalistic way of dispensing justice.

I. EINLEITUNG

„Eine neue Zeit hebt an! [...] Helft alle mit, daß sich die unvermeidliche Umwandlung rasch, leicht und friedlich vollzieht. [...] Bewahrt die Ruhe und wirkt mit an dem Aufbau der neuen Welt.“ Diese Worte richtete Kurt Eisner als Vorsitzender des Münchner Arbeiter- und Soldatenrates am 8. November 1918 an die Bevölkerung der Landeshauptstadt.² Wenig später entband Ludwig der III., der letzte bayerische König, alle Staatsdiener von dem ihm geleisteten Treueeid.³ Bayern war fortan ein Freistaat – und Eisner sein erster Ministerpräsident. Doch die „unvermeidliche Umwandlung“ vollzog sich weder rasch noch leicht noch friedlich. Auf die Regierung des einem Attentat zum Opfer gefallenen Eisners folgte das Kabinett Hofmann, das sich gegen die im April 1919 in München ausgerufenen Räterepublik und ihre Anhänger zur Wehr setzen musste, bevor sie selbst in den Wirren des Kapp-Putsches zum Rücktritt gedrängt wurde. Besonders spitzte sich die Situation im sogenannten Krisenjahr der Republik 1923 zu, als nach der Besetzung des Ruhrgebiets durch Truppen der Entente, dem dort geleisteten passiven Widerstand und der damit einhergehenden Hyperinflation der Zulauf zur KPD im ganzen Reich⁴ und die Aktivität von verschiedenen rechtsradikalen Verbänden⁵, gerade in Bayern, stark zunahm. Als Reaktion hierauf wurde am 26. September schließlich Gustav Ritter von Kahr zum Generalstaatskommissar mit weitgehenden Vollmachten ernannt.⁶ Die daran anschließende Zeit, in welche auch der sogenannte ‚Hitler-Putsch‘ fällt, wird aufgrund drastischer Einschränkungen der bürgerlichen Freiheiten und der Machtkonzentration auf eine Person oft als ‚Kahr-Diktatur‘ bezeichnet.⁷

² Münchner Neueste Nachrichten (MNN) Nr. 564 vom 8. November 1918.

³ MNN Nr. 575 vom 14. November 1918.

⁴ Vgl. etwa Ossip K. Flechthelm, Die Kommunistische Partei Deutschlands in der Weimarer Republik, Offenbach 1948, S. 90ff.; Arthur Rosenberg, Geschichte der Weimarer Republik, Frankfurt am Main 1961, S. 125ff.

⁵ Eine Auflistung findet sich bei Ernst-Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 7: Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik, Stuttgart u. a. 1984, S. 313f.

⁶ Vgl. zur allgemeinen geschichtlichen Entwicklung in Bayern etwa: Heinz Hürten, Revolution und Zeit der Weimarer Republik, in: Max Spindler/Alois Schmid (Begr./Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. 4: Das Neue Bayern, Von 1800 bis zur Gegenwart, Erster Teilband: Staat und Politik, 2. Aufl., München 2003, S. 440ff.; Mathias Bischel/Franz Menges, Bayern in der Weimarer Republik, in: Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit (Hrsg.), Geschichte des modernen Bayerns, Königreich und Freistaat, München 2020, S. 185ff.

⁷ Lange, Bayern im Ausnahmezustand 1919–1923, Zur politischen Funktion des bayerischen Ausnahme-

Doch auch die vorhergehenden politischen Verantwortungsträger bedienten sich außerordentlicher Maßnahmen zur Bewältigung der multiplen Krisen, welchen sich das bayerische Gemeinwesen beim „Aufbau der neuen Welt“ ausgesetzt sah. Neben dem Einsatz der bewaffneten Macht, der Verhängung von Schutzhaft⁸ sowie der Verfügung von Ausweisungen gehörten zu diesen Maßnahmen vor allem die Einsetzung von Sondergerichten (II) und der Erlass von sonderrechtlichen Normen auf dem Gebiet des politischen Strafrechts (III). Die vorliegende Abhandlung gibt einerseits einen rechtshistorischen Überblick über diese beiden Teilbereiche des bayerischen Ausnahmerechts zwischen 1918 und 1924. Andererseits stellt sie die konkrete Ausgestaltung der Sondergerichtsbarkeit in der Praxis dar. Hierfür soll exemplarisch die Einsetzung und das Wirken der Sondergerichte des mittelbayerischen Landgerichtsbezirk Eichstätt näher beleuchtet (IV) und insbesondere auf die Anwendung sonderstrafrechtlicher Normen durch diese im Krisenjahr 1923 eingegangen werden (V).⁹ Abschließend wird versucht, eine Antwort auf die Frage zu finden, inwieweit es sich bei den Institutionen der Sondergerichtsbarkeit und des Sonderrechts um ein Beispiel gelungenen *social engineering* nach der demokratischen Neuordnung des Deutschen Reiches und seines bayerischen Gliedstaates handelte. Der Begriff des social engineering, der Sozialtechnik, wird häufig auf Karl Popper zurückgeführt¹⁰ und bezeichnet die rationale Betrachtung von sozialen Institutionen „als Mittel [...], die bestimmten Zwecken dienen“ und deren Beurteilung „nach ihrer Eignung, Wirksamkeit, Einfachheit“, ohne hierdurch allerdings ihren Charakter als tatsächlich historisch gewachsene Einrichtungen zu verkennen¹¹. Gesellschaftlichen Mehrwert ermöglicht diese Methode nach Popper, wenn sie sich nicht utopisch wird, also keine endgültigen Ziele festsetzt und alle Zwischenziele nur als Mittel zur Verwirklichung derselben betrachtet.¹²

rechts in den ersten Jahren der Weimarer Republik, München 1989, S. 209; Rosenberg, S. 143. Vgl. etwa auch die autobiographischen Aufzeichnungen des Rechtsanwaltes und Politikers Philipp Loewenfeld, Peter Landau/Rolf Rieß (Hrsg.), *Recht und Politik in Bayern zwischen Prinzregentenzeit und Nationalsozialismus*, Die Erinnerungen von Philipp Loewenfeld, Ebelsbach 2004, S. 500ff.

⁸ Vgl. hierzu André Keil/Matthew Stibbe, *Ein Laboratorium des Ausnahmezustandes, Schutzhaft während des Ersten Weltkriegs und in den Anfangsjahren der Weimarer Republik – Preußen und Bayern 1914 bis 1923*, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 68 (2020) 4, S. 535ff.

⁹ Im Bestand Landgericht Eichstätt des Staatsarchives Nürnberg (im Folgenden: StAN, LG Eichstätt) sind neben Verfahrensakten der Volks- und Standgerichte Ingolstadt und Eichstätt, zwei Verwaltungsakten sowie in Bezug auf das Volksgericht Eichstätt auch ein bis zum Jahr 1922 reichendes Strafprozessregister und der Kalender für Hauptverhandlungen erhalten geblieben.

¹⁰ Thomas Etzemüller, *Social engineering als Verhaltenslehre des kühlen Kopfes*, Eine einleitende Skizze, S.18, in: Thomas Etzemüller (Hrsg.), *Die Ordnung der Moderne, Social Engineering im 20. Jahrhundert*, Bielefeld 2009, S. 11ff.

¹¹ Karl Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, Bd. 1: *Der Zauber Platons*, 8. Aufl., Tübingen 2003, S. 31.

¹² Popper, S. 187ff.

II. DIE SONDERGERICHTE IM FREISTAAT BAYERN ZWISCHEN 1918 UND 1924

Als Nachfolger des Königreiches Bayern erbte die bayerische Republik bis zum Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung im August 1919 auch die dem größten Vertreter des sogenannten ‚Dritten Deutschland‘ im Rahmen der Reichseinigung zugestandenen Reservatrechtrechte¹³. So war im Novembervvertrag von 1870 zwischen dem Norddeutschen Bund und Bayern¹⁴ das Bestehenbleiben der bayerischen Wehrhoheit vereinbart worden. Auch Art. 68 der Bundesverfassung¹⁵, der sich mit den Voraussetzungen und Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes befasste und bis zum Erlass eines diese Materie regelnden Bundesgesetzes das preußische Gesetz über den Belagerungszustand von 1851 (BelZuStG)¹⁶ für anwendbar erklärte, sollte keine Anwendung in Bayern finden. In Art. 68 der Bismarck’schen Reichsverfassung (BRV)¹⁷ von 1871 hatte es der Verfassungsgesetzgeber beim Inaussichtstellen eines diese Materie regelnden Reichsgesetzes belassen, zu dessen Erlass es bis zum Ende der Monarchie nicht gekommen war. Dies ermöglichte es dem Königreich Bayern die Voraussetzungen und Folgen der Verhängung des Kriegszustandes eigenständig zu regeln, was im Jahr 1912 im Gesetz über den Kriegszustand (KrZuStG)¹⁸ auch geschah.¹⁹ Gemäß Art. 1 KrZuStG stand das Recht zur Verhängung des Kriegszustandes nach Ausbruch eines Krieges oder drohender Kriegsgefahr dem bayerischen König zu. Nach Art. 5 KrZuStG konnten bei oder nach der Verhängung des Kriegszustandes Standgerichte eingesetzt werden, welche nach § 11 der Vollzugsvorschriften (VVKrZustG)²⁰ aus zwei militärischen und drei zivilen Richtern bestehen und für einen in Art. 6 KrZuStG bestimmten Katalog von Vergehen und Verbrechen – jenen, „welche die Verteidigung des Vaterlands unmittelbar bedrohen oder bedrohen können und deren beschleunigte Ahndung mit Rücksicht auf den Zweck des

¹³ Zu diesen besonderen Bestimmungen für das Verhältnis des bayerischen Gliedstaates zum Reich auf den Bereichen der Gesetzgebung, der Geschäftsführung im Bundesrat, des Gesandtschafts-, Verkehrs- und Kriegswesens sowie des Reichshaushaltes vgl. Emil Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde vom 16. April 1871 und die wichtigsten Administrativgesetze des deutschen Reichs mit einer systematischen Darstellung der Grundzüge des deutschen Verfassungsrechts, dann mit den Bündnisverträgen Vollzugsvorschriften etc., Nördlingen 1871, S. 11ff., der sie „Sonderrechte“ nennt.

¹⁴ § 5 des Vertrages, betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes, nebst Schlußprotokoll vom 23. November 1870, Reichsgesetzblatt (RGBl.) 1871, 9.

¹⁵ Verfassung des Deutschen Bundes, Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes (BGBl. NdB) 1870, 627.

¹⁶ Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, Preußische Gesetzessammlung 1851, 451.

¹⁷ Verfassung des Deutschen Reiches, Bundesgesetzblatt des Deutschen Bundes 1871, 64.

¹⁸ Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt (BayGVBl.) 1912, 1161.

¹⁹ Vgl. zu der beschriebenen verfassungsrechtlichen Vorgeschichte des Gesetzes über den Kriegszustand Carl August von Suttner (Hrsg.), Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1914, Mit Erläuterungen und einem Anhang, enthaltend die Vollzugsvorschriften, das Gesetz über das Einschreiten der bewaffneten Macht u. a., München 1914, S. 1ff. Ulrich Poelchen, Die bayerischen Volksgerichte, Diss. Leipzig 1922, S. 18ff.

²⁰ Bekanntmachung, die Vollzugsvorschriften zu dem Gesetz über den Kriegszustand betreffend vom 13. März 1913, BayGVBl. 1913, 97.

Standrechts geboten erscheint²¹ – zuständig sein sollten. Nach Art. 7 KrZustG orientierten sich diese standrechtlichen Gerichte hinsichtlich ihres beschleunigten Verfahrens, das nach Art. 7 Z. 4 KrZuStG insbesondere Rechtsmittel gegen Urteile ausschloss, an den für innere Unruhen vorgesehenen Standgerichten des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 (BayStGB). Die Regelungen bezüglich der letztgenannten Standgerichte des Feuerbach'schen Strafgesetzbuches²² waren in Bayern über die Reichseinigung hinaus ebenfalls aufrechterhalten worden²³, während im übrigen Reich auch für den ‚inneren‘ Ausnahmezustand die Regelungen des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustands Anwendung fanden. Mit königlichen Verordnungen vom 31. Juli 1914 verhängte König Ludwig III. über ganz Bayern den Kriegszustand, nur für den linksrheinischen Landesteil – die Pfalz – setzte er auch Standgerichte ein.²⁴

Während der Belagerungszustand im Rest des Reiches im Zuge der Novemberrevolution durch einen Aufruf des Rats der Volksbeauftragten am 12. November 1918 endete²⁵, bestand der Kriegszustand in Bayern nach Ansicht der Landesregierung bis zu seiner formalen Aufhebung durch die bayerischen Verantwortlichen weiterhin fort²⁶. Nachdem sich die Sicherheitslage im Zuge der revolutionären Umwälzung verschlechtert hatte, beschloss die Regierung Eisner allerdings, zunächst weder Standgerichte nach Art. 5 KrZuStG einzusetzen noch auf die Normen des Strafgesetzbuches von 1813 zurückzu-

²¹ Art. 3 Z. 12 des Gesetzes, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Bayern betr. vom 26. Dezember 1871, Gesetzblatt für das Königreich Bayern (BayGBL.) 1870–1871, 81.

²² Diese Standgerichte konnten nach Art. 453 BayStGB nur auf Todesstrafe, Freispruch oder Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit erkennen. Im Gegensatz dazu führte die Verhängung des Standrechts nach dem Kriegszustandsgesetz nicht zu einer materiellen Strafschärfung, vgl. auch von Suttner (Hrsg.), Art. 5 KrZustG Bem. 2 a. E. (S. 25). Die Richter konnten also alle Arten von Strafen aussprechen und nicht nur die Todesstrafe. Materiell-rechtliche, insbesondere auch gewisse strafschärfende Wirkung hatte jedoch die dem Standrecht vorausgehende Verhängung des Kriegszustandes, vgl. hierzu unten unter III.1.

²³ § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern vom 22. April 1871, RGBl. 1871, 87.

²⁴ Königliche Verordnung vom 31. Juli 1914, die Verhängung des Kriegszustandes betreffend, BayGVBl. 1914, 327; Königliche Verordnung vom 31. Juli 1914, die Anordnung des Standrechts betreffend, BayGVBl. 1914, 328.

²⁵ Aufruf des Rats der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918, RGBl. 1918, 243.

²⁶ Vgl. hierzu Ernst-Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 5: Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914–1919, Stuttgart u. a. 1978, S. 736.

greifen.²⁷ Stattdessen schuf sie unter Rückgriff auf das bayerische Reservatsrecht²⁸ am 16. November mit der Verordnung über die Errichtung von Volksgerichten (VOVG)²⁹ eine neue Form standrechtlicher Gerichte.

Diese ersten Volksgerichte, im Folgenden als Volksgerichte ‚älterer‘ Ordnung bezeichnet, konnten nach § 7 VOVG durch das Justizministerium eingerichtet werden und sollten dann nach § 1 VOVG Personen, „die bei der Verübung von Mord, Totschlag, Nottzucht, Raub, Plünderung, Einbruchdiebstahl oder Brandstiftung auf frischer Tat betroffen werden“ aburteilen. Für deren Bestrafung sollten „die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften“ gelten, § 2 VOVG, sodass die volksgerichtlichen Richter zum Ausspruch von Strafen aller Art und nicht nur der Todesstrafe befugt waren. Die zur Verordnung erlassene justizministerielle Bekanntmachung (BekVG)³⁰ sah in ihrem § 2 ebenfalls ein beschleunigtes, summarisches, nicht an die Förmlichkeiten des Strafverfahrens gebundenes Verfahren³¹ vor, insbesondere waren gegen Entscheidungen der Volksgerichte nach § 13 BekVG keine Rechtsmittel zulässig. Recht sprechen sollten an den Volksgerichten nach § 3 VOVG zwei Berufs- und drei Laienrichter, die nach § 3 BekVG vom „Präsidenten des Landgerichtes, in dessen Bezirk das Volksgericht seinen Sitz hat [...] im Benehmen mit den am Sitze des Volksgerichtes bestehenden Volksräten“ auszuwählen waren. Je einer der Laienrichter sollte dabei im Einvernehmen mit dem örtlichen Soldaten- oder Garnisonsrat, dem Arbeiterrat und dem Bauernrat ernannt werden. Mit einer weiteren Verordnung vom 24. Januar 1919³² wurde die Zuständigkeit der Volksgerichte, insbesondere auf die Vergehen und Verbrechen des Widerstands gegen die Staatsgewalt sowie teilweise auch auf Delikte gegen die öffentliche Ordnung erweitert – Straftaten, welche

²⁷ Näher zur Entstehungsgeschichte der Verordnung Franz J. Bauer/Eduard Schmid, Die bayerischen Volksgerichte 1918–1924, Das Problem ihrer Vereinbarkeit mit der Weimarer Reichsverfassung, Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte 48 (1985) 1, S. 449ff., 452f. Diese führen an anderer Stelle, vgl. S. 456 Fn. 39, unter Berufung auf die Chronik der bayerischen Justizverwaltung, eines von der Ministerialbürokratie erstellten Überblick über die wichtigsten Ereignisse aus dem Zuständigkeitsbereich des Staatsministeriums der Justiz, vgl. S. 452 Fn. 16, die Schaffung eines neuen Typus von Sondergerichten auf die Absicht zurück, „durch [den] Namen und [die] Zusammensetzung [der Volksgerichte] das Vertrauen des Volkes“ zu gewinnen. Dies deckt sich mit den Erläuterungen Eisners in seiner am 21. Februar 1919 nicht mehr gehaltenen Rücktrittsrede, abgedruckt bei Franz J. Bauer (Bearb.), Die Regierung Eisner 1918/19, Ministerratsprotokolle und Dokumente, Düsseldorf 1987, S. 444ff., 449 – auf dem Weg zum Landtag war der erste bayerische Ministerpräsident erschossen worden –, in welcher dieser ausführen wollte: „Dem Geiste der neuen Zeit hätten aber standrechtliche Gerichte nach dem Gesetz über den Kriegszustand nicht entsprochen. So entschloß sich die Regierung zur Errichtung von Volksgerichten, die gleichzeitig eine rasche Aburteilung schwerer Sicherheitsstörungen und eine volkstümliche, das allgemeine Vertrauen genießende Rechtsprechung gewährleisten sollte.“

²⁸ Bauer/Schmid zumindest insoweit, als sie das hier maßgebliche Verfassungsrecht zu Rate ziehen, S. 466f., insbes. Fn. 85 und 91; Martin Löhnig/Mareike Preisner, Zwei Geschichten über die Bayerischen Volksgerichte (1918–1924), Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 34 (2012) 1–2, S. 43ff., 49, 59; Poelchen, S. 26, 83.

²⁹ Verordnung über die Errichtung von Volksgerichten vom 16. November 1918, Bayerischer Staatsanzeiger (BayStA) 1918/269, geringfügig geändert und datiert vom 19. November 1918, BayStA 1918/276.

³⁰ Bekanntmachung über die Volksgerichte vom 19. November, BayGVBl. 1919, 231.

³¹ Das Verfahren vor den bayerischen Sondergerichten soll im Rahmen dieser Abhandlung aus Platzgründen weitestgehend ausgespart werden.

³² Verordnung über die Volksgerichte vom 24. Januar 1919, BayGVBl. 1919, 23.

oft aus politischer Motivation heraus begangen werden – und das die Zuständigkeit einschränkende Erfordernis, dass der Beschuldigte auf frischer Tat betroffen werden musste, fallengelassen. Erste Volksgerichte wurden Anfang Dezember 1918 errichtet, am 19. Februar 1919 erfolgte die Errichtung eines Volksgerichts bei jedem rechtsrheinischen Landgericht.³³

Im Zuge der Niederschlagung der Münchner Räterepublik griff die Regierung Hofmann im Frühjahr 1919 schließlich doch noch auch im rechtsrheinischen Bayern auf das Instrument des Standrechtes nach dem Gesetz über den Kriegszustand zurück. Die Verhängung desselben wurde in der Sitzung des bayerischen Ministerrats vom 25. April 1919 beschlossen. Der mehrheitssozialdemokratische Justizminister Fritz Endres hatte zwar Bedenken hinsichtlich der Besetzung der standrechtlichen Spruchkörper mit drei Offizieren und zwei Berufsrichtern – Laien waren nach §§ 11, 52 VVKrZuStG nur in Form von zwei vom zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten ausgewählten, nicht stimmberechtigten Gerichtsbeisitzern vorgesehen – geäußert. Schließlich hielt er die Einrichtung standrechtlicher Gerichte trotzdem für notwendig, „weil die Volksgerichte, die sich sonst so gut bewährt hätten, bei politischen Verbrechen oft versagten.“³⁴ Das Gesamtministerium beschränkte die Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte entsprechend allerdings nur auf diejenigen Delikte, für deren Aburteilung eine Zuständigkeit der parallel weiterbestehenden Volksgerichte nicht begründet war.³⁵ Im Wesentlichen waren sie damit lediglich zur Aburteilung von Verbrechen des Hoch- und Landesverrates berufen. Im Folgenden wurden in allen vier rechtsrheinischen Oberlandesgerichtsbezirken insgesamt 22 standrechtliche Gerichte eingesetzt.³⁶

Nachdem die aus Vertretern der SPD und USPD bestehende Regierung Hofmann mit Unterstützung von Reichstruppen die Kontrolle über München zurückerlangt hatte, stellte sie sich durch Aufnahme von Mitgliedern der DDP und BVP auf ein breiteres politisches Fundament – zuvor hatte sie ohne parlamentarische Mehrheit und unter Anwendung eines Ermächtigungsgesetzes³⁷ regiert.³⁸ Da die baldige Aufhebung des Kriegszustandes bevorstand, welche den – sowieso umstrittenen – standrechtlichen Gerichten ihre Grundlage entzogen hätte, die neue Regierung aber trotzdem an einer außerordentlichen Strafgerichtsbarkeit festhalten wollte, schlug sie dem immer noch in Bamberg – wohin Parlament und Regierung nach Ausrufung der Räterepublik geflohen waren – ta-

³³ Bekanntmachung über die Errichtung von Volksgerichten vom 7. Dezember 1918, BayGVBl. 1918, 256, Bekanntmachung über die Errichtung von Volksgerichten vom 19. Februar 1919, BayGVBl. 1919, 61.

³⁴ Wolfgang Ehrberger/Johannes Merz (Bearb.), Das Kabinett Hoffmann I, 17. März–31. Mai 1919 (Die Protokolle des Bayerischen Ministerrats 1919–1945), München 2010, 19. Sitzung vom 25. April 1919, TOP I (S. 147).

³⁵ Verordnung, Verhängung des Standrechtes betreffend vom 25. April 1919, BayGVBl. 1919, 211.

³⁶ Bekanntmachung über die Verhängung des Standrechtes betreffend vom 30. April 1919, BayGVBl. 1919, 209; Bekanntmachung, betreffend die Sitze und Bezirke der standrechtlichen Gerichte im Bezirke des Oberlandesgerichts München vom 3. Mai 1919, BayGVBl. 1919, 210; Bekanntmachung, die Anordnung des Standrechtes betreffend vom 3. Mai 1919, BayGVBl. 1919, 169.

³⁷ Gesetz über die Ermächtigung der Regierung zu gesetzgeberischen Maßnahmen vom 28. März 1919, BayGVBl. 1919, 112.

³⁸ Bischel/Menges, S. 220ff., 230f.

genden Landtag den Entwurf eines Gesetzes über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen vor. Dieser sah insbesondere auch eine Erweiterung der Zuständigkeit der Volksgerichte auf alle Delikte des schweren Diebstahls und auf Verbrechen des Hoch- und Landesverrats vor; die wegen Hochverrats gegen Vertreter der Räterepublik angestrebten Verfahren waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen.³⁹

Am 5. Juli 1919 beschloss das Parlament dieses Volksgerichtsgesetz (VGG)⁴⁰ und damit die Rechtsgrundlage für die zweite Art von Volksgerichten, im Folgenden Volksgerichte ‚neuerer‘ Ordnung, mit großer Mehrheit. Neben einigen Änderungen des volksgerichtlichen Verfahrens – es blieb allerdings nach § 20 VGG bei der Unanfechtbarkeit von volksgerichtlichen Urteilen – wurde auch die Auswahl der Laienrichter neugeregelt. Sie sollten künftig nach Art. 6 Abs. 2 VGG vom Präsidenten des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk das Volksgericht seinen Sitz hatte, aus den in die berichtigte Urliste für die Schöffen⁴¹ aufgenommenen Personen gewählt werden. Nach § 12 der justizministeriellen Bekanntmachung zum Volksgerichtsgesetz (BekVGG)⁴² sollte der Oberlandesgerichtspräsident hierbei vier vom jeweiligen Kreistag aus seiner Mitte gewählte Mitglieder beiziehen. Eine proportionale Verteilung der volksgerichtlichen Richter auf verschiedene Bevölkerungsgruppen wie sie die Regelung im Hinblick auf die Volksgerichte ‚älterer‘ Ordnung nahegelegt hatte, sah die Norm zwar nicht mehr vor, doch sollten die Laienrichter „allen Volkskreisen entnommen werden.“

Am 19. Juli hob das Gesamtministerium schließlich das Standrecht mit Wirkung zum 1. August auf und setzte an Stelle der bestehenden Volksgerichte für das gesamte rechtsrheinische Bayern Volksgerichte nach dem Volksgerichtsgesetz ein.⁴³ Für mehr als vier Jahre sollten diese einen großen Teil der im Freistaat Bayern aufgetretenen allgemeinen und politischen Kriminalität aburteilen. Erst mit der reichsweiten Neuordnung der Gerichtsverfassung durch die sogenannte *Lex Emminger*⁴⁴ im Januar 1924 nahte das Ende der bayerischen Volksgerichte. Für den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Reform, den 1. April 1924, hob die bayerische Regierung die Volksgerichte auf; lediglich das Volksgericht München I, vor dem zu dieser Zeit der Prozess gegen Adolf Hitler, Erich Luden-

³⁹ So die Begründung des neuen Justizministers Müller-Meinigen (DDP), Sitzung vom 3. Juli 1919, Verhandlungen des Bayerischen Landtags, Ordentliche und außerordentliche Tagung 1919, Stenographische Berichte, Bd. 1, S. 265. Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes auch Poelchen, S. 36ff.; Bauer/Schmid, S. 461f.; Löhnig/Preisner, S. 47.

⁴⁰ Gesetz über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen vom 12. Juli 1919, BayGVBl. 1919, 365.

⁴¹ Die berichtigte Urliste stellte bereits seit Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 (GVG), RGBl. 1877, 41, im Jahr 1879 die Grundlage für die Auswahl der Laienrichter der bei den Amtsgerichten zu bildenden Schöffengerichten dar, § 42 GVG. In der Zuständigkeit dieser Gerichte mit Laienbeteiligung lag der Großteil der Fälle leichter Kriminalität. Auch die Laienrichter der Volksgerichte ‚älterer‘ Ordnung mussten, soweit es sich nicht um Militärpersonen handelte (vgl. auch unten Fn. 232), in die berichtigte Urliste aufgenommen worden sein, § 3 Abs. 3 BekVGG.

⁴² Bekanntmachung über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen vom 19. Juli 1919, BayStA 1919/179.

⁴³ Verordnung, die Aufhebung des Standrechts und die Einsetzung von Volksgerichten betreffend vom 19. Juli 1919, BayGVBl. 1919, 370.

⁴⁴ Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, RGBl. 1924, 15.

dorff und andere Teilnehmer des Putschversuches vom 9. November 1923 stattfand, sollte noch bis zum 15. Mai in Tätigkeit bleiben.⁴⁵ Bis dahin kam es zu keiner grundlegenden Änderung der Gerichtsverfassung oder des Verfahrens vor den Volksgerichten mehr. Den Hauptgrund hierfür stellte die sich veränderte verfassungsrechtliche Situation dar. In Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung (WRV)⁴⁶ war die Materie des Ausnahmezustandes erstmals reichsweit einheitlich geregelt und die entsprechenden Kompetenzen dem Reichspräsidenten zugesprochen worden. Die Volksgerichte, welche im Hinblick auf ein bald erwartetes Inkrafttreten der neuen Verfassung gerade zum 1. August 1919 eingesetzt worden waren⁴⁷, und damit auch das Volksgerichtsgesetz blieben jedoch aufgrund von Art. 178 Abs. 3 WRV in Kraft. Diese Norm bestimmte, dass „Anordnungen der Behörden, die auf Grund bisheriger Gesetze in rechtsgültiger Weise getroffen waren [...] ihre Gültigkeit bis zur Aufhebung im Wege anderweitiger Anordnung oder Gesetzgebung“ behalten sollten. Eine Änderung der Rechtsgrundlage war ab Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung folglich nicht möglich, ohne dass sie der gesamten Volksgerichtsbarkeit den rechtlichen Boden entzogen hätte.⁴⁸ Die einzigen Änderungen datieren aus dem Jahr 1923: Am 12. Mai⁴⁹ hob das Gesamtministerium die Volksgerichte unter Berufung auf § 23 VGG teilweise auf, nämlich in Bezug auf Jugendsachen im Sinne der §§ 17ff. des neu geschaffenen Jugendgerichtsgesetzes (JGG)⁵⁰, welches nach seinem § 43 am 1. Juli 1923 in Kraft treten sollte. Bei der zweiten Änderung stützte sich die bayerische Regierung auf ihre in Art. 48 Abs. 4 WRV vorgesehene Kompetenz, an Stelle des Reichspräsidenten einstweilige Maßnahmen bei Gefahr im Verzug zu treffen. Sie bestimmte am 1. Dezember 1923, dass die Volksgerichte „in allen zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Strafsachen auf Antrag des Staatsanwalts und in entsprechender Anwendung der §§ 447–452 der Strafprozeßordnung einen Strafbefehl erlassen können.“⁵¹

Zuletzt gilt es noch zu erwähnen, dass es neben den behandelten Volksgerichten ‚älterer‘ und ‚neuerer‘ Ordnung sowie den Standgerichten des Kriegszustandgesetzes zumindest *de jure* auch noch weitere bayerische Sondergerichte in den ersten Jahren des Bestehens des Freistaats existierten. Deren Einrichtung stand allerdings in so engem Zusammenhang mit dem Erlass sonderstrafrechtlicher Normen, dass sie erst im Folgenden erwähnt werden sollen.

⁴⁵ Verordnung über die Aufhebung der Volksgerichte vom 27. März 1924, BayGVBl. 1924, 128. Zur Berücksichtigung des Hitler-Prozesses im Rahmen dieser Entscheidung, vgl. Löhnig/Preisner, S. 47f.; Bauer/Schmid, S. 463 Fn. 73.

⁴⁶ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383.

⁴⁷ Löhnig/Preisner, S. 59.

⁴⁸ Bauer/Schmid, S. 467f.; Poelchen, S. 119f. Neben einer Inkompatibilität mit Art. 48 WRV werden auch noch Verstöße des Volksgerichtsgesetzes gegen Art. 105 Abs. 3 WRV und Art. 7 WRV diskutiert. Vgl. insgesamt deshalb Bauer/Schmid, S. 467ff., Löhnig/Preisner, S. 59ff.; Poelchen, S. 108ff.

⁴⁹ Verordnung über die Aufhebung der Zuständigkeit der Volksgerichte gegenüber Jugendlichen vom 12. Mai 1923, BayGVBl. 1923, 185.

⁵⁰ Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923, RGBl. 1923, 135.

⁵¹ Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaats Bayern vom 1. Dezember 1923, BayStA 1923/279.

III. DAS POLITISCHE SONDERSTRAFRECHT IN BAYERN VON DER RÄTEREPUBLIK BIS ZUM KRISENJAHR 1923

Der auf dem Kriegs- oder Ausnahmezustand fußende Erlass untergesetzlicher Strafnormen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Exekutivverantwortliche stellte für den Freistaat Bayern im Jahr 1923 keine einschneidende Neuerung dar. Die Tatsache, dass das so geschaffene Sonderstrafrecht vor allem Delikte pönalisierte, die in der Regel aus politischer Motivation heraus begangen werden, ist ebenso kein Ergebnis des sogenannten Krisenjahres der ersten deutschen Republik. Die Eigenheit des im Rahmen dieser Abhandlung schwerpunktmäßig betrachteten politischen Sonderstrafrechts von 1923 stellte es vielmehr dar, dass in ihm der Erlass derartiger Normen sowohl quantitativ als auch qualitativ einen Höhepunkt erreichte. Um diese Bewertung erklärlich zu machen, soll daher zunächst die Entwicklung der einschlägigen Rechtssetzung seit der Entstehung des Freistaats Bayerns nachgezeichnet werden.

1. Erste Phase: Das Sonderstrafrecht des Kriegszustandes

Das Bestehen des Kriegszustandes hatte in Bezug auf das materielle Strafrecht⁵² nach Art. 3 KrZuStG zunächst eine Strafschärfung zur Folge. An die Stelle von lebenslänglichen Zuchthausstrafen trat für bestimmte Verbrechen, wenn sie in einem Ort oder Bezirk begangen wurden, für den der Kriegszustand erklärt worden war, die Todesstrafe. Des Weiteren führte sie zur Neuschaffung strafrechtlicher Tatbestände: Art. 4 Z. 2 KrZuStG regelte die Strafbarkeit einer Person, die eine bei der Verhängung des Kriegszustandes oder während desselben von den zuständigen Militärbefehlshabern zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassene Vorschrift übertrat oder zur Übertretung aufforderte. Als Höchststrafe für einen Verstoß gegen derartige Anordnungen bestimmte das Gesetz ein Jahr Gefängnis. Diese Regelung entsprach weitestgehend dem im übrigen Deutschland nach § 68 BRV geltenden § 9 lit. b BelZuStG. Während des Krieges ermöglichten es Gesetzesänderungen durch den Reichs-⁵³ bzw. den bayerischen Landtag⁵⁴, für den Verstoß gegen Anordnungen nach § 9 lit. b BelZuStG bzw. § 4 Z. 2 KrZuStG bei Vorliegen mildernder Umstände auch Haft- oder Geldstrafen bis zu 1500 Mark auszusprechen. § 8 VVKrZuStG regelte zudem, wer als zuständiger Militärbefehlshaber anzusehen sei – nach Ausbruch des Krieges kam diese Zuständigkeit im rechtsrheinischen Bayern vor allem den Stellvertretern der kommandierenden Generale der drei bayerischen Armee-Korps, nach dessen Ende den wieder zurückgekehrten kommandierenden Generalen selbst zu. Daneben behielt sich auch das Kriegsministerium – nach der No-

⁵² Zur materiell-strafrechtlichen Bedeutung des Kriegszustandes vgl. Christine Richstein, Das „belagerte Strafrecht“ – Kriegsstrafrecht im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs, Münster 2000, S. 70ff.; Ninette Barreneche, Materialien zu einer Strafrechtsgeschichte der Münchner Räterepublik 1918/1919, Berlin 2004, S. 3ff.; zur materiell-strafrechtlichen Bedeutung des Belagerungszustandes im übrigen Reich auch Christian Schudnagies, Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs, Frankfurt am Main 1994, S. 88ff., S. 148ff.

⁵³ Gesetz, betreffend Abänderung des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 vom 11. Dezember 1915, RGBl. 1915, 813.

⁵⁴ Gesetz, betreffend die Abänderung des Kriegszustandsgesetzes vom 15. Juli 1916, BayGVBl. 1915, 728.

vemberrevolution umbenannt in Ministerium für militärische Angelegenheiten⁵⁵ – das Recht vor, selbst Anordnungen nach Art. 4 Z. 2 KrZuStG zu treffen. Anordnungen konnten sich sowohl gegen einzelne Personen richten als auch generellen Charakter annehmen. Im letzteren Fall waren sie nach § 8 VVKrZuStG in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. Abgeurteilt wurden Vergehen gegen Anordnungen der Militärbefehlshaber in Bayern im Regelfall durch die ordentlichen Gerichte, lediglich bei Verhängung des Standrechtes fielen sie nach Art. 6 Z. 8 KrZuStG in die Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte.

Nach Gründung des Freistaats Bayerns kam derartigen Anordnungen im Rahmen der Niederschlagung der Münchner Räterepublik auf dem Bereich des politischen Strafrechts Bedeutung zu.⁵⁶ So verbot das für weite Teile Nordbayerns zuständige 3. bayerische Armee-Korps auf Grundlage von Art. 4 Z. 2 KrZuStG am Tag der Proklamation der Räterepublik, dem 7. April 1919, alle ungenehmigten Zusammenkünfte, erließ eine nächtliche Ausgangssperre und stellte auch öffentliche Anschläge sowie das Waffentragen unter Genehmigungsvorbehalt.⁵⁷ Unübersichtlicher gestaltete sich die Situation in Südbayern. Hier bestanden einerseits von den Räterepublikanern erlassene Strafvorschriften, die hier keine nähere Betrachtung finden sollen.⁵⁸ Im Namen der nach Bamberg geflohenen Regierung Hofmann erließ Hermann Ewinger als Regierungsvertreter beim Oberkommando der Regierungstruppen am 19. April eine Verordnung über die Verhängung des Kriegszustandes⁵⁹, wonach „während der Dauer der zur Befreiung Münchens eingeleiteten Truppenbewegung durch das Oberkommando der Regierungstruppen der Kriegszustand verhängt werden“ könne. Dieser vom Kriegszustand nach dem Gesetz vom 1912 zu unterscheidende Rechtszustand hatte zunächst Strafschärfungen für verschiedene Delikte, die nun ebenfalls mit dem Tode zu bestrafen waren, zur Folge. Vor allem sollte diese Strafe jeden treffen, der „mit der Waffe in der Hand Regierungstruppen entgegentritt“. Des Weiteren bestimmte der Regierungsvertreter, dass das Übertreten oder die Aufforderung zur Übertretung von Vorschriften, die „vom Oberkommando der Regierungstruppen oder einer ihm unterstellten Militärbehörde zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit“ erlassen werden, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in leichteren Fällen mit Gefängnis zu bestrafen seien. Ob dieser neue ‚Kriegszustand‘ nach Ein-

⁵⁵ Gerhard Heyl, 13. Kapitel. Militärwesen, in: Wilhelm Volkert (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte 1799–1980, München 1983, S. 330ff., 331f.

⁵⁶ Die Darstellung in diesem Abschnitt basiert auf der Auswertung der angegebenen veröffentlichten Quellen und ist keinesfalls als abschließend zu betrachten. Weitere Erkenntnisse lassen sich wohl nur durch die Auswertung archivalischer Quellen im Bayerischen Hauptstaatsarchiv, Abteilung IV (Kriegsarchiv) gewinnen.

⁵⁷ Bekanntmachung des 3. bayerischen A.-K. vom 7. April, Nürnberger Zeitung Nr. 83 vom 9. April 1919 oder auch Amberger Tagblatt Nr. 101 vom 12. April 1919.

⁵⁸ Vgl. hierzu Barreneche, S. 102ff. Daneben auch Martin Asholt, Das Strafrecht der Münchner Räterepublik, Traum oder Albtraum des modernen Strafrechts?, in: Arnd Koch/Michael Kubiciel/Martin Löhnig (Hrsg.), Strafrecht zwischen Novemberrevolution und Weimarer Republik, Tübingen 2020, S. 65ff.

⁵⁹ Abgedruckt bei Hans Beyer, Von der Novemberrevolution zur Räterepublik in München, Berlin 1957, S. 171 oder Ernst-Rudolf Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4: Deutsche Verfassungsdokumente 1919–1933, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 1992, S. 117.

marsch der Regierungstruppen in München auch tatsächlich verhängt wurde, ist zweifelhaft. Der Stadtkommandant Schilling machte zwar am oder vor dem 4. Mai bekannt: „Der Kriegszustand wird hiermit über München verhängt.“⁶⁰ Jedoch hatte das Oberkommando der Regierungstruppen bereits am 2. Mai alle öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel verboten und Versammlungen in geschlossenen Lokalen sowie das Anschlagen von Plakaten und das Verteilen von Handzetteln unter Genehmigungsvorbehalt des Stadtkommandanten gestellt. Es berief sich bei diesen Anordnungen allerdings lediglich auf das von dem Gesamtministerium verhängte Standrecht des Kriegszustandsgesetzes und kündigte an, dass Zuwiderhandlungen „nach Kriegsrecht“ bestraft würden.⁶¹ Für einen nach Straßenzügen abgegrenzten „Vorderwestteil“ der Stadt verhängte der Generalleutnant Friedrich von Friedeburg als Führer der Besatzungstruppen in diesem Bereich außerdem eine nächtliche Ausgangssperre und verbot auch Versammlungen in geschlossenen Räumen. Er drohte bei Nichtbefolgung „Strafe nach den verschärften Bestimmungen des Belagerungszustandes“ an.⁶² Der Stadtkommandant ließ am 3. Mai ebenfalls bekannt machen, dass jede Form der Versammlung, also auch solche in geschlossenen Räumen, „strengstens verboten“ seien.⁶³ Die bayerische Staatszeitung erläuterte am 5. Mai „zur Aufklärung der Bevölkerung“ im Einklang mit der Rechtslage, dass die Verhängung des Standrechts „nicht eine Verschärfung der Strafgesetze“ bedeute. Als Strafschärfungen, welche „das Kriegszustandsgesetz, das schon seit Kriegsausbruch in Wirksamkeit ist“, vorsehe, erwähnte sie nur diejenigen, welche tatsächlich in Art. 3 KrZuStG geregelt waren und bereits seit über vier Jahren galten.⁶⁴ Die von Ewinger und auch die von den erwähnten Militärs erlassenen Normen, falls diese ihre Anordnungen auf die Ermächtigung der Ewinger’schen Verordnung mit ihren drakonischen Strafen gestützt wissen wollten, bewegten sich allerdings weder im Rahmen der durch das Kriegs- oder Belagerungszustandsgesetz gesetzten Grenzen, noch dürfte ihnen gerichtspraktische Bedeutung zugekommen sein. Den sogenannten ‚standrechtlichen‘ Erschießungen, die durch Regierungstruppen im Rahmen der Niederschlagung der Räterepublik tatsächlich zu hunderten durchgeführt wurden, ging kein gerichtliches Verfahren, welches diesen Namen verdient hätte, voraus.⁶⁵ Bereits am 4. Mai berief sich der Stadtkommandant bei dem Erlass eines Verbots der Herstellung und Verbreitung „von kommunistischen, spartakistischen und bolschewistischen Zeitungen und Zeitschriften“ sowie von „Skandal- und Revolverblätter[n]“ und nicht von der Stadtkommandantur ge-

⁶⁰ Bekanntmachung der Stadtkommandantur München ohne Datum, Bayerische Staatszeitung (BayStZ) Nr. 112–114 vom 4. Mai 1919.

⁶¹ Bekanntmachung des bayerischen Oberbefehlshabers von Möhl, des Vertreters der bayerischen Regierung Ewinger und des Oberbefehlshabers der Regierungstruppen von Oven, MNN Nr. 169 vom 3. Mai 1919.

⁶² Bekanntmachung des Generalleutnants von Friedeburg, BayStZ Nr. 112–114 vom 4. Mai 1919.

⁶³ Bekanntmachung der Stadtkommandantur München, BayStZ Nr. 112–114 vom 4. Mai 1919.

⁶⁴ BayStZ Nr. 115 vom 5. Mai 1919.

⁶⁵ Vgl. vor allem Emil Julius Gumbel, Vier Jahre politischer Mord, Berlin 1922, S. 31ff.; zur Ungesetzlichkeit der ‚standrechtlichen‘ Erschießungen auch S. 112.

nehmigsten Flugblättern bereits wieder auf Art. 4 Z. 2 des KrZuStG und drohte auch der Rechtsgrundlage entsprechende Strafen an.⁶⁶

2. Zweite Phase: Zwischen militärischem und zivilem Sonderstrafrecht

Mit dem Wiedereintreten geordneter Verhältnisse im Sommer 1919, stand die bayerische Regierung im Hinblick auf das Sonderstrafrecht und die getroffenen außerordentlichen Maßnahmen im Allgemeinen vor derselben Frage, die sich auch hinsichtlich der Volksgerichtsbarkeit stellte: Wie konnten nach einem bald erwarteten Friedensvertrag und der damit einherzugehenden Aufhebung des Kriegszustandes die Beschränkungen des öffentlichen Lebens aufrechterhalten werden bzw. im Falle innerer Unruhen derartige außerordentliche Maßnahmen wieder getroffen werden? Es musste also – auch für das Bestehenbleiben oder den Erlass politischen Sonderstrafrechts – eine neue Rechtsgrundlage geschaffen werden.⁶⁷ Gleichzeitig stand das Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung und damit die Neuregelung der Materie des Ausnahmezustandes bevor. Noch vor dieser verfassungsrechtlichen Neuordnung schlug die bayerische Staatsregierung dem Bayerischen Landtag den Erlass eines Gesetzes über außerordentliche Maßnahmen zum Schutz des Freistaates vor. Der Berichterstatter Alwin Saenger (SPD) vertrat im Rahmen der Landtagsdebatte den Standpunkt, dass bis zum Erlass des nach Art. 48 Abs. 5 WRV vorgesehenen Reichsgesetzes, ein bayerisches Ausführungsgesetz, welche die von der Landesregierung in Wahrnehmung ihrer Eilzuständigkeit nach Art. 48 Abs. 4 WRV zu treffenden Maßnahmen konkretisieren sollte⁶⁸, Gültigkeit habe, der Erlass vor Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung also nicht zwingend notwendig sei.⁶⁹ Das vorgeschlagene Gesetz, welches die Kompetenz für den Erlass von strafbewehrten Anordnungen besonderen Beauftragten zuwies, wurde schließlich am 31. Juli 1919 verabschiedet und am 27. August, damit nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung, veröffentlicht.⁷⁰ Der Reichspräsident vertrat gegenüber der bayerischen Regierung allerdings die Auffassung, dass dieses bayerische Partikulargesetz nicht mit Art. 48 WRV vereinbar sei, da es die Eilkompetenz des Landes überschreite; ein Fortgelten nach Art. 178 Abs. 3 WRV kam für diese Norm als, noch dazu nachkonstitutionelles, Gesetz nicht in Frage.⁷¹

Daher blieb es vorerst bei der Anwendung des bis zur formellen Aufhebung des Kriegszustandes weiter anwendbaren alten Rechts. Nach Auflösung der Generalkommandos

⁶⁶ Bekanntmachung der Stadtkommandantur München, Betreff: Zeitungsverbot vom 4. Mai 1919, BayStA 1919/116.

⁶⁷ Lange, S. 57.

⁶⁸ Darin scheint der Unterschied zur parallelen Frage bezüglich der Volksgerichte zu liegen. Deren Einsetzung war vor dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung aus Sicht der bayerischen Regierung zwingend, da sie diese als nicht von der Eilzuständigkeit gedeckt sah.

⁶⁹ Sitzung vom 30. Juli 1919, Verhandlungen des Bayerischen Landtags, Ordentliche und außerordentliche Tagung 1919, Stenographische Berichte, Bd. 1, S. 327.

⁷⁰ Gesetz über außerordentliche Maßnahmen zum Schutze des Freistaates vom 31. Juli 1919, BayGVBl. 1919, 413; erst drei Tage später auch in BayStA 1919/212.

⁷¹ Lange, S. 58f.

der bayerischen Armee-Korps zum 1. Oktober 1919 war nunmehr der Oberbefehlshaber des Reichswehrgruppenkommandos 4 als höchster Kommandobehörde des bayerischen Teils der vorläufigen Reichswehr⁷² allein für den Erlass von Anordnungen nach Art. 4 Z. 2 KrZuStG zuständig. Der Oberbefehlshaber Arnold von Möhl übertrug diese Befugnis für den Bereich des ehemaligen 2. und 3. Armee-Korps auf den jeweiligen Kommandeur der Reichswehrbrigaden 23 und 24, für den Bereich der Stadt und des Bezirksamts München auf den jeweiligen Stadtkommandanten und behielt sie sich lediglich für den Bereich des früheren 1. Armee-Korps selbst vor.⁷³ Am 28. Oktober hielt von Möhl in einer Bekanntmachung allerdings eigenständig für ganz Bayern das Verbot von Demonstrationen und Umzügen auch an Allerheiligen und Allerseelen, dem 1. und 2. November, aufrecht. Für diese Tage untersagte er zusätzlich auch alle, also auch in geschlossenen Räumen stattfindende, Versammlungen sowie Feiern. Für den 9. November, dem Jahrestag der Revolution, erlaubte er lediglich in den Vormittagsstunden, der Zahl nach beschränkte Versammlungen in geschlossenen Räumen nach vorheriger Genehmigung, bei denen ein „würdiger Verlauf“ sicherzustellen sei und „Diskussionsreden“ auszuschließen seien.⁷⁴ Einen Tag später berichtigte der Bayerische Staatsanzeiger, dass das absolute Verbot auch für den 3. November gelte.⁷⁵ Am 31. Oktober wurde es insoweit gelockert, als Veranstaltungen, die „aus zwingenden Gründen“ nur an den „verbotenen Tagen“ stattfinden könnten, ausnahmsweise genehmigungsfähig sein sollten. Die Genehmigungen sollten vom Gruppenkommando, den von diesem ermächtigten Reichswehrbrigaden und der Stadtkommandantur München erteilt werden.⁷⁶ Am 2. November ruderte von Möhl weiter zurück und verfügte „im Einverständnis mit dem Ministerrat [...] erläuternd“, dass Feiern am 9. November erst „mit Eintritt der gesetzlichen Polizeistunde“ enden müssten und die erforderliche Genehmigung auch telefonisch erteilt werden könnten.⁷⁷ An diesem Hin- und Herverfügen zeigt sich exemplarisch, dass das Militär zwar formal im Besitz der ihm durch das Kriegszustandsgesetz verliehenen Kompetenzen blieb, aber Zugeständnisse, insbesondere an die weiter regierenden Sozialdemokraten, machen musste.⁷⁸

⁷² Zur vorläufigen Reichswehr in Bayern vgl. Kai Uwe Tapken, Die Reichswehr in Bayern von 1919 bis 1924, Hamburg 2002, S. 180ff.

⁷³ Bekanntmachung des Reichswehrgruppenkommandos 4 vom 1. Oktober 1919, BayStA 1919/240.

⁷⁴ Bekanntmachung des Reichswehrgruppenkommandos 4 vom 28. Oktober 1919, BayStA 1919/264.

⁷⁵ Berichtigung vom 29. Oktober 1919, BayStA 1919/265.

⁷⁶ Bekanntmachung des Reichswehrgruppenkommandos 4 vom 31. Oktober 1919, BayStA 1919/266.

⁷⁷ Bekanntmachung des Reichswehrgruppenkommandos 4 vom 2. November 1919, BayStA 1919/267.

⁷⁸ Nach Wolfgang Benz (Hrsg.), Politik in Bayern 1919–1933, Berichte des württembergischen Gesandten Carl Moser v. Filseck, Stuttgart 1971, S. 40 Fn. 28, ist das Zurückrudern von Möhls auf „scharfe Proteste der SPD und USPD“ zurückzuführen, ebenso Lange, S. 62f. Daneben beschwerten sich aber auch staatliche Stellen über die Art und Weise des Erlasses dieses Verbots, das „viel zu spät erfolgt [sei], als daß [es] noch vollzogen werden konnte“, Schreiben des Stadtrats Bayreuth an die Regierung von Oberfranken vom 1. November 1919, in Bayerisches Hauptstaatsarchiv, Ministerium des Inneren (im Folgenden BayHStA, M Inn), 66281. Der Oberbefehlshaber reagierte darauf verstimmt. In einem Schreiben des Reichswehrgruppenkommandos 4 an das Staatsministerium des Inneren vom 24. November 1919, in BayHStA, M Inn 66281, erklärte er, dass „aus technischen und anderen Gründen“ eine frühere Anordnung nicht möglich gewesen sei. Die Stadt Bayreuth hätte auf die Durchsetzung des Verbotes nicht ein-

Der Kriegszustand in Bayern wurde schließlich erst mit Wirkung zum 1. Dezember 1919 formal aufgehoben. In der entsprechenden Verordnung vom 4. November 1919⁷⁹ setzte die Landesregierung zugleich die meisten der nach Art. 4 Z. 2 KrZuStG erlassenen Anordnungen außer Kraft. Gleichzeitig traf das Bayerische Gesamtministerium unter Stützung auf Art. 48 Abs. 4 WRV einstweilige Maßnahmen. Diese stellten sich als eine Überführung des militärischen in einen zivilen Ausnahmezustand dar⁸⁰ und orientierten sich an dem gescheiterten Gesetz zum Schutze des Freistaates. Anstelle der Militärbefehlshaber wurden „besondere Beauftragte zur Aufrechterhaltung der gefährdeten Ordnung“ eingesetzt – der Polizeipräsident von München für die Landeshauptstadt und das gleichnamige Bezirksamt, im Übrigen die Regierungspräsidenten und ihre Stellvertreter für den jeweiligen Regierungsbezirk –, welche den Titel Staatskommissar erhielten. Diese wurden ermächtigt, Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erlassen, deren Übertretung mit bis zu einem Jahr Gefängnis, bei Vorliegen mildernder Umstände mit Haft oder Geldstrafe bis zu 1500 Mark, bestraft werden konnten. Lediglich in Bezug auf die Presse sollten derartige Anordnungen vom Staatsministerium des Inneren getroffen werden. Die Staatskommissare erließen in Wahrnehmung der ihr übertragenen Anordnungsermächtigung noch vor dem Auslaufen des Kriegszustandes eine Vollzugsbekanntmachung⁸¹ zur Verordnung vom 4. November. Darin verboten sie weiterhin alle Versammlungen, Ansprachen, Ansammlungen, Umzüge und Demonstrationen unter freiem Himmel. Die meisten Versammlungen in geschlossenen Räumen, den Druck und die Verbreitung von Plakaten und Flugblättern stellten sie unter den Vorbehalt der Genehmigung durch die Bezirksverwaltungsbehörden bzw. die Polizeidirektion München. Außerdem bedrohten sie Widerstand, tätliche Angriffe oder Nötigung gegen bei Eisenbahnen, Straßenbahnen, Post, Telegraphen- oder Telefonverwaltungen beschäftigten Personen in Ausübung ihres Dienstes mit Strafe.⁸² Die Begehung dieser Delikte sollte innerhalb des von der zugrundeliegenden Verordnung vorgegebenen Strafrahmens, der – wie gesehen – identisch mit jenem der Vorgängernorm, des Art. 4 Z. 2 KrZuStG, war, bestraft werden.

Nachdem es am 13. März 1920 in Berlin zu einem Umsturzversuch von rechts, dem sogenannten Kapp-Putsch, gekommen war⁸³, geriet die bestehende zivile Ausgestaltung des

fach verzichten dürfen, umso mehr „als im Notfalle die Garnison zur Verfügung stand.“

⁷⁹ Verordnung über die Aufhebung des Kriegszustandes und über einstweilige Maßnahmen nach Art. 48/IV der Reichsverfassung vom 4. November 1919, BayGVBl. 1919, 791. Vgl. hierzu Bischel/Menges, S. 250; Lange, S. 64ff.

⁸⁰ Ebenso Lange, S. 67; Bischel/Menges, S. 250.

⁸¹ Bekanntmachung der Staatskommissare, Vollzug der Verordnung über die Aufhebung des Kriegszustandes und über einstweilige Maßnahmen nach Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 28. November 1919, BayStA 1919/289.

⁸² In einer Bekanntmachung des Ministeriums für militärische Angelegenheiten, den Schutz des Eisenbahnbetriebs betreffend vom 24. April 1919, BayStA 1919/120, war in Bezug auf Bahnpersonal eine derartige Strafbarkeit bereits während der Räterepublik unter Stützung auf Art. 4 Z. 2 KrZuStG geregelt worden.

⁸³ Vgl. zu den im Folgenden geschilderten Geschehnissen in Bayern im Zuge des Kapp-Putsches Huber, Bd. 7, S. 68f.; Bischel/Menges, S. 255f. und insbes. Lange, S. 82ff.

Ausnahmezustandes in Bayern wieder in die Defensive. Zusammen mit dem Münchner Polizeipräsidenten Ernst Pöhner, dem Regierungspräsidenten von Oberbayern, Gustav Ritter von Kahr und Georg Escherich, dem Landeshauptmann der Einwohnerwehr – eine im Zuge der Niederschlagung der Räterepublik staatlicherseits initiierte paramilitärische Organisation⁸⁴ – drängte General von Möhl auf die Rückübertragung der vollziehenden Gewalt. Die Regierung stattete den Landeskommandanten schließlich mit den Kompetenzen des zuvor als Staatskommissar für Stadt und Bezirksamt München eingesetzten Polizeipräsidenten aus und stellte ihm von Kahr als Regierungskommissar an die Seite; seine Befugnisse sollte er „unter Mitwirkung“ eines Regierungskommissars, zu welchem von Kahr ernannt wurde, ausüben.⁸⁵ Was sonderstrafrechtliche Normen anging, erließ von Möhl etwa ein Verbot von Streiks in lebenswichtigen Betrieben Münchens.⁸⁶ Zwei Tage später entzog die Regierung von Möhl wieder die ihm übertragenen Kompetenzen. Sie setzte an seiner und der Stelle der übrigen besonderen Beauftragten den ehemaligen Regierungspräsidenten der Pfalz, Theodor von Winterstein, als Generalstaatskommissar für das gesamte rechtsrheinische Bayern ein.⁸⁷ Der für dieses Amt zunächst vorgesehene von Kahr stand für die Position nicht mehr zur Verfügung.⁸⁸ An der Entscheidung vom 14. März, die Berechtigung zu außerordentlichen Maßnahmen wieder teilweise zurück in militärische Hände zu geben, war das Kabinett Hofmann nämlich zerbrochen.⁸⁹ Von Kahr wurde am 16. März zum neuen Ministerpräsidenten einer unter Ausschluss der Sozialdemokraten gebildeten Regierung gewählt.⁹⁰ Der eingesetzte Generalstaatskommissar ging mit Hilfe der bewaffneten Macht gegen den in ganze Bayern in Reaktion auf den Kapp-Putsch ausgebrochenen Generalstreik vor.⁹¹ Von Winterstein ordnete am 17. März an, dass die ordentlichen Staatskommissare, welche ihrer in der Verordnung vom 4. November geregelten Befugnisse zunächst verlustig gegangen waren, diese beibehalten sollten.⁹² Zusätzlich bestimmte die bayerische Regierung zur Niederschlagung der nun im Zuge des Generalstreiks ausgebrochenen, von linken Kräften

⁸⁴ Vgl. hierzu Dieter Storz, *Einwohnerwehr in Bayern*, in: Dieter Storz/Frank Wernitz (Hrsg.), *Friedensbeginn? Bayern 1918–1923*, Darmstadt 2018, S. 117ff.

⁸⁵ Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaat Bayerns über Maßnahmen nach Artikel 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 14. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286. Diese und weitere Verordnungen konnten wohl aufgrund des Generalstreiks nicht im bayerischen Staatsanzeiger veröffentlicht werden, so auch Lange, Anhang S. 4 ganz unten.

⁸⁶ Lange, S. 85 unter Berufung auf archivalische Quellen. Dieser nennt dort und im Anhang S. 4f. auch für die übrigen in den Tagen des Kapp-Putsches erlassenen Verordnungen teilweise Parallelfundstellen aus den Beständen der Ministerien des Äußeren und Inneren.

⁸⁷ Verordnung über Maßnahmen nach Artikel 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 16. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286.

⁸⁸ Der Entwurf einer Verordnung über Maßnahmen nach Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 16. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286, sieht noch die Einsetzung von Kahrs als Generalstaatskommissar vor.

⁸⁹ Lange, S. 83; Bischel/Menges, S. 256.

⁹⁰ Bischel/Menges, S. 256; Huber, Bd. 7, S. 69.

⁹¹ Lange, S. 86.

⁹² Einträge vom 16. und 17. März in der Darstellung der Ereignisse zwischen dem 13. und 20. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286.

getragenen Unruhen Sonderstaatskommissare. Für Oberfranken übernahm diese Position ein Ministerialrat, für Nürnberg und Fürth Stadt und Land wurde dieses Amt ergänzend dem Generalstaatskommissar übertragen.⁹³ Beide Sonderstaatskommissare wurden ermächtigt, eine zuvor vom Gesamtministerium erlassene Standgerichtsverordnung⁹⁴ in Kraft zu setzen.

Diese Vorschrift enthielt einerseits materielle Strafnormen. So sollte mit Todes- oder Zuchthausstrafe die Zerstörung, Beschädigung oder Hemmung von öffentlichen Verkehrseinrichtungen oder sonstigen lebenswichtigen Betrieben bestraft werden, I Z. 1. Die gleiche Strafe sollte Personen treffen, die anlässlich eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs einen Brand legen, rauben, stehlen, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen begehen oder dazu aufwiegeln, I Z. 2. Schließlich enthielt die Verordnung – wie bereits die Ewinger-Verordnung – einen Tatbestand, wonach, „wer mit der Waffe in der Hand im Kampf gegen die Wehr [...], die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung aufgeboten ist“, betroffen wird, ebenfalls mit entehrender Haft oder dem Tod zu bestrafen sei, I Z. 3. Aburteilen sollten diese Delikte nach Punkt II der Verordnung Standgerichte, „die durch den Befehlshaber der Wehr gebildet werden, die mit der Bekämpfung der Unruhen betraut ist.“ Diese Sonder-Sondergerichte sollten aus drei unbescholtenen Personen über 30 gebildet werden, den Vorsitz sollte ein Offizier führen. Die einzige verfahrensrechtliche Verbürgung stellte die Pflicht, dem Beschuldigten einen Beistand zu bestellen, dar. Entscheiden konnte das Standgericht nur über die Verwirkung der Todesstrafe oder die Verweisung an die Staatsanwaltschaft. Tatsächlich wurden drei Standgerichte im Sinne dieser Verordnung in Oberfranken und eines in der Oberpfalz⁹⁵ eingesetzt, die allerdings sämtlich „nicht in Tätigkeit traten“.⁹⁶ Die einzige später im bayerischen Staatsanzeiger abgedruckte strafrechtliche Anordnung, welche der Generalstaatskommissar selbst erließ, datiert vom 19. März 1920; sie betraf das Verbot des Handels mit Knütteln und Schlagringen.⁹⁷ Am 1. April 1920 wurde das Generalstaatskommissariat für das rechtsrheinische Bayern wieder aufgehoben.⁹⁸

Für beinahe noch ein Jahr blieb es bei der Ende 1919 geregelten Rechtslage. Erst im März 1921⁹⁹ lockerten die Staatskommissare das bestehende absolute Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel. Ab diesem Zeitpunkt konnten diese zumindest ausnahmsweise durch die Staatskommissare genehmigt werden. Aufgehoben wurde auch

⁹³ Einträge vom 19. und 20. März in der Darstellung der Ereignisse zwischen dem 13. und 20. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286.

⁹⁴ Verordnung über einstweilige Maßnahmen nach Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 19. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286.

⁹⁵ Zuvor hatte der Innenminister auch die Regierungspräsidenten in Regensburg und Ansbach zur Einsetzung von Standgerichten ermächtigt, Lagebericht vom 20. März 1920, in BayHStA, M Inn 66286.

⁹⁶ Lange, S. 87f.

⁹⁷ Anordnung über den Handel mit Knütteln und Schlagringen vom 19. März 1920, BayStA 1920/73.

⁹⁸ Verordnung über Maßnahmen nach Art. 48 Abs. IV vom 1. April 1920, BayStA 1920/80.

⁹⁹ Bekanntmachung der Staatskommissare Bayerns rechts des Rheins, Betreff: Vollzug der Verordnung über die Aufhebung des Kriegszustandes und über einstweilige Maßnahmen nach Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 15. März 1921, BayStA 1921/63.

der Genehmigungsvorbehalt für die meisten nichtpolitischen Versammlungen in geschlossenen Räumen. Auf Druck der nach der Wahl von Kahrs links von der bayerischen Staatsregierung zu verortenden Reichsregierung wurde der Ausnahmezustand, das heißt sowohl die im November 1919 nach Art. 48 Abs. 4 getroffenen einstweiligen Maßnahmen als auch die „zum Vollzug der Verordnung erlassenen allgemeinen Anordnungen“ schließlich am 6. Oktober 1921¹⁰⁰ vollständig außer Kraft gesetzt. Vorhergegangen war eine Auseinandersetzung zwischen Bayern und dem Reich¹⁰¹ über den Vollzug der ersten Verordnung zum Schutz der Republik¹⁰², im Zuge derer von Kahr als Ministerpräsident zurücktrat.¹⁰³ Ab diesem Zeitpunkt existierte für etwa eineinhalb Jahre kein bayerisches, politisches Sonderstrafrecht mehr. Es erfolgte vielmehr ein konfliktreicher Anschluss Bayerns an die weitere rechtliche Entwicklung im Rest des Reiches¹⁰⁴, in welchem mit der zweiten Verordnung zum Schutz der Republik¹⁰⁵ bzw. dem Gesetz zum Schutz der Republik¹⁰⁶ im Jahr 1922 neue Normen des politischen Strafrechts geschaffen wurden. Der Nachfolger von Kahrs, Hugo Graf von und zu Lerchenfeld, konnte in einem erneuten Konflikt zwischen Bayern und dem Reich über den Vollzug dieser Bestimmungen zwar einen Kompromiss erzielen, verlor aber schließlich den Rückhalt der seine Regierung stützenden Parteien. Am Vorabend des Krisenjahres 1923 kam es damit zur Wahl des seit der Revolution fünften bayerischen Regierungschefs, Eugen Ritter von Knillings.¹⁰⁷

3. Dritte Phase: Das Strafrecht der Notverordnung vom 11. Mai 1923

Zwei Wochen nach dem Einmarsch französischer und belgischer Truppen in das Ruhrgebiet spitzte sich die Sicherheitslage in Bayern erneut zu.¹⁰⁸ Während ein Großteil der sogenannten ‚vaterländischen‘ Verbände den von der Reichsregierung ausgerufenen passiven Widerstand unterstützte, drängten die Nationalsozialisten auf einen grundsätzlichen Sturz des republikanischen Systems. Anlässlich der Weigerung Hitlers, Beschränkungen des für den 27. Januar geplanten Parteitages der NSDAP hinzunehmen, sah sich die Regierung Knilling veranlasst, auf außerordentliche Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 4 WRV zurückzugreifen. In zwei Verordnungen vom 26. Januar 1923¹⁰⁹ setzte das bayeri-

¹⁰⁰ Verordnung, betreffend die Aufhebung der Verordnung vom 4. November 1919 über die Aufhebung des Kriegszustandes und über einstweilige Maßnahmen nach Art. 48 IV der Reichsverfassung, BayGVBl. 1921, 487.

¹⁰¹ Vgl. hierzu insbes. Gotthard Jasper, Der Schutz der Republik, Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922–1930, Tübingen 1963, S. 43ff.

¹⁰² Verordnungen des Reichspräsidenten auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung vom 29. und 30. August 1921, RGBl. 1921, 1239, 1249.

¹⁰³ Lange, S. 129ff.; Huber, Bd. 7, S. 210ff.

¹⁰⁴ Jasper, S. 92ff.; Lange, S. 141ff.

¹⁰⁵ Verordnung zum Schutze der Republik vom 26. Juni 1922, RGBl. 1922, 521.

¹⁰⁶ Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922, RGBl. 1922, 585.

¹⁰⁷ Bischel/Menges, S. 269f.; Huber, Bd. 7, S. 257.

¹⁰⁸ Vgl. zu den im Folgenden geschilderten Geschehnissen am Jahresbeginn 1923 Lange, S. 191f.; Bischel/Menges, S. 273; Huber, Bd. 7, S. 315f., der aber fälschlicherweise von der Einsetzung von Kahrs als Generalstaatskommissar ausgeht.

¹⁰⁹ Verordnungen des Gesamtministeriums des Freistaates Bayern über einstweilige Maßnahmen zum

sche Gesamtministerium einerseits Staatskommissare, andererseits den Innenminister Franz Xaver Schweyer als Generalstaatskommissar ein und gestand allen diesen Bevollmächtigten das Recht zum Erlass von strafbewehrten Anordnungen zu. Nachdem Hitler sich zu Zugeständnissen bereit erklärt hatte und der Parteitag daraufhin stattfinden konnte, wurde der Ausnahmezustand am 5. Februar 1923¹¹⁰ wieder aufgehoben.

Wenige Monate später wurde die Frage der Ausrufung des Ausnahmezustandes allerdings erneut virulent.¹¹¹ Für den 1. Mai 1923 hatte die politische Linke zu einem Demonstrationzug durch die Landeshauptstadt aufgerufen. Die Arbeitsgemeinschaft der Vaterländischen Kampfverbände, eine Sammlung der am weitesten recht stehenden sogenannten ‚vaterländischen‘ Organisationen unter Einschluss der NSDAP und der SA, hatte von der bayerischen Regierung gefordert, diese Veranstaltung unter Stützung auf ihre Kompetenz zum Treffen außerordentlicher Maßnahmen zu verbieten. Als dies abgelehnt wurde, bewaffneten sich Teile der Arbeitsgemeinschaft und suchten, gewaltsam gegen Gewerkschaften und Sozialdemokraten vorzugehen. Zwar konnte ein Zusammenstoß zwischen den politischen Lagern durch die Entwaffnung der ‚Vaterländischen‘ weitestgehend verhindert werden, doch veranlassten diese Geschehnisse die bayerische Regierung am 11. Mai 1923 zum Erlass einer auf Art. 48 Abs. 4 WRV gestützten Verordnung¹¹², zu welcher einen Tag später Vollzugsvorschriften des Staatsministeriums des Inneren¹¹³ ergingen.

Die Verordnung vom 11. Mai 1923 stellte Versammlungen bzw. Aufzüge unter freiem Himmel, § 2, sowie den Druck und die Verbreitung von Plakaten, Flugblättern und Flugschriften, § 3, unter den Vorbehalt der Genehmigung. Zuständig für letztere waren die Polizeidirektion München, das Staatspolizeiamt Nürnberg-Fürth, in unmittelbaren Städten die Stadtkommissare und im Übrigen die Bezirkspolizeibehörden (im Folgenden: ‚Sonderrechtsverwaltungsbehörden‘), § 7. Die Leitung einer oder die Teilnahme an einer ungenehmigten Veranstaltung bzw. Zuwiderhandlungen gegen Auflagen einer genehmigten Veranstaltung oder die Aufforderung oder Anreizung zu diesen Handlungen, stellte sie ebenso unter Strafe wie den Druck oder die Verbreitung ungenehmigter Plakate, Flugblätter oder Flugschriften, § 4 Z. 1–3. Neben diesen, dem vorangegangenen Sonderstrafrecht nicht fremden, Delikten enthielt die Verordnung vom 11. Mai allerdings

Schutze und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 26. Januar 1923, BayStA 1923/21.

¹¹⁰ Verordnung über einstweilige Maßnahmen zum Schutze und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 5. Februar 1923, BayStA 1923/29.

¹¹¹ Vgl. zu den im Folgenden geschilderten Geschehnissen unmittelbar vor und nach dem 1. Mai 1923 Huber, Bd. 7, S. 317ff. und Lange, S. 195f. oder auch die Aufzeichnungen des späteren bayerischen Ministerpräsidenten Hoegner (SPD), Wilhelm Hoegner, Die verratene Republik, Die Geschichte der deutschen Gegenrevolution, München 1958, S. 138ff.

¹¹² Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaats Bayerns vom 11. Mai 1923, BayStA 1923/108. Vgl. hierzu Lange, S. 195ff.; Huber, Bd. 7, S. 320f.

¹¹³ Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an die Regierungen, Kammern des Innern, die Polizeidirektion München, das Staatspolizeiamt Nürnberg-Fürth, Betreff: Vollzug der Verordnung des Gesamtministeriums vom 11.5.1923 auf Grund des Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung (Vollzugsvorschriften) vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761.

auch dem allgemeinen Strafrecht nachgebildete Tatbestände höherer Abstraktion. Nach § 4 Z. 4 war zu bestrafen, „wer zu Gewalttätigkeiten auffordert oder aufwiegelt und dadurch die gesetzliche Ordnung gefährdet“, nach § 4 Z. 5 machte sich strafbar „wer unwahre Behauptungen, die geeignet sind, Staatseinrichtungen oder obrigkeitliche Anordnungen verächtlich zu machen oder zu Widrigkeitlichkeit dagegen anzureizen oder einzelne Teile der Bevölkerung gegeneinander zu verhetzen, in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit austreut oder verbreitet.“ Diese beiden Regelungen orientierten sich erkennbar an den Delikten des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 110 und § 111 RStGB sowie an § 130 und § 131 RStGB, welche Anreizung zum Klassenhass¹¹⁴ bzw. Staatsverleumdung¹¹⁵ unter Strafe stellten. Auf den letztgenannten Tatbestand des allgemeinen Strafrechts beziehen sich die Vollzugsvorschriften sogar ausdrücklich, indem sie erläutern: „Hinsichtlich des Begriffes ‚Staatseinrichtung‘ vgl. die Rechtsprechung zu § 131 RStGB“. § 4 Z. 4 wollte das Innenministerium insbesondere „auch zum Schutz von Arbeitswilligen“, gemeint sind also Streikbrecher, angewendet wissen.¹¹⁶ Neben einigen Erweiterungen der Strafbarkeit im Vergleich zu den als Vorbild dienenden Normen kam § 4 Z. 4 und 5 vor allem auch strafscharfende Wirkung zu, denn sämtliche in § 4 unter Strafe gestellte Delikte sollten pauschal mit Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden konnte, bestraft werden. Das Höchstmaß von Gefängnisstrafen und damit auch das obere Ende des Strafrahmens der in § 4 geregelten Tatbestände betrug nach § 16 Abs. 1 RStGB somit fünf Jahre.

Vereinigungen, deren Leiter oder Mitglieder sich nach § 4 strafbar machten¹¹⁷, konnten nach § 5 aufgelöst werden, periodische Druckschriften, durch deren Inhalt ein Tatbestand nach § 4 begründet wurde¹¹⁸, konnten nach § 6 verboten werden. Auch diese Entscheidungen waren von den nach § 7 zuständigen Behörden zu treffen. Zur Durchsetzung derartiger Anordnungen begründete § 8 Z. 1 die Strafbarkeit desjenigen, der einer aufgelösten Verbindung angehörte, sich ihr anschloss, zu ihrer Neubildung aufforderte, sich einer solchen neugebildeten Vereinigung anschloss oder die aufgelöste oder die neugebildete Vereinigung unterstützte. § 8 Z. 2 stellte dementsprechend das Heraus-

¹¹⁴ Ludwig Ebermayer/Adolf Lobe/Werner Rosenberg, Das Reich-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1922, § 130 Anm. 1 (S. 381).

¹¹⁵ Ebermayer/Lobe/Rosenberg, § 131, Anm. 1 (S. 386).

¹¹⁶ Ziffer 4 der Vollzugsvorschriften vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761.

¹¹⁷ Daneben sollte die Auflösung einer Vereinigung auch möglich sein, wenn sich Leiter oder Mitglieder gegen § 127 RStGB (Bildung bewaffneter Haufen) vergingen. In Ziffer 5 der Vollzugsvorschriften vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761, spielt der bayerische Innenminister erkennbar auf die Bewaffnung nationalsozialistischer Anhänger am 1. Mai an: „Die Verhältnisse, die zum Erlass der Vorschrift des § 5 geführt haben, sind den Polizeibehörden bekannt. Es darf erwartet werden, dass schon das Bestehen dieser Vorschrift mächtig auf die Persönlichkeiten und Vereinigungen einwirkt, deren Betätigung den Anlass zum Erlass der Vorschrift gegeben hat. Sollte aber in der bisherigen Betätigung weitergefahren werden, und sollten sich neue Verfehlungen gegen § 127 RStGB und § 4 der VO. ergeben, so ist auf Grund dieser neuen Tatsachen gegen solche Vereinigungen auch mit Auflösung vorzugehen.“

¹¹⁸ Daneben konnte ein Verbot auch bei Erfüllung des Tatbestandes nach § 1 der Verordnung erfolgen. Vgl. zu diesem weiteren Straftatbestand gleich im Anschluss.

geben, Verlegen oder den Druck einer verbotenen Druckschrift unter Strafe. Der Strafrahmen der in § 8 pönalisierten Delikte glich dabei dem des § 4.

Im Zusammenhang mit der immer noch andauernden Ruhr-Besetzung, welche ja nur eine Ausweitung der seit Ende des Ersten Weltkrieges bestehenden Besetzung des linksrheinischen Deutschlands¹¹⁹ – und damit auch der bayerischen Pfalz – darstellte, ist § 1 der Verordnung zu sehen. Dieser regelte die Strafbarkeit eines Deutschen, „der vorsätzlich während der in Friedenszeiten erfolgten Besetzung deutschen Gebietes durch eine fremde Macht dieser Macht Vorschub leistet.“ Der so definierte, dem Tatbestand des Landesverrats nach § 89 RStGB nachgebildete „Besatzungsverrat“¹²⁰ sollte mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft werden, bei mildernden Umständen war der Ausspruch einer niedrigeren Zuchthausstrafe oder von Gefängnis nicht unter sechs Monaten möglich. § 1 ergänzte nach Ansicht des bayerischen Innenministeriums¹²¹ Sonderstrafrecht des Reiches, nämlich eine Verordnung des Reichspräsidenten vom 3. März 1923¹²², in welcher dieser Spionage für eine Besatzungsmacht mit lebenslänglichem Zuchthaus, bei Vorliegen mildernder Umstände mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter zwei Jahren bedroht hatte. Die Erweiterung dieser Strafbarkeit durch die bayerische Verordnung vom 11. Mai führte zu diplomatischen Verwicklungen. So wandte sich die französische Gesandtschaft in Bayern am 26. Mai an den Ministerpräsidenten und brachte „ses protestations“ vor. Denn „le gouver[ne]ment français qui a le sincère désir de rester dans la lettre comme dans l’[é]sprit du Traité de Paix, regarde en conséquence les pénalités éditées par l’ordonnance du 11 mai du Gouvernement Bavarois contre les Allemands qui collaboreraient à l’exploitation des gages saisis par la France en application du Traité de Versailles, comme contraires à ce traité même“.¹²³

Doch nicht nur im Ausland führte die Verordnung zu Verstimmungen, wie sich aus einem Schreiben der bayerischen Gesandtschaft in Berlin ergibt.¹²⁴ Der Reichspräsident wollte sie im Hinblick darauf, dass „auf Grund des Art. 48 Abs. 4 nur einstweilige Maßnahmen und nur wenn Gefahr im Verzug sei“ getroffen werden könnten, „von den zuständigen Reichsressorts prüfen“¹²⁵ lassen. Reichskanzler Wilhelm Cuno „ließ durch-

¹¹⁹ Huber, Bd. 5, S. 1175.

¹²⁰ Huber, Bd. 7, S. 320.

¹²¹ Ziffer 1 der Vollzugsvorschriften vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761.

¹²² Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikels 48 Abs. 2 der Reichsverfassung, betreffend die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen vom 3. März 1923, RGBl. 1923, 159.

¹²³ Note der französischen Gesandtschaft in Bayern an den Ministerpräsidenten vom 26. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761. Von Knilling wies in einem Schreiben des Staatsministeriums des Äußeren an die bayerische Gesandtschaft in Berlin vom 28. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761, an, der Reichskanzlei und dem Auswärtigen Amt mitzuteilen, dass seine „Regierung nicht beabsichtigt, auf die Note der französischen Regierung zu erwidern.“

¹²⁴ Schreiben der bayerischen Gesandtschaft in Berlin an das Staatsministerium des Äußeren vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761.

¹²⁵ Nach dem Eingang eines Antrages auf Aufhebung der Verordnung im Reichstag wandte sich tatsächlich ein Reichsressort im Schreiben des Reichsministerium des Inneren an das Staatsministerium des Äußeren

blicken, wie schmerzlich es ihn berührt habe, daß gerade die gegenwärtige Bayerische Regierung, mit der er geglaubt hätte[,] in einem engen vertraulichen Verhältnis zu stehen, ohne vorherige Verständigung der Reichsregierung eine Verordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 4 erlassen habe, die geeignet sei, starke innere politische Schwierigkeiten zwischen Bayern und Reich hervorzurufen“. Zumindest hatte bis zum 12. Mai die „Berliner Presse“ dank der vom bayerischen Gesandten „erbetenen Einwirkung der Reichspressestelle auf sie, aus dem Erlaß der Verordnung keine cause celebre gemacht“, auch wenn die „Kritiken [...] in der linksgerichteten Presse recht unfreundlich“ gewesen seien. Für entscheidend erachtete der bayerische Gesandte, wie die Verordnung angewendet würde: „Eine einseitige Anwendung nach links würde nicht nur bei der Sozialdemokratie, sondern auch bei den Demokraten und dem Zentrum eine so scharfe Gegnerschaft auslösen, daß sich im Reichstag für den Antrag, die Verordnung außer Kraft zu setzen, sicher eine größere Mehrheit finden würde.“ Genau diese befürchtete einseitige Anwendung der Verordnung, vor allem im Hinblick auf Presseverbote, wurde von den Sozialdemokraten im Rahmen einer Interpellation im Bayerischen Landtag kritisiert, wogegen sich der bayerische Innenminister unter Berufung auf statistisches Material, welches eine insgesamt ausgewogene, eher gegen rechts gerichtete Verwaltungspraxis nahelegte, verwahrte.¹²⁶ Auch im Reichstag wurde Kritik in Bezug auf das Vorgehen gegen periodische Druckschriften der Linken sowie sozialdemokratische oder gewerkschaftliche Versammlungen und Plakate laut. Widerspruch fanden hier auch die zur Verordnung erlassenen Vollzugsvorschriften, etwa der Hinweis auf die Anwendung des § 4 Z. 4 der Verordnung gegen Streikbrecher.¹²⁷ Nichtsdestotrotz war keinem Antrag auf Aufhebung der Notverordnung im Reichstag Erfolg beschieden.¹²⁸

Einen weiteren Kritikpunkt¹²⁹ und eine weitere Besonderheit des am 11. Mai 1923 geschaffenen Sonderstrafrechts, stellte die Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit dar. §

ren vom 23. Juni 1923, in BayHStA, M Inn 71761, mit dem Willen „die rechtlichen Grundlagen der Verordnung vom 11. Mai 1923 zu prüfen“ an die bayerische Regierung. Diese vertrat daraufhin in einem Schreiben des Staatsministeriums des Äußeren an das Reichsministerium des Inneren vom 26. Juli 1923, M Inn 71761, den Standpunkt, dass sich aus Art. 48 Abs. 4 WRV ein selbstständiges Recht der Landesregierungen ergebe, dass „sogar soweit [geht], daß weder der Reichspräsident noch der Reichstag die Maßnahmen der Landesregierung unmittelbar außer Kraft setzen [kann], daß vielmehr der Reichspräsident oder der Reichstag nur ihre Aufhebung verlangen kann. Die Landesregierung hat vor der Anordnung ihrer Maßnahmen nur zu prüfen und nach eigenem freiem pflichtmäßigem Ermessen selbstständig darüber zu entscheiden, ob in ihrem Gebiet die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist und ob Gefahr im Verzuge besteht“.

¹²⁶ Friedrich Ackermann (SPD), Sitzung vom 19. Juli 1923, Verhandlungen des Bayerischen Landtag, III. Tagung 1922/1923, Stenographische Berichte, Bd. 8, S. 753ff.; Franz Xaver Schweyer (BVP), Sitzung vom 19. Juli 1923, Verhandlungen des Bayerischen Landtag, III. Tagung 1922/1923, Stenographische Berichte, Bd. 8, S. 762ff. Vgl. hierzu auch Lange, S. 198f.

¹²⁷ Franz Unterleitner (SPD), Sitzung vom 5. Juli 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11618ff. Vgl. auch unten Fn. 306.

¹²⁸ Sitzung vom 14. Mai 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11063; Sitzung vom 5. Juli 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11629.

¹²⁹ Die „Berliner Presse“ sah die Zuständigkeit der Volksgerichte kritisch, da „deren Urteile inappellabel sind“, Schreiben der bayerischen Gesandtschaft in Berlin an das Staatsministerium des Äußeren vom

10 der Verordnung wies die Zuständigkeit für die unter Strafe gestellten Handlungen den Volksgerichten zu. Wohl vor allem in Hinblick auf Straftaten nach § 1 der Verordnung sah § 10 weiter vor, dass sich die Zuständigkeit des Volksgerichts Würzburg auch auf den Oberlandesgerichtsbezirk Zweibrücken – das heißt auf den bis zu diesem Zeitpunkt nicht unter volksgerichtlicher Justiz stehenden¹³⁰, linksrheinischen Landesteil Bayerns – erstreckte. Eine weitere geographische Erweiterung der volksgerichtlichen Zuständigkeit erfolgte durch Verordnung vom 24. Mai 1923¹³¹, welche die Aburteilung der am 11. Mai unter Strafe gestellten Handlungen auch für die Amtsgerichtsbezirke des ehemaligen Herzogtums Coburg – eines Gebietes, das erst 1920 zu Bayern gekommen war und für das daher keine Volksgerichte mehr eingesetzt werden konnten¹³² – einem Volksgericht, nämlich dem Bamberger, zuwies. Damit existierten erstmals materielle Strafnormen in Bayern, die wirklich in jedem Winkel des Freistaates von Volksgerichten angewendet werden sollten. Außerdem sollte nach dem Willen des Gesamtministeriums auch Verfahren gegen Jugendliche wegen Verstößen gegen die Verordnung vom 11. Mai vor den Volksgerichten durchgeführt werden,¹³³ während die Zuständigkeit der Sondergerichte für die übrigen Jugendsachen mit Verordnung vom 12. Mai¹³⁴ aufgehoben wurde.

12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761. Unterleitner (SPD) führte in der Sitzung vom 5. Juli 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11621, 11619, aus, dass es die Sozialdemokraten „besonders verletzt [...], daß die Verfehlungen gegen die Notverordnung vor Volksgerichten abgeurteilt werden, vor denen es keine Rechtsmittel gibt, wo der Willkür Tür und Tor geöffnet sind“ und kritisiert die Ausdehnung der Zuständigkeit auf die Pfalz als „durchaus unerfreuliche Folgen“.

¹³⁰ Die Verordnung über die Einsetzung von Volksgerichten vom 16. November 1918 eröffnete grundsätzlich die Möglichkeit der Einsetzung von Volksgerichten ‚älterer‘ Ordnung auch im linksrheinischen Landesteil; in der Verordnung über die Gerichtsverhältnisse in der Pfalz vom 28. November 1918, BayStA 1918/279, wurden hierzu noch besondere Bestimmungen getroffen. Auch das Volksgerichtsgesetz schloss eine Anwendung auf die Pfalz nicht aus. Zu einer tatsächlichen Einsetzung von Volksgerichten kam es aber allem Anschein nach nicht. Vgl. für die Volksgerichte ‚älterer‘ Ordnung auch Löhnig/Preisner, S. 46 Fn. 12; Bauer/Schmid, S. 455 Fn. 35 hingegen schließen von der Verordnung über die Gerichtsverhältnisse in der Pfalz ohne Weiteres auf die Einsetzung derartiger Sondergerichte.

¹³¹ Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaats Bayern vom 24. Mai 1923, BayStA 1923/118.

¹³² Staatsvertrag zwischen den Freistaaten Bayern und Coburg über die Vereinigung Coburgs mit Bayern vom 14. Februar 1920, BayGVBl. 1920, 336. In § 4 des Gesetzes über die Errichtung eines Landgerichts in Coburg vom 22. März 1921, BayGVBl. 1921, 96, hatte der Gesetzgeber bereits hinsichtlich derjenigen Amtsgerichtsbezirke, die von den Landgerichtsbezirken Bayreuth und Bamberg abgetrennt und dem neu geschaffenen Landgericht Coburg zugeteilt wurden, die Zuständigkeit der Volksgerichte Bayreuth und Bamberg aufrechterhalten. Vgl. Bauer/Schmid, S. 468 Fn. 97.

¹³³ Dies ergibt sich aus der Verordnung des Gesamtministeriums zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 6. Oktober 1923, BayStA 1923/232, vgl. unten Fn. 144, welche in § 1 die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für wegen Anordnungen des Generalstaatskommissars angestregte Verfahren gegen Jugendliche vorsah und gleichzeitig die Zuständigkeit der Volksgerichte für Jugendsachen wegen Delikten der Verordnung vom 11. Mai aufhob – bis zu diesem Zeitpunkt war der Verordnungsgeber also von der letztgenannten Zuständigkeit der Volksgerichte ausgegangen.

¹³⁴ Vgl. oben Fn. 49.

4. Vierte Phase: Die strafbewehrten Anordnungen des Generalstaatskommissars von Kahr

Zu einer grundsätzlichen Änderung der Ausgestaltung des Ausnahmezustandes in Bayern kam es im Herbst des Jahres 1923. Nachdem sich die Regierung Stresemann angesichts der desolaten, von grassierender Hyperinflation geprägten, wirtschaftlichen Lage des Reiches entschlossen hatte, den passiven Widerstand gegen die Besetzung der Ruhr aufzugeben, befürchtete die bayerische Regierung einen Umsturzversuch von Rechtsaußen.¹³⁵ Als Konsequenz hierauf erging am 26. September eine weitere auf Art. 48 Abs. 4 WRV gestützte Verordnung¹³⁶ des Gesamtministeriums. Mit dieser wurde der Regierungspräsident von Oberbayern, immer noch von Kahr, als Generalstaatskommissar für Bayern eingesetzt, ihm die vollziehende Gewalt übertragen und dieser ermächtigt, Anordnungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu treffen und ihre Übertretung sowie die Aufforderung und Anreizung zur Übertretung mit Strafe zu bedrohen.

In den daran anschließenden Monaten des Generalstaatskommissariats erging eine Vielzahl von Anordnungen, welche die weiter in Kraft bleibende Verordnung vom 11. Mai ergänzten bzw. verschärften.¹³⁷ Bereits am 27. September¹³⁸ erfolgte ein absolutes Verbot öffentlicher politischer Versammlungen unter freiem Himmel und in geschlossenen Räumen, Zuwiderhandlungen sollten mit Gefängnis- und/oder Geldstrafen sanktioniert werden. Zwei Tage später¹³⁹ machte von Kahr von seinen Ausnahmebefugnissen Gebrauch, um unabhängig von den Voraussetzungen des § 5 der Verordnung vom 11. Mai die Sicherheits- und Selbstschutzverbände von Sozialdemokraten und Kommunisten aufzulösen. Die Angehörigkeit zu einem aufgelösten Verband, die Bildung einer Ersatzorganisation, den Anschluss an eine solche sowie deren Unterstützung¹⁴⁰ wurde mit Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe, „deren Höchstmaß unbeschränkt“ war¹⁴¹, erkannt werden konnte, bedroht. Am 1. Oktober verbot der Generalstaatskommissar in einer weiteren Anordnung¹⁴² Streik und Aussperrung, § 1, sowie „jede Betätigung, die darauf gerichtet ist, einen öffentlichen Betrieb zu zerstören, zu beschädigen, widerrechtlichen stillzulegen oder zu hemmen“, § 2. In der gleichen Anordnung ergänzte er den § 4 Z. 4 der Verordnung vom 11. Mai, indem er diesem – nach den Vollzugsvorschriften ins-

¹³⁵ Lange, S. 203; Bischel/Menges, S. 277.

¹³⁶ Verordnung über einstweilige Maßnahmen zum Schutze und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 26. September 1923, BayStZ Nr. 224 vom 27. September 1923.

¹³⁷ Ebenso Lange, S. 204.

¹³⁸ Anordnung des Generalstaatskommissars an die Regierungen und Bezirkspolizeibehörden vom 27. September 1923, BayStA 1923/224

¹³⁹ Verordnung des Generalstaatskommissars vom 29. September 1923, BayStA 1923/227.

¹⁴⁰ Mit der Anordnung des Generalstaatskommissars zur Bekämpfung staatsgefährlicher Umtriebe vom 16. Oktober, BayStA 1923/241, wurde auch eine Strafbarkeit von Personen, die in Bayern ihren Wohnsitz oder Aufenthaltsort hatten und kommunistischen oder sozialdemokratischen Sicherheits- oder Selbstschutzverbänden außerhalb Bayern angehörten oder an deren Übungen teilnahmen, eingeführt.

¹⁴¹ Dieser Zusatz wurde aufgrund der Hyperinflation nötig, vgl. auch unten Fn. 347.

¹⁴² Anordnung des Generalstaatskommissars vom 1. Oktober 1923, BayStA 1923/228.

besondere auf Streikbrecher abzielenden, aber noch wertneutral formulierten – Tatbestand, nun eine offensichtlich parteiische Norm zur Seite stellte. Fortan regelte nämlich § 4 der Anordnung vom 1. Oktober 1923, dass jeder, der „einen Beamten, Angestellten oder Arbeiter wegen seines Arbeitswillens, wegen seiner vaterländischen oder politischen Gesinnung oder Betätigung oder wegen seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Wirtschafts- oder Berufsorganisation mißhandelt, beleidigt, bedroht oder wirtschaftlich schädigt“ mit Gefängnis und mit einer der Höhe nach unbeschränkten Geldstrafe zu bestrafen sei. Die gleichen Strafen drohten für Zuwiderhandlungen gegen § 1 und § 2 der Anordnung, in besonders schweren Fällen konnte sogar Zuchthaus, falls durch die Tat das Ableben eines Menschen verursacht wurde, auch die Todesstrafe ausgesprochen werden, § 3. Ebenfalls am 1. Oktober¹⁴³ erfolgte eine Strafschärfung für den in der Verordnung vom 11. Mai geregelten Besatzungsverrat. Dieses Delikt war nunmehr grundsätzlich mit dem Tode zu bestrafen, nur bei Vorliegen mildernder Umstände konnte auf lebenslängliche oder zeitige, jedoch mindesten fünfjährige, Zuchthausstrafe erkannt werden, neben der eine Geldstrafe ausgesprochen werden sollte.

Am 6. Oktober 1923 regelte eine Verordnung des Gesamtministeriums¹⁴⁴ die Zuständigkeit für die vom Generalstaatskommissar pönalisierten Delikte. Wie schon die Vergehen gegen die Verordnung vom 11. Mai sollten diese sämtlich von den Volksgerichten abgeurteilt werden, lediglich Jugendsachen im Sinne der §§ 17ff. JGG nahm die bayerische Regierung hiervon aus. Auch für die Pfalz und das ehemals Coburger Gebiet sah die Verordnung des Gesamtministeriums wiederum die Zuständigkeit des Würzburger bzw. Bamberger Sondergerichts vor. Wegen Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen des Generalstaatskommissars eingeleitete Verfahren konnten zudem durch Erlass eines Strafbefehls erledigt werden, eine Änderung, die hinsichtlich der übrigen in der Zuständigkeit der Volksgerichte liegenden Verfahren erst Ende 1923¹⁴⁵ und unter ausdrücklichen Einschränkungen erfolgte.

Besondere Bedeutung erlangte die Regelung der Zuständigkeit für Jugendsachen wenige Tage später. In einer Anordnung zum Schutze der Jugend¹⁴⁶ löste von Kahr am 16. Oktober die kommunistischen Jugendvereinigungen auf und verbot generell die Teilnahme von Schülern an kommunistischen Vereinigungen und Veranstaltungen, § 1, weiter die kommunistische Werbetätigkeit an Schulen oder gegenüber Schülern, § 2. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Verbote sollte mit Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden konnte, bestraft werden, § 4 Z. 3–7. Die gleiche Strafe sollte jeden treffen, der zum Widerstand gegen Schuleinrichtungen oder Anordnungen der Schulverwaltung auffordert oder anreizt, § 4 Z. 1 oder unwahre oder entstellte Tatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Schuleinrichtungen oder Anordnungen der Schulverwaltung verächtlich zu machen, § 4 Z. 2. Schüler sollte „in leichteren Fäl-

¹⁴³ Anordnung des Generalstaatskommissars vom 1. Oktober 1923, BayStA 1923/228.

¹⁴⁴ Verordnung des Bayerischen Gesamtministeriums zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 6. Oktober 1923, BayStA 1923/232.

¹⁴⁵ Vgl. oben Fn. 51.

¹⁴⁶ Anordnung des Generalstaatskommissars zum Schutze der Jugend vom 16. Oktober, BayStA 1923/240.

len“ auch nur zu Geldstrafen verurteilt werden können, § 6. Auch Aufsichtspersonen, welche Zuwiderhandlungen ihrer Schutzbefohlenen duldeten, drohte Strafe, § 5. Neben den genannten Anordnungen ergingen während des ganzen Generalstaatskommissariats – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 der Verordnung vom 11. Mai – strafbewehrte Erscheinungs- und Verbreitungsverbote für einzelne oder bestimmte Gruppen von periodischen Druckschriften.¹⁴⁷ Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die betrachteten Anordnungen des Generalstaatskommissars von einem einseitigen Vorgehen gegen die politische Linke geprägt waren.¹⁴⁸ Sie schufen einerseits neue abstrakte Tatbestände, wie es bereits die Verordnung vom 11. Mai getan hatte, verschärfen die Strafandrohung der bereits geregelten Delikte oder bauten sie zu Normen mit klarer parteipolitischer Stoßrichtung um. Andererseits nahm von Kahr den für die Auflösung von Vereinigungen oder dem Verbot von periodischen Druckschriften eigentlich zuständigen ‚Sonderrechtsverwaltungsbehörden‘ das Heft des Handelns aus der Hand; er traf derartige Verwaltungsentscheidungen zentral für ganz Bayern und bedrohte sie selbstständig mit Strafe.

Eine Änderung der Zielrichtung des bayerischen Sonderstrafrechts trat erst ein, nachdem die extreme Rechte in Bayern zur Tat geschritten war und Hitler am Abend des 8. November 1923 im Bürgerbräukeller den Ausbruch der „nationalen Revolution“ verkündet hatte. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte zwischen der NSDAP und den nationalkonservativen Kräften um von Kahr grundsätzlich Einverständnis über das Ziel der Errichtung einer reichsweiten, nationalen Diktatur bestanden, letztere wollten dieses nur im Zusammenwirken mit der außerbayerischen Reaktion auf legalem Weg erreichen.¹⁴⁹ Am nächsten Tag, an dem der Hitler-Putsch vor der Feldherrenhallen im Kugelhaag der bayerischen Landespolizei sein Ende fand, ging der Generalstaatskommissar auch normativ zum „Gegenschlag“ über.¹⁵⁰ In einer Anordnung¹⁵¹ bedrohte von Kahr in Anlehnung an die während des Kapp-Putsches erlassenen Standgerichtsverordnung¹⁵² mehrere Delikte mit der Todes-, lebenslänglicher oder zeitiger Zuchthausstrafe. Treffen sollten diese Strafen jeden der „anlässlich der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge einen Brand legt, raubt, stiehlt, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen

¹⁴⁷ Vgl. hierzu unten S. 103ff.

¹⁴⁸ Vgl. Lange, S. 209.

¹⁴⁹ Huber, Bd. 7, S. 402ff. Vgl. zur Vorgeschichte des Umsturzversuches im November 1923 insbesondere auch Lothar Gruchmann, Der Weg zum Hitler-Putsch: Das Reich und Bayern im Krisenjahr 1923, in: Lothar Gruchmann/Reinhard Weber/Otto Gritschneider (Hrsg.), Der Hitler Prozess 1924, Worlaut der Hauptverhandlung vor dem Volksgericht München I, Teil 1: 1.–4. Verhandlungstag, München 1997, S. XLIIIff.

¹⁵⁰ Vgl. Huber, Bd. 7, S. 410, 416ff.

¹⁵¹ Anordnung des Generalstaatskommissar vom 9. November 1923, BayStA 1923/260.

¹⁵² Zu dieser Maßnahme ermächtigte die bayerische Regierung den Generalstaatskommissar nachträglich mit Verordnung des Gesamtministeriums vom 10. November 1923, BayStA 1923/262: „wird [...] mit rückwirkender Kraft der Generalstaatskommissar Dr. v. Kahr ermächtigt, die Aburteilung von Zuwiderhandlungen gegen seine zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und erlassenen Anordnungen sowie der Aufforderung und Anreizung dazu bestehenden oder neu zu errichtenden Sondergerichten zu übertragen und das Verfahren vor den Sondergerichten zu regeln.“

begeht oder dazu aufwiegelt“, I Z.1, „wer es unternimmt, mit Gefahr für die Allgemeinheit öffentliche Verkehrseinrichtungen oder sonstige lebenswichtige Betriebe zu zerstören, zu beschädigen oder durch Aussperrung, Arbeitsniederlegung oder in anderer Weise zu hemmen“, I Z. 2, sowie denjenigen, der „mit der Waffe in der Hand im Kampf gegen die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung aufgebotenen Polizeiorgane oder Mannschaften der bewaffneten Macht oder die zu deren Unterstützung zugezogenen Personen betroffen wird“, I Z. 3. Abgeurteilt werden sollten diese Straftaten durch Standgerichte, welche durch die Regierungspräsidenten im Einvernehmen mit dem Präsidenten des jeweiligen Oberlandesgerichtspräsidenten aus drei unbescholtenen Männern über 30 gebildet werden sollten und denen möglichst ein Richter oder zumindest eine zum Richteramt befähigte Person vorstehen sollte, II Abs. 1. Die einzige verfahrensrechtliche Verbürgung stellte wie im Jahr 1920 die Bestellung eines Beistandes für den Beschuldigten dar, II Abs. 2. Zu Verurteilungen durch derartige Standgerichte kam es allerdings allem Anschein nach ebenso wenig wie drei Jahre zuvor.¹⁵³

Am gleichen Tag¹⁵⁴ löste von Kahr die an dem Putschversuch beteiligten Organisationen, die NSDAP sowie die Bünde Oberland und Reichskriegsflagge, auf und bedrohte Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot mit Zuchthaus von einem bis 15 Jahren, bei Vorliegen mildernder Umstände mit Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden konnte. Zwei Tage später erfolgte unter Androhung derselben Strafen das Verbot der KPD.¹⁵⁵ Am 15. November¹⁵⁶ verschärfte sich die Rechtslage in Bezug auf Flugblätter und Plakate; ab diesem Zeitpunkt war die Herstellung und Verbreitung derartiger Druckschriften nur noch gestattet, soweit sie von amtlichen Stellen ausgingen, § 1. Zuwiderhandlungen wurden ebenso wie das „Abreißen, Beschädigen oder Unkenntlichmachen von Plakaten amtlicher Stellen“, § 2, oder die Beschimpfung von Sicherheitskräften, § 3, mit Gefängnis, neben dem auf Geldstrafen erkannt werden konnte, § 4, bedroht. In Ergänzung der ergangenen Partei- und Vereinigungsverbote wurde am 29. November¹⁵⁷ noch das Tragen und Zurschaustellen von Fahnen oder Abzeichen verbotener Vereinigungen bei Androhung von Gefängnis- und Geldstrafe untersagt.

¹⁵³ Huber, Bd. 7, S. 417, zur Einsetzung von Standgerichten auf Grundlage der Anordnung vom 9. November allerdings schon, vgl. unten unter IV.2.d).

¹⁵⁴ Verordnung des Generalstaatskommissars über die Auflösung der Nationalsozialistischen Partei, der Bünde Oberland und Reichskriegsflagge vom 9. November, BayStA 1923/264.

¹⁵⁵ Anordnung des Generalstaatskommissars über die Auflösung der Kommunistischen Partei vom 11. November 1923, BayStA 1923/262.

¹⁵⁶ Anordnung des Generalstaatskommissar zur Bekämpfung staatsgefährlicher Umtriebe vom 15. November 1923, BayStA 1923/267.

¹⁵⁷ Anordnung des Generalstaatskommissar zur Bekämpfung staatsgefährlicher Vereinigungen vom 29. November 1923, BayStA 1923/278.

Nachdem es Anfang 1924 wieder zur Annäherung zwischen den politischen Verantwortlichen im Reich und in Bayern gekommen war¹⁵⁸, verordnete¹⁵⁹ die bayerische Regierung schließlich am 18. Februar 1924 eine Abänderung des Ausnahmeregimes, insbesondere die Aufhebung des Generalstaatskommissariats. An der Stelle von Kahrs setzte sie für das rechtsrheinische Bayern wieder Staatskommissare ein, denen auch die Kompetenz zum Erlass sonderstrafrechtlicher Normen zugestanden wurde, in denen sie Gefängnis-, Haft- oder Geldstrafen androhen konnten. Zum Erlass derartiger Anordnungen wurde ergänzend auch das Staatsministerium des Inneren ermächtigt. Die strafbewehrten Anordnungen des Generalstaatskommissars blieben allerdings bis zu ihrer Abänderung oder Aufhebung durch die zuständige Stelle, als welche das Staatsministerium des Inneren bestimmt wurde, bestehen. In den folgenden Monaten wurden die strafbewehrten Verbote zunächst lediglich für die Zeiträume vor den Neuwahlen zum Bayerischen Landtag, zum Reichstag und zu den Gemeindevertretungen teilweise außer Kraft gesetzt¹⁶⁰, mit Verordnung vom 14. Februar 1925¹⁶¹ schließlich allgemein gemildert. Erst Ende 1925¹⁶² wurde der Ausnahmezustand in Bayern endgültig aufgehoben. Beschränkungen im Hinblick auf die Verbreitung von Plakaten, Flugblättern und Flugschriften ergingen daraufhin in Form oberpolizeilicher Vorschriften¹⁶³ nach Art. 2 Z. 6 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches¹⁶⁴ unter Stützung auf die nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches nach § 366 Z. 10 RStGB¹⁶⁵ bei den Ländern verbliebenen Kompetenz zum Erlass bestimmter strafbewehrter Polizeiverordnungen¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Es galt diverse Konfliktfragen, wie den von Kahr eingestellten Vollzug des Republikschutzgesetzes, vgl. Schreiben des Generalstaatskommissar an die Regierungen, Kammer des Innern und die Oberstaatsanwälte vom 28. September 1923, in BayHStA, M Inn 73695, oder die Inpflichtnahme der 7. Division der Reichswehr durch die bayerische Regierung zu lösen. Vgl. Huber, Bd. 7, S. 469ff.

¹⁵⁹ Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaates Bayern über einstweilige Maßnahmen zum Schutze und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 18. Februar 1924, BayStA 1924/24.

¹⁶⁰ Vgl. für die nach dem 18. Februar 1924 ergangenen Verordnungen Lange, S. 216f. sowie die Übersicht im Anhang, S. 9ff.

¹⁶¹ Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaates Bayern über einstweilige Maßnahmen zum Schutze und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14. Februar 1925, BayStA 1925/37.

¹⁶² Verordnung des Gesamtministeriums des Freistaates Bayern über einstweilige Maßnahmen zum Schutz und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 12. Dezember 1925, BayStA 1925/289.

¹⁶³ Oberpolizeiliche Vorschriften über die öffentliche Verbreitung von Plakaten, Flugblättern und Flugschriften vom 12. Dezember 1925, BayGVBl. 1925, 269.

¹⁶⁴ Polizeistrafgesetzbuch für Bayern vom 26. Dezember 1871, BayGBl. 1871–1872, 9.

¹⁶⁵ § 366 Z. 10 RStGB erlaubte den Erlass von Polizeiverordnungen „zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen“.

¹⁶⁶ In landesgesetzlichen Strafnormen konnte nach § 5 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870, BGBl. NdB 1870, 195, als Hauptstrafen nur noch Gefängnisstrafen bis zu zwei Jahren, Haft- oder Geldstrafen angedroht werden. Die in Fn. 163 genannte Vorschrift sah als Strafmaß tatsächlich aber nur mehr Geldstrafen bis zu 150 Reichsmark oder Haft bis zu 14 Tagen vor.

IV. DIE SITUATION IM LANDGERICHTSBEZIRK EICHSTÄTT

1. Allgemeine historische Situation

Der nicht mehr existierende Landgerichtsbezirk Eichstätt des ebenfalls aufgelösten Oberlandesgerichtsbezirks Augsburg bestand aus den Bezirken der Amtsgerichte Eichstätt, Monheim, Pappenheim, Ellingen, Weißenburg, Greding, Beilngries, Kipfenberg und Ingolstadt. Mit Ausnahme des Amtsgerichtsbezirks Ingolstadt, der aus der kreisunmittelbaren Stadt Ingolstadt und dem gleichnamigen Bezirksamt bestand und dem Kreis Oberbayern zugeordnet war, sowie dem Bezirksamt Beilngries, das dem Kreis Oberpfalz und Regensburg angehörte, lag sein Gebiet im Kreis Mittelfranken. Mitte der 1920er-Jahre lebten in diesem Gebiet etwa 150 000 Einwohner. Die mit Abstand größte Stadt des Landgerichtsbezirks war Ingolstadt, das 1925 eine Einwohnerzahl von etwa 25 000 aufwies.¹⁶⁷ Etwa zehn Jahre zuvor, während des Krieges hatte die Zahl der „ortsanwesenden Bevölkerung“ noch bei 45 000 gelegen.¹⁶⁸ Zu dieser Zeit waren mehrere Infanterie- bzw. Artillerieregimenter sowie zwei Pionierbataillone in der Stadt stationiert; zudem erlebte die in Ingolstadt ansässige Rüstungsindustrie – die königliche Geschützgießerei und die königliche Geschoßfabrik standen in Ingolstadt – einen Boom.¹⁶⁹ Nach Ausrufung des Freistaates bildeten sich in Ingolstadt und Eichstätt wie im ganzen Reich Arbeiter-, Soldaten- und Bauernräte.¹⁷⁰ Während sich die Bevölkerung in Eichstätt nach der Proklamation der Räterepublik in München in einer Versammlung am 8. April eindeutig auf Seite der Regierung Hofmann schlug und Eichstätt in den kommenden Wochen vor allem als Aufstellungsort der zur Niederschlagung der Räterepublik eingesetzten Truppen, etwa des berühmt-berüchtigten Freikorps Oberland von Bedeutung war¹⁷¹, wurde in Ingolstadt auf Bestreben einer kleinen Gruppe von Kommunisten die Räterepublik ausgerufen, was schließlich am Abend des 8. April in einem erfolglosen bewaffneten Sturm auf

¹⁶⁷ Diese Informationen gehen aus den jeweiligen Einträgen der Amtsgerichte, Bezirksämter und kreisunmittelbaren Städte im Werk Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), *Ortschaften-Verzeichnis für den Freistaat Bayern*, München 1928, hervor, welches die Zahlen der Volkszählung von 1925 zugrunde legt. Die Gesamteinwohnerzahl des Landgerichtsbezirks ergibt sich aus der Addition der für die einzelnen Amtsgerichte, Bezirksämter und kreisunmittelbaren Städte angegebenen Einwohnerzahl (nicht gerundetes Ergebnis: 150 606).

¹⁶⁸ Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), *Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1919*, München 1919, S. 20.

¹⁶⁹ Josef Kubasta, *Die politischen Strömungen in Ingolstadt von 1919 bis 1933*, Zulassungsarbeit Regensburg 1978, S. 13.

¹⁷⁰ Stefan Hofbauer, *Die Revolution von 1918/19 in Ingolstadt*, Zulassungsarbeit München 1978, S. 49ff.; Maximilian Ettle, *Revolutionäre Zeiten, Eichstätt in den Wirren nach dem Ersten Weltkrieg*, in: *Historischer Verein Eichstätt* (Hrsg.), *Sammelblatt*, 110. Jahrgang, Eichstätt 2018, S. 9ff.

¹⁷¹ Ettle, S. 43, 51f.

das Gouvernementsgebäude, den Sitz des Festungsgouverneurs¹⁷², gipfelte, bei dem drei Todesopfer zu beklagen waren¹⁷³.

In den darauffolgenden, ersten Jahren der Weimarer Republik kam es im Landgerichtsbezirk wie im übrigen Bayern zu einer politischen Polarisierung der Bevölkerung, was sich etwa anhand der Ergebnisse der Landtagswahlen in den Jahren 1920 und 1924 nachvollziehen lässt:

Bayerische Mittelpartei/Deutsche Volkspartei (BMP/DVP)	Bayerische Volkspartei (BVP)	Bayerischer Bauernbund (BB)	Deutsche Demokratische Partei (DDP)	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands (USPD)	Kommunistische Partei Deutschlands (KPD)
13,6 %	58,9 %	5,5 %	6,5 %	11,8 %	7,5 %	2,1 %

Tabelle 1: Ergebnisse der Wahlen zum Bayerischen Landtag vom 6. Juni 1920 im Landgerichtsbezirk Eichstätt¹⁷⁴

Völkischer Block (VB)	Vereinigte Nationale Rechte (VNR)	Bayerische Volkspartei (BVP)	Christlich Soziale Partei (CSP)	Bayerischer Bauernbund (BB)	Deutscher Block in Bayern	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)	Kommunisten	Sonstige
20,3%	9,9 %	47,9 %	2,7 %	1,1 %	1,2 %	8,8 %	6,7 %	1,3 %

Tabelle 2: Ergebnisse der Wahlen zum Bayerischen Landtag vom 6. April 1924 im Landgerichtsbezirk Eichstätt¹⁷⁵

Wie sich zeigt, konnten die Kommunisten – wegen des Verbots der KPD traten kommunistische Kandidaten 1924 in Form von Wahlkomitees an – ihren Stimmenanteil in

¹⁷² Das Bestehenbleiben der Festung Ingolstadt war in Punkt XIV § 1 des Schlussprotokolls zum Novembervertrag zwischen Bayern und dem Norddeutschen Bund, RGBl. 1871, 9, vereinbart worden. Rechtlich hatte der Status als Festung Konsequenzen in Hinblick auf die Zuständigkeit für Anordnungen nach Art. 4 Z. 2 KrZuStG. Nach § 8 Abs. 1 Unterabs. 3 der VVKrZustG war der jeweilige Gouverneur oder Kommandant einer Festung zum Erlass derartiger Anordnungen berechtigt. Nach Hofbauer, S. 170, 180f.; Gerd Treffer, Geschichte der Stadt Ingolstadt, Fünfter Teil: 1918–1972, Teilband 1: Ingolstadt in der Weimarer Zeit 1918–1933, S. 231ff., welche die Ingolstädter Tagespresse auswerten, galten allerdings zumindest während der Münchner Räterepublik auch in Ingolstadt weitestgehend die Anordnungen des 3. Armee-Korps aus Nürnberg. Weitere Bedeutung kam dem Festungsstatus im Hinblick auf den Zuschnitt des Standgerichtsbezirks Ingolstadt, vgl. unten S. 89, zu.

¹⁷³ Hofbauer, S. 160ff.; Treffer, S. 223ff.

¹⁷⁴ Die Statistik wurde nach den im Werk Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1921, München 1921, S. 521ff. für die kreisunmittelbaren Städte Weißenburg, Eichstätt und Ingolstadt sowie die Bezirksämter Weißenburg, Eichstätt, Ingolstadt, Beilngries und Hiltlpolstein angegebenen Abstimmungsergebnisse erstellt. Sie gibt nicht ganz exakt die Ergebnisse für den Landgerichtsbezirk wieder, da das Bezirksamt Hiltlpolstein nur zum Teil – lediglich der Amtsgerichtsbezirk Greding – dem Landgericht Eichstätt zugeordnet war.

¹⁷⁵ Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1924, München 1924, S. 464ff. Es gelten die Hinweise zur statistischen Auswertung in Fn. 174.

dem betrachteten Zeitraum mehr als verdreifachen. Besonders fällt aber der Aufstieg des Völkischen Blocks, einer Nachfolgeorganisation der ebenfalls verbotenen NSDAP¹⁷⁶, ins Auge, der insbesondere auf den Stimmenrückgang bei den konservativen und bürgerlich-liberalen Parteien (BVP, DDP – 1924 als Deutscher Block firmierend –, BB, BMP/DVP) zurückzuführen sein dürfte.¹⁷⁷ In der Stadt Ingolstadt, die vom Niedergang ihrer militärischen und industriellen Bedeutung moralisch und wirtschaftlich stark getroffen war, kam es im Jahr 1924 sogar zu einer republikfeindlichen Mehrheit aus dem erstplatzierten VB (35,8 %) und den Kommunisten (16,2 %). Hier hatte sich bereits im Dezember 1922 eine Ortsgruppe der NSDAP gegründet und eine rechte Presselandschaft herausgebildet.¹⁷⁸ Aber auch etwa im ländlichen, überwiegend protestantisch geprägten¹⁷⁹ Bezirksamt Weißenburg, stand wenige Monate nach dem Ende des Krisenjahres 1923 eine zumindest republikskeptische Mehrheit (VB: 21,3 %, VNR – ein Zusammenschluss aus DNVP und Nationalliberalen¹⁸⁰ –: 38,4 %, Kommunisten: 3,2%). Am Sitz des Landgerichts – und nebenbei auch eines Bistums – behielten hingegen katholisch-konservative Kräfte (BVP: 58,3%) die Überhand; die extreme Linke erlangte 1924 in der Stadt Eichstätt lediglich 3,8 % der Stimmen.

2. Die Sondergerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt

Die genauere Betrachtung der Entwicklung der bayerischen Sondergerichtsbarkeit im Landgerichtsbezirk Eichstätt erscheint aus zwei Gründen vielversprechend: Erstens stellt sie insofern einen Ausnahmefall dar, als fast während der gesamten Ära der bayerischen Volks- und Standgerichtsbarkeit nicht nur am Landgericht Eichstätt Sondergerichte gebildet wurden, sondern daneben auch am Amtsgericht Ingolstadt. Zweitens sind im Archivbestand des Landgerichts Eichstätt zwei Verwaltungsakten überliefert, welche den amtlichen Schriftwechsel in Bezug auf die Einrichtung der Sondergerichte enthalten und damit Quellen darstellen, welche im Hinblick auf andere Volks- und Standgerichte nicht zur Verfügung stehen.¹⁸¹

a. Die Volksgerichte ‚älterer Ordnung‘ in Ingolstadt und Eichstätt

Als erstes Sondergericht des Landgerichtsbezirk wurde am 20. Januar 1919 durch das Staatsministerium der Justiz im Einvernehmen mit dem Ministerium für militärische Angelegenheiten das Volksgericht Ingolstadt „für den Bezirk des Amtsgerichts Ingol-

¹⁷⁶ Bischel/Menges, S. 292.

¹⁷⁷ So in Bezug auf die Ingolstädter Ergebnisse, Kubasta, S. 66.

¹⁷⁸ Treffer, S. 786ff.; Kubasta, S. 31ff. Zur Frühzeit der Ingolstädter NSDAP vgl. auch Theodor Straub, Adolf Hitler in Ingolstadt, in: Stadtmuseum Ingolstadt (Hrsg.), Ingolstadt im Nationalsozialismus, Eine Studie, Ingolstadt 1995, S. 43ff.

¹⁷⁹ Ortschaften-Verzeichnis für den Freistaat Bayern 1928, S. 1312.

¹⁸⁰ Bischel/Menges, S. 292.

¹⁸¹ Entsprechende Akten fehlen etwa in Hinblick auf die Volks- und Standgerichte Amberg, Regensburg oder Weiden i. d. OPf. Vgl. die Bestände der Landgerichte Amberg, Regensburg und Weiden i. d. OPf. des Staatsarchives Amberg.

stadt“ errichtet.¹⁸² Am selben Tag teilte der Minister dies dem Präsidenten des Landgerichts Eichstätt mit und bat, „die Errichtung in der Ingolstädter Lokalpresse bekannt zu geben und sofort die nötigen Anordnungen nach der Bekanntmachung vom 19. November 1918¹⁸³ [...] zu treffen, damit das Volksgericht baldigst seine Tätigkeit aufnehmen kann.“¹⁸⁴ Der Landgerichtspräsident wandte sich seinerseits an den Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt und setzte eine Besprechung, insbesondere hinsichtlich der Auswahl der Berufs- und Laienrichter sowie des Gerichtspersonales an. Ausdrücklich wies er daraufhin, dass die Laienrichter „im Benehmen mit den in Ingolstadt bestehenden Volksräten aus den Militärpersonen und den in die berichtigte Urliste für Schöffen [...] aufgenommenen Personen auszuwählen“ seien. Einer der drei solle folglich zusammen mit einem „Soldaten[-] oder Garnisonsrat“ ein anderer „mit einem Arbeiter[-] oder Bauernrat“ gewählt werden. Er bat den Amtsgerichtsvorstand, mit den Räten in Kontakt zu treten und erwog, diese zur angesetzten Besprechung hinzuziehen.¹⁸⁵ Zur letzteren fanden sich „auf ergangene Einladung“ hin am 23. Januar in Ingolstadt drei Vertreter des Arbeiter-, ein Vertreter des Bauern- und zwei Vertreter des Garnisonsrates ein. Die vom Arbeiter- und Bauernrat bevollmächtigten Vertreter dieser Gremien brachten je zwei Personen als Laienrichter bzw. Ersatzmitglieder in Vorschlag.¹⁸⁶ Der Garnisonsrat schlug schriftlich je einen Soldaten als Laienrichter bzw. dessen Vertreter vor.¹⁸⁷ Bereits am Tag nach der Besprechung bestimmte der Präsident des Landgerichts Eichstätt neben den Berufs- auch die Laienrichter des einzusetzenden Gerichts; er wählte als letztere die von den Räten priorisierten Personen – einen Gefreiten, einen Maurer und einen Landwirt – aus. Ebenso entsprach er den Wünschen der Räte bei der Bestimmung der Ersatzmitglieder – ein Pionier, ein Maschinenschlosser, ein Gütler (Kleinbauer).¹⁸⁸ Ob dieses erste Volksgericht ‚älterer Ordnung‘ in Ingolstadt jemals seine Tätigkeit aufnahm, lässt sich anhand der noch bestehenden Akten nicht nachweisen.

Fest steht hingegen, dass es mit Bekanntmachung vom 19. Februar, welche auch dem Präsidenten des Landgerichts Eichstätt zur Kenntnis gebracht wurde,¹⁸⁹ ebenso wie andere bei Amtsgerichten errichteten Volksgerichte wieder aufgehoben und stattdessen „je ein Volksgericht am Sitze des Landgerichtes“ – also nun das Volksgericht Eichstätt – er-

¹⁸² Bekanntmachung über die Errichtung von Volksgerichten vom 20. Januar 1919, BayGVBl. 1919, 20.

¹⁸³ Vgl. oben Fn. 30.

¹⁸⁴ Schreiben des Staatsministeriums der Justiz an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 20. Januar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁸⁵ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstatts an den Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt vom 21. Januar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁸⁶ Niederschrift der Besprechung zwischen dem Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt und dem Präsidenten des Landgerichts Eichstätt mit den Vertretern des Arbeiter-, Bauern- und Garnisonsrates Ingolstadt vom 23. Januar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁸⁷ Schreiben des Garnisonsrates Ingolstadt an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt ohne Datum, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁸⁸ Verfügung des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 24. Januar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁸⁹ Schreiben des Staatsministeriums der Justiz an die Präsidenten der Landgerichte und die Staatsanwälte bei den Landgerichten vom 19. Februar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

richtet wurde.¹⁹⁰ Drei Tage später besprach sich der Präsident des Landgerichts Eichstätt nun mit den Vertretern der Eichstätter Räte. Bei dieser Gelegenheit äußerten lediglich die Bauernräte drei Personenvorschläge für die zu bestimmenden Laienrichter. Bei einer weiteren Sitzung am 25. Februar ergänzten sie noch drei weitere Personen, die sie für das zu besetzende Amt für geeignet hielten. Der Soldaten- und der Arbeiterrat brachten ihrerseits ebenfalls je sechs Personen in Vorschlag.¹⁹¹ Wie bereits bei der Entscheidung über die Zusammensetzung des Volksgerichts Ingolstadt entsprach der Präsident des Landgerichts auch bei der Bestimmung der Laienrichter des Volksgerichts Eichstätt den erstgenannten Vorschlägen der Räte; die Ersatzmitglieder wählte er aus dem Kreis der insgesamt 18 vorgeschlagenen Personen aus. Ein Vizefeldwebel, ein Betriebsinspektor und ein Brauereibesitzer sollten bei ihrer Verhinderung durch zwei Landwirte, zwei weitere Vizefeldwebel, einen Stadtbaumeister und einen Maurer vertreten werden.¹⁹² Hinsichtlich der im Einvernehmen mit dem Soldatenrat ausgewählten Laienrichtern genügte aber selbst die Benennung von zwei Ersatzmitgliedern im Frühjahr 1919 nicht: Am 21. April rückten offenbar wesentliche Teile der in Eichstätt aus den Resten der königlich-bayerischen Armee gebildeten Sicherheitskompanie zur Niederschlagung der Räterepublik in Richtung München ab. Der im Februar benannte Laienrichter brachte daher „im Auftrage des Soldatenrates“ die „einzigsten hier zurückbleibenden“ Unteroffiziere in Vorschlag, welche schließlich zu weiteren Ersatzmitgliedern ernannt wurden¹⁹³; der erste der drei ursprünglich benannten Vizefeldwebel kehrte erst Ende Juni wieder nach Eichstätt zurück¹⁹⁴.

Im Gegensatz zu den meisten für kleinere Bezirke eingerichteten Volksgerichten, hatte die Aufhebung des Volksgerichts Ingolstadt nur sehr kurz Bestand. Bereits am 31. März – und damit im unmittelbaren Vorfeld der Ausrufung der Räterepublik – gab das Justizministerium bekannt¹⁹⁵, dass für den Amtsgerichtsbezirk Ingolstadt erneut ein Volksgericht errichtet werde. Als einziges anderes Volksgericht bei einem Amtsgericht belebte es am gleichen Tag das Volksgericht Rosenheim wieder und dehnte dessen Zuständigkeits-

¹⁹⁰ Bekanntmachung über die Errichtung von Volksgerichten vom 19. Februar 1919, BayGVBl. 1919, 61. Die Aufhebung der bei Amtsgerichten gebildeten Volksgerichten scheint im Zusammenhang mit der Änderung der Gerichtsverfassung der Volksgerichtsbarkeit durch die Verordnung vom 24. Januar 1919, vgl. oben Fn. 32, zu stehen. Die Aufgabe der Voraussetzung, dass der Beschuldigte „auf frischer Tat betroffen werden“ musste, näherte die Volksgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit an und stellten eine Etablierung dieser Sondergerichte als dauerhafte Institutionen in Aussicht. Es hätte der Systematik des Gerichtsverfassungsgesetz, welches die Fälle schwerer Kriminalität erstinstanzlich Spruchkörpern der Landgerichte (Strafkammern nach § 73f. GVG und Schurgerichten nach § 80f. GVG) zuwies, entsprochen, auch die Volksgerichte bei den Landgerichten zu bilden.

¹⁹¹ Niederschrift der Besprechung des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt mit den Vertretern des Arbeiter-, Bauern- und Soldatenrates Eichstätt vom 22. und 25. Februar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹² Verfügung des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 26. Februar 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹³ Vermerk des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 22. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹⁴ Vermerk der Gerichtsschreiberei des Landgerichts Eichstätt vom 30. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹⁵ Bekanntmachung, die Errichtung von Volksgerichten betreffend vom 31. März 1919, BayGVBl. 1919, 123.

bereich auf Aibling, Wasserburg und Mühldorf aus.¹⁹⁶ Die mittlerweile in Eichstätt und Traunstein – den Sitzen der jeweiligen Landgerichte – errichteten Volksgerichte wurden in ihrer Zuständigkeit auf die übrigen Amtsgerichtsbezirke beschränkt. Der Präsident des Landgerichts Eichstätt setzte also erneut eine Besprechung mit dem Amtsvorstand des Amtsgerichts Ingolstadt an. Den Arbeiter-, Bauern- und Garnisonsrat ersuchte er „um Beteiligung an der Besprechung und Vorbereitung der Vorschläge für die Laienrichter und ihre Stellvertreter.“¹⁹⁷ Die für den 8. April – am Abend dieses Tages sollte es in Ingolstadt zum Sturm der Räterepublikaner auf das Gouvernementsgebäude kommen – angesetzte Besprechung wurde allerdings „infolge Nichterscheins der beteiligten Volksräte vereitelt“, sodass der Präsident des Landgerichts am nächsten Tag auf schriftliche Vorschläge drängte und den Räten eine Frist bis zum 11. April setzte.¹⁹⁸ Nach deren Verstreichen¹⁹⁹ bestimmte er als Repräsentanten der Arbeiterschaft und des Bauernstandes dieselben Personen, die für das Amt des Laienrichters bereits schon einmal ausgewählt worden waren. Auch deren Ersatzmänner wählte er aus den ursprünglich von den Vertretern dieser beiden Räte vorgeschlagenen Personen. Änderungen ergaben sich bei den Laienrichtern, die im Einvernehmen mit dem Garnisonsrat auszuwählen gewesen wären. Der einstige Ersatzmann wurde nun zum Laienrichter ernannt, der ursprüngliche Laienrichter zum ersten Ersatzmitglied – inwieweit dies mit der Verwicklung des einst zum Laienrichter bestimmten Gefreiten in das Umsturzunternehmen in Ingolstadt zusammenhing, lässt sich nicht genau sagen²⁰⁰. Als zweites Ersatzmitglied sollte von nun an ein von keiner Seite vorgeschlagener Offiziersstellvertreter wirken.

Der Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt und die Eichstätter Staatsanwaltschaft reagierten aber offenbar wenig zuversichtlich auf die Perspektive, im von der Rätebewegung erfassten Ingolstadt volksgerichtliche Verfahren durchzuführen. Schließlich wandte sich der Eichstätter Landgerichtspräsident am 16. April unter Vorlage von Berichten des Amtsgerichtsvorstandes und des I. Staatsanwaltes direkt an das Justizministerium

¹⁹⁶ Zuvor war das Volksgericht Rosenheim lediglich für die Amtsgerichtsbezirke Rosenheim und Prien zuständig gewesen, Bekanntmachung über die Errichtung von Volksgerichten vom 14. Februar 1919, BayGVBl. 1919, 56. Die erneute Errichtung von Volksgerichten bei Amtsgerichten ausgerechnet in Ingolstadt und Rosenheim legt einen Zusammenhang dieser Maßnahme mit der politischen Lage, der sich anbahnenden Räterepublik, nahe. Sowohl bei Rosenheim als auch bei Ingolstadt handelte es sich um verhältnismäßig große Städte, die nicht Sitz eines Landgerichts waren. In beiden Orten kam es in den darauffolgenden Wochen zu Aktivitäten der Räterepublikaner, Rosenheim entwickelte sich sogar zu einer „Hochburg“ derselben, vgl. Bischel/Menges, S. 231ff.

¹⁹⁷ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an den Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt vom 3. April 1919, vgl. Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an den Arbeiter-, Bauern und Garnisonsrat Ingolstadt vom 3. April 1919 in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹⁸ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an den Arbeiter-, Bauern- und Garnisonsrat Ingolstadt vom 9. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

¹⁹⁹ Verfügung des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 11. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²⁰⁰ Der ehemalige Gefreite wurde in einem Prozess des Volksgerichts Ingolstadt dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 17. Mai 1920, in StAN, LG Eichstätt 788, nach als Zeuge vernommen, da sich der Anführer des Ingolstädter Unternehmens nach dessen Scheitern hilfesuchend an ihn gewandt hatte. Der Zeuge blieb allerdings nicht nach §§ 54, 51 Abs. 1 Z. 3 RStPO wegen des Verdachts einer Beteiligung an dieser Tat unvereidigt. Sollte zum Zeitpunkt der Benennung der neuen Laienrichter ein solcher Verdacht gegen den Gefreiten bestanden haben, wäre er wohl auch nicht zum Ersatzmitglied ernannt worden.

und bat um erneute Aufhebung des Volksgerichts Ingolstadt. Seinem Schreiben zufolge seien die „in den Beilagen ausgesprochenen Befürchtungen, daß die Verhandlungen des Volksgerichts in Ingolstadt gerade unter den gegenwärtigen Verhältnissen eine Störung erfahren könnten, [...] bei der Zusammensetzung der Bevölkerung in Ingolstadt begründet“. „Ob dem Volksgerichte durch die Ingolstädter Polizeiorgane und das dortige Militär unter allen Umständen ein genügender Schutz zuteil würde“, könne er „bei den gegenwärtigen Verhältnissen nicht mit Bestimmtheit bejahen.“ Darüber hinaus äußerte er auch die „Besorgnis, daß einzelne Laienrichter möglicherweise unter dem Einfluß und Druck der Verhältnisse in Ingolstadt nicht mehr die genügende Unbefangenheit behalten“ würden. Es bestehe kein „vordringliches Bedürfnis“ für ein Volksgericht in Ingolstadt, die anfallenden Fälle könnten vielmehr auch vom Volksgericht Eichstätt „mit der erforderlichen Beschleunigung zur Erledigung“ gebracht werden. Am Sitz des Landgerichts sei eine Störung von Ingolstadt aus „kaum zu besorgen, jedenfalls ließe sich einem solchen Versuch in Eichstätt leichter entgegenzutreten wie in Ingolstadt.“²⁰¹ Das Staatsministerium war allerdings der Auffassung, dass für die Aufhebung des Volksgerichts Ingolstadt „kein genügender Anlass“ bestehe. „Wegen des nötigen Schutzes“ solle mit dem Garnisonsrat ins Benehmen getreten werden. Zudem bleibe es dem Vorsitzenden des Volksgerichts „anheimgestellt, für Fälle, in denen unter den augenblicklichen Verhältnissen auch bei Vorkehrung aller möglichen Schutzmassnahmen Störungen der Verhandlung zu befürchten sind, einen späteren Termin anzuberaumen.“²⁰²

b. Die Standgerichte Ingolstadt und Eichstätt und die Aburteilung der Räterepublikaner

Ebenso wenig wie das Justizministerium diesem Ersuchen nach Aufhebung des Volksgerichts in Ingolstadt entsprach, setzte sich die sondergerichtliche Zweigleisigkeit im Landgerichtsbezirk Eichstätt auch nach der Verhängung des Standrechtes fort. Am 30. April 1919 bestimmte der Präsident des Oberlandesgerichts Augsburg als Sitze der standrechtlichen Gerichte im Oberlandesgerichtsbezirk neben Augsburg und Kempten nämlich auch Ingolstadt und Eichstätt. Der Bezirk des Standgerichts Ingolstadt umfasste hierbei die Städte Ingolstadt und Neuburg an der Donau, die gleichnamigen Bezirksämter, die Bezirksämter Pfaffenhofen und Schrobenhausen sowie die „zum Befehlsbereich der Festung Ingolstadt gehörigen Teile des Bezirksamts Eichstätt“. Das standrechtliche Gericht in Eichstätt war demnach für die restlichen Gemeinden des Bezirksamtes Eichstätt und das Bezirksamt Weißenburg, für die gleichnamigen Städte sowie die Amtsgerichte Beilngries und Greding zuständig.²⁰³ Neben den Berufsrichtern, welche aus dem Kreis der Richter der Amts- und Landgerichte, deren Bezirke (zumindest teilweise) unter die Zuständigkeit der beiden Standgerichte fallen sollten, ausgewählt wurden, benannte der

²⁰¹ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an das Staatsministerium der Justiz vom 16. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²⁰² Schreiben des Staatsministeriums der Justiz an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 22. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²⁰³ Bekanntmachung über die Verhängung des Standrechtes betreffend vom 30. April 1919, BayGVBl. 1919, 209.

OLG-Präsident auch die Laienbeisitzer und ihre Stellvertreter. Am Standgericht Eichstätt sollten demnach als Gerichtsbeisitzer vier Handwerksmeister und sechs dem besitzenden Bürgertum zuzurechnende Personen zum Einsatz kommen. Wenig anders gestaltete sich die Zusammensetzung der Laienbeisitzer für das Standgericht Ingolstadt; bestimmt wurden ein Handwerker, drei Handwerksmeister und vier besitzende Bürger.²⁰⁴ Als militärische Mitglieder des Standgerichts Ingolstadt wählte das Kommando des 3. bayerischen Armee-Korps am 7. Mai 1919 Hauptleute und Majore der in Ingolstadt stationierten Einheiten aus. Über die am Standgericht Eichstätt zu urteilenden Offiziere sollte gesonderte Mitteilung erfolgen.²⁰⁵

Letztere war bis Ende Mai noch nicht in Eichstätt eingegangen, wurde nun aber dringlich. Am 28. Mai hatte der Vorsitzende des Eichstätter Standgerichts nämlich die einzige Hauptverhandlung, welche bis zur Aufhebung des Standrechts vor diesem Eichstätter Sondergericht stattfinden sollte,²⁰⁶ terminiert. Ein 21-jähriger Eichstätter, zuletzt Vizefeldwebel und „Flugzeugführer bei der Abteilung Schleißheim“ – der ehemaligen königlich-bayerischen Luftwaffe, hatte sich wegen Vorbereitung zum Hochverrat nach § 86 RStGB zu verantworten. Er war in den Ostertagen in seiner Heimatstadt „als Agitator aufgetreten“, hatte insbesondere dafür geworben, es ihm gleichzutun und in die rote Armee einzutreten.²⁰⁷ Auf Ersuchen des Präsidenten des Landgerichts benannte das 3. Armee-Korps schließlich einen Major, den Garnisonsältesten in Eichstätt, und einen Hauptmann des Hauptlaboratoriums Ingolstadt, der dortigen Geschosßfabrik, als militärische Mitglieder des Standgerichts.²⁰⁸ Dasselbe verurteilte am 12. Juni 1919 den Werber der roten Armee einstimmig im Sinne der Anklage zu einer neunmonatigen Festungshaftstrafe.²⁰⁹

Das Standgericht Ingolstadt hatte sich in mehreren Verfahren mit in den Tagen der Münchner Räterepublik begangenen Hochverrat zu beschäftigen. Die Akten von drei derartigen Verfahren sind überliefert. Bei diesen dürfte es sich um die Summe der Rechtssprechungstätigkeit des Ingolstädter Standgerichts handeln, wenngleich eine Überprüfung mangels eines zeitgenössischen Strafprozessregisters aus Ingolstadt nicht möglich ist.²¹⁰ In zwei Hauptverhandlungen am 16. und einer dritten am 23. Juni verurteilten die

²⁰⁴ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 30. April 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁰⁵ Schreiben des Kommandos des 3. Armee-Korps an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 7. Mai 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁰⁶ Vgl. Strafprozessregister, StAN, LG Eichstätt 762; Kalender für Hauptverhandlungen vor dem Volksgericht am Landgericht Eichstätt, StAN, LG Eichstätt 764.

²⁰⁷ Urteilsgründe vom 12. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 774.

²⁰⁸ Schreiben des Kommandos des 3. Armee-Korps an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 1. und 3. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁰⁹ Urteil des Standgerichts Eichstätt vom 12. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 774.

²¹⁰ Ein Strafprozessregister oder ein Kalender der Hauptverhandlungen liegt für die Ingolstädter Gerichte nicht vor. Bei den erhaltenen Verfahrensakten der Ingolstädter Sondergerichte handelt es sich aber ausschließlich um politische Verfahren, sodass davon auszugehen ist, dass der Bestand unter diesem Gesichtspunkt ausgedünnt wurde. Etwaige weitere Verfahrensakten des Standgerichts wären daher wohl erhalten geblieben.

berufsrichterlichen und militärischen Mitglieder des Gerichts vier an dem Versuch Beihilfe, in Ingolstadt die Räterepublik zu errichten, wegen Beihilfe zum Hochverrat nach § 86 RStGB²¹¹, Beihilfe zum Hochverrat nach §§ 81 Z. 2, 49 RStGB²¹² bzw. Aufforderung zum Hochverrat nach § 85 RStGB²¹³. Sie sprachen Festungshaftstrafen²¹⁴ zwischen acht Monaten und einem Jahr und vier Monaten aus.

Weitere Verurteilungen wegen der genannten Staatsschutzdelikte erfolgten später durch das Volksgericht Ingolstadt. Vor diesem wurden zwischen Juli 1919 und Mai 1921 sechs Ingolstädter Räterepublikaner abgeurteilt. Drei von ihnen erhielten wiederum Festungshaftstrafen von einem Jahr²¹⁵ bzw. einem Jahr und drei Monaten²¹⁶. Der im Mai 1920 verurteilte Anführer des Ingolstädter Unternehmens sowie zwei weitere Unterstützer der Räterepublik, welche als letzte dieser Gruppe von Angeklagten ein Jahr später zur Aburteilung kamen, wurden zu Zuchthausstrafen von drei Jahren sechs Monaten²¹⁷ bzw. drei Jahren²¹⁸ verurteilt. Den letztgenannten drei Verurteilten erkannte das Volksgericht Ingolstadt nach § 32 RStGB wegen der „Gemeinheit [ihrer] Gesinnung“²¹⁹ auch die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren ab.²²⁰

Der Grund für diese Vielzahl getrennter Verfahren einerseits und die sehr schnelle Aburteilung einer ersten Gruppe von Beschuldigten andererseits dürfte auch in entsprechenden Entschließungen des bayerischen Justizministeriums zu finden sein, welche von der obersten Landesbehörde an die Oberstaatsanwälte der rechtsrheinischen Oberlandesgerichte ergingen und von dort weiter an die Landgerichte gelangten, sodass sie sich auch in den Verwaltungsakten des LG Eichstätt wiederfinden. Anders noch als in der Frage der Aufhebung des Volksgerichts Ingolstadt, als das Staatsministerium die spätere Terminierung von Hauptverhandlungen empfahl, drängte es nun geradezu auf Beschleunigung. Bereits am 7. Mai hatte das Ministerium darauf hingewiesen, dass „das standrechtliche Verfahren keinen Gerichtsstand des Zusammenhangs“ kenne. Selbst

²¹¹ Urteil des Standgerichts Ingolstadt vom 23. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 785.

²¹² Urteil des Standgerichts Ingolstadt vom 16. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 786

²¹³ Urteil des Standgerichts Ingolstadt vom 16. Juni 1919, in StAN, LG Eichstätt 787.

²¹⁴ Das Reichsstrafgesetzbuch kannte in seiner damals gültigen Fassung neben entehrender Zuchthausstrafe (§ 15 RStGB), Gefängnis (§ 16 RStGB) und der aus „einfacher Freiheitsentziehung“ bestehenden, höchstens sechs Wochen langen Haft (§ 18 RStGB) auch die Festungshaft (§ 17 RStGB) als erleichterte Form der Freiheitsstrafe, die vor allem als Strafe für bestimmte politische Delikte vorgesehen war. Bei Verurteilungen nach § 86 RStGB etwa konnte entweder Festungshaft- oder Zuchthausstrafen ausgesprochen werden, letztere allerdings nach § 20 RStGB nur, wenn „festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.“

²¹⁵ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 25. August 1919, in StAN, LG Eichstätt 784.

²¹⁶ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 31. Juli 1919, in StAN, LG Eichstätt 790; Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 19. Mai 1920, in StAN, LG Eichstätt 788.

²¹⁷ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 19. Mai 1920, in StAN, LG Eichstätt 788.

²¹⁸ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 31. Mai 1921, in StAN, LG Eichstätt 791.

²¹⁹ Urteilsgründe vom 19. Mai 1920, in StAN, LG Eichstätt 788; Urteilsgründe vom 31. Mai 1921, in StAN, LG Eichstätt 791.

²²⁰ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 19. Mai 1920, in StAN, LG Eichstätt 788; Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 31. Mai 1921, in StAN, LG Eichstätt 791.

wenn Unternehmungen „in einem derart engen Zusammenhang stehen, daß sie eine einheitliche Tat bilden“, sei jedes Standgericht zuständig, „in dessen Bezirk eine einzelne Handlung verübt wurde“. Grundsätzlich sei das Verfahren gegen die Beschuldigten von dem Standgericht durchzuführen, in dem „er seine Haupttätigkeit entfaltet hat“. Vereinfachte dies bereits die Aburteilung einiger Ingolstädter Beschuldigten, die später auch bei den Geschehnissen in München oder in der Schlacht um Dachau beteiligt gewesen waren, wies das Ministerium zusätzlich darauf hin, dass „auch die einzelnen Beschuldigten, die am gleichen Orte ihre strafbaren Handlungen verübt haben, tunlichst gesondert zur Aburteilung zu bringen [sind], sobald das erforderliche Beweismaterial zur Verfügung steht.“ Zudem drückte die oberste Justizbehörde ihre Erwartung aus, dass die Staatsanwälte gegen die des Hochverrats Beschuldigten „mit allem Nachdruck und aller Entschiedenheit einschreiten und darauf hinwirken, daß die Schuldigen, insbesondere die Anstifter und Führer, die verdiente Strafe erhalten.“ Die ungestörte Durchführung der Verfahren würden die aufgestellten Freiwilligenverbände und „Reichstruppen“ sichern.²²¹ Zwei Wochen später betonte das Ministerium in einer weiteren Entschließung, dass die „Strafverfahren wegen Hochverrats [...] zur Zeit die wichtigste Aufgabe der Justiz“ bildeten. „Hauptzweck des standrechtlichen Verfahrens“ sei die „rascheste Aburteilung der Beschuldigten“, welche allein die Unterdrückung von „weiteren Umtrieben gegen die bestehende Staatsform“ ermögliche. Aus diesem Grund legte das Ministerium den Oberstaatsanwälten erneut nahe, eine unnötige Verzögerung durch Verbindung von Strafverfahren zu vermeiden, sondern vielmehr, „jeden einzelnen Beschuldigten, sobald das erforderliche Beweismaterial für ihn zur Verfügung steht, zur Aburteilung“ zu bringen. Die Ermittlungen seien nicht weiter auszudehnen, „als zur Vorbereitung der Verhandlung vor dem standrechtlichen Gericht unbedingt nötig.“²²² Bei der Weiterleitung des Schreibens nach Eichstätt ersuchte der Präsident des OLG Augsburg außerdem, den Vorsitzenden der standrechtlichen Gerichte nahe zu legen, „ihrerseits durch Ansetzung der Verhandlungstermine auf einen möglichst nahen Zeitpunkt zur tunlichsten Abkürzung der standrechtlichen Strafverfahren beizutragen.“²²³

c. Die Volksgerichte ‚neuerer Ordnung‘ im Landgerichtsbezirk Eichstätt

Nach der Ankündigung der Aufhebung der standrechtlichen Gerichte mit Wirkung zum 1. August 1919 und dem Erlass des Volksgerichtsgesetzes, hatte der Präsident des Oberlandesgerichts Augsburg nach Art. 5 VGG die Entscheidung zu treffen, wo im Oberlandesgerichtsbezirk die nun an die Stelle der bisherigen Volksgerichte tretenden Volksgerichte ‚neuerer Ordnung‘ ihren Sitz haben sollten. Mit Schreiben vom 22. Juli 1919²²⁴

²²¹ Schreiben des Staatsministeriums der Justiz an die Oberstaatsanwälte der rechtsrheinischen Oberlandesgerichte vom 7. Mai 1919, weitergeleitet vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt am 15. Mai, in StAN, LG Eichstätt 434.

²²² Schreiben des Staatsministeriums der Justiz an die Oberstaatsanwälte der rechtsrheinischen Oberlandesgerichte vom 21. Mai 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²²³ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 26. Mai 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²²⁴ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eich-

teilte er dem Präsidenten des Landgerichts Eichstätt mit: „Als Sitze eines Volksgerichts kommen Eichstätt und Ingolstadt in Frage.“ Gleichzeitig bat er um Vorlage der berechtigten Urlisten der Amtsgerichte Eichstätt und Ingolstadt; nach Art. 6 Abs. 3 VGG war es nun am Oberlandesgerichtspräsidenten zusammen mit vier Mitgliedern des Kreistages die Laienrichter auszuwählen. Während der Präsident des Landgerichts Eichstätt die Liste möglicher Laienrichter nach Augsburg sandte, ließ sie der Amtsvorstand des Amtsgerichts Ingolstadt, „auf telephonische Weisung“ des Präsidenten des Augsburger Oberlandesgerichts, dessen Kollegen am OLG München zukommen.²²⁵ Am 28. Juli bestimmte der Präsident des Oberlandesgerichts Augsburg bereits die ebenfalls von den Verantwortlichen der untergeordneten Gerichte vorgeschlagenen Berufsrichter, die künftig an den beiden mittlerweile offiziell errichteten Volksgerichten²²⁶ Recht sprechen sollten.²²⁷ Die Laienrichter konnte er allerdings erst einige Tage später bekanntgeben, nachdem diese im Einvernehmen mit vier Mitgliedern des Kreistages von Mittelfranken – für Eichstätt – bzw. des Kreistages von Oberbayern – für Ingolstadt – ausgewählt worden waren. Der Oberlandesgerichtspräsident hatte sich hierbei von seinen Kollegen der OLG München und Nürnberg vertreten lassen.²²⁸

Teilt man die 40 für das Volksgericht Ingolstadt ausgewählten Personen und die 30 Laienrichter bzw. Ersatzmitglieder des Volksgerichts Eichstätt²²⁹ nach ihrem sozio-ökonomischen Hintergrund²³⁰ ein, ergibt sich hierbei folgendes Bild:

	Arbeiter	Handwerker	Angestellte	Handwerksmeister	Bauern	Bürger	Insgesamt
Laienrichter	2 (10 %)	4 (20 %)	1 (5 %)	2 (10 %)	3 (15 %)	8 (40 %)	20 (100 %)

stätt vom 22. Juli 1919, in StAN, LG Eichstätt 434.

²²⁵ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an den Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg vom 24. Juli 1919 und Schreiben des Vorstandes des Amtsgerichts Ingolstadt an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 25. Juli 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²²⁶ Bekanntmachung, betreffend die Zahl, die Sitze und Bezirke der Volksgerichte im Oberlandesgerichtsbezirk Augsburg vom 24. Juli 1919, BayGVBl. 1919, 384, auch in StAN, LG Eichstätt 444.

²²⁷ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 28. Juli 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²²⁸ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt vom 31. Juli 1919 und Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 7. August 1919, in StAN, LG Eichstätt 444.

²²⁹ Unter den ausgewählten Personen befand sich keine einzige Frau. Weibliche Schöffen wurden erst mit dem Gesetz über die Heranziehung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenenamt vom 25. April 1922, RGBl. 1922, 465, möglich, sodass in der als Grundlage für die Wahl der volksgerechtlichen Laienrichter dienenden berechtigten Urliste lediglich Männer enthalten waren.

²³⁰ Als Basis einer statistischen Auswertung stehen lediglich die Berufsbezeichnungen der fraglichen Personen zur Verfügung. Sie sollen im Folgenden in (ungelernte) Arbeiter (etwa „Brauchhilfe“, „Maschinenarbeiter“), beruflich gebildete Handwerker (etwa „Installateur“, „Schreiner“, „Maurer“), einfache Angestellte (etwa „Ratsdiener“, „Aufseher“), Handwerksmeister – bei denen überwiegend von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen sein wird – (etwa auch „Bader“ und „Dentist“), Bauern und Bürger – leitende Angestellte und besitzendes Bürgertum – (etwa „Steinbruchbesitzer“, „Kaufmann“, „Geschäftsführer“) eingeteilt werden.

Ersatzmitglieder	1 (5 %)	6 (30 %)	0	6 (30 %)	1 (5 %)	6 (30%)	20 (100 %)
Insgesamt	3 (7,5 %)	10 (25 %)	1 (2,5 %)	8 (20 %)	4 (10 %)	14 (35 %)	40 (100 %)

Tabelle 3: Laienrichter und Ersatzmitglieder des Volksgerichts Eichstätt nach Berufsgruppen

	Arbeiter	Handwerker	Angestellte	Handwerksmeister	Bauern	Bürger	Insgesamt
Laienrichter	4 (20%)	2 (10 %)	0	4 (20 %)	1 (5 %)	9 (45 %)	20 (100 %)
Ersatzmitglieder	1 (10 %)	3 (30 %)	1 (10 %)	4 (40 %)	0	1 (10 %)	10 (100 %)
Insgesamt	5 (16,7 %)	5 (16,7 %)	1 (3,3 %)	8 (26,7 %)	1 (3,3 %)	10 (33,3 %)	30 (100 %)

Tabelle 4: Laienrichter und Ersatzmitglieder des Volksgerichts Ingolstadt nach Berufsgruppen

Es zeigen sich im Vergleich zur Zusammensetzung der Laienrichter der Volksgerichte ‚älterer Ordnung‘²³¹ wesentliche Unterschiede: Die Landwirte, die ihren hohen Anteil an den Mitgliedern der Anfang 1919 eingerichteten Volksgerichte der Beteiligung der Bauernräte zu verdanken hatten, sind nur noch in geringem Maße (10% bzw. 3,3 %) vertreten. Nichts mit der abnehmenden Bedeutung der Räte hat das gänzliche Fehlen von Personen des Soldatenstandes zu tun; diese aufgrund der Demobilmachung zudem schwindende Bevölkerungsgruppe war schlichtweg in den als Grundlage der Auswahl dienenden berechtigten Urlisten nicht vertreten²³². Während die Arbeiterschaft im weitesten Sinne – Arbeiter, Handwerker, Angestellte – mit ihrem etwa ein Drittel ausmachenden Anteil (zusammen: 35% bzw. 36,7%) die ursprünglich festgelegte Quote für die im Benehmen mit den Arbeiterräten auszuwählenden Laienrichter halten konnte, profitierten vor allem die gehobenen Schichten der Handwerksmeister und Bürger (zusammen: 55% bzw. 60%) von der neuen Vorgehensweise bei der Laienrichterwahl, auch wenn ihr Anteil nicht das Übergewicht erreichte, dass ihnen bei der Bestimmung der Gerichtsbeisitzer der Standgerichte zugekommen war.²³³ Die letztgenannte Bevölkerungsgruppe entsprach bayernweit im Jahre 1907 – dem Jahr der letzten statistischen Erhebung dieser Zahlen vor 1919 – etwa 16% der Erwerbstätigen oder 10% der Gesamtbevölkerung²³⁴,

²³¹ Vgl. oben S. 88.

²³² § 34 Abs. 1 Z. 9 GVG in der damals gültigen Fassung schrieb vor, dass „dem aktiven Militär oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen“ nicht in die Urliste aufzunehmen seien.

²³³ Vgl. oben S. 89.

²³⁴ Das Statistische Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1919, S. 30, nennt für die Gruppen der „Eigentümer und Miteigentümer“, „Pächter“, „selbstständigen Hausgewerbetreibenden“, „leitenden Beamten, sonstigen Betriebsleiter“ und „sonstigen Geschäfts- und Betriebsleiter“ einen Anteil von 24,3 % an den Erwerbstätigen im Hauptberuf bzw. 31,2% an der Gesamtbevölkerung (bei dieser Zahl werden insbesondere die Angehörigen der Berufstätigen berücksichtigt). 57,4% der Erwerbstätigen und 58,3% der Gesamtpersonenzahl dieser als „Selbständige“ bezeichneten Gruppe entfiel allerdings auf den Bereich der Land- und Forstwirtschaft. Diese Personen würden unter die in der Tabelle als „Bauern“ bezeichnete Gruppe fallen, sodass sich der Anteil derjenigen „Selbständigen“, welche ungefähr den hier unter den Gruppen der Handwerksmeister und Bürger subsumierten Personen entsprechen, auf 10,4% der Gesamtbevölkerung bzw. 15,9% aller Erwerbstätigen senkt.

sodass sie auch bei Berücksichtigung regionaler Besonderheiten als deutlich überrepräsentiert angesehen werden muss²³⁵. Zu beachten ist allerdings auch noch, dass der OLG-Präsident den Vorsitzenden der Volksgerichte „die Abordnung der Laienrichter zu den einzelnen Sitzungen“ überließ.²³⁶ Aus den erhaltenen Akten zur Beeidigung der Laienrichter²³⁷ lässt sich jedoch zumindest für das Volksgericht Eichstätt rekonstruieren, dass 39 der 40 bestimmten Personen zum Dienst als Laienrichter herangezogen wurden; lediglich ein Landwirt starb bereits Ende 1920, sodass er nicht mehr zum Einsatz kommen konnte²³⁸. Betrachtet man allerdings nun die Verteilung der Laienrichter, welche zu den politischen Strafverfahren – jenen nach der standrechtlichen Zeit vor dem Volksgericht Ingolstadt durchgeführten Verfahren gegen die Räterepublikaner sowie die später zu behandelnden, wegen Vergehen des politischen Sonderstrafrechts angestregten Verfahren – abgeordnet wurden, zeigt sich, dass die Volksgerichte bei diesen Prozessen eine noch weniger paritätische Zusammensetzung aufwiesen: Bei gut drei Viertel der Laienrichter in diesen Verfahren handelte es sich um Selbstständige oder leitende Angestellte²³⁹.

²³⁵ Lange, S. 170 und Anhang S. 64f. untersucht den beruflichen Hintergrund von 50 der offenbar 90 (Anhang S. 67 ganz unten) Laienrichter am Volksgericht München I (so auf Anhang S. 64f.; offenbar Schreibfehler auf S. 170: „Volksgericht München II“) auf Basis von 78 Prozessakten und kommt unter Berücksichtigung der Zahl der Prozesse, zu welchen die einzelnen Laienrichter abgeordnet wurden, zu dem Ergebnis, dass „Arbeiter relativ wenig vertreten waren, der gewerbliche Mittelstand, freie Berufe und Angehörige des öffentlichen Dienstes dagegen relativ stark“. Er führt diesen Befund auch darauf zurück, dass diese Gruppen „frei über ihre Zeit disponieren konnten, der steten Beanspruchung durch das Richteramt am Volksgericht eher gewachsen waren.“ Auf eine Einordnung dieser Laienrichter in die hier verwendeten Kategorien zum Zwecke einer Gegenüberstellung mit dem Ergebnis der Auswertung hinsichtlich der Laienrichter der Volksgerichte Ingolstadt und Eichstätt wird aufgrund teilweise fehlender Angaben zu einzelnen Personen (etwa nur Angabe der Arbeitsstelle, aber nicht der ausgeübten Tätigkeit) und gänzlich fehlender Angaben zu den verbleibenden 40 Laienrichtern verzichtet.

²³⁶ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Vorstand des Amtsgerichts Ingolstadt vom 31. Juli 1919 und Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 7. August 1919, in StAN, LG Eichstätt 444. Nach § 13 BekVGG waren „für die ordentlichen Mitglieder des Volksgerichts [...] Ersatzmitglieder zu bestimmen [und] dabei [...] gleichzeitig die Reihenfolge des Eintritts der Ersatzmitglieder festzusetzen.“ Nur „in dringenden Fällen“ hätte „der Vorsitzende des Volksgerichtsgerichts von der Reihenfolge abweichen“ können.

²³⁷ Protokolle über Beeidigung der Laienrichter vom 21. August 1919 bis zum 19. Juli 1921, in StAN, LG Eichstätt 444.

²³⁸ Schreiben des Standesamts Eichstätt an den Vorsitzenden des Volksgerichts Eichstätt vom 23. Dezember 1920, in StAN, LG Eichstätt 444.

²³⁹ Lange, S. 170ff. und Anhang S. 66 geht davon aus, dass am Volksgericht München I nach § 13 BekVGG verfahren wurde, vermutet aber aufgrund einer auffällig häufigen Heranziehung bestimmter Laienrichter zu politisch bedeutenden Prozessen „eine massive politische Einflussnahme“ hinsichtlich der Entscheidung des Vorsitzenden von der festgelegten Reihenfolge des Eintritts der Laienrichter abzuweichen. Nahe liegt, dass auch im Hinblick auf das Volksgericht München I keine Reihenfolge des Eintritts der Laienrichter festgelegt, sondern dem Vorsitzenden bei der Abordnung der Laienrichter zu den einzelnen Sitzungen freie Hand gelassen worden war. Da hinsichtlich der besonders oft zu politischen Verfahren abgeordneten Laienrichter teilweise keine Berufsbezeichnung angegeben ist, die Beteiligung zweier von ihnen sogar nur „nachrichtlich“ – also wohl aus der zeitgenössischen Presse und nicht aus den Akten festgestellt wird – wird auf eine Untersuchung des sozio-ökonomischen Hintergrund dieser Laienrichter und eine Gegenüberstellung mit den hier dargestellten Ergebnis zu den politischen Prozessen vor den Volksgerichten im Landgerichtsbezirk Eichstätt verzichtet.

	Arbeiter	Handwerker	Angestellte	Handwerksmeister	Bauern	Bürger	Insgesamt
Laienrichter	1 (3,7 %)	5 (18,5 %)	0	8 (29,6 %)	1 (3,7 %)	12 (44,4 %)	27 (100 %)

Tabelle 5: Laienrichter der Volksgerichte Eichstätt und Ingolstadt in den erhaltenen politischen Strafverfahren

Bis zur Aufhebung der bayerischen Volksgerichte zum 1. April 1924 blieb es damit bei der Existenz zweier Volksgerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt. Nach dem erhaltenen Strafprozessregister und dem Hauptverhandlungskalender des Volksgerichts Eichstätt wurden vor den Volksgerichten ‚älterer und neuerer Ordnung‘ am Sitz des Landgerichts während deren Bestehens Sitzungen in insgesamt 445 Strafverfahren anberaumt. Die allermeisten Verfahren wurden dabei wegen Diebstahls- und Widerstandsdelikten durchgeführt. In den 433 ausgesprochenen Urteilen erfolgten 587 Verurteilungen und 90 Freisprüche.²⁴⁰

Außerhalb Bayerns stellte man sich in den Jahren des Bestehens der bayerischen Volksgerichtsbarkeit allerdings nicht so sehr die Frage nach der Zahl der existierenden Volksgerichte oder der vor ihnen stattgefundenen Strafverfahren, als diejenige nach deren bloßer Existenzberechtigung. Die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit dieser Sondergerichte erreichte spätestens im November 1922 auch den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt. Der Vorsitzende einer Strafkammer des Landgerichts Torgau, in der Provinz Sachsen des Freistaates Preußen gelegen, hatte sich offenbar zuvor im Rahmen der Korrespondenz bezüglich eines in Eichstätt durchgeführten Verfahrens wegen Diebstahls mit einer entsprechenden Rückfrage nach der Rechtsgrundlage der Volksgerichtsbarkeit an seinen bayerischen Kollegen gewandt. Dieser teilte „ergebenst mit: Die gesetzliche Unterlage der bayer. Volksgerichte bildet Art. 48 Abs. 2 mit 4 der Reichsverfassung und das bayerische Gesetz vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten [...], für die frühere Zeit die bayer. Verordnung vom 9. Nov. 1918 und 24. Januar 1919“. Außerdem verwies er den Anfragenden aus Sachsen „wegen der Rechtsgiltigkeit“ auf „einen Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Jahrgang 1919 S. 406 ff.“.²⁴¹ Dies ist insofern erstaunlich, als die Volksgerichte als vorkonstitutionell eingerichtete Sondergerichte, wie oben gezeigt, lediglich gemäß Art. 178 Abs. 3 WRV nach der verfassungsrechtlichen Neuordnung weiterbestehen konnten. Eine Stützung auf die Eilzuständigkeit der Länder für außerordentliche Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 2 und 4 WRV wurde weder von der bayerischen Staatsregierung in Anspruch genommen, noch hätte sie aufgrund der fehlenden Voraussetzungen für das Vorliegen eines Ausnahmezustandes im materiellen Sinne – zum Zeitpunkt der Anfrage war dieser durch die Verordnung vom 6.

²⁴⁰ Vgl. Strafprozessregister, StAN, LG Eichstätt 762; Kalender für Hauptverhandlungen vor dem Volksgericht am Landgericht Eichstätt, StAN, LG Eichstätt 764.

²⁴¹ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an die 2. Strafkammer des Landgerichts Torgau vom 27. November 1922, in StAN, LG Eichstätt 444.

Oktober 1921 auch formell bereits aufgehoben worden – , geschweige denn für das Vorliegen von „Gefahr in Verzug“, eine rechtliche Grundlage gehabt.²⁴²

Der vom Präsidenten des Eichstätter Landgerichts zitierte Aufsatz zeichnet in einem ersten Teil lediglich die Entwicklung der Volksgerichte anhand ihrer Rechtsgrundlagen bis nach dem Erlass des Volksgerichtsgesetzes nach.²⁴³ Erst in einer in der nächsten Nummer erschienenen Fortsetzung des Beitrages²⁴⁴ behandelt der Autor die Rechtsgültigkeit der Volksgerichte. Darin stellt er sich auf den Standpunkt, dass so lange das in Art. 48 Abs. 5 WRV vorgesehene Reichsgesetz, welches die Materie des Ausnahmezustandes näher regeln sollte, nicht ergangen sei, „der bisherige Rechtszustand in Ansehung der Bestimmungen über die Erhaltung und Wiederherstellung der gefährdeten und gestörten öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, so wie er sich im Reich und, soweit zugelassen, in den einzelnen Ländern gestaltet hat, unverändert“ fortbestehe. Der als Rat am Obersten Landesgericht tätige Urheber des Textes, Alfred Lungmayr, bedurfte also für seine Argumentation gar nicht des Rückgriffes auf Art. 48 Abs. 2 und 4 WRV, da seiner Ansicht nach die Reservatrechte über die verfassungsmäßige Neuordnung hinaus erhalten geblieben waren.²⁴⁵

Der Präsident des Landgerichts Eichstätt brachte demnach zwei Begründungen für die Rechtsgültigkeit der Volksgerichte vor, nicht jedoch die von der Staatsregierung vertretene Auffassung, dass diese Sondergerichte lediglich nach Art. 178 Abs. 3 WRV weiterbestehen konnten. Die Argumentation Lungermayrs wurde dem anfragenden preußischen Richter auch ausdrücklich zur Kenntnis gebracht. Denn „auf neuerl. Ersuchen v. I.XII.22“ übersandte der Präsident des Landgerichts Eichstätt neben den Nummern des Bayerischen Staatsanzeigers, welche die Rechtsgrundlagen der Volksgerichte enthielten, schließlich auch ein Exemplar der Zeitschrift für Rechtspflege von 1919, offenbar also den gesamten Jahrgang, nach Preußisch-Sachsen.²⁴⁶ Beides erhielt er „mit verbindlichstem Dank“ zurück.²⁴⁷ Eine ähnliche Anfrage wie das Landgericht Torgau stellte das sächsische Amtsgericht Oederan im August 1923. Diese wurde durch Verweis auf die volksgerichtlichen Rechtsgrundlagen und Art. 48 Abs. 2 und 4 WRV beantwortet.²⁴⁸ Inwieweit die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Volksgerichte die Zusammenarbeit der bayerischen Richter mit ihren Kollegen aus Sachsen und Preußen in diesen Fällen konkret beeinträchtigten, lässt sich dem Schriftwechsel nicht entnehmen.

²⁴² Löhnig/Preisner, S. 63, 60f., 65; Poelchen, S. 120ff.

²⁴³ Alfred Lungmayr, Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayZ) 15 (1919) 22/23, S. 406ff.

²⁴⁴ Alfred Lungmayr, Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919, BayZ 15 (1919) 24, S. 437ff.

²⁴⁵ Zu dieser ebenfalls irrigen Ansicht vgl. Poelchen, S. 114ff.

²⁴⁶ Vermerk des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 4. Dezember 1922, in StAN, LG Eichstätt 444.

²⁴⁷ Schreiben des Vorsitzenden der 2. Strafkammer des Landgerichts Torgau an das Landgericht Eichstätt ohne Datum, in StAN, LG Eichstätt 444.

²⁴⁸ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an das Amtsgericht Oederan vom 11. August 1923, in StAN, LG Eichstätt 444.

d. Das letzte Sondergericht – ein Standgericht ‚neuerer Ordnung‘ in Eichstätt ?

Im Dezember 1923 wandte sich der Präsident des OLG Augsburg noch ein letztes Mal wegen der Einrichtung neuer Sondergerichte an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt. Über einem Monat nach der Anordnung des Generalstaatskommissars vom 9. November, in welcher dieser in Reaktion auf das Ausbrechen des Hitlerputsches für verschiedene Störungen der öffentlichen Ordnung Todes- oder Zuchthausstrafen vorgesehen und deren Aburteilung durch Standgerichte bestimmt hatte, erfolgte nun tatsächlich die Einrichtung dieser letzten Art von bayerischen Sondergerichten. Der OLG-Präsident teilte mit, dass „der Präsident der Regierung von Mittelfranken beabsichtigt[,] für jeden Landgerichtsbezirk ein Standgericht zu bilden und bat um Vorschläge für die drei Berufsrichter und zwei Laienbeisitzer sowie deren Stellvertreter.“²⁴⁹ Ausgerechnet am Tag, an dem der Erlass der Emminger-Verordnung²⁵⁰ das Ende der volksgerichtlichen Ära in Bayern einläutete, dem 4. Januar 1924, teilte der Präsident des Oberlandesgerichts schließlich mit, dass ein derartiges Standgericht „auf Grund der Anordnung des Generalstaatskommissars vom 9.11.23“ vom Präsidium der Regierung von Mittelfranken beim Landgericht Eichstätt gebildet worden sei. Bei der Auswahl der Richter und Beisitzer – ein Privatier und ein Zimmermeister – bzw. deren Stellvertreter – ein Kaufmann und ein Gerbermeister – war den Vorschlägen aus Eichstätt²⁵¹ entsprochen worden. Weiter wurden die „mit dem Vorsitz betrauten Richter“ angewiesen, „im Interesse der notwendigen Beschleunigung [...] im Bedarfsfalle den Zusammentritt des Standgerichts ohne weiteres von sich aus zu veranlassen.“²⁵² Ob es zu einem Zusammentreten dieses Spruchkörpers kam, lässt sich nicht belegen; in der Literatur wird eine Rechtsprechungstätigkeit dieser letzten Sondergerichte wie gesagt bezweifelt.

3. Strafverfahren wegen Delikten des politischen Sonderstrafrechts im Krisenjahr 1923

Die Akten von acht Strafverfahren, welche im Jahr 1923 wegen Tatbeständen des Sonderstrafrechts angestrengt wurden, sind erhalten geblieben. In sechs Fällen hatte das Volksgericht Eichstätt zu entscheiden, die übrigen zwei wurden vor dem Volksgericht Ingolstadt verhandelt. Den Beschuldigten in diesen Strafverfahren wurden Verstöße gegen die Verordnung vom 11. Mai 1923 sowie gegen Anordnungen des Generalstaatskommissars vom 1. und 6.²⁵³ Oktober vorgeworfen. Neben der Tatsache, dass diese Archivquellen also

²⁴⁹ Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 13. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁵⁰ Bei dem der Norm ihren Namen gebenden Reichsjustizminister Erich Emminger (1880–1951) handelte es sich übrigens um einen Sohn der Stadt Eichstätt, vgl. Rudolf Pohle, Erich Emminger, in: Historische Kommission bei der bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie, Bd. 4, Berlin 1959, S. 484.

²⁵¹ Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Eichstätt an den Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg vom 17. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁵² Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Augsburg an den Präsidenten des Landgerichts Eichstätt vom 4. Januar 1924, in StAN, LG Eichstätt 434.

²⁵³ Dabei handelte es sich um eines der vom Generalstaatskommissar verfügte Verbote im Hinblick auf die Herstellung und Verbreitung bestimmter Druckschriften. Vgl. oben S. 81 und gleich im Anschluss unter

sowohl über die Anwendung des Sonderstrafrechtes der Regierung von Knilling als auch über den Umgang mit den Anordnungen des Generalstaatskommissars von Kahr Aufschluss geben können, spricht noch ein weiterer Grund für die genauere Beschäftigung mit diesen acht Verfahren: Vier von diesen wurden nämlich gegen linksstehende Beschuldigte – sämtlich Kommunisten – die anderen vier gegen politisch rechts einzuordnende Tatverdächtige durchgeführt – NSDAP-Mitglieder oder -Sympathisanten. Diese Stichprobe ermöglicht es also auch, die Behandlung von Vertretern der beiden Extreme des politischen Spektrums durch die Justiz zu beleuchten und etwaige Unterschiede festzustellen. Zunächst soll jedoch kurz ein Überblick über die Verfahren gegeben werden:

Die erste Entscheidung des Volksgerichts Ingolstadts datiert vom 24. September 1923. An diesem Tag verurteilten die Berufs- und Laienrichter zwei Mitglieder der kommunistischen Jugend und einen weiteren Angeklagten nach §§ 3, 4 Z. 3 der Verordnung vom 11. Mai 1923 wegen des Anschlagens von Plakaten kommunistischen Inhalts.²⁵⁴ Das zweite vor dem Volksgericht Ingolstadt durchgeführte Strafverfahren hatte einen Artikel der in Ingolstadt erscheinenden Zeitung *Der Schanzer – Kampfbblatt der nationalsozialistischen Arbeiterpartei* zum Gegenstand. Darin war – anlässlich des einem jüdischen Händler in Ingolstadt vorgeworfenen unlauteren Geschäftsgebarens – ein antisemitischer Aufruf veröffentlicht worden. Der verantwortliche Schriftleiter des Blattes wurde in der Hauptverhandlung vom 3. Dezember wegen der Äußerungsdelikte nach § 4 Z. 4 und 5 der Verordnung vom 11. Mai 1923 angeklagt und freigesprochen.²⁵⁵

Die sechs erhaltenen²⁵⁶ Eichstätter Verfahren wurden sämtlich erst Ende des Jahres 1923 abgeschlossen. Als erstes erging am 22. November 1923 der Schuldspruch gegen einen – seinen Angaben zufolge – ehemaligen Kommunisten aus Weißenburg, dem vorgeworfen wurde unter den Arbeitern eines Sägewerks in seiner Heimatstadt kommunistische Flugblätter verteilt und sich damit nach der Anordnung vom 6. Oktober 1923 strafbar gemacht zu haben.²⁵⁷ Eine Woche später hatte das Volksgericht Eichstätt gleich in zwei Verhandlungen sonderstrafrechtliche Normen anzuwenden: Ein SA-Mitglied hatte sich wegen eines Vergehens gegen die Anordnung vom 1. Oktober 1923 zu verantworten, weil er wenige Tage nach dem Hitlerputsch einer Abteilung der Landespolizei, welche gerade in Eichstätt mit der Beschlagnahmung von Waffen beschäftigt gewesen war, „Pfui“ und „Pfui Teufel“ zugerufen hatte. Er wurde, zumindest insofern ihm ein Verstoß

V.1.a).

²⁵⁴ Urteilsgründe vom 24. September 1923, in StAN, LG Eichstätt 793.

²⁵⁵ Urteilsgründe vom 3. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 792.

²⁵⁶ Der Kalender für Hauptverhandlungen vor dem Volksgericht Eichstätt, StAN, LG Eichstätt 764, vermerkt noch zwei weitere Sitzungen, welche aufgrund von Vergehen gegen sonderstrafrechtliche Normen anberaumt wurden. Am 17. Januar 1924 wurde gegen einen Angeklagten wegen „Verbotenes Tragen von Abzeichen“, also wohl wegen eines Verstoßes gegen die Anordnung zur Bekämpfung staatsgefährlicher Vereinigungen vom 29. November 1923, BayStA 1923/278, welche das Tragen und Zurschaustellen von Fahnen oder Abzeichen verbotener Vereinigungen untersagte, verhandelt. Am 6. März 1924 ist im Kalender eine Hauptverhandlung wegen „Verbreiten von Zeitungen“ vermerkt. Nicht klären lässt sich freilich, wie viele Strafbefehle aufgrund sonderstrafrechtlicher Normen ergingen und wie viele Verfahren neben den zwei erhaltenen vor dem Volksgericht Ingolstadt stattfanden.

²⁵⁷ Urteilsgründe vom 22. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 995.

gegen sonderstrafrechtliche Normen zur Last gelegt wurde, freigesprochen.²⁵⁸ Elf weitere Nationalsozialisten klagte die Staatsanwaltschaft Eichstätt an, am 7. Oktober nach der Abhaltung einer Übung einen ungenehmigten Aufzug im Sinne der §§ 2, 4 Z. 1 der Verordnung vom 11. Mai 1923 in der Marktgemeinde Kipfenberg veranstaltet zu haben. Auch sie wurden sämtlich freigesprochen.²⁵⁹

Die übrigen drei Verfahren versuchte die Staatsanwaltschaft durch die Beantragung von Strafbefehlen zu erledigen: Bereits am 10. November verurteilte der Vorsitzende auf diese Weise drei Eichstätter Kommunisten wegen Vergehen gegen die Anordnung vom 6. Oktober 1923²⁶⁰, nachdem im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei den Beschuldigten kommunistische Schriften gefunden worden waren. Da sich die Kommunisten gegen den Strafbefehl zur Wehr setzten, hatte das Volksgericht in der Hauptverhandlung am 13. Dezember über deren Schuld zu befinden und lehnte schlussendlich eine Strafbarkeit der beiden erschienenen Angeklagten ab²⁶¹; gegen den dritten Kommunisten wurde das Verfahren schließlich ebenfalls eingestellt²⁶². Gegen einen der im letztgenannten Verfahren angeklagten Kommunisten und einem weiteren Eichstätter Genossen erging am Heiligabend 1923 ein weiterer Strafbefehl, dieses Mal wegen eines Vergehens nach §§ 3, 4 Z. 3 der Verordnung vom 11. Mai 1923, dessen sich die beiden Beschuldigten durch die Verbreitung kommunistischer Plakate und Flugblätter bereits im Juli 1923 schuldig gemacht hatten.²⁶³ Als Letztes erließ das Volksgericht am Silvestertag des Jahres 1923 Strafbefehl gegen einen Nationalsozialisten. Der Beschuldigte hatte ohne Genehmigung am 14. November in Berching ein Flugblatt verteilt und sich der Ansicht des Gerichts nach hierdurch ebenfalls nach §§ 3, 4 Z. 3 der Verordnung vom 11. Mai 1923 strafbar gemacht.²⁶⁴

V. DIE ANWENDUNG DES POLITISCHEN SONDERSTRAFRECHTS DURCH DIE VOLKSGERICHTE EICHSTÄTT UND INGOLSTADT

1. Die Auslegung der Tatbestände: finalistische oder formalistische Rechtsfindung?

Hinsichtlich der Rechtsprechung der Weimarer Republik, auch und gerade in politischen Strafverfahren, wird wiederholt eine Abkehr vom Rechtspositivismus festgestellt.²⁶⁵ Otto

²⁵⁸ Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 996.

²⁵⁹ Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 999.

²⁶⁰ Strafbefehle des Volksgerichts Eichstätt vom 10. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 998.

²⁶¹ Urteil des Volksgerichts Eichstätt vom 13. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 998.

²⁶² Verfügung der Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 18. Januar 1924, in StAN, LG Eichstätt 998.

²⁶³ Strafbefehle des Volksgerichts Eichstätt vom 24. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 997.

²⁶⁴ Strafbefehl des Volksgerichts Eichstätt vom 31. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 1000.

²⁶⁵ Vgl. neben den im Folgenden zitierten Werken etwa auch Friedrich Karl Kübler, *Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz: Versuch einer Deutung aus richterlichen Selbstzeugnissen*, Archiv für die civilistische Praxis 162 (1963) 1, S. 104ff., insbes. S. 112 ff. oder mit zahlreichen Beispielen aus dem politischen Strafrecht Richard Schmid, *Über die politische Haltung der Richterschaft seit Weimar*, Gewerkschaftliche Monatshefte 11 (1961) 12, S. 660ff.

Kirchheimer etwa²⁶⁶ konstatiert eine durch den Schock der Niederlage im Weltkrieg und den negativen Begleiterscheinungen der revolutionären Umwälzung bedingte Zuneigung der Richterschaft zu Einstellungen, die er als „patriotisch“, „vaterländisch“ oder „national“ charakterisiert. Diese Tendenz habe die Richter in eine „Kampfstellung“ gegen das neue Staatsgebilde gebracht und dazu geführt, dieses „mit dem Maßstab vermeintlich höherer Werte zu messen.“ Im Zuge dieser Entwicklung habe der „Positivismus zunehmend an Einfluß verloren“; an seine Stelle sei ein „völlig verweltlichte[s] Naturrecht[...]" getreten oder die „Berufung auf eine idealisierte Vergangenheit, die sich mit verschwommenen Vorstellungen von einer besseren Zukunft verflocht.“ Etwas konkreter lesen sich die Ausführungen Ernst Fraenkels²⁶⁷, eines weiteren juristischen Zeitzeugen der ersten deutschen Republik. Dieser differenziert unter Berufung auf Kantorowicz zwischen einer formalistischen Methode der Rechtsfindung, „die sich an den Wortlaut und das System des Gesetzes hält, allein aus dem Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte die Entscheidung der zur Aburteilung stehenden Prozesse gewinnt“, und einer finalistischen Methode. Letztere frage „weniger nach dem Ursprung als dem Zweck des Gesetzes“. Den Anschluss der deutschen Rechtsprechung an diese teleologische Vorgehensweise nach dem Ersten Weltkrieg führt Fraenkel einerseits auf den „proletarische[n] Einfluß im Staat“ – und damit auch auf die Gesetzgebung – zurück, andererseits auf die stärkere gesellschaftliche Bedeutung der Wirtschaft, die von jeher eine flexiblere Rechtsanwendung präferiert habe.²⁶⁸

In Bezug auf die Anwendung des bayerischen Sonderstrafrechts von 1923 stellt sich die Ausgangssituation etwas anders dar, als von Kirchheimer und Fraenkel beschrieben. Hier standen die vermeintlich republikfeindlichen Richter nicht in einer Frontstellung zu einer sich im Vergleich zu Zeiten der Monarchie gewandelten Legislative – einer politisch linkeren oder sozio-ökonomisch proletarischeren Gesetzgebung. Vielmehr wurde die Verordnung vom 11. Mai 1923 von der konservativen Regierung Knilling, die nach Einschätzung mancher gar eine „restaaurative“²⁶⁹ oder „gegenrevolutionäre“²⁷⁰ Politik betrieb und der Sympathien mit den vaterländischen Verbänden und den Nationalsozialisten zugeschrieben werden²⁷¹, erlassen. Bei Gustav von Kahr, dem zweiten ‚Gesetzgeber‘ des Sonderstrafrechts, handelte es sich unzweifelhaft sogar um einen ausgesprochenen Feind der Republik. Die strafbewehrten Normen bezweckten ihren Rechtsgrundlagen, Art. 48 Abs. 2 und 4 WRV und die Verordnung des Gesamtministeriums vom 26. September 1923, zufolge die Wiederherstellung bzw. Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Spätestens die Anordnungen des Generalstaatskommis-

²⁶⁶ Otto Kirchheimer, *Politische Justiz, Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*, Frankfurt am Main 1981, S. 315f.

²⁶⁷ Ernst Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931–32*, Darmstadt 1968, S. 16f.

²⁶⁸ Fraenkel, S. 27.

²⁶⁹ Bischel/Menges, S. 277.

²⁷⁰ Rosenberg, S. 133.

²⁷¹ Heinrich August Winkler, *Weimar 1918–1933, Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, 4. Aufl., München 2005, S. 176.

sars verfolgten – wie gezeigt – tatsächlich weitergehende politische Ziele, vor allem die Ausschaltung der linken Kräfte im Freistaat. Zu untersuchen ist in diesem Fall daher weniger, ob und wie die volksergerichtlichen Richter sich dem positiven Recht aus einer antirepublikanischen Haltung heraus entgegenstellten. Relevanter erscheint hingegen die Frage, ob die Volksgerichte finalistisch vorgingen, indem sie sich in dieser Konstellation mit den geschilderten Zielen der Gesetzgebung gemein machten, sozusagen als nachgeordnete Verwaltungsbehörden des Ausnahmeregimes nach der Logik von Mittel und Zweck urteilten und sich über die der Rechtsprechung auferlegte Begrenzung, das ihr eigene Denken in Voraussetzungen und Rechtsfolgen²⁷², hinwegschritten. Andererseits hätten die Richter angesichts der Gesetzgeber des Sonderstrafrechts und deren Zielsetzungen gerade bei der Anwendung dieser Normen in Abkehr von der historischen Tendenz der Weimarer Jahre zu einer formalistischen Methode zurückfinden können. Schließlich ist es auch möglich, dass sich die Richter je nach Rechtsfrage oder politischer Ausrichtung des Angeklagten mal der einen, mal der anderen Methode bedienten oder das laienrichterliche Element der Volksgerichtsbarkeit zu einer teleologisch-einschränkenden Auslegung der Strafnormen führte.

a. Durch Schriften begangene Delikte

Hinsichtlich der durch Schriften begangenen Delikte standen die Richter des Eichstätter Volksgerichts in zwei Fällen vor demselben Problem: Die Anordnung des Generalstaatskommissars vom 6. Oktober „über die Herstellung und Verbreitung von Druckschriften“ – so die Überschrift im Staatsanzeiger – hatte den Druck, die Herstellung, das Verlegen, das Vorrätighalten, Feilbieten, Verkaufen, Verteilen, Ausstellen, Anschlagen oder sonstige Verbreiten von kommunistischen Zeitungen oder Zeitschriften mit Strafe bedroht. Weder bei den von dem Weißenburger Kommunisten am 1. November verteilten noch bei den im Rahmen einer Hausdurchsuchung am 10. Oktober bei den Eichstätter Mitgliedern der Kommunistischen Partei gefundenen Schriften, hatte es sich allerdings um Zeitungen oder Zeitschriften gehandelt, sondern um Flugblätter, die überwiegend von offiziellen Parteistellen der KPD²⁷³ herrührten. Hinsichtlich Plakaten, Flugblättern und Flugschriften war es allerdings anders als in Bezug auf periodische Druckschriften auch nach der Einsetzung des Generalstaatskommissars bei der Regelung in der Verordnung vom 11. Mai 1923 verblieben: Ihre Herstellung und Verbreitung bedurfte nach § 3 in den meisten Fällen der Genehmigung, eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift war nach § 4 Z. 3 mit Gefängnis, neben dem eine Geldstrafe ausgesprochen werden konnte, bedroht.

²⁷² In der ausschließlich konditionalen Programmierung sieht Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt 1983, S. 130ff., 207ff. einen entscheidenden Unterschied zwischen dem der Legitimation dienenden Gerichtsverfahren und Entscheidungsprozessen der Verwaltung, die auch einer Zweckprogrammierung folgen können.

²⁷³ Daneben waren auch Flugblätter der Deutschen Liga für Menschenrechte zur Akte genommen worden.

Ohne auf die einschlägige Norm der Verordnung vom 11. Mai zurückzugreifen, wendete das Volksgericht in der Strafsache des Weißenburger Kommunisten²⁷⁴ die Anordnung vom 6. Oktober an. Es gab seiner Auffassung Ausdruck, dass unter dem in deren Überschrift verwendeten Begriff der kommunistischen Druckschriften „selbstverständlich[...] nach dem Willen des Gesetzgebers auch Flugblätter fallen“. Besondere Relevanz hatte die Frage, ob die Anordnung des Generalstaatskommissars sich auch auf kommunistische Druckschriften abseits von Zeitungen und Zeitschriften bezog, in dem zweiten erwähnten Fall.²⁷⁵ Die Flugblätter der Eichstätter Kommunisten waren bei ihnen zu Hause gefunden worden, sie hatten sie weder gedruckt, noch verbreitet. Lediglich die Tathandlung des Vorrätighaltens hätte möglicherweise ihre Strafbarkeit begründen können. Diese Variante war allerdings nur in der Anordnung des 6. Oktober 1923 enthalten – hier war es entscheidungserheblich, dass die Anordnung sich auch auf Flugblätter bezog. Möglicherweise deshalb begründete das Volksgericht seine Rechtsauffassung ausführlicher: Die Anordnung vom 6. Oktober spreche zwar „nur von kommunistischen Zeitungen und Zeitschriften, unter die nach Anschauung des Gerichts aber Flugblätter, die nur als Druckschriften anzusehen sind, nicht zu rechnen sind.“ Die Aufzählung in der Verordnung sei allerdings nicht als „erschöpfend“ anzusehen, „sondern extensiv auszulegen“. Das Volksgericht nahm an, dass von der Anordnung „alle Druckschriften²⁷⁶ kommunistischen Inhalts betroffen werden sollten und wollten“. Für diese Auffassung spreche einerseits der Wortlaut der Überschrift der Anordnung. Des Weiteren sei „kein Grund einzusehen, warum [Flugblätter] hievon ausgenommen sein sollten, nachdem bekanntlich gerade Flugblätter das verbreitetste und wirksamste Mittel für politische Propaganda und Agitation bilden.“

Gegen diese Rechtsauffassung spricht einerseits der klare Wortlaut des Normtextes der Anordnung vom 6. Oktober. Die Überschrift der Anordnung „über die Herstellung und Verbreitung von Druckschriften“ ist unschwer als Zusammenfassung ihres Inhalts zu erklären. Sie nennt *partes pro toto* nur zwei der elf Tathandlungen und verwendet den Begriff der Druckschriften als Überbegriff für Zeitungen und Zeitschriften. Auch bei systematisch-historischer Auslegung der angewendeten Norm erscheint die Rechtsauffassung des Gerichts als unzutreffend. Mit der Verordnung des Gesamtministeriums vom 26. September 1923, durch welche von Kahr als Generalstaatskommissar eingesetzt und zum Erlass strafbewehrter Anordnungen ermächtigt worden war, trat die Verordnung vom 11. Mai, wie gezeigt, nicht außer Kraft. Die Anordnungen von Kahrs ergänzten bzw. verschärften diese nur. Hinsichtlich periodischer Druckschriften hatte die Verordnung vom 11. Mai in § 6 geregelt, dass diese verboten werden können, falls durch deren In-

²⁷⁴ Urteilsgründe vom 22. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 995.

²⁷⁵ Urteilsgründe vom 13. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 998.

²⁷⁶ Der Begriff der Druckschrift war dem RStGB zu dieser Zeit fremd. § 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874, RGBl. 1874, 65, definierte ihn als „alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, sowie [...] alle anderen, durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift, und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen.“ Ebenso in Bezug auf § 7 RStPO Ewald Löwe/Werner Rosenberg, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, Berlin und Leipzig 1922, § 7 Anm. 6 (S. 63).

halt einer der in § 1 oder § 4 der Verordnung aufgeführten Tatbestände erfüllt wird. Das Herausgeben, Verlegen, der Druck oder die Verbreitung einer aus diesem Grunde verbotenen Druckschrift wurde in § 8 Z. 2 unter Strafe gestellt. Gestützt auf die Verordnung vom 11. Mai waren mehrere Zeitungen für eine Dauer von wenigen Tagen bis mehreren Wochen verboten worden.²⁷⁷ Die Anordnung des Generalstaatskommissars vom 6. Oktober steht in Zusammenhang mit mehreren Anordnungen, durch welche unbefristete (Verbreitungs-)Verbote für bestimmte Gruppen von Zeitungen oder einzelne namentlich bezeichneter Presseorgane verhängt wurden, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 6 der Verordnung vom 11. Mai vorlagen. So wurde mit Anordnung vom 3. November²⁷⁸ die Verbreitung verschiedener nicht-bayerischer, bürgerlich-liberaler Zeitungen unter Strafe gestellt, die in einer Anlage aufgezählt wurden. In dieser Anordnung wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Anordnung vom 6. Oktober „hierdurch nicht berührt“ werde; der Gesetzgeber ging also offenbar davon aus, dass in dieser früheren Norm die gleiche Materie – das Verbot von Zeitungen bzw. Zeitschriften – geregelt wurde. Am 11. November²⁷⁹ verbot der Generalstaatskommissar das Erscheinen aller Zeitungen und Zeitschriften „der Vereinigten Sozialdemokratischen und der Kommunistischen Partei“ und aller „anderen Zeitungen, die sozialistische und kommunistische Ziele verfolgen“. Die Überschrift dieser Anordnung spricht hier ebenfalls von der „Verbreitung staatsgefährlicher Druckschriften“, während die Überschrift des Verbots der bürgerlichen Blätter vom 3. November unter der Überschrift „Anordnung über die Verbreitung von Zeitungen“ veröffentlicht worden war – in diesem Fall betraf das Verbot tatsächlich auch nur Zeitungen und keine Zeitschriften. Am 25. November²⁸⁰ wurden sozialistische Zeitschriften und Zeitungen wieder zugelassen; in der Überschrift erwähnt werden hier allerdings nur sozialistische „Zeitungen“, wohl als Überbegriff für beide Arten von Presseerzeugnissen. Am 13.²⁸¹ und 28. Dezember²⁸² schließlich ergingen pauschale Verbreitungsverbote in Bezug auf verschiedene rechte Zeitungen. Daneben erfolgten während des gesamten Zeitraums des Generalstaatskommissariats weiterhin befristete Verbote einzelner bayerischer Blätter.²⁸³ Diese detaillierte Regelungssystematik in Bezug auf Zeitungen und Zeitschriften lag einerseits in der Tatsache begründet, dass gegen Zeitungen, die außerhalb Bayerns erschienen, nicht mit einem Erscheinungsverbot eingegriffen werden konnte,²⁸⁴ hier erfolgten Verbreitungsverbote. Andererseits erschei-

²⁷⁷ Vgl. die Übersicht bei Lange, Anhang S. 23f.

²⁷⁸ Anordnung des Generalstaatskommissars über die Verbreitung von Zeitungen vom 3. November 1923, BayStA 1923/256.

²⁷⁹ Anordnung des Generalstaatskommissars über die Verbreitung staatsgefährlicher Druckschriften vom 11. November 1923, BayStA 1923/262.

²⁸⁰ Anordnung des Generalstaatskommissars über das Erscheinen sozialistischer Zeitungen vom 25. November 1923, BayStA 1923/274.

²⁸¹ Anordnung des Generalstaatskommissars vom 13. Dezember 1923, BayStA 1923/290.

²⁸² Anordnung des Generalstaatskommissars vom 28. Dezember 1923, BayStA 1923/301.

²⁸³ Vgl. die Übersicht bei Lange, Anhang S. 31ff.

²⁸⁴ Dies geht offenbar auf die Rechtsauffassung der bayerischen Regierung in Bezug auf Verbote nach § 21 des Republiksschutzgesetzes zurück. So wird das Ansuchen nach einem Verbot der Zeitung „Vorwärts“ im Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an die Polizeidirektion München vom 16. Juni 1923,

nen die pauschalen Verbote der kommunistischen, später auch der sozialistischen Presse sowie aller Blätter mit kommunistischen und sozialistischen Zielen durch das Fehlen eines Genehmigungsvorbehalts hinsichtlich periodischer Druckschriften in der Verordnung vom 11. Mai bedingt; es existierte keine Vorzensur und keine Strafbarkeit des Verbreitens nicht vorzensierter Zeitungen. Anstatt gegen jede Zeitung einzeln vorzugehen, erfolgte ein pauschales Verbot von Organen mit politisch linker Ausrichtung. Ein Genehmigungsvorbehalt bestand seit Mai – wie bereits erwähnt – hingegen in Bezug auf „Flugblätter und Flugschriften“. Diese Materie wurde – unter ausdrücklicher Verwendung des Begriffes „Flugblätter“ – erst wieder in einer Anordnung vom 15. November²⁸⁵ geregelt. In § 1 bestimmte diese: „Es ist verboten, Flugblätter, Aufrufe und Plakate, die nicht von amtlichen Stellen ausgehen, oder Handzettel herzustellen, herstellen zu lassen, anzuschlagen, zu verkaufen, feilzuhalten, zu verteilen oder sonst zu verbreiten.“ Es erfolgte hiermit also eine Verschärfung vom Genehmigungsvorbehalt zum Totalverbot jeglicher nichtamtlicher Flugblätter, welches im Zusammenhang mit dem wenige Tage zuvor stattgefundenen Hitlerputsch zu sehen ist. Zuletzt spricht auch die Anordnung zum Schutze der Jugend vom 16. Oktober 1923²⁸⁶ dafür, dass sich die Anordnung vom 6. Oktober nicht auch auf Flugblätter bezog, denn in dieser zehn Tage später ergangenen Norm erfolgte explizit auch ein Verbot der Verteilung von zur kommunistischen Werbetätigkeit bestimmten oder geeigneten Druckschriften in Schulen oder gegenüber Schülern, dessen Sinn sich bei einem extensiven Verständnis der vorangegangenen Norm erübrigt hätte.

Aus der Systematik und Geschichte der sonderstrafrechtlichen Normen ergibt sich also, dass der Gesetzgeber die Anordnung vom 6. Oktober erstens selbst in den Zusammenhang mit Zeitungsverboten stellte, zweitens die Verwendung des Begriffes „Druckschriften“ in der Überschrift zumindest nicht beispiellos war, drittens zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung gerade im Bereich der Verbote von Zeitungen und Zeitschriften Bedarf nach einer über den Einzelfall hinausgehenden Regelung bestand und viertens eine im Nachgang erlassene Norm durch ein anderes Begriffsverständnis ad absurdum geführt worden wäre. Im Vergleich dazu hatte die Strafbarkeit der Herstellung und Verbreitung von Flugblättern in der Verordnung vom 11. Mai bereits eine umfassende Regelung gefunden. Die einzige während des Generalkommissariats erfolgte Änderung der diesbezüglichen Rechtslage vom 15. November rekurriert ausdrücklich auf „Flugblätter“. Das Volksgericht Eichstätt ließ die geschilderten grammatikalischen, systematischen und historischen Bedenken allerdings allesamt außer Betracht und begründete

in BayHStA, M Inn 71761, mit folgender Begründung ablehnend beschieden: „Die Bayerische Regierung hat gegenüber Verboten, die außerbayerische Behörden auf Grund des Republik-Schutzgesetzes gegenüber in Bayern erscheinenden Presseorganen erlassen wollten, stets den Standpunkt vertreten, daß nur die Polizeibehörde des Erscheinungsortes zum Erlaß von Presseverboten zuständig ist. Sie hat also den fliegenden Gerichtsstand der Presse abgelehnt, auf diesem Standpunkt auch die Unterstützung des Staatsgerichts gefunden und kann daher auch in diesem Falle nur den gleichen Standpunkt vertreten.“

²⁸⁵ Anordnung des Generalstaatskommissars zur Bekämpfung staatsgefährlicher Umtriebe vom 15. November 1923, BayStA 1923/266.

²⁸⁶ Anordnung des Generalstaatskommissars zum Schutze der Jugend vom 16. Oktober 1923, BayStA 1923/240.

seine extensive Auslegung, die wohl eher einer nach § 2 Abs. 1 RStGB verbotenen Analogie gleichkam, mit dem Zweck, gegen das „verbreitetste und wirksamste Mittel für politische Propaganda und Agitation“ vorzugehen.

Die schlussendliche Straflosigkeit der Angeklagten in diesem Fall²⁸⁷ resultierte aus der Auslegung des die Tathandlung umschreibenden Begriffes des „Vorrätighaltens“. Dieser hatte erstmals mit einem Änderungsgesetz aus dem Jahr 1900²⁸⁸ Eingang ins Strafgesetzbuch gefunden. Nach § 184 RStGB wurde fortan jeder bestraft, der „unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen [...] zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält.“ Die Kommentarliteratur²⁸⁹ hatte im Begriff des „Vorrätighaltens“ selbst den Hinweis „auf einen Verwendungszweck“ gesehen: „Der Täter muß in der Lage sein, die Schrift unmittelbar zum Zwecke des Verkaufens oder Feilhaltens auszuhändigen“. Ansonsten erschöpfe sich der Begriff in der Bedeutung „besitzen“, den Besitz „einer Mehrheit von Stücken gleicher Art“ verlange er jedoch nicht. Der Zusatz „zum Zwecke der Verbreitung“ fehlte in der Anordnung des Generalstaatskommissars vom 6. Oktober 1923. Nichtsdestotrotz war auch das Volksgericht Eichstätt der Ansicht, dass der Begriff „nach der Intention und dem Zweck dieser Anordnung nicht den bloßen Besitz solcher Druckschriften, sondern weiter, dass mit diesem die Absicht und der Zweck verbunden ist, die kommunistischen Druckschriften zur gelegenen Zeit in einer der Anordnung zuwiderlaufenden Weise zu verwenden und zu gebrauchen.“ Entgegen der zitierten Kommentarstelle verlangten die Richter des Weiteren das Vorliegen einer „Mehrheit von kommunistischen Druckschriften.“ Während die zweitgenannte Voraussetzung in diesem Fall unzweifelhaft erfüllt war, verneinte das Volksgericht die subjektive Tatseite in Bezug auf die beiden Angeklagten. Der eine Kommunist hatte vorgebracht, die „inhaltlich längst überholte[n]“ Flugblätter nur zur Verwendung als Altpapier aufgehoben zu haben. Sein Mitangeklagter hatte sich darauf berufen, vom Besitz der Flugblätter noch nicht einmal Kenntnis gehabt zu haben, da ihm seine Frau die in seiner Abwesenheit eingetroffenen Schriften vorenthalten hätte. Die Ehefrau des Angeklagten, die „stets gegen dessen Zugehörigkeit zur kommunistischen Partei gewesen“ sei, hatte diese Angaben bestätigt. Sie habe die Schriften „in eine Kiste verbracht, wo sie Altpapier und sonstige minderwertige Sachen gesammelt“ habe. Bei dem einen Angeklagten fehlte es daher an der Verwendungsabsicht, bei zweiten an der Kenntnis von den Flugblättern – diese sei aber „die erste und wesentlichste Voraussetzung für eine Bestrafung auf Grund der genannten Anordnung“.

b. Äußerungsdelikte

In dem einem der beiden erhaltenen Verfahren²⁹⁰ des Volksgerichts Ingolstadt, hatte sich der Schriftleiter eines lokalen Kampfblattes der NSDAP wegen eines antisemitischen Ar-

²⁸⁷ Urteilsgründe vom 13. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 999.

²⁸⁸ Gesetz, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs vom 25. Juni 1900, RGBl. 1900, 301.

²⁸⁹ Ebermayer/Lobe/Rosenberg, § 184 Anm. 5 (S. 511).

²⁹⁰ Hauptverhandlungsprotokoll vom 3. Dezember 1923, Urteilsgründe vom 3. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 792.

tikels zu verantworten. Vorgeworfen wurde ihm ein Vergehen gegen § 4 Z. 4 und 5 der Verordnung vom 11. Mai, also die Gefährdung der gesetzlichen Ordnung durch Aufforderung oder Aufwiegelung zu Gewalttätigkeiten sowie das Verbreiten oder Ausstreuen unwahrer Behauptungen, die geeignet sind, einzelne Teile der Bevölkerung gegeneinander zu verhetzen in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit. Hintergrund des im *Schanzer* erschienenen antisemitischen Artikel war ein Vorfall, der beispielhaft die prekäre Situation der Bevölkerung während der im Jahr 1923 grassierenden Hyperinflation illustriert. Eine Ingolstädterin hatte bei einem jüdischen Schuhhändler Schuhe für ihre Tochter für 10 Millionen Mark gekauft. Die Tochter wollte die Schuhe am nächsten Tag abholen, fand an ihnen allerdings keinen Gefallen, sodass sie ein anderes Paar zum Preis von 12 Millionen Mark aussuchte. Den Differenzbetrag von 2 Millionen Mark sollte ihr Bruder demnächst begleichen und das neu ausgesuchte Paar dabei abholen. Bei dieser Gelegenheit erklärte der Händler allerdings, „da inzwischen der Dollar gestiegen war“, dass die Schuhe bereits anderweitig verkauft worden seien. Der Kaufmann gab hierzu in der Hauptverhandlung an, dass er die 10 Millionen Mark „unter Aufwertung zurückbezahlt“ hätte, was er nicht ausdrücklich erklärt habe, „weil das in seinem Geschäft selbstverständlich gewesen sei.“ Der Artikel in der nationalsozialistischen Postille hatte dieses Geschäftsgebaren als „unreell gebrandmarkt“ und mit der Aufforderung geendet: „Volk! Wach auf! Greif zur Geißel des heiligen Zornes, von den ‚Regierungen‘ hast du nichts zu erwarten, schreite zur Selbsthilfe, Gott gibt dir das Recht, wie es dir die Menschen verweigern, u. schlag sie tot mit der Geißel des Gesetzes, die jüdischen Gauner!“ Der Angeklagte hatte den Artikel zwar seiner Aussage zufolge nicht geschrieben, übernahm aber die „Verantwortung nach dem Pressegesetz“.²⁹¹ In der Hauptverhandlung war von allen Beteiligten nur der jüdische Kaufmann vernommen worden, aufgrund dessen Aussagen sich das Gericht nicht überzeugen konnte, dass nach dem aufgehobenen Kauf zwischen ihm und der Mutter ein neuer Vertragsschluss mit der Tochter zustande gekommen sei.

Im Hinblick auf die Anklage wegen des Ausstreuens oder Verbreitens unwahrer Behauptungen nach § 4 Z. 3 der Verordnung stellte das Gericht fest, dass wegen der nicht erwiesenen Einigung mit der Tochter und wegen der „angebliche[n] Absicht der Aufwertung“ ein unreelles Geschäftsgebaren nicht erwiesen sei. Gleichzeitig war es allerdings der Auffassung, dass der Händler seine Bereitschaft, die 10 Millionen Mark unter Ausgleich des Währungsverlusts zurückzuzahlen, ausdrücklich erklären hätte müssen, denn diese „entsprach jedenfalls nicht einem allgemeinen Geschäftsgebrauch, war nicht selbstverständlich“. Wegen dieses fehlenden ausdrücklichen Hinweises des Händlers sei „auch der gute Glaube bei dem Artikelschreiber u. dem Angeklagten nicht widerlegt.“

²⁹¹ § 21 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874, RGBl. 1874, 65, regelte: „Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so sind der verantwortliche Redakteur, der Verleger, der Drucker, derjenige, welcher die Druckschrift gewerbsmäßig vertrieben oder sonst öffentlich verbreitet hat (Verbreiter), soweit sie nicht nach § 20 als Thäter oder Theilnehmer zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Festungshaft oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu belegen, wenn sie nicht die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.“

Die Richter gingen also davon aus, dass, obwohl die Aufwertung nicht der Verkehrssitte entsprochen hätte, eine fehlende Bereitschaft hierzu als unreelles Geschäftsgebaren anzusehen gewesen wäre. Dies ist insofern von Interesse, als in der Frage, wer das Risiko von Währungsverlusten in inflationären Zeiten zu tragen habe, einer der Hauptkonflikte der Weimarer Zeit zwischen Positivisten und Freirechtlern – Fraenkl²⁹² würde sagen Anhängern der ‚formalistischen‘ und der ‚finalistischen‘ Methode – tobte. Das entscheidende Urteil des Reichsgerichts erging am 28. November 1923, also fünf Tage vor dem Ingolstädter Prozess. Hierin bejahte der V. Zivilsenat erstmals die gerichtliche Aufwertung einer Hypothekenforderung: Denn „nach dem Eintritte des Verfalls der Papiermark entstand nunmehr ein Widerstreit zwischen [den] Währungsvorschriften einerseits, auf der anderen Seite denjenigen sonstigen Gesetzesbestimmungen, die verhüten wollen, daß der Schuldner in der Lage sei, sich seiner Verbindlichkeiten in einer Weise zu entledigen, die mit den Anforderungen von Treu und Glauben und mit der Verkehrssitte nicht vereinbar ist, also namentlich mit der das Rechtsleben beherrschenden Vorschrift des § 242 BGB. Bei diesem Widerstreit muß die letzte Vorschrift den Vorrang haben und müssen die Währungsvorschriften zurücktreten [...]“.²⁹³

Wenn man mit dem Volksgericht vom Fehlen eines Vertragsschlusses zwischen Tochter und Händler ausgeht, war letzterer nach dem mit der durch die Tochter vertretenen Mutter geschlossenen Aufhebungsvertrag zur Rückzahlung der 10 Millionen Mark verpflichtet. Einem reellen, also redlichem, ehrlichem Verhalten hätte es den Richtern demnach entsprochen, diese Schuld an die Inflation anzupassen. Dies entspricht einer Übertragung der Grundsätze des Reichsgerichts, welche in dem zitierten Urteil jedoch noch nicht einmal über Anleihen- und Pfandbriefforderungen sowie Sparkassenguthaben mitschieden haben wollte²⁹⁴, auf einen Kaufvertrag und dessen Rückabwicklung.²⁹⁵ Allerdings hätte das Volksgericht damit festgestellt, dass der allgemeine Geschäftsgebrauch einem unreellen Verhalten entsprochen hätte, möglicherweise betont es also die Bereitschaft des Händlers zur Aufwertung eher als Ausgleich für die Äußerung des Händlers die Schuhe seien verkauft, die dieser nur wegen des Steigens des Dollars getätigt und ins Blaue getroffen hatte, da er sich – wie das Urteil feststellt – nicht einmal vergewissert hatte, ob sie tatsächlich verkauft worden seien.

Zur Anklage wegen eines Vergehens der Aufforderung zu Gewalttätigkeiten hatte der Angeklagte bekundet, dass der Autor sagen wolle, „die Deutschen sollen sich von den Juden absondern, nichts gemein haben mit ihnen, nichts kaufen von ihnen. Dann ist der Jude erledigt.“ Weiter hatte er bemerkt, dass die NSDAP die Todesstrafe für „Wucherer

²⁹² Würde nicht nur, sagt es auch: Fraenkel, S. 21ff. Vgl. zu dieser Frage auch Kirchheimer, S. 317f.

²⁹³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) 107, 78 (88). Vgl. auch Bernhard Nagel/Alper Köklü, Mark ist gleich Mark, Der Gesetzespositivismus des Reichsgerichts und die Hyperinflation des Jahres 1923, Marburg 2006, S. 85ff.

²⁹⁴ RGZ 107, 78 (92).

²⁹⁵ Insofern würde dies die Diagnose Fraenkels, S. 22 unterstützen: „Kaum aber war der Damm überwunden, da drohten die Fluten über das ganze Rechtsgebiet zu gehen. Jetzt kannten die Gerichte zum Teil keine Schranken mehr bei Berücksichtigung der Geldentwertung und drohten dazu überzugehen, das gesamte Inflationsrisiko dem Schuldner aufzubürden.“

u. Schieber“ fordere, „ohne Rücksicht auf Konfession und Rasse“²⁹⁶ und ein solches strafschärfendes Gesetz mit der Passage, wonach die jüdischen Gauner mit der Geißel des Gesetzes totgeschlagen werden sollten, gemeint sein könne. Die Richter stellten zu diesem Anklagepunkt fest, dass maßgeblich sei, „wie der normale, verständige Leser den Artikel auffassen“ müsse. Es sei nicht zu widerlegen, dass sich der Satz „nur auf die Juden, die Gauner sind“, bezöge. Er könnte einerseits die Bedeutung haben: „Lasse den gerechten Zorn hier walten, schreite zur Selbsthilfe, Gott gibt dir das Recht dazu, schlag die jüdischen Gauner tot auf Grund des von Gott gegebenen Rechts.“ Andererseits könne er aber auch als Forderung nach einer „gesetzliche[n] Handhabe“ aufgefasst werden: „Schreite zur Selbsthilfe, da von den Regierungen nichts zu erwarten ist, so schaffe selbst ein Gesetz, das den jüdischen Gaunern Todesstrafe androht, dann töte sie mit dieser Geißel des Gesetzes.“ Im zweiten Fall läge keine Aufforderung zu Gewalttätigkeiten und keine „ungebührliche Belästigung eines größeren Personenkreises“ vor, weshalb der Angeklagte aus Mangel an Beweisen freizusprechen²⁹⁷ sei.

Den Begriff der Gewalttätigkeit im Sinne des ähnlich konzipierten aber enger gefassten Tatbestands der Aufreizung zum Klassenhass nach § 130 RStGB, wird von den meisten Kommentatoren mit dem Begriff der Gewalt gleichgesetzt²⁹⁸ oder nicht näher erörtert²⁹⁹. Vereinzelt wird ausdrücklich festgestellt, dass Gewalttätigkeit „ein Handeln mit ungerechter Anwendung von Gewalt“ bedeute.³⁰⁰ Der Frage, ob auch die Aufforderung zum legalen Einsatz von Gewalt als tatbestandsmäßig im Sinne des § 130 RStGB oder § 4 Z. 4 der Verordnung vom 11. Mai 1923 anzusehen sei, kommt allerdings eine geringe Bedeutung zu. Denn beide Tatbestände fordern darüber hinaus zusätzlich entweder die Begehung „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise“ bzw. die Gefährdung der gesetzlichen Ordnung durch die Tat. Eine Gefährdung der gesetzlichen Ordnung dürfte aber nicht anzunehmen sein, wenn sich die geforderte Gewalt im Rahmen der durch das positive Recht gespannten Ordnung bewegt. Das Gericht dürfte also

²⁹⁶ Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP vom 24. Februar 1920, abgedruckt bei Wilhelm Mommsen/Günther Franz, Die deutschen Parteiprogramme 1918–1930, Leipzig und Berlin 1931, S. 91f. lautete: „Wir fordern den rücksichtslosen Kampf gegen diejenigen, die durch ihre Tätigkeit das Gemein-Interesse schädigen. Gemeine Volksverbrecher, Wucherer, Schieber usw. sind mit dem Tode zu bestrafen, ohne Rücksichtnahme auf Konfession und Rasse.“

²⁹⁷ Dies allerdings nur in diesem Verfahren. Aus dem Strafantrag des Central-Vereins Deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens (Landesverband Bayern) an die Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 8. Oktober 1923, in StAN, LG Eichstätt 792, geht hervor, dass „erst in der vergangenen Woche in einer Sitzung des Schöffengerichts Ingolstadt allein 5 Beleidigungsklagen gegen den verantwortlichen Schriftleiter des ‚Schanzer‘ verhandelt wurden, von denen 4 mit seiner Verurteilung endeten, weil er Wahrheitsbeweise für seine unwahren Nachreden über jüdische Einwohner nicht einmal versuchte, geschweige denn erbrachte“.

²⁹⁸ Ernst Traugott Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1879, § 130 Anm. 4 (S. 620), § 122 Anm. 6 (S. 612), § 52 Anm. 3 (S. 474); Justus Olshausen, Kommentar zu den Strafgesetzen des Deutschen Reiches, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin 1892, § 130 Anm. 1b (S. 512), 113 Anm. 23a. (S. 455).

²⁹⁹ Friedrich Oskar Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1873, S. 389; Friedrich Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Berlin 1891, § 130 Anm. 6 (S. 327).

³⁰⁰ Ebermayer/Lobe/Rosenberg, § 130 Anm. 2 (S. 382), § 124 Anm. 2 (S. 374).

richtigerweise angenommen haben, dass die Aufforderung zum Vollzug der Todesstrafe nach § 13 RStGB aufgrund der Verurteilung wegen eines mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens den angeklagten Tatbestand nicht erfüllt hätte. Kritik verdient hingegen die tatsächliche Würdigung des Passus. Der Staatsanwalt führt in seinem schriftlichen Antrag richtigerweise aus: „Ein Recht zur Selbsthilfe des Inhalts, die Juden totzuschlagen, kennen die Gesetze nicht. [Der Beschuldigte] fordert danach zur ungesetzlichen Tötung der Juden auf, sonach zu einer Gewalttätigkeit. Die Worte: ‚Schlag sie tot mit der Geißel des Gesetzes‘ stehen im Widerspruch mit der vorangegangenen Aufforderung zur Selbsthilfe. Sie machen den angedrohten Totschlag nicht zu einem gesetzlichen.“³⁰¹ Das Gericht erkannte hier also im Ergebnis nicht ein übergesetzliches Notwehrrecht oder dergleichen an, welches der Aufforderung die Eignung zur Gefährdung der gesetzlichen Ordnung genommen hätte. Es argumentiert streng positivistisch, wonach ein materiell unbeschränkter Gesetzgeber grundsätzlich in der Festlegung möglicher Gesetzesinhalte frei ist. Die einzige Einschränkung, welches das Gericht erwähnt, ist jene, dass dem Autor nicht widerlegt werden könne, dass er sich nur gegen „jüdische Gauner“ richte. Der tödlichen Gewaltanwendung müsste also zumindest ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorausgehen und nicht nur die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft oder Ethnie.

Im zweiten Verfahren³⁰², das wegen eines Äußerungsdeliktes des Sonderstrafrechts durchgeführt wurde, hatten sich die Richter mit dem „Pfui“-Rufen des Eichstätter SA-Mannes gegen Mitglieder der bayerischen Landespolizei zu beschäftigen. Der Mann war wegen eines Vergehens nach § 4 der Anordnung des Generalstaatskommissars vom 1. Oktober angeklagt worden. Ihm wurde also vorgeworfen „einen Beamten, Angestellten oder Arbeiter wegen seines Arbeitswillens, seiner vaterländischen oder politischen Gesinnung oder Betätigung [...] beleidigt [...] zu haben.“ Das Volksgericht stellte fest, dass „die Äusserungen des Angeklagten [...] objektiv betrachtete ohne Zweifel beleidigender Natur seien, also eine ehrverletzende Kundgabe“. Weiter fragte es aber: „Gegen wen richtet sich diese beleidigende Äusserung?“ Bei der Beantwortung dieser Frage schlossen sich die Richter dem Vorbringen des Angeklagten an: Es sei glaubhaft, zumindest nicht zu widerlegen, dass die Worte des SA-Mannes nicht den Landespolizisten gegohten, sondern sich „gegen das System und gegen den, der eine solche Anordnung für die Tätigkeit der Landespolizei getroffen habe“, gerichtet hätten. Aus „der ganzen Fassung und dem Zweck“ der Norm leitete das Gericht sehr wortkarg ab, dass diese „solche Fälle, wie den anklagegegenständigen, nicht habe treffen wollen.“ Offenbar verneinte das Gericht, dass

³⁰¹ Schriftlicher Antrag der Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 30. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 792. Der Ankläger war sich in diesem Schriftsatz allerdings selbst nicht sicher über die Berechtigung antisemitischer Erklärungsansätze: „In Zeiten des höchsten wirtschaftlichen Elendes, welches – *ob mit Recht oder mit Unrecht kann dahingestellt bleiben*, auf das gaunerische Wirken jüdischer Volksgenossen als Ursache zurückgeführt wird, bringen solche Aufrufe eine nahe Gefahr für jüdische Volkskreise mit sich, zumal wenn einzelne Personen öffentlich mit Namen genannt werden und die Handlungsweise besonders gebrandmarkt wird“ [Hervorhebung nicht im Original]. Nach Art. 18 VGG wurde die Anklage in der Hauptverhandlung mündlich erhoben. Die Anklageschrift ersetzte nach § 33 BekVGG ein schriftlicher Antrag des Staatsanwaltes.

³⁰² Hauptverhandlungsprotokoll und Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 996.

im vorliegenden Fall ein Beamter, Angestellter oder Arbeiter beleidigt worden sei, da die Äußerung ja das „System“ und diejenigen, der die Landespolizisten angewiesen hatte, gemeint habe. Zuvor hatten die Richter den § 4 der Anordnung in den Kontext mit den ihm vorausgehenden § 1, der Streiks und Aussperrungen verbot, und § 2, der darüber hinaus jede auf die Zerstörung, Beschädigung, Stilllegung oder Hemmung eines öffentlichen oder privaten Betriebs gerichtete Tätigkeit untersagte, gestellt. Möglicherweise wollten sie also darüber hinaus auch die Strafbarkeit einer Beleidigung im Sinne des § 4 teleologisch auf ein Handeln mit wirtschaftlicher Zielrichtung beschränken. Weiter prüfte das Gericht, ob sich der Angeklagte durch sein Verhalten nicht einer „öffentlich verübten Beleidigung nach § 185 StGB“ strafbar gemacht habe. Auch eine solche Strafbarkeit lehnten die Richter ab; denn die „Person des wirklich Beleidigten“ stehe nicht fest. „Strafprozessuale Voraussetzung“ sei aber „der Strafantrag des wirklich Beleidigten“.

Hierzu ist zunächst zu sagen, dass der Angeklagte selbst zugab, dass sich seine Äußerung auch gegen diejenigen gerichtet habe, welcher die Landespolizei zu ihrem Einsatz befohlen hatte. Während dieser im Urteil aber als unbekannter Hintermann erscheint, hätte das Gericht die Feststellung treffen können, dass die Polizisten „im Auftrage des Stadtkommissars für Eichstätt [...] am 12.11.23 vormittags bei verschiedenen Angehörigen der aufgelösten Verbände Suchungen nach Waffen“³⁰³ vornahmen. So hatte es der Polizeiführer in seinem, in der Hauptverhandlung auch verlesenen Strafantrag ausgeführt, den er als amtlicher Vorgesetzter der Polizeimannschaften nach § 196 RStGB gestellt hatte. Nachdem sich der Angeklagte zur Sache eingelassen hatte, war allerdings auf die Vernehmung des Polizeiführers „allseits verzichtet“ worden. Das Gericht hätte die Äußerung also als Beleidigung des Stadtkommissars betrachten können.³⁰⁴ Dann hätte zwar der zur Aburteilung einer Beleidigung nach § 185 RStGB nach § 194 RStGB erforderliche Strafantrag gefehlt – neben dem Strafantrag des Polizeiführers, hatten nur noch die unmittelbar beteiligten Polizisten³⁰⁵ die Verfolgung der Tat beantragt. Jedoch hätte dem Wortlaut nach die Beleidigung eines Beamten im Sinne der Anordnung vom 1. Oktober vorgelegen. Falls das Gericht angenommen hätte, dass der Angeklagte sich in Hinblick auf die Beamteneigenschaft des Hintermannes der Polizeiaktion nicht in einem Tatumstandsirrtum nach § 59 RStGB befunden hatte, hätte es weiter zu prüfen gehabt, ob die Beleidigung auch wegen des Arbeitswillens oder der vaterländischen Betätigung erfolgt war. Hierbei hätten dann wohl die bereits hinter dem Begriff des ‚Zwecks der Anordnung‘ vermuteten teleologischen Bedenken eine Rolle spielen können. Außerdem hätte sich das Gericht damit befassen müssen, ob die Betätigung des Stadtkommissars als ‚vaterländisch‘³⁰⁶ anzusehen war.

³⁰³ Strafantrag des Führers des Nachkommandos der Polizeivorschule Eichstätt an die Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 13. November, StAN, LG Eichstätt 996.

³⁰⁴ Auch die Beleidigung einer dem Täter unbekanntenen Person war möglich. Vgl. Olshausen, § 185 Anm. 11 (S. 695).

³⁰⁵ Diesen Antrag hatte der Polizeiführer seinem Strafantrag (vgl. oben Fn. 303) beigelegt.

³⁰⁶ Über die Bedeutung des Begriffes ‚vaterländisch‘ war über die Parlamente hinweg gestritten worden. Zwar hatte die Verordnung vom 11. Mai diesen noch nicht benutzt. Allerdings war in Ziffer 2 der Vollzugsvorschriften vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761, zur Genehmigungspflicht von Aufzügen

Weit lebensnäher erscheint hingegen die Annahme, dass sich die Rufe des Angeklagten entgegen seiner Einlassung auf die handelnden Polizisten bezogen. Nach der ganz herrschenden Lehre, bedurfte es zur Annahme einer Beleidigung weder einer ausdrücklichen Bezeichnung der beleidigten Person³⁰⁷, noch war erforderlich, dass „sofort und ohne Weiteres erkennbar sei, daß die betreffende Äußerung sich ausschließlich nur auf eine ganz bestimmte Person beziehen könne, und daß dem Thäter im Augenblicke der Äußerung eine ganz bestimmte Person als von ihr getroffen vorgeschwebt habe.“³⁰⁸ Ausreichen sollte stattdessen, wenn die beleidigte Person, und sei es nur für den Beleidigten selbst, in einer erkennbaren Weise bezeichnet werde.³⁰⁹ Die Polizisten sahen sich, wie der Polizeiführer in seinem Strafantrag ausführt, „wiederholt durch den Ruf ‚Pfui‘ belegt.“³¹⁰ Das Gericht hingegen führt – gestützt nur auf die Angaben des Angeklagten – aus, dass dieser „beim Anblick beschlagnahmter Waffen“ sich zu diesem Ruf „und hernach noch ‚Pfui Teufel‘“ hinreißen ließ. Unabhängig von der fehlenden Möglichkeit, Gewissheit über die tatsächlichen Geschehensabläufe zu erlangen, ist jedenfalls festzustellen, dass das Gericht nur allzu schnell auf die Schutzbehauptung des Angeklagten einging, auf die Vernehmung von Zeugen gänzlich verzichtete und eine Strafbarkeit im Hinblick auf die eingestandene Beleidigung des Stadtkommissars als den Urheber der polizeilichen Aktion nicht prüfte.

Übrig blieb die Verurteilung des Angeklagten wegen einer Übertretung des groben Unfugs nach § 360 Abs. 1 Z. 11 RStGB. Grober Unfug sei „jede vorsätzliche Handlung, welche eine unbestimmte Personenzahl ungebührlich zu belästigen und auf diese Weise gegen die Allgemeinheit sich richtend, den äusseren Bestand der öffentlichen Ordnung zu stören geeignet ist.“ Der den „gebildeten Ständen“ angehörende Angeklagte habe „bei pflichtgemässer Überlegung zur Überzeugung kommen“ müssen, dass „seine Handlung eine ungebührliche unmittelbare Belästigung oder Gefährdung des Publikums in seiner unbestimmten Allgemeinheit und damit zugleich einer Verletzung der öffentlichen Ordnungen, einen Verstoß gegen die allgemeine Verkehrssitte und eine erhebliche Störung der Gesellschaftsordnung hervorzurufen geeignet ist.“³¹¹

und Versammlungen nach § 2 der Verordnung, erläutert worden, dass „rein vaterländische[n] Kundgebungen“ zu gestatten seien. Unterleitner (SPD) hatte im Reichstag, Sitzung vom 5. Juli 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11620, diesen Begriff auf die vaterländischen Verbände bezogen. Der bayerische Innenminister Schweyer (BVP) hatte ihm im Bayerischen Landtag, Sitzung vom 19. Juli 1923, Verhandlungen des Bayerischen Landtag, III. Tagung 1922/1923, Stenographische Berichte, Bd. 8, S. 763, geantwortet, dass „unter den vaterländischen Kundgebungen [...] nicht etwa ausschließlich Kundgebungen der Vaterländischen Verbänden [...], sondern alle vaterländischen Kundgebungen, die vaterländischen Charakter haben, einerlei von wem sie ausgehen“ aufzufassen seien.

³⁰⁷ Olshausen, § 185 Anm. 11 (S. 695); Ebermayer/Lobe/Rosenberg, § 185 Anm. 8 (S. 521).

³⁰⁸ Oppenhoff, § 185 Anm. 10 (S. 443).

³⁰⁹ Olshausen, § 185 Anm. 11 (S. 695); Ebermayer/Lobe/Rosenberg, § 185 Anm. 8 (S. 521); Oppenhoff, § 185 Anm. 10 (S. 443).

³¹⁰ Strafantrag des Führers des Nachkommandos der Polizeivorschule Eichstätt an die Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 13. November, StAN, LG Eichstätt 996.

³¹¹ Hier zitiert das Gericht das einzige Mal in den betrachteten Entscheidungen unter Angabe der Quellen, und zwar ein Urteil des BayObLG vom 15. März 1906, auszugsweise wiedergegeben in Blätter für

c. Begriff des Aufzugs unter freiem Himmel

Im Fall der in Kipfenberg einmarschierenden Nationalsozialisten³¹², hatte das Volksgericht Eichstätt darüber zu entscheiden, ob in dem Handeln der Beschuldigten ein Aufzug unter freiem Himmel im Sinne der Verordnung vom 11. Mai 1923 zu sehen sei. Es hatte in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Nationalsozialisten „zum größten Teil uniformähnlich gekleidet, mit Mütze versehen und umgeschnallt, geschlossen unter Führung [eines der Angeklagten und] unter Absingung des Hitlerliedes“ in Kipfenberg eingezogen seien. Die Angeklagten hatten sich ohne weitere Begründung darauf berufen, den Einzug nicht für einen Aufzug unter freiem Himmel gehalten zu haben.³¹³ „Mit dem Einwand, daß ein Aufzug unter freiem Himmel nicht vorgelegen habe“, konnten sie allerdings nicht durchdringen. Ein Aufzug sei anzunehmen, da die Angeklagten „unter sich das Gefühl der Zusammengehörigkeit“ gehabt hätten und diese „Zusammengehörigkeit [...] nach außen von jedermann erkennbar“ gewesen sei. Damit befanden sich die Richter im Einklang mit dem Begriffsverständnis der Kommentarliteratur zu § 7 des Reichsvereinsgesetzes³¹⁴, *sedes materiae* für die Genehmigung von Aufzügen in nicht sonderrechtlichen Zeiten. Nach Stier-Somlo liegen Aufzüge vor, „wenn eine mit einer bestimmten Absicht vereinigte Menschenmenge in einer die öffentliche Aufmerksamkeit erregenden Weise sich in der Öffentlichkeit bewegt.“ Insbesondere verzichtet dieser Kommentator, wie auch das Volksgericht Eichstätt in seinem Urteil, auf das Erfordernis der Eignung des Aufzuges zur Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung.³¹⁵

Bemerkenswert erscheint hingegen, dass das Volksgericht Eichstätt lediglich den Einzug der Nationalsozialisten in den Ort Kipfenberg als mögliche Tathandlung prüfte, nicht jedoch die nach den Feststellungen des Urteils zuvor abgehaltene „Uebung“. Anders als das Reichsvereinsgesetz hatte die Verordnung vom 11. Mai nämlich nicht nur Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, sondern alle Aufzüge unter freiem Himmel für genehmigungspflichtig erklärt.³¹⁶ Das bayerische Innenministerium hatte in den

Rechtsanwendung 71 (1906) 20, S. 581f. sowie Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Strafsachen 20, 403.

³¹² Vgl. Hauptverhandlungsprotokoll vom 29. November 1923, Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 999.

³¹³ Zur Frage eines möglichen Verbotsirrtums in diesem Fall, gleich unter Punkt V.2.

³¹⁴ § 7 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908, RGBl. 1908, 151, lautete: „[1] Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen bedürfen der Genehmigung der Polizeibehörde. [2] Die Genehmigung ist von dem Veranstalter mindestens vierundzwanzig Stunden vor dem Beginne der Versammlung oder des Aufzugs unter Angabe des Ortes und der Zeit nachzusuchen. Sie ist schriftlich zu erteilen und darf nur versagt werden, wenn aus der Abhaltung der Versammlung oder der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist.“

³¹⁵ Fritz Stier-Somlo, Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, Systematischer Kommentar, Stuttgart 1909, S. 133f. Dort wird eine das Erfordernis der Geeignetheit zur Gefährdung der öffentlichen Ordnung bejahende Rechtsprechung des Kammergerichts aus der Zeit vor Inkrafttreten des Vereinsgesetzes erwähnt, die im vorliegenden Fall zur Begründung der Verneinung einer Strafbarkeit der Nationalsozialisten verwendet werden hätte können.

³¹⁶ In einem Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an das Staatsministerium der Justiz vom 15. April 1925, in BayHStA, M Inn 71761, wird ausdrücklich auf diesen Unterschied Bezug genommen. Ein Ministerialbeamter stellte darin fest, „daß das Reichsvereinsges., was bei der Verwendung der Rechtspre-

Vollzugshinweisen an die ihm nachgeordneten Behörden³¹⁷ festgestellt, dass „eine Erlaubnis zu Aufzügen bei Felddienst- oder Gelände-Uebungen nicht zu erteilen“ sei. In einer weiteren EntschlieÙung vom 5. Juni 1923³¹⁸ konkretisierte die oberste Landesbehörde der inneren Verwaltung ihre Rechtsauffassung in Bezug auf die Genehmigungsfähigkeit dieser Art von Aufzügen dahingehend, dass „wie für Aufzüge zu Geländeübungen [...] selbstverständlich auch für diese selbst keine Genehmigung zu erteilen“ sei. Die höchste Ebene der Exekutive nahm also die Erfüllung des Tatbestandes wohl auch bei der Durchführung von Aufzügen jenseits von öffentlichen Straßen und Plätzen an. Die Frage, ob Übungen abseits öffentlicher Straße und Plätze als Aufzug im Sinne der Norm zu verstehen waren, erscheint umso kritischer, als – wie gesehen – das Ministerium der Genehmigung derartiger Aufzüge grundsätzlich ablehnend gegenüberstand, was ihm auch den Widerspruch untergeordneter Behörden³¹⁹ einbrachte. Da Geländeübungen mangels Genehmigungsfähigkeit folglich – zumindest in den ersten Monaten nach dem Inkrafttreten der Notverordnung³²⁰ – im Regelfall ohne Erlaubnis durchgeführt werden mussten,

chung hierzu zu beachten sein dürfte, Aufzüge, nur wenn sie auf öffentlichen Straßen und Plätzen stattfinden behandelt, während sowohl die Verordnung vom 11. Mai 1923, wie die V. v. 14. Februar 1925 diese Einschränkung nicht kennt, sondern Aufzüge unter freiem Himmel schlechthin in Betracht zieht.“ Zu diesen Zeitpunkt galt bereits die Nachfolgeverordnung vom 14. Februar 1925, vgl. hierzu oben Fn. 161.

³¹⁷ Ziffer 2 der Vollzugsvorschriften vom 12. Mai 1923, in BayHStA, M Inn 71761.

³¹⁸ Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an die Regierungen, Kammern des Innern, die Polizeidirektion München, das Staatspolizeiamt Nürnberg-Fürth, Betreff: Vollzug der Verordnung des Gesamtministeriums v. 11. Mai 23 auf Grund des Art. 48 Abs. IV der Reichsverfassung vom 5. Juni 1923, in BayHStA, M Inn 71761. In dem gleichen Schreiben hatte es allerdings eine Definition des Aufzuges vorgeschickt, welche das Bewegen „über öffentliche Straßen“ verlangte. In einer weiteren EntschlieÙung des Staatsministeriums des Inneren vom 15. Juni 1923, in BayHStA, M Inn 71761, wird angeordnet, dass unter § 2 der Verordnung vom 11. Mai 1923 auch Geländeübungen von „Vereinigungen und Verbänden, mit denen die Behörden wegen der Leistung polizeilicher Nothilfe in Fühlung stehen“, fallen. Für die Frage, um welche Verbände es sich hierbei handelte, vgl. Otto Altendorfer, Fritz Schäffer als Politiker der bayerischen Volkspartei 1888–1945, Teilband 1, München 1993, S. 196f.

³¹⁹ In einem Schreiben der Regierung von Oberfranken an das Staatsministerium des Inneren vom 15. Juni 1923, in BayHStA, M Inn 71761, heißt es: „Gegen dieses allgemeine Verbot der Geländeübungen glauben wir h. Stelle gegenüber unsere Bedenken nicht unterdrücken zu dürfen; abgesehen davon, daß der Begriff der Geländeübungen selbst nicht feststeht, und infolgedessen eine sehr weitgehende Auslegung zuläßt, würden von diesem Verbot insbesondere die vaterländischen Verbände, welche sich die Ertüchtigung der deutschen Jugend und die Wehrhaftmachung des deutschen Volkes zum Ziele gesetzt haben, in erster Linie betroffen werden; jedenfalls besteht die Gefahr, daß ein derartiges Verbot in den vaterländischen Kreisen die schwersten Bedenken und lebhaftere Erregung zeitigen würde. In der Antwort, dem Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an die Regierung von Oberfranken vom 22. Juni 1923, in BayHStA, M Inn 71761, hatte die Ministerialbürokratie „jedenfalls alle an militärische Übungen erinnernden Veranstaltungen“ als nicht genehmigungsfähig beurteilt. Weiter seien Übungen, „die in das politische Gebiet hinüberspielen [...] strenger“ als rein sportliche Veranstaltungen zu beurteilen. An der grundsätzlichen Bejahung einer Genehmigungspflichtigkeit durch das Ministerium ändern diese Einschränkungen freilich nichts.

³²⁰ Nach der Errichtung des Generalkommissariat, im Herbst 1923, hatte sich die Verwaltungspraxis offenbar gewandelt: In einem Schreiben des Staatsministeriums des Inneren an den Generalstaatskommissar vom 26. Oktober 1923, wird von Kahr gegenüber die Beschwerde vorgebracht, dass seine „militärtechnischen Berater“ erklärt hätten „in Zukunft sollten die vaterländischen Verbände auch militärische Uebungen und Übungsschiessen abhalten können.“ In einem vertraulichen Schreiben der Regierung von Oberbayern an das Bezirksamt Aibling vom 23. Oktober 1923, in BayHStA, M Inn 71761, heißt es: „In Interesse der Wehrhaftmachung unseres Volkes sind [Felddienstübungen von zur Notpolizei verpflicht-

wären sie somit als Aufzüge unter freiem Himmel in weitem Umfang strafrechtlich zu verfolgen gewesen. Ob das Volksgericht Eichstätt diese praktisch relevante Konstellation der bloßen Teilnahme an einer Geländeübung als tatbestandmäßig erachtet oder sich auch diesbezüglich an der Regelung im Reichsvereinsgesetz orientiert hätte, erscheint fraglich; das Urteil im Kipfenberger Fall lässt dies zumindest offen.

2. Die Frage des Verbotsirrtums

Die sonderstrafrechtlichen Normen des Jahres 1923 ließen im Hinblick auf die Art und Weise ihres Erlasses und ihrer Veröffentlichung die Förmlichkeiten einer regulären Strafgesetzgebung vermissen. Zudem pönalisierte sie weitgehend Verhaltensweisen – insbesondere parteipolitische Aktivitäten –, die in einem demokratischen Staatsgebilde als sozialadäquat anzusehen sind. Nicht zuletzt wurde die Strafbarkeit mehrere Tatbestände (sonder-)verwaltungsrechtsakzessorisch begründet – sie hing etwa vom Fehlen oder Bestehen der Genehmigung eines Aufzuges, eines Flugblattes oder eines Plakates durch die ‚Sonderrechtsverwaltungsbehörden‘ ab. Den Richtern des Ingolstädter und Eichstätter Volksgerichts stellte sich daher wiederholt die Frage, ob den Angeklagten die Rechtswidrigkeit ihres Handelns auch bewusst gewesen war. Das Reichsstrafgesetzbuch hatte in seinem § 59 nur den Tatbestandsirrtum, also die fehlende Kenntnis von „Thatumständen [...], welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören“, geregelt, der zum Fortfall des Vorsatzes führen sollte, eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit jedoch nicht ausschloss. Keine Regelung hatte allerdings der Rechtsirrtum, also das fehlende Bewusstsein rechtswidrigen Handelns, gefunden. Daher galt grundsätzlich weiterhin und bis in das Jahr 1923 ‚Unwissenheit schützt vor Strafe nicht‘.³²¹ Ansätze im Hinblick auf die Anerkennung eines rechtlichen Irrtums hatten sich allerdings in der Rechtsprechung entwickelt, die zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtümern differenzierte. Ein Irrtum über in Straftatbeständen verwendete außerstrafrechtliche Rechtsbegriffe wurde von ihr einem Tatbestandsirrtum gleichgestellt, während mangelndes Bewusstsein hinsichtlich der Strafbarkeit als solcher weiterhin den Vorsatz nicht ausschließen sollte.³²² Bei dieser Rechtsprechung blieb es in republikanischen Zeiten³²³, auch wenn im Rahmen des Weimarer Reformdiskurses eine Neuregelung des Irrtumsrechts angestrebt wurde³²⁴. Wenige

teten Verbänden] notwendig und begrüßenswert“, unter Rücksichtnahme auf die Entente sei allerdings „soweit nur irgend möglich größte Geheimhaltung geboten“. In einem Schreiben der Regierung von Schwaben und Neuburg an das Staatsministerium des Inneren vom 3. November 1923, in BayHStA, M Inn 71761, wird der Vorschlag unterbreitet, Geländeübungen der zur Notpolizei verpflichteten, vaterländischen Verbände ohne Waffen zu gestatten, da man „die Wünsche der Organisationen nicht auf die Dauer unbeachtet lassen könne[...]“. Lediglich Nationalsozialisten sollten entsprechende Genehmigungen „grundsätzlich nicht erhalten.“

³²¹ Martin Heger, *Geschichte und Gegenwart des Verbotsirrtums im deutschen Strafrecht*, *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 16 (2015) 1, S. 190ff.

³²² Heger, S. 190ff. leider ohne Nachweis der (reichsgerichtlichen) Rechtsprechung. Vgl. etwa Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) 1, 368 (369f.), 12, 398 (399f.), 42, 137 (139), 50, 142 (144).

³²³ Etwa RGSt 54, 4 (5f.), 55, 138 (141f.).

³²⁴ Gustav Radbruchs Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Tübingen 1952, S. 3 (§ 13 des Entwurfes).

Jahre zuvor war im Verordnungswege eine Anerkennung des Rechtsirrtums, wenn auch nur in einem Teilbereich des Nebenstrafrechts, erfolgt. Mit der sogenannten Irrtumsverordnung vom 18. Januar 1917³²⁵ war die Möglichkeit geschaffen worden, Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften in jedem Verfahrensstadium zu Gunsten des Beschuldigten zu erledigen, wenn „dieser in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat“ – eine Reaktion auf die Expansion des Strafrechts zur Aufrechterhaltung der Wirtschaft im ersten totalen Krieg.³²⁶

Bei dem ersten Verfahren, im Rahmen dessen die Richter des Landgerichts Eichstätt sich mit einem möglichen Rechtsirrtum beschäftigen mussten, handelte es sich um den Fall der wegen des Anschlagens von Plakaten angeklagten Ingolstädter Kommunisten.³²⁷ Sie hatten sich in der Hauptverhandlung darauf berufen, von der Verordnung vom 11. Mai keine Kenntnis gehabt zu haben. Der älteste der Angeklagten, der auch wegen der Anstiftung der beiden mit ihm angeklagten Jugendlichen verurteilt werden sollte, hatte sich nur dahingehend eingelassen, dass er diese zwar davor gewarnt habe, „sich von den Hakenkreuzlern nicht erwischen zu lassen“. Nicht zugegeben hatte er, dass er die kommunistischen Jugendlichen auch vor der Polizei gewarnt habe. Das Gericht hielt dieses Vorbringen für „leere Ausreden“ und hatte die Überzeugung gewonnen, dass die Warnung des Anstifters vordringlich dahin ging, dass sich die Jugendlichen von der Polizei³²⁸ nicht erwischen lassen sollten. Offenbar hatten die Nachwuchskommunisten auch geltend gemacht, die Plakate nicht angesehen zu haben, bevor sie diese anfügten. Dies erachtete das Volksgericht in den Urteilsgründen nämlich ebenfalls für „unglaublich“ und der „Neugierde Jugendlicher“ widersprechend. Einer der Angeklagten sei zudem Schriftsetzerlehrling und daher „mit den Vorschriften für die Presse und das Plakatwesen mehr vertraut wie andere“ gewesen. Die Angeklagten hätten daher alle samt das „Ungesetzliche ihrer Tat eingesehen.“ Auch hinsichtlich des Weißenburger Kommunisten³²⁹ traf das Volksgericht Eichstätt Feststellungen zur Frage der Kenntnis von der Anordnung des Generalstaatskommissars vom 6. Oktober 1923, wegen welcher sich dieser

³²⁵ Bekanntmachung über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 18. Januar 1917, RGBl. 1917, 58. Vgl. näher hierzu Richstein, S. 96f.

³²⁶ Heger, S. 195.

³²⁷ Hauptverhandlungsprotokoll vom 24. September 1923, Urteilsgründe vom 24. September 1923, in StAN, LG Eichstätt 793.

³²⁸ Eine tatsächliche synonyme Verwendung der Begriffe ‚Polizei‘ und ‚Hakenkreuzler‘ legen die Ausführungen des Reichstagsabgeordneten Unterleitner (SPD) in der Sitzung vom 5. Juli 1923, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Bd. 360, S. 11621, nahe: „Die Polizei von München und Nürnberg hat in den breitesten Kreisen des Volkes jedes Vertrauen verloren. [...] Das kann ja auch gar nicht anders sein; denn Nationalsozialisten, grüne Polizei, Reichswehr und Verwaltungsbürokratie sind in vielen Orten Bayerns für die Bevölkerung gleichbedeutende Begriffe. Wenn der Bezirksamtstamm von Ingolstadt am 1. Mai die Nationalsozialisten in München um Hilfe bittet für seine Notpolizei, wenn in Regensburg 15 grüne Polizisten Mitglieder der Nationalsozialistischen Partei sind, so kann dadurch das Vertrauen in die Polizei nicht gehoben werden“. Am 1. Mai 1923 war ein geplantes Festumzug der Linken in Ingolstadt nicht genehmigt worden. Zur Durchsetzung dieses Verbots waren auch SA-Einheiten als Hilfspolizei eingesetzt worden, vgl. Treffer, S. 825f.

³²⁹ Urteilsgründe vom 22. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 995.

Angeklagte verantworten musste: Der Angeklagte habe zugegeben, „gewusst zu haben, dass die Verteilung von kommunistischen Druckschriften [...] verboten ist.“

Erfolg hingegen hatte das Vorbringen der wegen eines ungenehmigten Aufzuges angeklagten Nationalsozialisten.³³⁰ Sie hatten sich nicht nur auf den Standpunkt gestellt, dass kein Aufzug unter freiem Himmel vorliege, sondern sich ebenfalls auf mangelnde Kenntnis von dem entsprechenden Verbot berufen. Nur ihr Anführer hatte zugestanden das Verbot gekannt zu haben, jedoch ebenfalls bestritten, den Einmarsch der Nationalsozialisten in den Ort für „einen Aufzug unter freiem Himmel gehalten“ zu haben. Er bat in seinem Schlusswort zudem – ganz dem nationalsozialistischen Führerprinzip folgend – darum, „im Falle einer Verurteilung nur ihn zu verurteilen.“ Das Volksgericht sprach allerdings keinen der Angeklagten, auch nicht den Anführer, schuldig: Bei keinem der Angeklagten sei „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit festzustellen“. „Ihre Meinung, daß sie keinen verbotenen Aufzug veranstalteten“, sei ihnen „trotz der langen Geltungsdauer der [...] Verordnung vom 11. Mai 1923“ nicht als Verschulden anzurechnen, denn sie seien „niemals und insbesondere nicht von einer hiezu berufenen Stelle auf das Verbotswidrige aufmerksam gemacht [worden], obwohl sie solche Aufzüge, wie ihnen zu glauben ist schon mehrfach veranstaltet hatten.“ Selbst eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit lehnte das Gericht ab.

Festzustellen ist also zunächst, dass die Volksgerichte in allen drei Fällen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, und somit das etwaige Vorliegen eines Rechtsirrtums, prüften. Den Gegenstand ihrer Prüfung bildete jeweils die Kenntnis der Angeklagten von der Verbotswidrigkeit ihres Tuns. Die Anordnung des Generalstaatskommissars vom 6. Oktober bestrafte in verschiedenen Varianten die Herstellung und Verbreitung kommunistischer Druckschriften. Eine mangelnde Kenntnis des Weißenburger Kommunisten von ihrem Erlass wäre demnach ausschließlich als unbeachtlicher strafrechtlicher Irrtum einzuordnen gewesen. Differenzierter wären die in den anderen beiden Fällen einschlägigen Tatbestände der §§ 2, 4 Z. 1 bzw. §§ 3, 4 Z. 3 der Verordnung vom 11. Mai 1923 zu beurteilen gewesen. Sie begründeten eine Strafbarkeit nur im Falle des Fehlens einer Erlaubnis der nach § 7 zuständigen Stelle; sie waren (sonder-)verwaltungsrechtsakzessorisch. Ein Irrtum über das Bestehen einer solchen Genehmigung wäre demnach als außerstrafrechtlicher Irrtum zu werten gewesen und hätte somit nach § 59 RStGB zum Fortfall des Vorsatzes geführt, nicht jedoch ein Irrtum über die Genehmigungsbedürftigkeit³³¹. Eine Fehlvorstellung der Beschuldigten über das Bestehen einer Geneh-

³³⁰ Hauptverhandlungsprotokoll vom 29. November 1923, Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 999.

³³¹ In RGSt 12, 398 hatte sich das Reichsgericht mit einer Verurteilung nach § 9 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 zu befassen. Die Revisionsführer hatten geltend gemacht, eine Erlaubnis zur Führung von Sprengpulver nach der sächsischen Ausführungsverordnung zum Sprengstoffgesetz erhalten zu haben und daher im Glauben gewesen zu sein, auch zum Besitz von Dynamit berechtigt zu sein. Das Reichsgericht bejahte das Bewusstsein der Angeklagten über den tatsächlichen Inhalt ihrer Erlaubnis und stellte fest: „Wenn aber beide Angeklagten nicht mehr darüber, was behördlicherseits tatsächlich genehmigt und was nicht genehmigt worden, sondern darüber, ob sie überhaupt für den Besitz von Sprengstoff in Gehalt von Dynamit einer polizeilichen Genehmigung bedürften, sich in irgend einem Irrtume befunden haben, so würde ein der-

migung stand hier allerdings in keinem Fall zur Diskussion: Soweit ersichtlich hatten weder die Ingolstädter Kommunisten noch die angeklagten SA-Angehörigen um eine Genehmigung nachgesucht, konnten sich über deren Bestand also nicht irren. Sie beriefen sich pauschal auf Unkenntnis des Verbots (der Genehmigungspflichtigkeit) – einen strafrechtlichen Irrtum – bzw. auf die Einschätzung, dass ihr Handeln keinen Aufmarsch unter freien Himmel darstellen würde – ebenfalls ein strafrechtlicher Rechtsirrtum in Form eines Subsumtionsirrtums. Lediglich das – zugegebenermaßen plumpe – Vorbringen der jugendlichen Kommunisten, den Inhalt der von ihnen angeschlagenen Plakate nicht gekannt zu haben, wäre in Hinblick auf die von der Verordnung bezeichneten Ausnahmen von der Genehmigungspflichtigkeit³³² als Tatbestandsirrtum zu prüfen gewesen. Die beiden Volksgerichte wichen hier also offenbar von der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ab und erachteten strafrechtliche Rechtsirrtümer für beachtlich. Ihr Vorgehen stellte sich eher als Anwendung der – in keinem Urteil erwähnten – Irrtumsverordnung dar, deren Geltung vom Reichsgericht 1919 ausdrücklich auf ihren ursprünglichen Anwendungsbereich beschränkt worden war.³³³ Eine Ausdehnung der Anwendbarkeit der Irrtumsverordnung, jedoch vor allem auf im Rahmen der wirtschaftlichen Demobilmachung und der Übergangswirtschaft erlassene Normen, erfolgte erst im darauffolgenden Jahr.³³⁴

Ganz neu war diese Rechtsprechung der beiden Sondergerichte allerdings trotzdem nicht³³⁵: Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte die Irrtumsverordnung entgegen ihrem Wortlaut auch auf Anordnungen von Militärbefehlshabern nach Art. 4 Z. 2 KrZuStG, also den Vorgängernormen des auf Art. 48 WRV gestützten bayerischen Sonderstrafrechts, angewandt. Bereits im Jahr 1915, und somit vor Inkrafttreten der Irrtumsverordnung, hielt dasselbe Gericht die „völlig unverschuldete Unkenntnis“ für einen möglichen Strafausschließungsgrund.³³⁶ Das Reichsgericht demgegenüber hielt an

artiger Irrtum zweifellos ausschließlich [...] das Strafgesetz und nicht mehr irgend welche zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstände betreffen.“

³³² „Vergnügungsanzeigen, wirtschaftliche Anzeigen und Handelsanzeigen, die in den üblichen Formen des Geschäftsverkehrs gehalten sind“ hatte die Verordnung in § 3 etwa ausdrücklich von der Genehmigungspflichtigkeit ausgenommen. Weitere Ausnahmen konnten vom Staatsministerium des Inneren bestimmt werden.

³³³ In RGSt 54, 4 hatte sich das Reichsgericht mit einem Irrtum in Bezug auf die Verordnung des Rates der Volksbeauftragten über Waffenbesitz vom 13. Januar 1919, also ebenfalls untergesetzlichem Strafrecht, zu beschäftigen. Es stellte fest, dass es sich hier die Irrtumsverordnung nicht anwendbar sei, da es sich bei der Verordnung über Waffenbesitz nicht um eine Vorschrift „handelt, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914“, ergangen ist.

³³⁴ Verordnung über Ausdehnung einzelner Verordnungen für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft vom 12. Februar 1920, RGBl. 1920, 230. Ein Rechtsirrtum war nach Art. 1 Z. 3 dieser Verordnung ebenfalls beachtlich in Hinblick auf „Vorschriften die vom Rate der Volksbeauftragten oder von der Reichsregierung in der Zeit vom 9. November 1918 bis zu 9. Februar 1919 erlassen [worden] sind“, also jener Normen, die Gegenstand des in Fn. 333 zitierten reichsgerichtlichen Urteils gewesen waren. Vgl. hierzu näher Richstein, S. 131f.

³³⁵ Vgl. zur Rechtsprechung des BayObLG und RG während des Krieges insbes. Barreche, S. 12 und Fußnoten dort.

³³⁶ Urteile des BayObLG vom 24. Mai 1917 und 16. Dezember 1915, wiedergegeben unter Berufung auf ar-

seiner Dichotomie im Irrtumsrecht fest und betrachtete lediglich die Blankettnorm des Art. 4 Z. 2 KrZuStG als Strafvorschrift, während es die diese ausfüllenden Anordnungen als verwaltungsrechtliche Maßregel ansah und einen Irrtum hierüber demnach als Tatbestandsirrtum im Sinne des § 59 RStGB einordnete.³³⁷ Bejahten die beiden Volksgerichte die rechtliche Frage hinsichtlich der Relevanz des Bewusstseins der Angeklagten um die Rechtswidrigkeit ihres Tuns in allen drei Verfahren, hatte doch nur das Vorbringen der nationalsozialistischen Angeklagten schließlich auch in tatsächlicher Hinsicht Erfolg. Dies könnte neben der als Argument des Gerichts angeführten Untätigkeit der lokalen Behörden, welche gegen die SA-Aufmärsche ein halbes Jahr lang nicht eingeschritten waren, auch auf eine gewisse Voreingenommenheit des Gerichts zurückzuführen sein.³³⁸

3. Die Strafzumessung im weiten Strafraumen

Bei der Beurteilung der durch die Volksgerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt vorgenommenen Strafzumessung ist einerseits der bereits erwähnte weite Strafraumen, welcher in den Normen des Sonderstrafrechts von 1923 aufgespannt wurde, zu berücksichtigen. Andererseits gilt es zu bedenken, dass es die damals gültigen Fassung des Reichsstrafgesetzbuches an einer gesetzlichen Regelung der Grundsätze der Strafzumessung vermissen ließ. Eine gesetzliche Neuerung hatte 1921 das sogenannte Geldstrafengesetz³³⁹ gebracht, welches in seinem § 3 ermöglichte, an Stelle von Freiheitsstrafen von bis zu drei Monaten Geldstrafen auszusprechen, „wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann“. Das Reichsgericht sah darin eine Verankerung spezialpräventiver Erwägungen im Rahmen der Strafzumessung, da „durch den Vollzug kurzzeitiger Freiheitsstrafen die letzterwähnten Zwecke vielfach nicht nur nicht erreicht, sondern geradezu gefährdet werden“ und daher „das Gemeinwohl, dem ja auch die Strafe dienen soll, eine stärkere Berücksichtigung dieser Zwecke erfordert.“ Abseits davon betrachtete das oberste deutsche Gericht in Strafsachen allerdings weiterhin „die Höhe des Verschuldens und die Bedeutung der Tat für die durch sie verletzte Rechtsordnung [für]

chivalische Quellen bei Richstein, S. 74 Fn. 111. Daneben erwähnt eine Meldung in der Deutschen Juristen-Zeitung (DJZ) 1915, Sp. 789f. auch entsprechende Beschlüsse des BayObLG vom 27. Mai und 8. Juni 1915 und ein einschlägiges Urteil des BayObLG vom 1. Juni 1915. Sämtliche Entscheidungen sind nicht in die amtliche Sammlung aufgenommen worden. Karl Binding, Die Hochflut von Normen und Strafgesetzen in den Kriegsjahren und die angebliche Unentschuldbarkeit des sog. Rechtsirrtums, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht XI (1917)1, Sp. 1ff., 17, erwähnt außerdem in die gleiche Richtung gehende, erstinstanzliche Entscheidungen, die ihm zur Kenntnis gekommen seien.

³³⁷ Urteil des Reichsgerichts vom 24. Juni 1915, BayZ 11 (1915) 14/15, S. 241f. Die Meldung in DJZ 1915, Sp. 789f. erwähnt außerdem noch drei einschlägige Urteile des Reichsgerichts vom 3. Juni 1915. Sämtliche Entscheidungen sind nicht in die amtliche Sammlung aufgenommen worden.

³³⁸ So wurden etwa im Hauptverhandlungsprotokoll vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 999, bei der Aufnahme der persönlichen Verhältnisse hinsichtlich jedes einzelnen Angeklagten eine Kriegsteilnahme unter Nennung des Regiments, Verwundungen und Auszeichnungen vermerkt. Ähnliche Protokollierungen finden sich in keinem anderen Fall aus dem Jahr 1923.

³³⁹ Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. Dezember 1921, RGBl. 1921, 1604.

maßgebend [...] also in erster Linie das Sühnebedürfnis, de[n] Vergeltungszweck der Strafe, daneben wohl auch noch de[n] Abschreckungszweck.“³⁴⁰

Insgesamt hatten die Volksgerichte Ingolstadt und Eichstätt in den fünf nicht mit Freispruch endenden Strafverfahren über das Strafmaß von acht Verurteilten zu befinden. Die der Strafzumessung zugrunde liegenden Erwägungen lassen sich nur hinsichtlich fünf der Verurteilten – derjenigen, deren Strafen nicht durch Strafbefehl ausgesprochen wurden – feststellen, da in den Strafbefehlen lediglich der Tatbestand festgehalten wurde.

Die sechs politisch linksstehenden Verurteilten erhielten dabei in Summe Gefängnisstrafen von zwei Monaten und drei Tagen sowie Geldstrafen, welche an die Stelle von zwölf Tagen Gefängnis traten. Die mit zwei Monaten Gefängnis höchste Strafe erhielt hierbei der wegen der Verbreitung kommunistischer Flugblätter verurteilte Weißenburger.³⁴¹ Dem Gericht erschien aufgrund seines nicht straflosen Vorlebens und der Tatsache, dass „seine Handlungsweise sich als eine offene und bewusste Auflehnung gegen die staatlichen Anordnungen darstellt“, eine „empfindliche Strafe am Platze“.³⁴² Gegen die wegen der im Juli 1923 erfolgten Verbreitung von Plakaten und Flugblättern verurteilten zwei Kommunisten sprach das Volksgericht hingegen unter Anwendung des Geldstrafengesetzes an Stelle von fünf Tagen Gefängnis Geldstrafen von je 20 Goldmark aus.³⁴³ Strafzumessungserwägungen finden sich wieder im Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 24. September 1923³⁴⁴. Von den an jenem Tag abgeurteilten linken Straftätern erhielten zwei Geldstrafen von 5 Millionen Mark an Stelle von je einem Tag Gefängnis. Der dritte Angeklagte war neben eines Vergehens gegen §§ 3, 4 Z. 3 der Verordnung vom 11. Mai 1923 auch der Anstiftung seiner beiden Genossen schuldig gesprochen worden und erhielt eine Gefängnisstrafe von drei Tagen. Die von den Verurteilten angeschlagenen Plakate seien geeignet gewesen, „Volksteile gegeneinander aufzuhetzen“ und daher „nicht harmlos, sondern gefährlicher Art“. Sinn der Verordnung vom 11. Mai sei nämlich, „Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten.“ Strafmildernd erachtete das Volksgericht die weitgehenden Geständnisse und das straflose Vorleben der Angeklagten. Den beiden zu Geldstrafen Verurteilten hielt es zudem den „Umstand der Jugend und ihre politische Unreife“ zugute. Der dritte Verurteilte und Anstifter der übrigen sei hingegen „schon älter u. einsichtiger“ und habe „durch seine Anstiftung Jugendliche in Strafe gebracht“. Gegen eine Anwendung des Geldstrafengesetzes spreche auch das Schlusswort des Angeklagten. Dieser habe erklärt: „Ihm sei es gleichgültig, er habe es getan u. möchte seine Strafe.“ Damit habe er gezeigt, „dass der Strafzwecke bei ihm mit Geldstrafe nicht zu erreichen“ sei.³⁴⁵

³⁴⁰ RGSt 56, 106 (109).

³⁴¹ Urteil des Volksgerichts Eichstätt vom 22. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 995.

³⁴² Urteilsgründe vom 22. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 995.

³⁴³ Strafbefehle des Volksgerichts Eichstätt vom 24. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 997.

³⁴⁴ Urteil des Volksgerichts Ingolstadt vom 24. September 1923, in StAN, LG Eichstätt 793.

³⁴⁵ Urteilsgründe vom 24. September 1923, in StAN, LG Eichstätt 793.

Die nationalsozialistischen Verurteilten erhielten beide Geldstrafen. Der schließlich nur wegen einer Übertretung des groben Unfugs verurteilte Eichstätter SA-Mann wurde zur Zahlung von 10 Milliarden Mark an Stelle einer Haftstrafe von zwei Tagen verurteilt.³⁴⁶ Strafmildernd erachtete das Volksgericht, dass der „noch unbestrafte Angeklagte damals in Erregung gehandelt“ habe. Aus den gleichen Gründen erachtete es den Anspruch einer Geldstrafe für ausreichend, welche es im Hinblick auf die „Geldstrafengesetznovelle vom 13. Oktober 1923³⁴⁷ auf die gesetzlich zulässige Höchststrafe von 10 Milliarden Mark“ festsetzte.³⁴⁸ Der durch Strafbefehl verurteilte Nationalsozialist, der im Nachgang zum Hitler-Putsch in Berching Flugblätter verteilt hatte, wurde an Stelle von vier Tagen Gefängnis zu einer Geldstrafe von 20 Goldmark verurteilt. Strafzumessungserwägungen finden sich auch in dem gegen ihn erlassenen Strafbefehl nicht.³⁴⁹

VI. FAZIT

Zusammenfassend gilt es festzuhalten: Es gab zwei Spielarten der Sondergerichtsbarkeit und des politischen Sonderstrafrechts im jungen Freistaat Bayern. Auf der einen Seite wurden in Zeiten größter politischer Unruhe Strafnormen mit drakonischen Strafindrohungen erlassen – man denke nur an die Ewinger'sche Verordnung von 1919, die während des Kapp-Putsches 1920 vor allem für Teile Frankens erlassene Standgerichtsverordnung oder die in Reaktion auf den Hitler-Putsch ergangene Anordnung des Generalstaatskommissars vom 9. November 1923. Die Aburteilung wegen der in den letztgenannten beiden Normen geschaffenen Tatbestände sollte durch Standgerichte erfolgen, die fast aller verfahrensrechtlichen Verbürgungen beraubt waren. Zu einer tatsächlichen Rechtsprechungstätigkeit dieser Institutionen kam es aber letztlich nicht. Die Ewinger'sche Verordnung blieb zwar nicht folgenlos, die nach der Befreiung Münchens erfolgten sogenannten ‚standrechtlichen‘ Erschießungen können jedoch ebenfalls nicht als justizförmige Anwendung sonderstrafrechtlicher Normen gewertet werden. Es handelt sich bei diesen drei Vorschriften und den auf ihnen basierenden Gerichten also um reine Schaufenster- oder Alibibestimmungen und -einrichtungen, welche das vom Einsatz der bewaffneten Macht geprägte, faktische Vorgehen der Verantwortlichen in bürgerkriegsähnlichen Zuständen normativ begleiteten.

³⁴⁶ Urteil des Volksgerichts Eichstätt vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 996.

³⁴⁷ Gesetz über Vermögensstrafen und Bußen vom 13. Oktober 1923, RGBl. 1923, 943. Mit dieser Novelle wurden die Höchstbeträge für Geldstrafen an die Inflation angepasst. Nach Art. 1 Z. 1 und Z. 2 konnten demnach für Verbrechen und Vergehen Strafen von bis zu eintausend Milliarden Mark ausgesprochen werden, für Übertretungen lag der Höchstbetrag bei zehn Milliarden Mark.

³⁴⁸ Urteilsgründe vom 29. November 1923, in StAN, LG Eichstätt 996.

³⁴⁹ Strafbefehl des Volksgerichts Eichstätt vom 31. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 1000. In einem Dokument aus dem Ermittlungsverfahren, dem Schreiben der Kriminalpolizei Neumarkt an die Staatsanwaltschaft Eichstätt vom 11. Dezember 1923, in StAN, LG Eichstätt 1000, heißt es allerdings über den Verurteilten und zwei weitere Beschuldigte: Sie „stammen aus sehr guten Familien und sind tadellose Menschen. Es hat sich keiner noch das Geringste zu Schulden kommen lassen und ist ihr Leumund gut.“ Sie seien alle „gut situiert“ und der „Strafzweck [könne] durch Verhängung einer Geldstrafe erreicht“ werden.

Auf der anderen Seite existierte in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg sowohl eine Sondergerichtsbarkeit, welcher ein maßgeblicher Teil der Strafrechtsprechung in diesem Zeitabschnitt oblag, als auch ein Sonderstrafrecht, welches das politische Leben im Freistaat Bayern über weite Strecken umfangreich beschränkte. So wurden zunächst aufgrund allgemein-kriminalpolitischer Erwägungen Volksgerichte eingerichtet, welchen später auch die Aburteilung politischer Straftaten des allgemeinen Strafrechts übertragen wurde. In einem kurzen Zeitabschnitt während und nach der Niederschlagung der Räterepublik ergänzten Standgerichte diese Sondergerichte. Bis 1924 konnte die Volksgerichtsbarkeit ‚neuerer Ordnung‘ als bayerischer Sonderfall in der – weniger als noch das Kaiserreich föderal geprägten – Weimarer Republik weiterbestehen. Den Ausgangspunkt des politischen Sonderstrafrechts stellen die strafbewehrten Anordnungen des Art. 4 Z. 2 KrZustG dar. Die Kompetenz zum Erlass derartiger Normen wurde nach Ende des Kriegszustandes zivilen Stellen übertragen, in Krisenzeiten allerdings teilweise wieder in militärische Hände gelegt. Nach einer kurzen Phase der politischen Stabilisierung griff die bayerische Regierung im Krisenjahr 1923 wieder auf dieses Instrument zurück. Das Sonderstrafrecht des Jahres 1923 unterschied sich allerdings qualitativ von seinen Vorgängern: Es sah einen weiteren Strafrahmen vor und enthielt nun auch vermehrt abstraktere, dem allgemeinen Strafrecht nachgebildete Tatbestände, die über die bisherige Praxis der strafbewehrten, (sonder-)verwaltungsrechtlichen Verbote hinausgingen. In Hinblick auf die Anordnungen des Generalstaatkommissars von Kahr lässt sich zudem nicht erst in der Rechtsanwendung, sondern bereits in der Normsetzung eine klare parteipolitische Schlagseite ausmachen. Nicht zuletzt wiesen die politischen Verantwortlichen die Zuständigkeit für die Aburteilung sonderstrafrechtlicher Normen des Jahres 1923 ausschließlich den bayerischen Volksgerichten zu – Sondergerichtsbarkeit und Sonderstrafrecht trafen erstmals umfassend aufeinander.

Beide betrachteten Phänomene stellen sich als Ausfluss eines funktionalen Politikansatzes dar, der in einer Zeit der zerfallenen, wiederaufgerichteten und erneut bedrohten Ordnung nach geeigneten, wirksamen Mitteln zur gesellschaftlichen Stabilisierung sucht. Einem Ansatz, der unter dem Eindruck des verlorenen Weltkrieges und der Revolution dauerhaft Abschied nimmt von der im 19. Jahrhundert wirkmächtigen Vorstellung eines dem liberalen Fortschrittsgedanken folgenden Geschichtsverlaufs³⁵⁰ und seinen Errungenschaften etwa im Hinblick auf eine ordentliche Gerichtsbarkeit und der Gewährung bürgerlicher Freiheiten. In letzter Konsequenz lässt sich auch die Ausgestaltung der Sondergerichtsbarkeit im Landgerichtsbezirk Eichstätt, nämlich die Einrichtung von Sondergerichten im militärisch, industriell und politisch weit bedeutenderen Ingolstadt und der damit einhergehende Bruch mit dem traditionellen Zuschnitt der Gerichtsbezirke in diesen Kontext einordnen – die Ordnung sollte dort wiederhergestellt werden, wo sie auch tatsächlich besonders gefährdet war. Daran mitwirken sollten – wie

³⁵⁰ Vgl. in Bezug auf das deutschsprachige Mitteleuropa Anselm Doering-Manteuffel, Konturen von „Ordnung“ in den Zeitgeschichten des 20. Jahrhunderts, S. 51f., in: Thomas Etzemüller (Hrsg.), Die Ordnung der Moderne, Social Engineering im 20. Jahrhundert, Bielefeld 2009, S. 41ff.

in ganz Bayern – zur Legitimation von Entscheidungen als besonders geeignet angesehene Personen, nämlich von den revolutionären Räten bestimmte Laienrichter.

Doch mit dem wieder steigenden Einfluss reaktionärer Kräfte nach der Niederschlagung der Räterepublik lassen sich zunehmend auch Hinweise für eine andere Deutung von Sondergerichtsbarkeit und Sonderstrafrecht ausmachen. Die sozio-ökonomische Zusammensetzung der an der Sondergerichtsbarkeit beteiligten Laien veränderte sich bei den Standgerichten und Volksgerichten ‚neuerer‘ Ordnung, wie sich am Beispiel der Gerichte im Landgerichtsbezirk Eichstätt zeigt, drastisch. Bayern geriet sowohl im Hinblick auf das Volksgerichtsgesetz als auch hinsichtlich des Gesetzes zum Schutze des Freistaats in Konflikt mit den Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung. Auseinandersetzungen über die Kompetenz des Freistaats zum Treffen außerordentlicher Maßnahmen begleiteten Bayern und Reich über Jahre hinweg und schlugen gar auf die unterste gerichtliche Ebene durch, sodass selbst das Volksgericht Eichstätt gezwungen war, sich mit seiner eigenen Verfassungsmäßigkeit zu beschäftigen. Ob die einseitige Rechtssetzung sonderstrafrechtlicher Normen im Jahr 1923 der gesellschaftlichen Stabilisierung tatsächlich zuträglich war oder auch nur sein sollte, erscheint mehr als zweifelhaft. Die genannten Beispiele legen daher vielmehr eine Interpretation von Sondergerichtsbarkeit und Sonderstrafrecht als ein auf eine rückwärtsgewandte Utopie gerichtetes social engineering nahe. Auf die Utopie eines nicht seiner Reservatrechte beraubten, nicht zu einer größeren preußischen Provinz verkommenen Bayerns, eines ständisch geordneten Bayerns, in dem sozial marginalisierte Gruppen möglichst wenig Einfluss auf die Rechtsprechung ausüben sollten, eines unter einer gemeinsamen Idee versammelten Bayerns, einer – um ein Tatbestandsmerkmal des Sonderstrafrechts aufzugreifen – ‚vaterländischen‘ Gemeinschaft, die stets zum Schutz und Trutze brüderlich zusammenhält und die es so nie gegeben hat.

Doch selbst wenn man sich zu diesem Schluss nicht durchringen will, lässt sich zumindest feststellen, dass insofern die Volksgerichte – zumindest jene im Landgerichtsbezirk Eichstätt – in ihrer Rechtsprechung zum Sonderstrafrecht von 1923 an diesem funktionalen Politikansatz teilhaben sollten, dessen fehlendes geschichtliches Bewusstsein zu Tage tritt. Wie sich aus den betrachteten Verfahren zeigt, verharren die volksgerichtlichen Richter weitgehend im rechtstheoretischen Denken und in den Rechtsprechungstraditionen der tatsächlichen und nicht einer utopisch verkündeten Vorkriegs- und Kriegszeit. So orientierten sie sich bei der Auslegung der sonderstrafrechtlichen Tatbestände an bestehenden Strafnormen, etwa aus dem Bereich des Presse- oder Versammlungsstrafrechts. Insbesondere setzten sie auch die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts im Hinblick auf die Beachtlichkeit des fehlenden Unrechtsbewusstseins fort, welche dieses während des Krieges beim Umgang mit den strafbewehrten Anordnungen des Kriegszustandes entwickelt hatte. Die höheren Strafrahmen der Verordnung vom 11. Mai 1923 und der Anordnungen des Generalstaatskommissars verpufften bei der gerichtspraktischen Anwendung dieser Normen völlig. Die Volksgerichte Ingolstadt und Eichstätt lehnten sich bei der Strafzumessung eher an den gemilderten Strafrahmen des Art. 4 Z. 2 KrZuStG an und vermieden den Ausspruch von Freiheits-

strafen, indem sie unter großzügiger Anwendung des Geldstrafengesetzes spezialpräventive Erwägungen berücksichtigten. Freilich, dort wo sich die Richter einer freieren Art und Weise der Rechtsfindung zuwendeten, taten sie dies zu Gunsten rechter oder Ungunsten linker Angeklagten. Ebenso wie bei der – durch das vorgeschriebene, summarische Verfahren verkürzten – tatsächlichen Würdigung der von ihnen zu beurteilenden Sachverhalte, scheinen sie in den methodischen Freiräumen, in die sie sich ab und an begaben, ihre eigenen parteipolitischen Anschauungen gebunden zu haben. Und so gilt bis zu einem gewissen Grad für die Rechtsfindung der volksgerichtlichen Richter Ingolstadt und Eichstätt dasselbe wie retrospektiv für das ganze, 1918 in eine neue, freistaatliche Zeit aufbrechende, bayerische Volk, nämlich ein Wort der wohl größten Tochter des Landgerichtsbezirks:

„Ich hab mich ins Freie gewagt, aber dort war es nicht frei.“³⁵¹

LITERATURVERZEICHNIS

1. Archivalische Quellen

Bayerisches Hauptstaatsarchiv, Ministerium des Inneren: 66281, 66286, 71761, 73695

Staatsarchiv Nürnberg, Landgericht Eichstätt: 434, 444, 762, 764, 774, 784, 785, 786, 787, 788, 790, 791, 792, 793, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

2. Zeitungen

Amberger Tagblatt: 1919

Bayerischer Staatsanzeiger: 1918, 1919, 1920, 1921, 1923, 1924, 1925

Bayerische Staatszeitung: 1919, 1923

Münchner Neueste Nachrichten: 1918, 1919

Nürnberger Zeitung: 1919

3. Gesetzesblätter

Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt: 1912, 1913, 1914, 1916, 1918, 1919, 1920, 1921, 1923, 1924, 1925

Bundesgesetzblatt des Deutschen Bundes: 1871

³⁵¹ Marieluise Fleißer, Ingolstädter Stücke, Frankfurt am Main 1977, Pioniere in Ingolstadt, 10. Bild 7. Auftritt (S. 114).

Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes: 1870

Gesetzblatt für das Königreich Bayern: 1870–1871, 1871–1872

Preußische Gesetzessammlung: 1851

Reichsgesetzblatt: 1871, 1874, 1877, 1900, 1908, 1915, 1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924

4. Entscheidungssammlungen und Rechtsprechungsnachweise in Zeitschriften

Blätter für Rechtsanwendung: 1906

Deutsche Juristenzeitung: 1915

Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Strafsachen: 20

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: 1, 12, 42, 50, 54, 55, 56

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: 107

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern: 1915

5. Parlamentarische Quellen

Verhandlungen des Bayerischen Landtags

Ordentliche und außerordentliche Tagung 1919, Stenographische Berichte, Band 1
III. Tagung 1922/1923, Stenographische Berichte, Band 8

Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Stenographische Berichte, Band 360

6. Literatur

Altendorfer, Otto, Fritz Schäffer als Politiker der bayerischen Volkspartei 1888–1945, Teilband 1, München 1993.

Asholt, Martin, Das Strafrecht der Münchner Räterepublik, Traum oder Albtraum des modernen Strafrechts?, in: Koch, Arnd/Kubiciel, Michael/Löhnig, Martin (Hrsg.), Strafrecht zwischen Novemberrevolution und Weimarer Republik, Tübingen 2020, S. 65ff.

Barreneche, Ninette, Materialien zu einer Strafrechtsgeschichte der Münchener Räterepublik 1918/1919, Berlin 2004.

Bauer, Franz J./Schmid, Eduard, Die bayerischen Volksgerichte 1918–1924, Das Problem ihrer Vereinbarkeit mit der Weimarer Reichsverfassung, Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte 48 (1985) 1, S. 449ff.

Bauer, Franz J. (Bearb.), Die Regierung Eisner 1918/19, Ministerratsprotokolle und Dokumente, Düsseldorf 1987.

Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit (Hrsg.), Geschichte des modernen Bayerns, Königreich und Freistaat, München 2020.

Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1919, München 1919.

Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1921, München 1921.

Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch für den Freistaat Bayern 1924, München 1924.

Bayerisches Statistisches Landesamt (Hrsg.), Ortschaften-Verzeichnis für den Freistaat Bayern, München 1928.

Benz, Wolfgang (Hrsg.), Politik in Bayern 1919–1933, Berichte des württembergischen Gesandten Carl Moser v. Filseck, Stuttgart 1971.

Beyer, Hans, Von der Novemberrevolution zur Räterepublik in München, Berlin 1957.

Binding, Karl, Die Hochflut von Normen und Strafgesetzen in den Kriegsjahren und die angebliche Unentschuldbarkeit des sog. Rechtsirrtums, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht XI (1917)1, Sp. 1ff.

Bischel, Mathias/Menges, Franz, Bayern in der Weimarer Republik, in: Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit (Hrsg.), Geschichte des modernen Bayerns, Königreich und Freistaat, München 2020.

Doering-Manteuffel, Anselm, Konturen von „Ordnung“ in den Zeitgeschichten des 20. Jahrhunderts, in: Thomas Etzemüller (Hrsg.), Die Ordnung der Moderne, Social Engineering im 20. Jahrhundert, Bielefeld 2009, S. 41ff.

Ebermayer, Ludwig/Lobe, Adolf/Rosenberg, Werner, Das Reich-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1922.

Ehrberger, Wolfgang/Merz, Johannes (Bearb.), Das Kabinett Hoffmann I, 17. März–31. Mai 1919 (Die Protokolle des Bayerischen Ministerrats 1919–1945), München 2010.

Ettle, Maximilian, Revolutionäre Zeiten, Eichstätt in den Wirren nach dem Ersten Weltkrieg, in: Historischer Verein Eichstätt (Hrsg.), Sammelblatt, 110. Jahrgang, Eichstätt 2018.

Etzemüller, Thomas (Hrsg.), Die Ordnung der Moderne, Social Engineering im 20. Jahrhundert, Bielefeld 2009.

Etzemüller, Thomas, Social engineering als Verhaltenslehre des kühlen Kopfes, Eine einleitende Skizze, in: Etzemüller, Thomas (Hrsg.), Die Ordnung der Moderne, Social Engineering im 20. Jahrhundert, Bielefeld 2009, S. 11ff.

Flechtheim, Ossip K., Die Kommunistische Partei Deutschlands in der Weimarer Republik, Offenbach 1948.

Fleißer, Marieluise, Ingolstädter Stücke, Frankfurt am Main 1977.

Frankel, Ernst, Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931–32, Darmstadt 1968.

Gruchmann, Lothar/Weber, Reinhard/Gritschneider, Otto (Hrsg.), Der Hitler Prozess 1924, Wortlaut der Hauptverhandlung vor dem Volksgericht München I, Teil 1: 1.–4. Verhandlungstag, München 1997.

Gruchmann, Lothar, Der Weg zum Hitler-Putsch: Das Reich und Bayern im Krisenjahr 1923, in: Gruchmann, Lothar/Weber, Reinhard/Gritschneider, Otto, Der Hitler Prozess 1924, Wortlaut der Hauptverhandlung vor dem Volksgericht München I, Teil 1: 1.–4. Verhandlungstag, München 1997, S. XLIIIff.

Gumbel, Emil Julius, Vier Jahre politischer Mord, Berlin 1922.

Gustav Radbruchs Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Tübingen 1952.

Heger, Martin, Geschichte und Gegenwart des Verbotsirrtums im deutschen Strafrecht, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte 16 (2015) 1, S. 189ff.

Heyl, Gerhard, 13. Kapitel. Militärwesen, in: Volkert, Wilhelm (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte 1799–1980, München 1983, S. 330ff.

Historische Kommission bei der bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie, Bd. 4, Berlin 1959.

Historischer Verein Eichstätt (Hrsg.), Sammelblatt, 110. Jahrgang, Eichstätt 2018.

Hoegner, Wilhelm, Die verratene Republik, Die Geschichte der deutschen Gegenrevolution, München 1958.

Hofbauer, Stefan, Die Revolution von 1918/19 in Ingolstadt, Zulassungsarbeit München 1978.

Huber, Ernst-Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 5: Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914–1919, Stuttgart u. a. 1978.

Huber, Ernst-Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 7: Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik, Stuttgart u. a. 1984.

Huber, Ernst-Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4: Deutsche Verfassungsdokumente 1919–1933, 3. Aufl., Stuttgart u. a. 1992.

Hürten, Heinz, Revolution und Zeit der Weimarer Republik, in: Spindler, Max/Schmid, Alois (Begr./Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. 4: Das Neue Bayern, Von 1800 bis zur Gegenwart, Erster Teilband: Staat und Politik, 2. Aufl., München 2003, S. 440ff.

Jasper, Gotthard, Der Schutz der Republik, Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922–1930, Tübingen 1963.

Keil, André/Stibbe, Mathew, Ein Laboratorium des Ausnahmezustandes, Schutzhaft während des Ersten Weltkriegs und in den Anfangsjahren der Weimarer Republik – Preußen und Bayern 1914 bis 1923, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 68 (2020) 4, S. 535ff.

Kirchheimer, Otto, Politische Justiz, Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Frankfurt am Main 1981.

Koch, Arnd/Kubiciel, Michael/Löhnig, Martin (Hrsg.), Strafrecht zwischen Novemberrevolution und Weimarer Republik, Tübingen 2020.

Kubasta, Josef, Die politischen Strömungen in Ingolstadt von 1919 bis 1933, Zulassungsarbeit Regensburg 1978.

Kübler, Friedrich Karl, Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz: Versuch einer Deutung aus richterlichen Selbstzeugnissen, Archiv für die civilistische Praxis 162 (1963) 1, S. 104ff.

Landau, Peter/Rieß, Rolf (Hrsg.), Recht und Politik in Bayern zwischen Prinzregentenzeit und Nationalsozialismus, Die Erinnerungen von Phillipp Loewenfeld, Ebelsbach 2004.

Lange, Thomas, Bayern im Ausnahmezustand 1919–1923, Zur politischen Funktion des bayerischen Ausnahmerechts in den ersten Jahren der Weimarer Republik, München 1989.

Löhnig, Martin/Preisner, Mareike, Zwei Geschichten über die Bayerischen Volksgerichte (1918–1924), Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 34 (2012) 1–2, S. 43ff.

Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, Berlin und Leipzig 1922.

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt 1983.

Lungmayr, Alfred, Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 15 (1919) 22/23, S. 406ff.

Lungmayr, Alfred, Die Volksgerichte nach dem Gesetze vom 12. Juli 1919, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 15 (1919) 24, S. 437ff.

Mommsen, Wilhelm/Franz, Günther, Die deutschen Parteiprogramme 1918–1930, Leipzig und Berlin 1931.

Nagel, Bernhard/Köklü, Alper, Mark ist gleich Mark, Der Gesetzespositivismus des Reichsgerichts und die Hyperinflation des Jahres 1923, Marburg 2006.

Olshausen, Justus, Kommentar zu den Strafgesetzen des Deutschen Reiches, Bd. 1,4. Aufl., Berlin 1892.

Oppenhoff, Friedrich, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Berlin 1891.

Poelchen, Ulrich, Die bayerischen Volksgerichte, Diss. Leipzig 1922.

Pohle, Rudolf, Erich Emminger, in: Historische Kommission bei der bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie, Bd. 4, Berlin 1959, S. 484

Popper, Karl, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 1: Der Zauber Platons, 8. Aufl., Tübingen 2003.

Richstein, Christine, Das „belagerte“ Strafrecht – Kriegsstrafrecht im Deutschen Reich während des Ersten Weltkriegs, Münster 2000.

Riedel, Emil, Die Reichsverfassungsurkunde vom 16. April 1871 und die wichtigsten Administrativgesetze des deutschen Reichs mit einer systematischen Darstellung der Grundzüge des deutschen Verfassungsrechts, dann mit den Bündnisverträgen Vollzugsvorschriften etc., Nördlingen 1871.

Rosenberg, Arthur, Geschichte der Weimarer Republik, Frankfurt am Main 1961.

Rubo, Ernst Traugott, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1879.

Schmid, Richard, Über die politische Haltung der Richterschaft seit Weimar, Gewerkschaftliche Monatshefte 11 (1961) 12, S. 660ff.

Schudnagies, Christian, Der Kriegs- oder Belagerungszustand im Deutschen Reich während des Ersten Weltkrieges, Frankfurt am Main 1994.

Schwarze, Friedrich Oskar, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1873.

Spindler, Max/Schmid, Alois (Begr./Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte, Bd. 4: Das Neue Bayern, Von 1800 bis zur Gegenwart, Erster Teilband: Staat und Politik, 2. Aufl., München 2003.

Stadtmuseum Ingolstadt (Hrsg.), Ingolstadt im Nationalsozialismus, Eine Studie, Ingolstadt 1995.

Stier-Somlo, Fritz, Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, Systematischer Kommentar, Stuttgart 1909.

Storz, Dieter/Wernitz, Frank (Hrsg.), Friedensbeginn? Bayern 1918–1923, Darmstadt 2018.

Storz, Dieter, Einwohnerwehr in Bayern, in: Storz, Dieter/Wernitz, Frank, Friedensbeginn? Bayern 1918–1923, Darmstadt 2018, S. 117ff.

Straub, Theodor, Adolf Hitler in Ingolstadt, in Stadtmuseum Ingolstadt (Hrsg.), Ingolstadt im Nationalsozialismus, Eine Studie, Ingolstadt 1995, S. 43ff.

Suttner, Carl August von (Hrsg.), Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1914, Mit Erläuterungen und einem Anhang, enthaltend die Vollzugsvorschriften, das Gesetz über das Einschreiten der bewaffneten Macht u. a., München 1914.

Tapken, Kai Uwe, Die Reichswehr in Bayern von 1919 bis 1924, Hamburg 2002.

Treffer, Gerd, Geschichte der Stadt Ingolstadt, Fünfter Teil: 1918–1972, Teilband 1: Ingolstadt in der Weimarer Zeit 1918–1933, Ingolstadt 2021.

Volkert, Wilhelm (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte 1799–1980, München 1983.

Winkler, Heinrich August, Weimar 1918–1933, Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie, 4. Aufl., München 2005.

The fight for equality during the spanish transition (1975-1981)

Sara Moreno Tejada

20th November 1975 is a significant date in Spanish contemporary history. The death of the dictator brought an end to a period marked by repression and lack of freedom. The greater part of the population received the news with concern; an uncertain future loomed over them, and they were afraid that the civil conflict that had devastated the country between 1936 and 1939 could be rekindled. Fortunately, these predictions were not fulfilled. Instead, a consensus prevailed among the main political forces who seized the opportunity to establish a democratic system, whereby citizens' fundamental rights would be guaranteed. What emerges at this juncture is the arduous task carried out to configure an egalitarian legal system which would leave behind discrimination against women in the public context as well as in the family or private environment. This research addresses the latter issue and explores the work by such prominent jurists as María Telo Núñez, who participated in two significant modifications of the Civil Code: the first was the amendment implemented in 1975, and the second involved the reestablishment of the institution of divorce in Spain.

I. FEMINIST DEMANDS: NOTES ON A LONG AND TORTUOUS BATTLE

Along with freedom, justice and legal pluralism, equality represents the highest value of the Spanish legal system². These are the fundamental values of political life insofar as they constitute a criterion for judging actions, ensuring coexistence and establishing its purposes³. This is expressed in the 1978 Spanish Constitution. Article 14, for example,

¹ This study comes within scope of the research projects titled Conflicto y reparación en la historia jurídica española moderna y contemporánea, reference PID2020-113346GB-C21, financed by the Spanish Ministry of Science and Innovation within the framework of the State Programs for the Generation of Knowledge and Scientific and Technological Strengthening of the R+D System of the Plan for Scientific and Technical Research and Innovation 2017-2020 (MCIN/AEI/10.13039/501100011033) and El Estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo, reference PID2021-124531NB-I00 the Spanish Ministry of Science and Innovation within the framework of Projects for the Generation of Knowledge.

² Article I of the 1978 Constitution. Available online at: boe.es [Last accessed on: 16 August 2022].

³ Antonio Enrique Pérez Luño, "Sobre la igualdad en la Constitución española", Anuario de filosofía del derecho, N.º. 4, 1987, p. 141. Rafael González-Tablas indicates that the term 'equality' constitutes one of the key words or significant descriptors of the constitutional text, appearing up to thirteen times, Rafael González-Tablas y Sastre, "Una propuesta de thesaurus informatizado de la Constitución española de 1978", Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica: actas del coloquio internacio-

prohibits “discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Moreover, in order to prevent this mandate from remaining within the sphere of strict positivism, the Magna Carta requires public authorities to direct their activity towards ensuring real and effective equality among individuals⁴. By the same token, a fundamental right is established whereby citizens are able to apply to the courts to safeguard and protect them in the family, labour and public environments⁵.

The endorsement of the above-mentioned principles implied undeniable progress for society, putting an end to Francoist oppression and opening the door to important legislative changes⁶. These achievements are largely due to the feminist fight for equality⁷. Although deeply rooted in the latter years of the 19th century, this fight would in fact reach its zenith in the 20th century, thanks to eminent women such as Carmen de Burgos, Concepción Arenal, Regina Lamo, María de Echarri, María Domínguez or Clara Campoamor⁸. Their demands for equality in the areas of work, education and law were con-

nal celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986, 1987, pp. 231-236.

⁴ With respect to the difference between “formal equality” and “substantive equality”, and its incorporation in the 1978 constitution, Vid. M^a Ángeles Moraga García, “La igualdad entre mujeres y hombres en la Constitución Española de 1978”, *Feminismo/s*, N^o. 8, 2006, p. 58 ff.

⁵ We refer specifically to articles 9.2, 23.2, 31, 39, 68.1, 69.2, 139.1, 140 and 149.1.1. The Constitutional Tribunal has highlighted this aspect of fundamental law in Sentence 49/1982, of 14 July. It says: “el artículo 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas”, cited in Patricia Gómez Cuenca, “Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución de 1978, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*”, N^o. 8, 2008, p. 86.

⁶ However, as Lousada Arochena points out, this recognition suffered from the deficiencies typical of moderate patriarchal regulations, because gender stereotypes continued to exist in “male law”, José Fernando Lousada Arochena, “Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978”, *iQual. Revista de género e igualdad*, N^o. 5, 2022, pp. 1-27. A clear example of these loopholes can be found in the parliamentary discussion of the constitutional text. According to Mar Esquembre, despite the fervour of the feminist movement and the inclusion of their demands in the political agenda of political parties, they were not fully reflected in parliamentary interventions, Mar Esquembre, “La igualdad de género en la legislación constituyente: Notas sobre la elaboración de la Constitución española de 1978 respecto de las cuestiones relacionadas con la situación de las mujeres”, *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, N^o. 8, 2013, p. 23. Despite this, the importance of the paradigm of gender equality is unquestionable, as revealed by Pamela Radcliff, it helped underpin the consensus that characterized the transition towards democracy. As a result, the specific needs of women as a group were undermined in the interests of “all Spanish people”, Pamela Radcliff, “El debate sobre el género en la Constitución de 1978: orígenes y consecuencias del nuevo consenso sobre la igualdad”, *Ayer*, N^o. 88, 2012, pp. 203-204.

⁷ In Pilar Toboso’s opinion, it could be called “the women’s revolution” if we understand it as a “proceso de transformación social, que afecta fundamentalmente a los oprimidos”. However, the nuances of this should be understood because rather than a violent and short-term process, it is a pacific battle that started almost a century ago, which has suffered numerous advances and setbacks, and one which is not yet over, Pilar Toboso, “Las mujeres en la transición. Una perspectiva histórica: antecedentes y retos”, *El movimiento feminista en España en los años 70*, Cátedra: Universidad de Valencia, 2009, pp. 71-98. A complete outline of the evolution of feminism in Spain can be found in “Cronología de mujeres españolas”, available online at: <https://www.cervantesvirtual.com>, [Last accessed on: 26 September 2022]

⁸ These important female figures and the work they carried out have been the focus of numerous studies, among which the following are cited, the works by Julio Alarcón y Meléndez, *Una celebridad desconocida: Concepción Arenal, Razón y Fe*, Madrid, 1914; Mari Álvarez Lires, *Clara Campoamor: homenaxe no*

solidated to a certain extent by the advent of the Second Republic⁹. At that time, the provisional Government made a firm decision to draw up a legal system that would leave behind archaic conventionalisms, placing the country on a level with the most advanced societies of the time. To do so, a program of action was drawn up to solve the

75 aniversario da consecución do decreto ao voto femenino: 1 de octubre de 1931, II República, Concello de Pontevedra, Pontevedra, 2006; Bonnie S. Anderson & Judith P. Zinsser, *Historia de las mujeres: una historia propia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1991; Judith Astelarra, *Participación política de las mujeres*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid 1990; Pilar Ballarín Domingo, *La educación de las mujeres en la España contemporánea (siglos XIX-XX)*, Síntesis, Madrid, 2001; Juan Antonio Cabezas, *Concepción Arenal o el sentido romántico de la justicia*, Espasa-Calpe, 1942; Rosa María Capel Martínez, *Mujer, Familia y Trabajo. Madrid 1850-1900*, Universidad de Málaga, 2010 y *Mujer y Sociedad en España, 1700-1975*, Ministerio de Cultura, Instituto de la Mujer, Madrid, 1986; M^a Aurelia Capmany, *El feminismo ibérico*, Oikos ediciones, Barcelona, 1970; Manuel Casas Fernández, *Concepción Arenal: su vida y su obra*, Victoriano Suárez, 1936; Eduardo Cruz Casanova, *Mujeres (con) mayúsculas: Homenaje a Clara Campoamor, 2012-2015*, Concejalía de Igualdad del Ayuntamiento de Salobreña, 2016; María Cruz Del Amo, *Mujer, Familia y Trabajo. Madrid 1850-1900*, Universidad de Málaga, 2010; Pilar Díaz Sánchez, *Clara Campoamor (1881-1972)*, Ediciones del Orto, 2006; Cristina Dupláa Fernández, *Homenaje a Victoria Kent*, Universidad de Málaga, 1989; Gloria Espigado Tocino, “Mujeres «Radicales»: utópicas, republicanas e internacionistas en España (1848-1874)”, *Ayer*, N.º. 60, 2005, pp. 15-43; Concepción Fagoaga Bartolomé, *Clara Campoamor: la sufragista española*, Dirección General de Juventud y Promoción Socio-Cultural, Subdirección General de la mujer, Madrid, 1981; Consuelo Flecha García, *Las primeras universitarias en España: 1872-1910*, Narcea, 1996; Esperanza García Méndez, *La actuación de la mujer en las Cortes de la II República*, Madrid, 1979; María Laffite, *Concepción Arenal: 1820-1893: Estudio biográfico documental*, Revista de Occidente, 1973; Isaías Lafuente, *La mujer olvidada: Clara Campoamor y su lucha por el voto femenino*, Temas de hoy, 2006; Victoria López Cordon & Monserrat Carbonell Esteller (Eds.), *Historia de la mujer e Historia del matrimonio*, Universidad de Murcia, 1997; Alicia López de los Mozos Díaz-Madroñero, “Igualdad de género en la Constitución de 1931: la obtención del voto femenino y otras medidas a favor de la igualdad”, *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 349-362; África López Souto, *Concepción Arenal*, Baia Edicions, A Coruña, 2004; Francisco Márquez Hidalgo, *Nueve mujeres en las Cortes de la II República. El perfil humano y político de las primeras diputadas españolas*, Ediciones Áltera, 2015; Elvira Martín de Pubul, *Concepción Arenal*, Confederación Española de Gremios y Asociaciones de Libreros, 1994; Lluís Martín y Josep Berbois, *Ignorada pero deseadas. La mujer política durante las elecciones de la Segunda República en Cataluña*, Icaria, Barcelona, 2015; Remedios Morán Martín, “Cuestión social y liberación de la mujer. La propuesta de Rafael M^a de Labra en presencia de Concepción Arenal”, *Derechos humanos: problemas actuales*, Ed. Universitat, Madrid, 2013, Vol. II, pp. 925-945; Sara Moreno Tejada, “Los albores del feminismo en España: la obra de Concepción Arenal”, *e-Legal History Review*, N.º. 25, 2022, 26pp.; Mary Nash, *Mujer y movimiento obrero en España*, Editorial Fontamara, Barcelona, 1981; María Dolores Ramos, *Victoria Kent (1892- 1987)*, Ediciones del Orto, 1999; Ana María Rivas, *Concepción Arenal*, Fundación Emmanuel Mounier, Madrid, 1999; Antonina Rodrigo, *Mujeres para la historia. La España silenciada del siglo XX*, Ediciones Carena, Barcelona, 2014; Juana Salas de Jiménez, D^a Concepción Arenal: sus ideas, sus obras y sus méritos, Salvador Hermanos, 1920; María del Carmen Sánchez Real, *Concepción Arenal en su tiempo: estudio biográfico y doctrinal*, Ayuntamiento de Vigo, 1999; Geraldine M. Scanlon, *La polémica feminista en la España contemporánea, 1868-1974*, Ediciones Akal, Madrid, 1986 y “El movimiento feminista en España, 1900-1985: logros y dificultades”, *Participación política de las mujeres*, Madrid, 1990, pp. 83-100; Margarita Serna Vallejo, “Reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres en los siglos XVIII y XIX”, *Mujeres y derecho. Una perspectiva Histórico-Jurídica*. Encuentro de historiadores del Derecho. Actas, Associació Catalana d’Història del Dret “Jaume Montjuïc”, Barcelona, 2015; María Telo Núñez, *Concepción Arenal y Victoria Kent: las prisiones, su vida, su obra*, Instituto de la Mujer, 1993; Raquel Vázquez Ramil, *Mujeres y educación en la España contemporánea. La Institución Libre de Enseñanza y la Residencia de Señoritas de Madrid*, Akal Universitaria, Madrid, 2012; Víctor Vilardel Balasch, *Clara Campoamor, la sufragista*, El Rompecabezas, 2007; Miguel Ángel Villena, *Victoria Kent: una pasión republicana*, Debate, 2007.

⁹ An examination on the evolution of feminist legal historiography Sara Moreno Tejada, “Notas sobre la historiografía jurídica de la mujer en España”, *e-Legal History Review*, N.º. 30, 2019, 31 pp.

Motherland's traditional misfortunes¹⁰. Among these, the religious issue was a priority, and the church's influence on such relevant institutions as family was brought into question. In this sense, the 1931 Constitution eliminated the sacramental nature of marriage, establishing civil marriage as mandatory and granting both spouses the legal authority to dissolve this union¹¹. Thus, for the first time in our country's history the principle of equality between both sexes was established¹². This equality was not only evident in the private sphere but also in the public sphere. The cited fundamental text recognised the political and civil rights of women. In this respect, they were accorded the right to suffrage, protecting women's employment and maternity as well as allowing them access to public positions and offices under the same conditions as men¹³.

These freedoms, however, were short-lived. As soon as the Francoist regime was established, the equal rights accorded by the Republic were repealed, reintroducing the religious nature of marital union and the prohibition of marital dissolution¹⁴. The establishment of the dictatorial State led to a violent regression in the legal condition of Spanish women. The new regulatory corpus cut them off from the public sphere, relegating them to the domestic household, where they were subjected entirely to their father or husband's authority¹⁵. In this sense, civil legislation minimized their capacity, establishing that they could not leave the paternal home until they reached twenty-five, unless it was to marry or to take holy orders¹⁶. Once married, a wife was subservient to her husband, who was named administrator of matrimonial assets and representative of the interests of his wife, who had to obey her spouse¹⁷. Hence, marital permission was introduced, which was

¹⁰ Máximo Castaño Penalva, "La iglesia católica ante la Ley del divorcio de 1932", *Culturas políticas en la contemporaneidad. Discursos, prácticas y políticas desde los márgenes de las élites*, Universitat de Valencia, 2015, p. 84.

¹¹ Article 43 of the 1931 Spanish Constitution. Under this constitutional framework the laws of divorce and civil marriage would be enacted. With respect to this question, Vid. Sara Moreno Tejada, "La Ley del divorcio de 1932. Entre la culpabilidad y la causalidad", *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XCI, 2001, pp. 381-408.

¹² Articles 2 and 25 of the 1931 Spanish Constitution.

¹³ Articles 36, 40 and 46 of the 1931 Spanish Constitution.

¹⁴ For divorce annulment, Vid. Sara Moreno Tejada, "La nulidad del divorcio. Un proceso especial del régimen franquista", *Justicia y represión en los estados totalitarios. España, Alemania e Italia (1931-1945)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 271-306.

¹⁵ This is another consequence of the political practices of a dictatorial State based on reactionary and androcentric ideological principles, where authority and hierarchy imply domination and subjection, Pilar Domínguez Prats & M^a Carmen García-Nieto París, "Historia de las mujeres en España", *Historia de las mujeres: una historia propia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1991, Vol. 2, pp. 640-641.

¹⁶ Article 321 of the Civil Code, 1939 modification, available online at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=19391009#art321> [Last accessed on: 26 September 2022].

¹⁷ Article 57 of the Civil Code, 1939 modification. For its part, article 60.1 stipulated that a woman could not appear in court without her husband's authorization except in cases where the opposing party was her husband. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=19391009#art321> [Last accessed on: 26 September 2022]. In the same sense, the Civil Procedure Law stated that "el domicilio de las mujeres casadas, que no estén separadas legalmente de sus maridos, será el que estos tengan". Article 64 of the 1881 Civil Procedure Law, available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>. Thus, the husband was granted ownership of the home, which meant when a woman applied for separation she was forced to leave her home and would

mandatory for buying and selling goods, opening a bank account, obtaining a passport, entering into contracts or even being employed and receiving payment for work¹⁸. In relation to parental authority, they were relegated to a secondary position, as established in article 154 of the Civil Code which states “el padre y, en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados”¹⁹. It is easy to conclude, in this sense, that the legal system of the dictatorship did not contemplate Spanish women as legal subjects, but as beings that were bound by a specific social function²⁰. According to the doctrine of the time, the grounds for this were based on the physical and psychological weakness of the female sex, *fragilitas sexus*, which required a masculine counterpart, essential for maintaining the unity of the household²¹. Consequently, they were excluded “de la plenitud del derecho”, accorded exclusively to men²².

Thus, a regulatory framework was articulated, which, in accordance with this conception, limited women’s presence in the labour market. This was one of the main commitments of the Francoist regime, which used these terms in the “Fuero del Trabajo”, de-

be “deposited” in the home of a relation with her spouse’s prior knowledge. This is a clear example that the legal system considered female citizens as an object or merchandise and not as a person with the ability to act, Pilar Toboso, “Las mujeres en la transición...”, *op.cit.*, p. 75. This assessment is reinforced if we refer to Article 58 of the Civil Code, which establishes that it is a woman’s duty to follow her consort wherever he establishes his residence. Further to this, Article 22 of the same text states that “la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”.

¹⁸ Articles 59 to 62 of the Civil Code, 1939 modification, available online at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=19391009#art321> [Last accessed on: 26 September 2022]. Article 11.d) of the Employment Contract Law limits their capacity to enter into a contract of this type “Podrán concretar la prestación de sus servicios: d) La mujer casada con autorización de su marido, salvo el caso de separación de derecho o de hecho, en el que se reputará concedida por ministerio de la Ley para todos los efectos derivados del contrato, incluso el percibo de la remuneración”. Available online at: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/055/A01627-01634.pdf> [Last accessed on: 26 September 2022]. Emphasis added. About this regulation, Vid. María Jesús Espuny Tomás, “Aproximación histórica al principio de igualdad de sexos (IV): De la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 a las últimas disposiciones franquistas”, *Iuslabor*, N.º. 1, 2008, 22 pp.

¹⁹ Emphasis added.

²⁰ Patricia Cuenca Gómez, “Mujer y Constitución. Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución de 1978”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N.º. 8, 2008, p. 80. Likewise, Rosario Ruiz Franco, ¿Eternas menores?: las mujeres en el franquismo, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, p. 27.

²¹ According to Alfonso De Cossio y Corral, this marital authority was not merely a subjective right, but parental authority “exigida por la institución jurídico-moral que es la familia misma, y que determina un estado jurídico, que no es otro que el de marido y mujer. En este sentido se nos ofrece como fuente de derechos y obligaciones, inalterables por la autonomía privada y orientadas a una finalidad trascendente, que excede del personal interés de los mismos cónyuges”; Alfonso De Cossio y Corral, “La potestad marital”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, N.º. 1, 1948, pp. 13-19. Matilde Alonso and Elies Furio extracted some examples of indoctrination that Francoism made efforts to instil in the population regarding women’s status. Among other assertions, we have found the following, which is included here as a clear illustration of this: “las mujeres nunca descubren nada; les falta talento creador, reservado por Dios para inteligencias varoniles; nosotras no podemos hacer nada más que interpretar lo que los hombres nos dan hecho”, Matilde Alonso & Elies Furio Blasco, “El papel de la mujer en la sociedad española”, *HAL SHS sciences humaines et sociales*, 2007, p. 9. Available online at: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00133674> [Last accessed on: 24 September 2022]

²² Patricia Cuenca Gómez, “Mujer y Constitución. Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución de 1978”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N.º. 8, 2008, p. 80. Likewise, Rosario Ruiz Franco, ¿Eternas menores?: las mujeres en el franquismo, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, p. 27.

claring that the State proposed to free “a la (...) casada del taller y de la fábrica”²³. The fundamental function of the female population was maternity, and for their protection, a forced inactive status was imposed when they married²⁴. For this same purpose, the “Subsidio Familiar” and “Plus de Cargas Familiares” were introduced as salary supplements for those households that could only count on the man’s wages²⁵. In this respect, the legislation itself stipulated that this subsidy was aimed “(...) a reintegrar al hogar a las mujeres casadas que trabajan por cuenta ajena”²⁶. However, exclusion was in reality far more extensive, preventing them from practising any of the liberal professions, except for teaching²⁷.

Fortunately, this situation would go through some subtle changes in the sixties. In this sense, the socio-political and economic changes that the regime experienced during these years determined that the legitimacy of certain feminist demands should gradually

²³ Declaration II.1. of the *Fuero del Trabajo*. More specifically, declaration I included a definition of employment, considering it as “(...) la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación, en orden al decoro y holgura de su vida y al mejor desarrollo de la economía nacional”. *Boletín Oficial del Estado* (hereon BOE), N.º. 505, 10 March 1938, pp. 6179. Available online at: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1938/505/A06178-06181.pdf> [Last accessed on: 26 September 2022]. Emphasis added.

²⁴ Manuel Alonso Olea cites an example of this scenario stipulated in the *Reglamentación Nacional del Trabajo en las Empresas de Seguros*, approved by ministerial order of 28 June 1947, according to which “la mujer que contrae matrimonio pasa a la situación de excedencia forzosa, percibiendo como indemnización o dote tantas mensualidades como años lleve al servicio de la Empresa, con el tope de doce mensualidades si ha ingresado a partir del 1 de julio de 1959”. Likewise, legislation was also passed in the iron and steel industry, the national Forestry Authority, or even in “Televisión Española”. In the latter, it was even more restrictive because no compensation at all was provided. Manuel Alonso Olea, “La Ley de 24 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer”, *Revista de administración pública*, N.º. 36, 1961, p. 339.

²⁵ *Ley de Bases creando el Régimen Obligatorio de Subsidios Familiares*, BOE, N.º. 19, 19 July 1938, pp. 272-275 and order of 29 March 1946 whereby the rules for the application of “Plus de Cargas Familiares” were unified. Article 10 of the latter provision established that: “Para que el trabajador pueda cobrar los puntos por razón de matrimonio es requisito indispensable que su esposa no trabaje (...) Cuando ambos cónyuges trabajen, percibirá el marido solamente los puntos que correspondan por los hijos que otorguen tal beneficio, salvo que en la actividad en que se ocupe el esposo no exista Plus (...)”, BOE, N.º. 89, 30 March 1946, p. 2433.

²⁶ Preliminary recitals of the order of 29 March 1946, whereby the rules for the application of the “Plus de Cargas Familiares” are unified, BOE, N.º. 89, 30 March 1946, p. 2433.

²⁷ Within the framework of the “*Fuero del Trabajo*” a set of regulations were published aimed at preventing women’s access to certain executive and leadership posts in the Public Administration. For example, the notarial Regulation of 2 June 1944 indicates that among the conditions for applicants is “ser español, varón y de estado seglar”. Article 6, section 1. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1944-6578> [Last accessed on: 26 September 2022]. Some years earlier, by the order of 27 September 1939, it was established that women could not hold the office of “*Jefe de Administración* (...) Delegado e Inspector provincial de Trabajo”, order of 27 September 1939 indicating the offices that could not be performed by female civil servants, BOE, N.º. 276, p. 5539. Likewise, marital permission, recorded in public deed, was required in order to exercise any commercial profession and the authorization to do so could be revoked at any time. Articles 6 to 12 of the Code of Commerce, *Gaceta de Madrid*, N.º. 289, 16 October 1886, p. 169. In addition, they were refused access to posts as law officers of the State, customs officers, labour inspectors, public prosecutors, judges, magistrates or property registrars, Geraldine M. Scanlon, *La polémica feminista en la España contemporánea. 1868-1974...* op.cit., p. 321. Likewise, Rosario Ruiz Franco, “Nuevos horizontes para las mujeres de los años 60”, *Arenal*, N.º. 2, 1995, p. 252.

become accepted, with the incorporation of some female citizens into the public sphere and production sector²⁸. Nevertheless, the message that women should not compete with men in the labour market remained very present. Instead, employment had to be conceived as a subsidiary activity so that they could conserve their femininity and their maternal and family vocation²⁹.

In this context, a series of modifications were implemented in the Francoist legislation which moderately improved the legal situation of Spanish women. It should be noted here that among these changes are the reform of the Civil Code in 1958 and the enactment of the 1961 and 1962 laws, which allowed women to have access to employment and public positions as yet denied them. Given the special relevance of these legislative reforms, we should take time here to make a cursory examination of them. Our analysis will not just be limited to the final text of the enactment, but we will also look into the process involved in drawing it up. We consider the latter significant as it is an area that has scarcely been addressed in the historiography. Hence, it can be affirmed that this research addresses a historiographical gap, knowledge of which is fundamental to comprehending the historical feminist fight in Spain³⁰.

II. TIMID STEPS TOWARDS FREEDOM: THE SIXTIES.

Towards the end of April 1957, and in order to “acomodar nuestro ordenamiento al Concordato concertado el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y tres entre la Santa Sede y el Estado español”, we witness one of the most extensive reforms of civil legislation, which mainly affected the matrimonial regime. To be exact, the legislative change addressed the problem of the legal capacity of women which was long overdue. For the legislator, “el sexo por si no debe dar lugar a diferencias y menos a desigualdades de trato jurídico civil (...)” although justifying “ciertas diferencias orgánicas derivadas de los cometidos que en ella incumben a sus componentes para el mejor logro de los fines morales y sociales que conforme al Derecho natural, está llamada a cumplir”³¹. In this

²⁸ Rosario Ruiz Franco enumerates the changes experienced in this period clearly, highlighting the Concordat of 1953, pacts with the United States and entry into international organizations, like UNESCO, ILO and the UN, which favoured the consolidation of the regime internally and internationally. In this sense, the arrival of technocrats in the government and the dismantling of autarchical policy allowed for a greater internationalization of the country, Rosario Ruiz Franco, “Nuevos horizontes para las mujeres de los años 60”... op.cit., p. 254.

²⁹ Geraldine M. Scanlon, *La polémica feminista en la España contemporánea. 1868-1974*... op.cit., p. 339.

³⁰ In this respect, María Telo points out “Toda reforma legal, como todo hecho humano, tiene una preparación más o menos larga, más o menos complicada, que es su gestación. Esta gestación generalmente se olvida, lo que a mi modo de ver es una falta no exenta de importancia, pues es en ella donde está la raíz y la savia que da vida a los textos legales.= Hay casos en los que la gestación resulta tan dura, tan penosa y al mismo tiempo tan trascendental desde el punto de vista jurídico, histórico y social, que el olvidarla o tergiversarla, me parece imperdonable, máxime cuando afecta tan directamente a la mujer, ser humano al que siempre se le hurtó su historia a lo largo de los siglos, precisamente por estar enclavada en la gestación de los hechos, más que en la recolección de finales triunfalistas (...)”, María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 24.

³¹ Preliminary recitals of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on:

sense, the new legislative framework fully preserved the husband's authority, considering it invulnerable "por exigencias de la unidad matrimonial"³². In this respect, marital permission was maintained for the acceptance of guardianship responsibilities³³. Likewise, women remained subordinate to men in everything related to parental authority, and fathers were reserved the right to authorize the marriage of legitimate children, which only corresponded to mothers in their absence³⁴. Moreover, the precepts that established a clear discrimination between men and women were fully maintained. For example, while the former reached legal age at 21, the latter had to wait until they reached 25. Likewise, the precept according to which young people were forbidden to leave the paternal home before coming of age was also maintained, except for marriage or taking vows.

Despite the above mentioned, the legal status of women was modified in some aspects. The same legislation removed the archaic mandate, according to which a widow who subsequently married would automatically lose paternal authority³⁵. Likewise, although men preserved the right to manage community assets, their wife's consent was required to dispose of and encumber them without these actions being at all detrimental to her³⁶. It is also noteworthy to mention the alteration introduced in article 67. In accordance with this provision, women were allowed to apply for various provisional measures in separation procedures or marriage annulment. Among the most relevant are the possibility of being awarded custody of children who are minors of seven years old or of being allocated a home and the necessary financial aid, which would correspond to her spouse³⁷.

22 September 2022]

³² Ibidem.

³³ Article 237 section 7 modified by the first of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on: 22 September 2022]

³⁴ Article 46 modified by the first of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on: 22 September 2022]

³⁵ Preliminary recitals of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on: 22 September 2022]

³⁶ Article 1413 modified by the first of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on: 22 September 2022]

³⁷ Article 67 modified by the first of the law of 24 April 1958 whereby determined articles of the Civil Code are modified. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>, [Last accessed on: 22 September 2022]. This last measure is attributed to the action by Mercedes Formica, who denounced the injustice of the regulation in force. It is important to note here the comments published in the ABC newspaper regarding an episode of domestic violence. It declared: "Nuestro Código Civil, tan injusto con la mujer en la mayoría de sus instituciones, no podía hacer una excepción con la esposa, y la casada que se ve en el trance de pedir la separación; aun en aquellos supuestos en que su inocencia está comprobada, ha de pasar por el previo depósito, que en este caso habrá de ser realizado fuera del domicilio conyugal, y ya el proceso de separación en marcha, el juez le entregará, o no le entregará, los hijos, los bienes muebles, fijará una pensión alimenticia, pero lo que ningún magistrado sentenciará –entre otras razones por que carece de facultades para ello- es que sea la esposa la que permanezca en el domicilio común y sea el marido culpable el que lo abandone. (...) Los señores jueces deberían tener facultades para otorgar la titularidad del domicilio conyugal al conyuge-inocente, en este caso a la

It is an interesting fact that the legislator uses the principle of non-discrimination at his whim to justify the modifications that are made in this period. For example, in law 56/1961 of 22 July about political professional and labour rights of women, where it is stated:

“El principio de no discriminación por razón de sexo ni estado en la titularidad y ejercicio por los españoles de los derechos políticos y profesionales y laborales está terminantemente reconocido por el Fuero de los Españoles: su artículo once declara que «todos los españoles podrán desempeñar cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad» y el artículo veinticuatro establece «que todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil». La presente Ley no tiene por objeto otra finalidad que la de desarrollar y dar aplicación efectiva a tales principios, suprimiendo restricciones y discriminaciones basadas en situaciones sociológicas que pertenecen al pasado y que no se compaginan ni con la formación y capacidad de la mujer española ni con su promoción evidente a puestos y tareas de trabajo y de responsabilidad”³⁸.

Everything seemed to indicate that from the time this regulation came into force, Spanish women would regain the exercise of all sorts of political activities, professionals and of jobs, and equal salary was even stipulated³⁹. In this sense, the freedom of the female population was established so they could freely enter into an employment contract⁴⁰. In addition, it permitted their appointment to certain public offices of the State, in the Local administration and other autonomous entities. It also enabled them to participate on equal terms in the systems that offer public posts⁴¹. Nevertheless, in the next line, the law presents a series of clarifications. They were forbidden access to Law enforcement forces and agencies if the service involved the use of weapons. Likewise, they were prevented from performing any office for the Merchant Navy related to medical functions⁴². Neit-

esposa, ya que, en definitiva, el domicilio conyugal es la casa de la familia y no “la casa del marido”, como dice la Ley (...), ABC, N.º. 14875, Madrid edition, 7 November 1953. Available online at: <https://www.abc.es/archivo/periodicos/abc-madrid-19531107.html>, [Last accessed on: 23 September 2022]

³⁸ Law 56/1961, of 22 July, on the political professional and labour rights of women, BOE, N.º. 173, p. 11004. Emphasis added.

³⁹ The first final provision indicated that the law would not come into force until 1 de 1962, Law 56/1961, of 22 July, on the political professional and labour rights of women, BOE, N.º. 173, p. 11005.

⁴⁰ Article 4 of Law 56/1961, of 22 July, on the political professional and labour rights of women, BOE, N.º. 173, p. 11004.

⁴¹ Alonso Olea qualified this law as being for the “middle classes” because “en cuanto a los cargos políticos, según se ha visto, no introduce innovación sustancial importante, y en cuanto a la regulación de los contratos de trabajo, según se verá, y especialmente en la forma como se enfoca la autorización marital, sus disposiciones son en algún punto más restrictivas que las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo. En cambio, respecto de la mujer en posesión de títulos de enseñanza media o superior, que son los normalmente exigidos para el ingreso en los distintos cuerpos y carreras del Estado (y probablemente es la posesión de estos títulos el dato aislado más característico de pertenencia a la clase media en nuestro país), el avance que se da por la Ley de 22 de julio de 1961 es realmente trascendental”, Manuel Alonso Olea, “La Ley de 24 de julio de 1961...”, op. cit., p. 334.

⁴² Articles 2 and 3 of Law 56/1961, of 22 July, on the political professional and labour rights of women,

her could they occupy posts as magistrates, judges or prosecutors except for the minors and labour jurisdictions⁴³. Finally, this extension of legal-public capacity was not applied to married women, who continued to be subject to prior marital authorization, whereby permission should be explicitly stated⁴⁴.

We should not be misled by the events presented so far. On several occasions, the historiography has pointed out how these reforms respond to a determined historical context. We cannot forget that they were promoted by individuals who embraced the Francoist ideology, and they were undoubtedly a response to their regime's need to acquire a certain international acceptance and recognition⁴⁵. However, we cannot ignore that these legislative measures constituted a starting point, a first step towards becoming aware of the female situation. This would explain why, at this time, we witness a certain resurgence of feminist association movements, whose demands could no longer be silenced⁴⁶.

BOE, N^o. 173, p. 11004.

⁴³ In Alonso Olea's opinion, the exception we refer to, according to which women could be labour court magistrates, is difficult to understand, "pues los procesos de trabajo tienen como una de sus características más señaladas el de la inmediatividad o presencia física directa del Juez y partes en los actos fundamentales del proceso, que puede generar situaciones que son las que posiblemente se hayan querido evitar a la mujer (...)". We can clearly infer from his words the continued existence of the paternalist nature the Francoist regime relied on to prevent Spanish women from having access to the labour world. Besides, it foresaw that in reality there would be few opportunities for women to have access to the Cuerpo de Magistrados de Trabajo, since "se ingresa por concurso restringido entre funcionarios de las carreras judicial o fiscal y sólo por oposición entre licenciados en Derecho mayores de veintitrés años, si no se pueden cubrir las plazas conforme al procedimiento anterior, lo que, según nuestras noticias, no ha ocurrido nunca, por lo que si a la mujer le está vedado el ingreso en aquellos Cuerpos, conforme al propio artículo 3^o. 2 c), mal podrá desempeñar nunca el puesto de Magistrado de Trabajo"; Manuel Alonso Olea, "La Ley de 24 de julio de 1961...", *op.cit.*, p. 336.

⁴⁴ Article 5 of Law 56/1961, 22 July, about women's political, professional and labour rights, BOE, N^o. 173, p. 11004. This point is highlighted by the doctrine. Among others, Manuel Alonso Olea pointed out that "el artículo 5.º, que es, por consiguiente, y por así decirlo, un artículo común a los cuatro anteriores y que se encarga de precisar la forma como la condición de casada puede influir y de hecho influye sobre el acceso y desempeño por la mujer de cargos políticos, puestos administrativos y prestaciones de servicios". Thus, according to the abovementioned labour lawyer, the declaration of article 1 referred to the elimination of restrictions by reason of sex, but not marital status, which continued to be in force, *Ibidem*, p. 329.

⁴⁵ In this respect, Patricia Cuenca, "Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución española de 1978"... *op.cit.*, p. 81; Julio Igeas de Ussel & Juan Jose Ruiz Rico, "Mujer y Derecho", *Liberación y Utopía*, Madrid, Akal, 1982, pp. 143-168; or Rosario Ruiz Franco Rosario Ruiz Franco, "Nuevos horizontes para las mujeres de los años 60"... *op.cit.*, p. 254.

⁴⁶ As Maria Adelina Codina Canet points out, in the seventies the first feminists began to have access to posts in the Public Administration of the State. To be exact, Pilar de Yzaguirre, Suzel Bannel, María Corral, Mabel Pérez-Serrano, Rosa Posada, Anna Úbeda and María del Mar Vanaclocha formed part of the Ministry of Culture of the first democratic government, Maria Adelina Codina Canet, *Archivo y memoria del feminismo español del siglo XX*, Instituto de las Mujeres, Madrid, 2021, p. 25. In accordance with Celia Amorós, it is not until 1975 that a feminist movement can be talked of in stricto sensu, Celia Amorós, "Algunos aspectos de la evolución ideológica del feminismo en España", *La mujer española: de la tradición a la modernidad (1960-1980)*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 48-51. Nevertheless, a process of awareness can be appreciated insofar as there is evidence of female militants linked to the left-wing fight against the dictatorship and a series of associations that were tolerated by the regime as they considered them innocuous, José Manuel Cabrera Díaz, "Derechos humanos y derechos de las mujeres en la democracia española (1975-2000)", *Historia de las Mujeres en España. Siglo XX*, Instituto de la Mujer, Tomo III, 2003, p. 125.

In this sense, from the mid-sixties, we find women who, be it as individuals or through organizations, demonstrated an explicit non-conformity and called for equality using the scarce resources afforded them⁴⁷. Several emblematic jurists stand out in the field of law, such as Mercedes Formica, María Telo, Pilar Jaraiz, Lidia Falcón o Cristina Alberdi stand out⁴⁸. Less known in the historiography is Ana Justa Vicente Tornero. As head of the ‘Departamento Femenino de la Mujer’ and lawyer of the Ilustre Colegio de Barcelona, she used her position to demand equality in the public and private spheres. In this respect, her interventions in the press of the time are very illustrative, among which we highlight an interview published at the end of May 1966 in the section “Mano a Mano” of the newspaper *La Vanguardia*. It said:

“Por la Ley de 22 de julio de 1961 se estableció el derecho de equiparación de la mujer al varón a todos los efectos, a excepción del servicio de las armas, cuerpo de fiscales y la administración de justicia. Si bien se reservó la posibilidad de poder ejercer la magistratura del trabajo y la de menores. Hoy no hay ningún magistrado de trabajo, ni juez de menores, y mucho menos fiscales, ni jueces de tribunales del sexo femenino. Pero en las Cortes se ha presentado un proyecto de Ley en el que se pide se suprima el apartado C) del artículo tercero de la Ley de 22 de julio de 1961(...) Desde 1960 la abogada Ana Justa Vicente Tornero lucha por que la mujer pueda desarrollar los mismos trabajos que el hombre en el campo del Derecho”⁴⁹.

⁴⁷ Pilar Toboso, “Las mujeres en la transición...”, op.cit., p. 84. About the feminist movement in the Spanish transition, without going into detail, Vid. Anna Aguado (ed.), *Mujeres, regulación de conflictos sociales y cultura de la paz*, Universitat de Valencia, Valencia, 1999; María Adelina Codina Canet, *Archivo y memoria del feminismo español del siglo XX...* op.cit.; Pilar Escario, Inés Alberdi & Ana Inés López-Accotto, *Lo personal es político: el movimiento feminista en la transición*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1996; María Ángeles Larumbe, *Una inmensa minoría: influencia y feminismo en la transición*, Prensa Universitaria de Zaragoza, Zaragoza, 2002 and *Las que dijeron no. Palabra y acción del feminismo en la transición*, Prensa Universitaria de Zaragoza, Zaragoza, 2004; Carmen Martínez Ten, *Purificación Gutiérrez López & Pilar González Ruiz (eds.) El movimiento feminista en España en los años 70*, Cátedra, Universitat de Valencia, 2009; Mónica Moreno Seco, “Feministas y ciudadanas. Las aportaciones del feminismo español a la construcción del Estado democrático”, *Alcores*, Nº. 13, 2012, pp. 85-100 and “Revolución, democracia y feminismo: las mujeres de la extrema izquierda en la transición”, *Caminos de democracia: ciudadanías y culturas democráticas en el siglo XX*, Comares, 2014, pp. 133-148; Mary Nash & Gemma Torres (eds.), *Feminismos en la transición*, Grup de Recerca consolidat Multiculturalisme i Gènere- Universitat de Barcelona, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, 2009; Gloria Niefelfa Cristóbal, “El debate feminista durante el franquismo”, *Mujeres y hombres en la España franquista: Sociedad, economía, política, cultura*, Editorial Complutense, Madrid, 2003, pp. 243-268; Julia Sevilla Merino, *Asunción Ventura Franch, M^a del Mar Esquembre Valdés, Margarita Soler Sánchez & M^a Fernanda Del Rincón García*, *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Cortes Generales, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2006; or *Asunción Ventura Franch, Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999.

⁴⁸ Julián Gómez de Maya carries out a review on the training and subsequent professional activity of these jurists. Vid. Julián Gómez de Maya, “Femenino singular: algunas juristas españolas en primera persona”, *Las mujeres y las profesiones jurídicas*, Dykinson S.L., Madrid, 2020, pp. 231-247. Likewise, for the testimony of other important female victims of repression, the following work should be consulted Antonina Rodrigo, *Mujeres para la historia...* op.cit.

⁴⁹ *La Vanguardia Española*, Barcelona edition, N.º 31098, 31 May 1966, p. 33. Emphasis added.

In this publication, Manuel del Arco asked Ana Justa Vicente what we believe to be a relevant question. While reflecting on the mentality of Spanish society of earlier times he asked about the reasons that led women to “(...) complicarse la vida, como nosotros, y no se quedan en casa para cuidarnos”. The lawyer’s response was robust:

*“Porque no todas las mujeres españolas tienen posibilidad de contraer matrimonio, debido, al parecer, a que existen tres millones más de hombres, en edad de casarse. Y por otra parte, porque creo que la mujer española tiene perfecto derecho a proyectar su vida en la actividad profesional a la que se sienta llamada. Y además, porque es preciso dar reconocimiento legal a un principio establecido en nuestras leyes fundamentales de que todos los españoles somos iguales ante la ley”*⁵⁰.

The legislative proposal the newspaper referred to was finally approved in the Parliament with the approval of the ‘Comisión de Leyes Fundamentales y Presidencia del Gobierno’⁵¹. Based on its enactment, Spanish women could have access to offices as magistrates, judges and prosecutors. Despite everything, the Preamble of the law insisted on the idea that the annulment of this prohibition responded to the protection of female sentiments before “determinadas actuaciones que el cumplimiento del deber haría ineludibles”; while the cited regulation continued, these reasons were understood to have been overcome by a social reality whose transformation was now undeniable⁵².

Another important player in the fight for women’s rights was María Telo Núñez, founder of the “Asociación Española de Mujeres Juristas”⁵³. Among her numerous accom-

⁵⁰ Ibidem. Emphasis added.

⁵¹ The Committee appointed to study it was formed by Tomás Allende y García-Báxter, Jesús Fontán Lobé and Rafael García-Valiño Marcent, Boletín Oficial de las Cortes Españolas, N.º. 936, 11 November 1966, p. 20095. The person in charge of defending the project was Pilar Primo de Rivera. Her intervention was brief, but we consider it especially interesting as it clearly reflects on certain aspects of the reality that female citizens experienced. She said: “(...) la supresión de estas limitaciones se justifica en cuanto que, transcurridos más de cinco años desde la promulgación de la Ley anterior y tal como va el mundo, se considera a la mujer española con madurez suficiente para afrontar incluso los trabajos más penosos, si siente vocación hacia ellos.= El haber establecido la Ley anterior estas limitaciones, que se referían concretamente a prohibir el acceso de la mujer a los puestos de la Administración de Justicia, tales como magistrados, jueces y fiscales, salvo en las jurisdicciones Tutelar de Menores y Laboral, era en razón de considerar estas profesiones, en algunos casos, como demasiado duras y desagradables para la mujer. Pero como quiera que el acceder a ellas es elección absolutamente voluntaria, la mujer que no se sienta capaz de afrontar sus riesgos no los elegirá en modo alguno, pero no parecía justo, ni en todo caso lógico, privar, aunque sólo fuera a una mujer, de este ejercicio de su vocación.= Bien sabemos que los que a esto se oponían lo hacían con razones muy estimables y con el limpio deseo de proteger a la mujer –eso tenemos que agradecerles-, pero quedaba la Ley como coja, como insuficiente, como desordenada, siendo así que el orden es uno de los principios del equilibrio”. Among the foundations on which she based the above-mentioned proposal, the following stands out: “(...) la aparición masiva en el mundo entero de la mujer en los puestos de trabajo. A esta realidad, con sus ventajas y sus inconvenientes, no puede sustraerse España, menos en unos momentos en los cuales el esfuerzo de todos los españoles, hombres y mujeres, es necesario para el desarrollo político y económico que nuestra Patria necesita (...) Por este camino va el mundo y ésta es, me parece, la política del Gobierno, la idea del Caudillo (...)”; Boletín Oficial de las Cortes Españolas, N.º. 945, 27 December 1966, pp. 20326-20327.

⁵² BOE, N.º. 311, 29 December 1966, p. 16392.

⁵³ The founding charter of the Association names the members of the Directors Board as María Telo Núñez,

plishments is her role in the Comisión General de Codificación, where she intervened actively in drawing up different proposals, such as the modification of the Civil Code, the draft of legal equality for spouses or the divorce law⁵⁴. The following pages are dedicated to the study of these proposals.

III. TWO IMPORTANT ALTERATIONS TO FAMILY LAW

In 1972, a *Special Section* was created within the Codification Commission *to study the impact that social changes could have had on Family Law and, where appropriate, formulate the corresponding proposals*. This commission was made up of nine men and four women, namely: Belén Landáburu González, Carmen Salinas Alfonso, Concha Sierra Ordóñez and María Telo Núñez⁵⁵. Undoubtedly, the female presence in this high level institution of the State constituted a real advance for their emancipation. For the first time since the establishment of the dictatorship, female citizens could actively participate in

president; Sofía Cascajo Tajadura and Ascensión de Gregorio Sedeño as first and second vice-presidents; Elena Castro Abad-Conde, secretary; Dorita Finalé Sosa, treasurer; and Amalia Franco Granado, Ángeles Álvarez Rubio, Carmen Martín García and Pilar Borrágán Pastor, first to fourth board members, María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad...* op.cit., p. 63. María Telo Núñez's bibliography can be consulted in the Real Academia de la Historia, available online: <https://dbe.rah.es/biografias/17776/maria-telo-nunez> [Last accessed on: 24 September 2022]; also, Vid. Rosario Ruiz Franco, "María Telo y la participación de mujeres juristas en la Comisión General de Codificación (1973-1975)", *Asparkia*, N.º. 17, 2006, pp. 165-180.

⁵⁴ Entry into this body was not an easy task. The appointment was not a Government initiative. To the contrary, our jurist had to present an application for this purpose, appealing the provisions established in the decree of 23 October 1953 which empowered the minister of Justice to name members. The petition was initially denied. Nevertheless, this lawyer was not disposed to abandon her aim. In this sense, she sent a letter to this Ministry in which she made them see the injustice of making such a rigorous application of the law, excluding women for not having enough professional merits. In María Telo's opinion this was a scandalous matter, taking into account that until a very short time ago she had been forbidden to enter the magistracy and other high level professions, her words were very clear: "Excmo. Sr.= María Telo Núñez, abogado del Ilustre Colegio de Madrid, como Presidente de la AEMJ (Asociación Española de Mujeres Juristas) (...) ante V.E. comparece y respetuosamente.= Expone.= Que ha tenido entrada en esta asociación, contestación de V.E. al escrito que en 18 de marzo último le elevamos en solicitud de que fuesen designados miembros de la Comisión de Codificación, un número de mujeres juristas tal que su voz y voto se hiciese sentir en las decisiones de tan alto Organismo, especialmente cuando se estudiasen en él leyes que afecten a la mujer o a la familia (...) Excmo. Sr nosotras somos las primeras en lamentar – por ser las más afectadas directamente. El que ninguna mujer jurista pueda haber tenido la oportunidad de acceder a los puestos que para ser vocal nato de dicha Comisión de Codificación se requiere, a causa de estar prohibido en España hace 5 años en magistratura y 10 años en otras profesiones el ingreso de la mujer (...) También lamentamos se lleve la interpretación de las disposiciones antes citadas con una rigurosidad tal, que se considere no existe en España ni en la Cátedra ni en el Foro, ni en el Consejo Nacional, ni en las profesionales que ejercen actividades jurídicas al servicio del Estado, etc. ninguna mujer jurista con méritos suficientes para ser designada vocal permanente de la repetida Comisión de Codificación, en ninguna de sus secciones"; Archivo Histórico Nacional (hereon, AHN), *Diversos-General*, 604, N.º.10, pp.1-3, available online at: pares.mcu.es [Last access on: 15 August 2022]. As we know, and despite the obstacles which she came up against. Her insistence was effective. María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...*, op.cit. p. 74.

⁵⁵ The members were: Francisco Bonet Ramón, Beltrán Heredia Castaño, Pío Cabanillas Gallas, José M^a Castán Vázquez, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Francisco Escribá de Romani, Amadeo Fuenmayor Champin, Pablo Jordán de Urries, Santiago Pelayo Hore, and Antonio Reverte Moreno, *Ibidem*, p. 78.

drawing up and discussing legislative projects that affected the family, and by extension, the citizens in general⁵⁶. Surprisingly, this news was treated with indifference by the media. In our opinion, the reason for this lack of interest lies in the archaic values that continued to dominate society of the time. Despite the above-mentioned transformations, the truth is that there still remained a long path ahead to be able to talk of a true awareness of equality in the Spanish population. In any case, as we will observe, it is unquestionable that these women left their mark. Undoubtedly, the female jurists of that time “abrieron cauces, derribaron tabúes, mostraron la injusticia del Derecho de Familia, logrando su democratización, antes, incluso, de que finalizase el régimen dictatorial”. Without their laudable work, said Telo Núñez, “se hubiese retrasado en años el grado de independencia y desarrollo que hoy la mujer tiene”⁵⁷.

Numerous transformations were made during the period covered by this study. We refer specifically to two that are of importance: on the one hand, the reforms of the precepts of the Civil Code and the Commercial Code in 1975; and on the other, the introduction of divorce in 1981.

1. The legal changes of 1975

The anachronistic legal situation that the female population had been subjected to for centuries had its days numbered in Spain. The work carried out by María Telo Núñez in this sense is commendable. Her efforts date back to 1969, when she made a petition to the Minister of Justice, Antonio María Oriol y Urquijo, and to the director general of the same area, Acisclo Fernández Carriedo, for a change in the regulation in Family law⁵⁸. Unfortunately, the proposal fell on deaf ears, as she herself relates. The above-mentioned authorities alleged “que las discriminaciones jurídicas desventajosas para la mujer, que se apreciaban en las conclusiones, estaban tomadas en un plano de Derecho Comparado, y que por fortuna no se daban íntegramente en el Derecho Español y otras estaban en vías de desaparición”⁵⁹.

Despite everything, this negative response was not enough to slow down the spirits and determination of our jurist from Cáceres. To the contrary, her perseverance led to a meeting with the head of state, even though the matter was not considered to be of primary importance by the Government, and she had to wait until the mid-sixties for the above-mentioned legal modification to be executed⁶⁰.

⁵⁶ For María Telo Núñez, the importance of this State body is obvious. Here she studied the draft laws, which, after being approved by the Consejo de Ministros, were passed on to the Francoist Cortes to be debated. In this sense, although the state lawyers in the Parliament could present amendments, as she points out, as a rule, they did not disagree too much with the studies made by the Commission, María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., pp-79-80.

⁵⁷ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., p. 25.

⁵⁸ It should be clarified that she took this initiative as president of the Legal Studies Commission, which functioned until the creation of the Asociación Española de Mujeres Juristas, María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., pp. 58-59.

⁵⁹ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., pp. 57-58.

⁶⁰ According to what María Telo Núñez herself relates, after presenting her memorandum, where she made

Adversities did not affect this distinguished lawyer's determination, and during that time, she presented a new project for reform, sponsored by the 'Asociación Española de Mujeres Juristas'. The proposal pursued a partial transformation of the legislation, limited to certain areas that required urgent alteration⁶¹. To be exact, it asked for: the elimination of marital permission, including the aspects affecting paraphernal property; a reserve of assets on behalf of the wife within the community property regime; and granting validity to marriage settlements, whether entered into before or after marriage⁶². The urgency surrounding this reform was justified by

*"(...) abarcar materias que afectan profundamente al equilibrio de la familia, y el afrontarlas resolvería gran número de problemas matrimoniales y situaciones injustas, nacidas del desfase que la marcha del tiempo produce entre la caducidad de las Leyes y el avance social"*⁶³.

Out of all the reforms presented, undoubtedly, the elimination of marital permission was the most urgent. It was necessary to eradicate any limitation on married women's legal capacity to act, allowing them to appear in court by themselves, accept inheritances and give their consent to any kind of contract, without needing any authorization⁶⁴. The modification of article 22 was framed within this proposal, according to which women had equal nationality as their husbands, proposing that female citizens in this situation could acquire double nationality, and thereby avoid the loss of Spanish nationality. This proposal aimed to put an end to the numerous problems that this clause caused women, on not being able to "utilizar los Títulos y Diplomas que con tanto esfuerzo obtuvo en el tiempo que duró su educación, ello por ser considerada extranjera, aunque nunca haya pisado el país de su marido; ni tampoco los puede utilizar en dicho país, por no haber sido allí expedidos"⁶⁵. Another significant change consisted in removing the duty of obedience and protection that was imposed on spouses, substituting them with the "responsabilidad de ambos ante la familia"⁶⁶. On the other hand, it aimed to grant greater freedom to both parties, allowing them to enter into marriage settlements and "(...) adaptarlas a las distintas etapas de su vida (...)" in common⁶⁷. In the same sense, it advocated granting both spouses full control of family wealth on equal footing. In any case, a

it evident that there was a need to review the Family law in force due to its lack of connection with the social reality of the time, the Caudillo answered "Os lo habéis ganado", María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op. cit., p. 59.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 93-94.

⁶² The proposal can be consulted in AHN, *Diversos-General*, 607, N^o. 1, pp. 1-40, available online: pares.mcu.es [Last accessed on: 15 August 2022].

⁶³ AHN, *Diversos-General*, 607, N^o. 1, p. 1, available online at: pares.mcu.es [Last accessed on: 15 August 2022].

⁶⁴ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., p. 97.

⁶⁵ AHN, *Diversos-General*, 607, N^o. 1, p. 5, available online at: pares.mcu.es [Last accessed on: 15 August 2022].

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ In relation to this point, the creation of a special register was proposed where these pacts could be published and available to interested third parties, *Ibidem*.

“reserve of assets” was established on behalf of the wife, who would be granted the free administration of her income and assets⁶⁸.

Even though this project came to nothing, it is certainly of undeniable importance. On the one hand, it was the basis for the reform that would be executed later. On the other hand, it served as a clear driving force for the rest of the members of the Commission, who decided to modify the legal framework in force urgently. In this sense, they drew up another proposal, whose purpose, they said, was to address

*“a las corrientes de opinión sentidas en nuestros días en el ámbito del Derecho Privado, como a los cambios que en la sociedad se han producido por la mayor intervención de la mujer como sujeto activo en la misma”*⁶⁹.

For this purpose, three necessary points were addressed to acknowledge “a la mujer un ámbito de libertad y capacidad laboral en el orden jurídico que resultan consustanciales con la dignidad que en sentido jurídico y total programan las Leyes Fundamentales”⁷⁰. That is to say, in the first place, the discretion of a flexible system in relation to the citizenship of a married woman

*“de tal manera que no sea inexcusable seguir la nacionalidad del cónyuge cuando ello implique disminución de las posibilidades de la mujer para desempeñar puestos de trabajo, cargos o empleos en país distinto al de su nacionalidad inexcusable”*⁷¹.

Secondly, the reform of the legal regime of employment capacity, including “la diferencia teórica (...) entre el consentimiento para actos y negocios jurídicos de carácter común y la licencia para actos o derechos privativos”⁷². This point also contemplated

⁶⁸ The reasons Telo Núñez used to defend this point are eloquent. She said: “Insisto en que hoy la mujer trabaja fuera del hogar y hay que reconocerle este derecho como ser humano, que tiene garantizado en el Fuero de los españoles y en la Ley de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, lo que como consecuencia lógica, produce el que esta mujer pueda administrar lo que ella gana, en beneficio de la familia, al igual que el esposo.= Pero tampoco podemos olvidar que es muy elevado el número de mujeres que se dedican al cuidado del hogar, exclusivamente, durante toda su vida; y aquellas que trabajan, tampoco pueden librarse de esta obligación, lo que se traduce en una sobrecarga de trabajo y en un fuerte freno para su promoción profesional.= Por ello considero justo que la mayoría casi absoluta de las legislaciones extranjeras, aún considerando a la mujer obligada a sostener a la familia y educación de los hijos en proporción a sus ingresos, dicha exigencia ocupe un segundo plano, haciendo pesar la carga de esta obligación sobre el marido. En Cataluña, donde rige la separación absoluta de bienes, es también el marido quien la lleva. En este proyecto que presento, se ha seguido el mismo sistema; por ello, el marido está obligado a facilitar a su mujer las cantidades necesarias para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos, de acuerdo con el nivel económico que ostente”, AHN, Diversos-General, 607, N.º. 1, pp. 6-7, available online at: pares.mcu.es [Last accessed on: 15 August 2022], p. 7.

⁶⁹ AHN, Diversos-General, 607, N.º. 1, p. 41, available online: pares.mcu.es [Last accessed on: 15 August 2022].

⁷⁰ *Ibidem*. Article 21 of the draft law indicated: “El matrimonio por sí sólo no modifica la nacionalidad de los cónyuges, ni, en general, limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro”. This was complemented by the following precept, indicating: “La mujer por razón de matrimonio con extranjero sólo perderá su nacionalidad española, si adquiere por su voluntad la del marido”, *Ibidem*, pp. 47-48.

⁷¹ *Ibidem*, p. 42.

⁷² *Ibidem*.

the possibility of granting marriage settlements, modifying “el régimen económico matrimonial por voluntad de ambos cónyuges en cualquier momento de la vida en común”⁷³. Finally, Spanish women were accorded free administration of assets corresponding to the conjugal community and the articles of the Commercial Code were amended, granting them independence in the commercial sphere⁷⁴.

The preliminary draft was the subject of intense debate in the Special division of the Codification Commission which María Telo belonged to. We cannot dwell on the debates that were generated, although it should be noted that this jurist worked hard to eliminate articles 57 and 58 of the Civil Code, related to women’s obedience to their husband and the obligation to follow the latter wherever he established his residence⁷⁵. Such is the case, that these discriminations soon disappeared permanently within the Parliament, thanks to the initiative of the abovementioned lawyer⁷⁶.

The final text was enacted on 2nd May 1975, coinciding with “International Women’s Year” proclaimed by the UN⁷⁷. The memorandum recognised that the restrictions on women’s capacity to act had lost all its substance, and it was only fair that they should have a greater sphere of freedom in the legal order inherent to a person’s dignity. Thus, the proposal that María Telo had drawn up previously regarding nationality was accepted, establishing that marriage alone did not imply its loss. In this sense, it was affirmed:

“(…) la multiplicación de las relaciones internacionales, tanto a escala de los Estados como de las personas, y el decidido tránsito hacia comunidades más amplias que las nacionales, hacen que aquellas premisas se hayan alterado, de manera tal que no se ve ya razón suficiente para que una misma familia no pueda estar compuesta por personas de diferentes nacionalidades (...)”⁷⁸.

Likewise, articles 57 to 65 were modified, whereby the duty of a woman’s obedience to her husband was eliminated, establishing a mutual obligation of respect and protection. At last, the long-awaited parity between both spouses was achieved. In this sense, it was indicated that marriage would not be a restriction regarding the spouses’ capacity to act; the traditional legal representation of the husband over his wife was eliminated, permitting her to dispose freely of matrimonial assets. From this moment, she would be able

⁷³ AHN, Diversos-General, 607, N^o. 1, p. 41, available online: pares.mcu.es [Last accessed on: 15. August 2022].

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., pp. 108-110.

⁷⁶ Telo Núñez relates that she addressed the state lawyers in writing, sending them a set of amendments that could be presented for articles 57, 58, 225, 1389, 1391 and 1443 of the Civil Code. These proposals were accepted by a significant number of the members of the Parliament, who offered to support them, *Ibidem*, pp. 113-115.

⁷⁷ Law 14/1975, of 2 May, on the reform of determined articles of the Civil Code and the Commercial code regarding the legal situation of married women and the rights and obligations of spouses, BOE, N^o. 107, 5 May 1975, pp. 91413-9419. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245> [Last accessed on: 18 August 2022].

⁷⁸ *Ibidem*.

to administrate movable and immovable assets belonging to the community property, as well as paraphernal property, under equal conditions⁷⁹. In addition, the family household was no longer presumed to be the residence where the husband resided, and it was stated that the family household should be established by mutual agreement. Lastly, in the case of legally finalized separation, it was determined that both ex-spouses would acquire full ownership of those assets that had been allocated to each as a result of the liquidation⁸⁰. In the same act, the Commercial Code was altered, excluding marital permission and in its place the so-called “conjugal authorization” was established for cases bound by joint property⁸¹.

In our opinion, the transformation verified in this year represented a tremendous advance for the legal capacity of Spanish women. Undoubtedly, María Telo Núñez was the leading defender and worked tirelessly to achieve the transformation of Family Law. From this moment, the female population achieved equality in the home, acquiring complete independence. Consequently, at least with respect to legislation, the precepts that imposed marital authority became a thing of the past⁸². Another hurdle had been overcome, breaking taboos and preparing petitions for more extensive and new changes.

2. Dissolution of marriage

The death of the Caudillo led to the necessary push towards a complete review of the Spanish legal system. The new legal-political context permitted the establishment of legal institutions, which a short time ago were the subject of extreme rejection. A clear example of this can be found in divorce. While in 1975 its introduction would have been almost impossible, only two years later, it was included as an electoral promise, integrated in the political program of the main left-wing parties⁸³. Its endorsement became effective

⁷⁹ Articles 1387 and 1444 modified by 2 of Law 14/1975, of 2 May on the reform of determined articles of the Civil Code and the Commercial Code regarding the legal situation of married women and the rights and obligations of spouses, BOE, N.º. 107, 5 May 1975, pp. 91413-9419. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245> [Last accessed on: 18 August 2022].

⁸⁰ Article 73 modified by 2 of Law 14/1975, 2 May, on the reform of determined articles of the Civil Code and the Commercial Code regarding the legal situation of married women and the rights and obligations of spouses, BOE, N.º. 107, 5 May 1975, pp. 91413-9419. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245> [Last accessed on: 18 August 2022].

⁸¹ Articles 6 to 9 of the Commercial Code modified by article 5 of Law 14/1975, of 2 May, on the reform of determined articles of the Civil Code and the Commercial Code regarding the legal situation of married women and the rights and duties of spouses, BOE, N.º. 107, 5 May 1975, pp. 91413-9419. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245> [Last accessed on: 18 August 2022]. Specifically, articles 6 to 9 of the Commercial Code were modified.

⁸² Day to day reality, however, would take a while to change. María Telo herself tells us how there was a sad and constant tendency to forget that the 1975 Law existed. She herself was a witness to how two ladies were advised in a Notary “(...) para que dejasen de entorpecer la labor de sus maridos con sus observaciones sobre la venta de bienes parafernales, diciéndoles que ellos sabían de estas cuestiones mucho más que ellas”, María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., p. 144.

⁸³ Pablo Martín de Santa Olalla Saludes, “La ley del divorcio de junio de 1981 en perspectiva histórica”, *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, N.º. 14, 2001, p. 520. In May 1979, the Communist party presented a proposal for a divorce law to the Congress of Deputies, the basis of which was “(...) no tanto la determinación de una culpa imputable a uno u otro cónyuge, sino la ruptura irreversible

in article 32 of the 1978 Constitution which referred to a law for establishing the grounds for separation and dissolution, and the resulting consequences. As had already occurred during the Second Republic, the introduction of this legal concept in the Spanish legal system was not a trouble free issue⁸⁴. Fernández Ordóñez criticised this when he stated:

“No es posible desconocer las diversas reacciones que la introducción del divorcio ha suscitado en España. A veces parece que el divorcio es para los españoles el problema de los problemas, como si no hubiera en nuestra convivencia decenas de temas de mayor gravedad o de urgencia más vital, como si fuera el punto que concentra la mayor densidad de apasionamiento o el que se ve rodeado de mayor expectación. Y, sin embargo, este es un hecho absolutamente normal, porque el legislador no trabaja en una sala de estudio ni en un laboratorio, porque las leyes no son monumentos de piedra, sino que nacen como un ser vivo y se aplican en una sociedad determinada. Lo que sucede es que en ocasiones y desgraciadamente, los protagonistas de la historia ignoran su propia perspectiva”⁸⁵.

The Minister of Justice was not far wrong. The social and political debate about divorce was a patent reality. In this respect, the press gives a good picture of what the proposal provoked at the centre of the political party Unión de Centro Democrático. On 23 June 1981, the editorial of the newspaper *El País* became aware of these disagreements. It said:

“El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó ayer el proyecto de ley de Divorcio, sin aceptar prácticamente ninguna de las modificaciones importantes introducidas por el Senado. La ley ha quedado, pues, con un marcado carácter progresista, por el que UCD ha tenido que pagar el precio de sus discrepancias internas, rozando en ocasiones con la ruptura, y que cul-

—según una previsión racional— de la relación conyugal o la existencia de conductas unilaterales que hagan virtualmente imposible el pacífico mantenimiento de tal relación.” In this sense, the following were contemplated as legitimate grounds: voluntary and involuntary cessation of conjugal life for whatever reasons during the two years immediately prior to divorce; a serious breach of matrimonial duties; illness of either of the spouses which seriously affects their life together: infidelity and ill-treatment, abuse and serious offences to the integrity, dignity and freedom of a spouse or to the children, attributable to the other spouse; and finally the impossibility of spouses’ normal cohabitation because of incompatible characters, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congress of Deputies, Serie B: Law proposals, N^o. 20-I, 25 May 1979, in AHN, Diversos-General, 609, N^o. 46, pp. 5 and 6. A month later, another proposal was presented on the same issue, on this occasion by the Socialist Parliamentary Group, which contemplated a much more extensive list of grounds for divorce, alternating objective reasons and reasons of guilt. In our opinion, in this regard, the proposal had the same spirit as the one that inspired the Law of March 1932. In this sense, the foundations of this legal solution were claimed to be a mutually agreed separation de facto and in a different residence; reasons of a sexual nature, such as non-consummation and denial of right to procreate or the marital act, or sterility; disruptive behaviour of one of the spouses, non-consensual and unforgiven breach of fidelity, bigamy, alcoholism or drug addiction, abuse, neglect, abandonment and disappearance. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congress of Deputies, Series B: Law proposals, N^o. 34-I, 13 June 1979, in AHN, Diversos-General, 609, N^o. 45, p. 2.

⁸⁴ Martín de Santa Olalla Saludes relates the different onslaughts unleashed by the Catholic hierarchy, Martín de Santa Olalla Saludes “La ley del divorcio de junio de 1981 en perspectiva histórica”... op.cit., pp. 521ff.

⁸⁵ Diary of Sessions of the Congress of Deputies, N^o. 150, 17 March 1981, pp. 9393. Emphasis added.

minó ayer con la exigencia de dimisión del ministro de Justicia Francisco Fernández Ordóñez, por parte del líder democristiano Oscar Alzaga. (...) *decenas de diputados centristas han tenido que aliarse a la hora de las votaciones con socialistas y comunistas, hecho éste que ha provocado los momentos más tensos vividos en el interior del partido del Gobierno (...)*⁸⁶

In spite of the above, society demanded legalization for this legal institution. In this sense, in her writings María Telo denounced the high number of marriages that were in an anomalous situation, outside the law⁸⁷. Doubtless, children were the ones most harmed by the irregularities resulting from these illegitimate unions, which as the above-mentioned jurist points out, were formed as a result of there not being an effective legal mechanism to put an end to unions that in reality were already dissolved⁸⁸.

The response to this aspiration came from Law 30/1981, of 7 July. According to this regulation, the dissolution of marriage occurred in two different circumstances: death or declaration of death of one of the spouses, or divorce⁸⁹. To be exact, the regulation of the latter institution was included in five provisions, included in chapter VIII.

Among the reasons for opting for this judicial solution are mutual agreement, an attempt against the life of the other spouse, their ascendants or descendants, and finally 'effective cessation' of matrimonial cohabitation. For the latter case to be verified, spouses were required to faithfully prove that they had been in this situation for a period of between twelve and sixty months⁹⁰. Specifically, when a separation arose from a previous claim, agreed by both spouses, at least one year should have lapsed since the termination of cohabitation. The same requirement was imposed when the action was based on grounds established in article 82. These were specifically: abandonment, infidelity, abusive and offensive behaviour, serious infringement of marital or parental obligations, convicted to serve a custodial sentence for longer than six years, alcoholism, drug addiction,

⁸⁶ El País, N.º. 1596, 23 June 1981, pp. 18 and 19. Available online at: https://elpais.com/diario/1981/06/23/portada/362095202_850215.html [Last accessed on: 28 September 2022]. Emphasis added.

⁸⁷ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., p. 201.

⁸⁸ *Ibidem*. This point was also sustained by Fernández Ordóñez (previously cited), on pointing out: "Ni el Estado puede imponer a todos los miembros de la colectividad unas exigencias morales o religiosas que sólo afectan a la conciencia de una parte de ella, aunque sea mayoritaria, ni puede quebrarse la unidad del ordenamiento jurídico por razones de estas creencias. No tiene, por tanto, sentido la negativa del divorcio basada en la defensa de la familia. A la familia la ha deshecho mucho antes el desamor, el abandono, el adulterio, el desamparo. Como consecuencia de esta ignorancia y de una filosofía antidivorcista, ha florecido en España una situación gravísima de alegalidad, de situaciones de hecho, de anomia. Miles de personas no van a reconstruir su matrimonio porque lo diga la ley, pero sí pueden regularizar un segundo matrimonio si una ley de divorcio lo permite. No podemos impedir que los matrimonios se rompan, pero sí podemos disminuir el sufrimiento de los matrimonios rotos. (...)"; *Diary of Sessions of the Congress of Deputies*, N.º. 150, 17 March 1981, pp. 9393.

⁸⁹ Article 85 of Law 30/1981, of 7 July, whereby the regulation of marriage is modified in the Civil Code and the procedure to be followed is determined for cases of nullity, separation, and divorce. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216> [Last accessed on: 28 September 2022].

⁹⁰ Article 86 of Law 30/1981, of 7 July, whereby the regulation of marriage is modified in the Civil Code and the procedure to be followed is determined for cases of nullity, separation, and divorce. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216> [Last accessed on: 28 September 2022].

or mental disorders. On the other hand, the term we refer to was increased to two years in cases where a dissolution was filed by only one of the spouses and provided it could be proven that the other spouse had incurred one of the abovementioned situations, even though separation had not been filed before the courts. Finally, the simple petition by one of the spouses, without proof of any of the grounds we have referred to, required that they wait for a period of five years from the time their life in common ended.

In addition, the law required the petition for separation to be accompanied by a regulatory agreement which established such relevant points as: who will have custody of the children under the parental authority of both, visitation rights, communication, and time with the parent who does not live with them; allocation of the use of the home and household goods, food and, if appropriate, maintenance for the spouse who is in a worse situation; or liquidation of common assets. In this sense, judges were authorized to adopt measures that they esteemed the fairest, provided the spouses had not been able to reach an agreement, or if the one they had was not fair⁹¹. The legislation added a clarification regarding the use of the matrimonial home. Specifically, it indicated that should there be no agreement, it would be allocated to the children and the parent in whose custody they remained. In the case of a marriage with no children, the use of this asset would be temporally allocated to the spouse who is not title holder if their interests are in greater need of protection⁹².

In conclusion, in line with the provisions established in the republican legislation of 1932, the 1981 law conserved a double conception of this institution. It was either a solution, when marriage was understood to have broken down, or a sanction, in cases where matrimonial obligations were infringed. Likewise, it should be noted that this regulation seriously limited the free will of spouses insofar as they were unable to have immediate access to this legal solution, even though they were in agreement with it. Instead, a previous separation period was imposed for a minimum of one year, and only once this term was completed could they put an end to their relationship⁹³. This was a subject of criticism by some parliamentarians like Pi-Suñer Cuberta, who understood it as a deficiency in the law, a waste of time and a factor in making the process more costly⁹⁴.

⁹¹ Articles 90 to 97 of Law 30/1981, of 7 July, whereby the regulation of marriage is modified in the Civil Code and the procedure to be followed is determined for cases of nullity, separation, and divorce. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216> [Last accessed on: 28 September 2022].

⁹² Article 95 of law 30/1981, of 7 July, whereby the regulation of marriage is modified in the Civil Code and the procedure to be followed is determined for cases of nullity, separation, and divorce. Available online at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216> [Last accessed on: 28 September 2022].

⁹³ In the same sense, Ángel Sánchez Hernández, “La modificación del Código Civil en materia de Separación y Divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Anales de Derecho*, N^o. 23, 2005, pp. 129-130.

⁹⁴ The member of parliament for the Mixed Parliamentary Group stated: “(...) el proyecto que llega hoy a la Cámara adolece de notorios defectos y, probablemente, no es el instrumento jurídico más adecuado para solucionar el grave problema que tiene planteado una parte de la sociedad española, que debe hacer frente y buscar una salida a los graves problemas que existen en los matrimonios truncados y ya prácticamente inexistentes (...) La ley que discutimos no se configura como una auténtica ley de divorcio. En algún modo es cierto que permite llegar a él, pero después de andaduras difíciles y de tener que superar muchos obstáculos con la consiguiente pérdida de tiempo y encareciendo el procedimiento”.

It is also important to note the restrained, almost reserved, nature of matrimonial dissolution. Its reinstatement in the Spanish legal system was made by introducing five articles into the Civil Code, since a specific law was not considered necessary for its regulation. In this respect, María Telo affirmed:

“(...) apareció como si ya existiese con anterioridad, camuflada entre normas de procedimiento, lo que refleja el temor que los legisladores tenían a la palabra “divorcio”, como si al no pronunciarla o hacerlo de forma poco destacada, fuese a entrar en la sociedad de forma inadvertida y no como una novedad con protagonismo, petición un tanto ingenua después de venir dicha Ley precedida de fuertes rechazos y acaloradas opiniones favorables, recogidas y divulgadas por los medios de comunicación”⁹⁵

Pi-Suñer Cuberta's words during the parliamentary debate were even more eloquent. He said:

“En su planteamiento general se ha intentado disimular que lo que se está discutiendo en realidad es una ley de divorcio, en base a unas simples modificaciones de distintos artículos del Código Civil sobre aspectos del derecho matrimonial. A nuestro entender, el Gobierno tenía que haber presentado a las Cortes una simple ley de divorcio, sin perjuicio de modificar también los artículos del Código Civil que fuere preciso y adaptarlos en lo menester al espíritu de dicha ley”⁹⁶.

In our epilogue, we would like to compile the achievements that women made in Spain during the political Transition thanks to the feminist fight. Towards the end of the sixties, Spanish women stood up against masculine authority, they broke their silence and denounced their legal incapacity. During this time, they spoke out, demanding equality of sexes in both the family and public environments. In this sense, thanks to the 1961 and 1966 provisions such important citizens as María Telo Núñez gradually gained access to key offices in the State Administration, promoting reforms which became significant in the area of family law. As a result of these modifications their legal capacity and ability to act gradually grew; the duty of obedience to husbands was eliminated, and by extension the vilified and archaic matrimonial permission. In addition to this, as from 1975, they acquired full disposal and administration of their assets, as well as the freedom to enter into any type of contract.

The political Transition meant the permanent overthrow of the Francoist legal system, modelled on archaic principles based on androcentrism. This new political, legal and social juncture led to great advances being carried out in the rights and freedoms of women. In this context, the approval of the long-awaited divorce law of 1981 constituted a major legal milestone. This measure enabled the legalization of anomalous family situations caused by the lack of regulation, and at the same time important steps were made

Diary of Sessions of the Congress of Deputies, N^o. 150, 17 March 1981, pp. 9399.

⁹⁵ María Telo Núñez, *Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer...* op.cit., p. 212.

⁹⁶ Diary of Sessions of the Congress of Deputies, N^o150, 17 March 1981, pp. 9399.

towards achieving parity between spouses, since both could opt for this solution without any distinction. However, we should not forget that this regulation was marked by a clear conservatism. The legislator conceived it as a mechanism for providing a solution for marriages that had completely broken down. Yet, there is no explanation as to why it fixed a minimum term, starting from the moment cohabitation had ceased, before any legal action could be taken. In turn, the traditional conception of matrimonial dissolution as a sanction was maintained for those who had not been able to respect marital obligations. A clear example of this is that it prescribed the grounds to file for divorce as being those based on guilt. It was undoubtedly a great advance, but the feminist fight still had a long road ahead.

BIBLIOGRAPHY

Anna Aguado (ed.), *Mujeres, regulación de conflictos sociales y cultura de la paz*, Universitat de Valencia, Valencia, 1999.

Julio Alarcón y Meléndez, *Una celebridad desconocida: Concepción Arenal, Razón y Fe*, Madrid, 1914.

Manuel Alonso Olea, "La Ley de 24 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer", *Revista de administración pública*, Nº. 36, 1961, pp. 327-354.

Matilde Alonso & Elies Furio Blasco, "El papel de la mujer en la sociedad española", *HAL SHS sciences humaines et sociales*, 2007. Available online at: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00133674>

Celia Amorós, "Algunos aspectos de la evolución ideológica del feminismo en España", *La mujer española: de la tradición a la modernidad (1960-1980)*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 48-51.

Mari Álvarez Lires, *Clara Campoamor: homenaxe no 75 aniversario da consecución do dereito ao voto feminino: 1 de outubro de 1931, II República*, Concello de Pontevedra, Pontevedra, 2006.

Bonnie S. Anderson & Judith P. Zinsser, *Historia de las mujeres: una historia propia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1991.

Judith Astelarra, *Participación política de las mujeres*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid 1990.

Pilar Ballarín Domingo, *La educación de las mujeres en la España contemporánea (siglos XIX-XX)*, Síntesis, Madrid, 2001.

Juan Antonio Cabezas, *Concepción Arenal o el sentido romántico de la justicia*, Espasa-Calpe, 1942.

José Manuel Cabrera Díaz, “Derechos humanos y derechos de las mujeres en la democracia española (1975-2000)”, *Historia de las Mujeres en España. Siglo XX*, Instituto de la Mujer, III, 2003, pp. 117-171.

Rosa María Capel Martínez, *Mujer, Familia y Trabajo. Madrid 1850-1900*, Universidad de Málaga, 2010

Mujer y Sociedad en España, 1700-1975, Ministerio de Cultura, Instituto de la Mujer, Madrid, 1986.

M^a Aurelia Capmany, *El feminismo ibérico*, Oikos ediciones, Barcelona, 1970.

Manuel Casas Fernández, *Concepción Arenal: su vida y su obra*, Victoriano Suárez, 1936.

Máximo Castaño Penalva, “La iglesia católica ante la Ley del divorcio de 1932”, *Culturas políticas en la contemporaneidad. Discursos, prácticas y políticas desde los márgenes de las élites*, Universitat de Valencia, 2015, pp. 84-88.

María Adelina Codina Canet, *Archivo y memoria del feminismo español del siglo XX*, Instituto de las Mujeres, Madrid, 2021.

Eduardo Cruz Casanova, *Mujeres (con) mayúsculas: Homenaje a Clara Campoamor, 2012-2015*, Concejalía de Igualdad del Ayuntamiento de Salobreña, 2016.

Patricia Cuenca Gómez, “Mujer y Constitución. Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución de 1978”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Nº. 8, 2008, pp. 73-103.

Alfonso De Cossio y Corral, “La potestad marital”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, Nº. 1, 1948, pp. 13-45.

María Cruz Del Amo, *Mujer, Familia y Trabajo. Madrid 1850-1900*, Universidad de Málaga, 2010.

Pilar Díaz Sánchez, *Clara Campoamor (1881-1972)*, Ediciones del Orto, 2006.

Pilar Domínguez Prats & M^a Carmen García-Nieto París, “Historia de las mujeres en España”, *Historia de las mujeres: una historia propia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1991, Vol. 2, pp. 640-641.

Cristina Dupláa Fernández, *Homenaje a Victoria Kent*, Universidad de Málaga, 1989.

Pilar Escario, Inés Alberdi & Ana Inés López-Accotto, *Lo personal es político: el movimiento feminista en la transición*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1996.

Gloria Espigado Tocino, “Mujeres «Radicales»: utópicas, republicanas e internacionalistas en España (1848-1874)”, *Ayer*, Nº. 60, 2005, pp. 15-43.

María Jesús Espuny Tomás, “Aproximación histórica al principio de igualdad de sexos (IV): De la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 a las últimas disposiciones franquistas”, *Iuslabor*, Nº. 1, 2008, 22 pp.

Mar Esquembre, “La igualdad de género en la legislatura constituyente: Notas sobre la elaboración de la Constitución española de 1978 respecto de las cuestiones relacionadas con la situación de las mujeres”, *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, Nº. 8, 2013, pp. 22-42.

Concepción Fagoaga Bartolomé, Clara Campoamor: la sufragista española, Dirección General de Juventud y Promoción Socio-Cultural, Subdirección General de la mujer, Madrid, 1981.

Consuelo Flecha García, *Las primeras universitarias en España: 1872-1910*, Narcea, 1996.

Esperanza García Méndez, *La actuación de la mujer en las Cortes de la II República*, Madrid, 1979.

Julián Gómez de Maya, “Femenino singular: algunas juristas españolas en primera persona”, *Las mujeres y las profesiones jurídicas*, Dykinson S.L., Madrid, 2020, pp. 231-247.

Patricia Gómez Cuenca, “Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución de 1978”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Nº. 8, 2008, pp. 73-103.

Rafael González-Tablas y Sastre, “Una propuesta de tesauros informatizado de la Constitución española de 1978”, *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica: actas del coloquio internacional celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986*, 1987, pp. 231-236.

Julio Igesias de Ussel & Juan Jose Ruiz Rico, “Mujer y Derecho”, *Liberación y Utopía*, Madrid, Akal, 1982, pp. 143-168.

M^a Luisa Jordana, “Las mujeres y las instituciones”, *Asociación “Mujeres en la Transición Democrática”, Españolas en la transición. De excluidas a protagonistas (1973-1982)*, pp. 163-218.

María Laffite, *Concepción Arenal: 1820-1893: Estudio biográfico documental*, *Revista de Occidente*, 1973.

Isaías Lafuente, *La mujer olvidada: Clara Campoamor y su lucha por el voto femenino*, *Temas de hoy*, 2006.

María Ángeles Larumbe, *Las que dijeron no. Palabra y acción del feminismo en la transición*, Prensa Universitaria de Zaragoza, Zaragoza, 2004.

- *Una inmensa minoría: influencia y feminismo en la transición*, Prensa Universitaria de Zaragoza, Zaragoza, 2002.

Alicia López de los Mozos Díaz-Madroñero, “Igualdad de género en la Constitución de 1931: la obtención del voto femenino y otras medidas a favor de la igualdad”, *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 349-362.

Victoria López Cordon & Monserrat Carbonell Esteller (Eds.), *Historia de la mujer e Historia del matrimonio*, Universidad de Murcia, 1997.

África López Souto, Concepción Arenal, Baia Edicions, A Coruña, 2004

José Fernando Lousada Arochena, “Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978”, *iQual. Revista de género e igualdad*, N.º. 5, 2022, pp. 1-27.

Francisco Márquez Hidalgo, *Nueve mujeres en las Cortes de la II República. El perfil humano y político de las primeras diputadas españolas*, Ediciones Áltera, 2015.

Elvira Martín de Pubul, Concepción Arenal, Confederación Española de Gremios y Asociaciones de Libreros, 1994.

Lluís Martín y Josep Berbois, *Ignorada pero deseada. La mujer política durante las elecciones de la Segunda República en Cataluña*, Icaria, Barcelona, 2015.

Carmen Martínez Ten, Purificación Gutiérrez López & Pilar González Ruiz (eds.) *El movimiento feminista en España en los años 70*, Cátedra, Universitat de Valencia, 2009.

M^a Ángeles Moraga García, “La igualdad entre mujeres y hombres en la Constitución Española de 1978”, *Feminismo/s*, N.º. 8, 2006, pp. 53-69.

Remedios Morán Martín, “Cuestión social y liberación de la mujer. La propuesta de Rafael M^a de Labra en presencia de Concepción Arenal”, *Derechos humanos: problemas actuales*, Ed. Universitas, Madrid, 2013, Vol. II, pp. 925-945.

Mónica Moreno Seco, “Revolución, democracia y feminismo: las mujeres de la extrema izquierda en la transición”, *Caminos de democracia: ciudadanías y culturas democráticas en el siglo XX*, Comares, 2014, pp. 133-148.

-“Feministas y ciudadanas. Las aportaciones del feminismo español a la construcción del Estado democrático”, *Alcores*, N.º. 13, 2012, pp. 85-100.

Sara Moreno Tejada, “Los albores del feminismo en España: la obra de Concepción Arenal”, *e-Legal History Review*, N.º. 25, 2022, 26pp.

-“La Ley del divorcio de 1932. Entre la culpabilidad y la causalidad”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, XCI, 2021, pp. 381-408.

-“La nulidad del divorcio. Un proceso especial del régimen franquista”, *Justicia y represión en los estados totalitarios. España, Alemania e Italia (1931-1945)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 271-306.

-“Notas sobre la historiografía jurídica de la mujer en España”, *e-Legal History Review*, Nº. 30, 2019, 31 pp.

Mary Nash, *Mujer y movimiento obrero en España*, Editorial Fontamara, Barcelona, 1981.

Mary Nash & Gemma Torres (eds.), *Feminismos en la transición*, Grup de Recerca consolidat Multiculturalisme i Genere- Universitat de Barcelona, Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, 2009.

Gloria Nielfa Cristóbal, “El debate feminista durante el franquismo”, *Mujeres y hombres en la España franquista: Sociedad, economía, política, cultura*, Editorial Complutense, Madrid, 2003, pp. 243-268

Antonio Enrique Pérez Luño, “Sobre la igualdad en la Constitución española”, *Anuario de filosofía del derecho*, Nº. 4, 1987, pp. 133-152.

Pamela Radcliff, “El debate sobre el género en la Constitución de 1978: orígenes y consecuencias del nuevo consenso sobre la igualdad”, *Ayer*, Nº. 88, 2012, pp. 195-225.

María Dolores Ramos, *Victoria Kent (1892- 1987)*, Ediciones del Orto, 1999.

Ana María Rivas, *Concepción Arenal*, Fundación Emmanuel Mounier, Madrid, 1999.

Antonina Rodrigo, *Mujeres para la historia. La España silenciada del siglo XX*, Ediciones Carena, Barcelona, 2014.

Rosario Ruiz Franco, *¿Eternas menores?: las mujeres en el franquismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.

-“María Telo y la participación de mujeres juristas en la Comisión General de Codificación (1973-1975)”, *Asparkia*, Nº. 17, 2006, pp. 165-180.

-“Nuevos horizontes para las mujeres de los años 60”, *Arenal*, Nº. 2, 1995, pp. 247-268.

Juana Salas de Jiménez, *D^a Concepción Arenal: sus ideas, sus obras y sus méritos*, Salvador Hermanos, 1920.

Ángel Sánchez Hernández, “La modificación del Código Civil en materia de Separación y Divorcio por la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Anales de Derecho*, Nº. 23, 2005, pp. 129-142.

María del Carmen Sánchez Real, *Concepción Arenal en su tiempo: estudio biográfico y doctrinal*, Ayuntamiento de Vigo, 1999.

Pablo Martín de Santa Olalla Saludes, “La ley del divorcio de junio de 1981 en perspectiva histórica”, *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, Nº. 14, 2001, p. 520.

Geraldine M. Scanlon, *La polémica feminista en la España contemporánea, 1868-1974*, Ediciones Akal, Madrid, 1986.

-“El movimiento feminista en España, 1900-1985: logros y dificultades”, Participación política de las mujeres, Madrid, 1990, pp. 83-100.

Margarita Serna Vallejo, “Reivindicación de la igualdad entre mujeres y hombres en los siglos XVIII y XIX”, Mujeres y derecho. Una perspectiva Histórico-Jurídica. Encuentro de historiadores del Derecho. Actas, Associació Catalana d’Història del Dret “Jaume Montjuïc”, Barcelona, 2015, pp. 65-126.

Julia Sevilla Merino, Asunción Ventura Franch, M^a del Mar Esquembre Valdés, Margarita Soler Sánchez & M^a Fernanda Del Rincón García, Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente, Cortes Generales, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2006.

María Telo Núñez, Mi lucha por la Igualdad Jurídica de la Mujer, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009.

Concepción Arenal y Victoria Kent: las prisiones, su vida, su obra, Instituto de la Mujer, 1993.

Pilar Toboso, “Las mujeres en la transición. Una perspectiva histórica: antecedentes y retos”, El movimiento feminista en España en los años 70, Cátedra: Universidad de Valencia, 2009, pp. 71-98.

Raquel Vázquez Ramil, Mujeres y educación en la España contemporánea. La Institución Libre de Enseñanza y la Residencia de Señoritas de Madrid, Akal Universitaria, Madrid, 2012.

Víctor Vilardel Balasch, Clara Campoamor, la sufragista, El Rompecabezas, 2007.

Miguel Ángel Villena, Victoria Kent: una pasión republicana, Debate, 2007.

Rearranging legal culture in Estonia 1992–2002: political context and factors of success¹

Karin Sein, Merike Ristikivi

In this article, we will take an analytical look at the legislative reforms carried out in Estonia after its regaining of independence and identify the factors that helped a former Soviet republic to successfully restore the rule of law and implement modern Western-oriented legislation. Using the method of oral history, which helps to gain an insight to the background and emotions not available in written sources, we explore the decade between 1992 and 2002 when private as well as penal law was fully reformed, and several important administrative law acts were adopted. We conclude that the crucial factors for the success included, inter alia, the choice made in the Estonian Ministry of Justice to recruit young ambitious lawyers with European educational background instead of experienced but Soviet-educated officials, extremely fruitful cooperation with the German Foundation for International Legal Cooperation and its renowned experts as well as somewhat non-traditional cooperation between the Ministry of Justice and the Parliament at the beginning of the decade, allowing a swifter legislative procedure. Not less important was the decision to follow the model of the Continental-European legal system, and in particular the German legal family: a choice motivated by Estonian legal history and hence legal continuity as well as rather practical reasons such as the availability of German legal literature and expertise. We are describing the legislative reforms of Estonia as a country in transition using the example of private law that was of vital importance for a radical turn from a Soviet-style planning economy to a modern market economy.

I. INTRODUCTION

In this article, we will take an analytical look at the legislative reforms in Estonia between 1992 and 2002 and identify the factors that enabled Estonia as a country in transition, to quickly transform its legislation into one of a democratic state and restore the rule of law. The Republic of Estonia regained its independence on 20 August 1991 after 50 years of Soviet occupation. During the Soviet occupation, the rule of law was abolished in Estonia, and after the end of the occupation, the young republic faced the question of whether and how quickly it would be able to re-establish democratic government and introduce the legislation necessary for a market economy. In Estonia, the ground-

¹ The research leading to this article was supported by the Estonian Academy of Sciences (SSVOI21349).

breaking political processes leading to the end of Soviet rule, including the famous “Singing Revolution”² had already begun in the late 1980s and were surely encouraged by the fall of the Berlin Wall in 1989. However, at that time the restoration of independence for Estonia and the Baltic states, in general, was not yet finally decided: although Lithuania and Latvia had already declared their independence in 1990, the Russian army tried to prevent the process by committing a bloody massacre of independence supporters in Latvia and Lithuania in early 1991.³ When Estonia’s independence became a reality in August 1991, the need for legislation to return Estonia to a Western legal culture became acute. In this article, which is to a large extent based on materials collected for our book “Restoring the Rule of Law. Reforms of Estonian Law and Institutions 1992-2002” published in Estonian in 2022⁴, we will explore the background of turbulent legislative processes that took place after regaining independence.

Our focus is set on the decade that began with the adoption of the new Constitution of the Republic of Estonia⁵ in 1992 and ended ten years later, in 2002, with the completion of the Estonian penal and private law reforms and the adoption of several important pieces of administrative law legislation. We argue that the decade following the adoption of the Constitution was a crucial one for the restoration of the rule of law in Estonia, as it was a period when swift and far-reaching decisions and fundamental choices were made that enabled to shape the Estonian legal order similar to the ones of Western democratic states.⁶ We also believe that an understanding of the Estonian experience allows shedding light on the factors that allow quick and successful legislative reforms in transition countries.

As the length of the article does not allow us to cover the entire legislative process in all legal areas, we will describe the reforms using the example of private law and show how within just ten years core private law legislation such as the Law of Property Act⁷, the Commercial Code⁸, the General Part of the Civil Code⁹ and the Law of Obligations Act¹⁰ – all indispensable for the functioning of a modern market economy – were adopted. The

² On that, see Šmidchens, *The Power of Song: Nonviolent National Culture in the Baltic Singing Revolution*; Brüggemann and Kasekamp, ‘Singing oneself into a nation? Estonian song festivals as rituals of political mobilisation’, pp. 259–276.

³ See eg Bergmane, “‘Is This the End of Perestroika?’ International Reactions to the Soviet Use of Force in the Baltic Republics in January 1991”, pp. 26–57.

⁴ Sein and Ristikivi, *Õigusriigi taastamine. Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992-2002*. In addition to legislative reforms, this book also analyzes institutional changes in the Estonian judicial system, prosecutor’s office, chamber of notaries, and judicial registers.

⁵ Riigi Teataja [State Gazette], 1992, 26, 349.

⁶ Due to these time frames, the ownership and land reform of 1991, which caused a lot of controversy in Estonia, is also excluded from the article. The preparation of the Land Reform Act and the implementation of the land reform are discussed in depth in the jubilee collection published in 2021, see *Maareform 30. Artiklid ja meenutused*.

⁷ Riigi Teataja [State Gazette] I, 1993, 39, 590.

⁸ Riigi Teataja [State Gazette] I, 1995, 26, 355.

⁹ Riigi Teataja [State Gazette] I, 2002, 35, 216.

¹⁰ Riigi Teataja [State Gazette] I, 2001, 81, 487.

article begins with a description and justification of the interview-based approach (II.), and of the Estonian political context during the years under scrutiny and the organization and working culture of the Ministry of Justice that was at the driver's seat of the legal reforms in Estonia (III.). It then shows how it was decided to follow the model of the Continental-European legal system and in particular the German legal family (IV.). Finally, we describe the process of the creation of the core private law legislative acts (V.). Before that, however, we will explain why and how we have used the oral history method for exploring Estonia's recent legal history.

II. USING THE METHOD OF ORAL HISTORY

Considering the reforms after the restoration of Estonia's independence, it is often wondered, how was Estonia, after just being freed from the Soviet Union, in an extremely difficult economic situation and with few human resources, able to create in such a short period liberal and modern laws with values characteristic of today's Europe. The reform period of a few decades ago has so far seemed very recent and tangible, hence the published articles and studies have focused more narrowly on the development of one or another piece of legislation.¹¹ At the same time, these texts do not provide a comprehensive overview of the restoration of the rule of law in Estonia in the fast-paced 1990s, nor do they analyze what were the driving forces, starting points and influencing factors of these reforms. Also, what was the organizational side of the reforms, how people were chosen for working groups, and whether and how much was the randomness characteristic of that period in decision-making.

In the preparation of this article, one of the most important sources for analysis has been the material from the video interviews with key persons of these legal reforms, which took place between February 2020 and July 2021 in the buildings of the Faculty of Law of the University of Tartu in Tallinn and Tartu. The oral history method has enabled us to get an insight into the emotions of that era, which are not revealed in official sources. The interviews describe this rapid process, choices, persons, as well as contradictions in terms of different understandings.

The use of oral interviews in such research undoubtedly carries certain risks: memories from 30 years ago are inevitably subjective, partly incomplete, somewhat imprecise. However, we have not limited ourselves only to summarizing the information obtained from the interviews, but have also used legal publications, explanatory letters of draft laws and analyzes of the drafts. At times we have also used unpublished and not yet digitized materials, copies of which were available in private archives.

¹¹ Luts-Sootak and Siimets-Gross summarize the reforms that took place after regaining independence in their book "100 Years of Estonian Law" published in 2019 on the occasion of the 100th anniversary of the Republic of Estonia, but the focus of this work is aimed at providing an overview of the hundred-year legal history of the entire Republic of Estonia, and not more specifically at the analysis of post-independence reforms.

We interviewed the then Ministers of Justice Kaido Kama (Minister of Justice 1992-1994), Jüri Adams (Minister of Justice 1994-1995), Paul Varul (Minister of Justice 1995-1999), and Märt Rask (Minister of Justice 1992 and 1999-2003), Mihkel Oviir, who served as Chancellor of the Ministry of Justice for most of the explored period, and the then Deputy Chancellors Juhan Parts and Priidu Pärna. Video interviews with the heads of the legislative drafting departments of the Ministry of Justice and officials involved in drafting legislation were also recorded in the Tartu and Tallinn premises of the University of Tartu. Daimar Liiv, then chairman of the Legal Affairs Committee at the Estonian Parliament (*Riigikogu*), recalled the work of the Committee during the reform period. The recording of the first-hand memories of ministers of justice, members of the Parliament, legal academics, ministry officials as well as Chiefs of the Estonian Supreme Court (*Riigikohus*) enabled us to take a closer look at the legal reform process, its background, and driving factors.

During the video interviews, we explored the historical, comparative, political and educational-cultural context of the legal reforms by asking interviewees, among others, the following questions:

- Were the new laws adopted in Estonia based on the legislation in force in Estonia before the Second World War and if yes, to what extent?
- Which foreign legislation and what regulatory models were used as a blueprint for drafting the new legislation? Why were these particular countries and their legal systems chosen as model countries? Were the choices of Estonia influenced by the decisions of the Baltic neighbours Latvia and Lithuania, and what was the role of the European Union regulations at that time?
- Who and how decided the order in which laws were drafted? How was the legislative process carried out, and what changes were made during the legislative procedure in the Parliament? How would you describe the cooperation between legal scholars, officials of the Ministry of Justice and politicians during the drafting of laws? What role did knowledge of foreign languages play in the preparation of the drafts?
- How was the retraining of lawyers organized after the restoration of independence? What materials were used for this purpose and who conducted the training?

The text of the article has been enriched with quotes from the interviews. Through these quotes, we have tried to give an emotional insight into the era when law-making was best characterized by the adjective ‘galloping’ and when the Ministry of Justice resembled not a government agency based on a traditional hierarchy and clear rules, but rather an academic think tank of young undergraduates. Yet, it also describes the evolution of the Estonian Ministry of Justice into a modern, ‘normal’ ministry, where policy decisions are not made by officials, but by politicians with a mandate from the electorate.

III. THE POLITICAL CONTEXT AND THE ORGANIZATION OF LEGISLATIVE DRAFTING IN ESTONIA IN 1992-2002

1. Key persons of the legislative reforms: Ministers of Justice and the Chancellor of the Ministry of Justice

To understand the meaning and scale of Estonia's legal reforms, it is necessary to understand the social and political context of the newly re-independent Estonia. In June 1992, a new constitution had been adopted and the Estonian currency *kroon*, replacing the Soviet ruble, had been introduced.¹² However, Estonian society was still characterized by the legacy of fifty years of Soviet rule.¹³ Not to mention the fact that until 1994 there were still Soviet troops present in Estonia but there was also no functioning market economy or even a clear understanding of it.¹⁴ There were also no clear rules regulating the relationship between the state and the individual; most of the land still belonged to the state; the courts were staffed by people who had received their legal education under the Soviet system; the prosecutor's office had extremely broad powers, including the right to intervene in civil cases; the number of prisoners was several times higher than was considered normal in Europe and the death penalty continued to apply, at least formally. On the other hand, the first government of Mart Laar¹⁵, who became prime minister in 1992, was led by an ambition for quick reforms. Land and property reform had already been initiated in 1990-91, but civil law continued to be governed by the Civil Code of the Estonian SSR, and punishments continued to be handed down based on Soviet penal law, ie the Criminal Code of the Estonian SSR.

The government led by 32-year-old historian Mart Laar which was the first government to take office under the 1992 Constitution of Estonia and was free of the Soviet nomenklatura, wanted to change the *status quo* rapidly and fundamentally. The coalition consisted of the national conservatives (Isamaa), the Estonian National Independence Party (ERSP),¹⁶ and the Moderates, and its main objective was to swiftly carry out the reforms necessary for the transition to a market economy, to liberalize the economy in the spirit of Milton Friedman and to integrate Estonia into the Western world.¹⁷

The first Minister of Justice in the reform decade was Kaido Kama, a member of the national conservative party Isamaa, who served in Mart Laar's first government in 1992-1994. Kaido Kama recalls that his appointment as the Minister of Justice was somewhat

¹² See on that Hoag and Kasoff, 'Estonia in Transition', pp. 919-931.

¹³ A thorough analysis of the process of restoring independence in Estonia is available in Taagepera, *Estonia: Return to Independence*.

¹⁴ In an interview on the 30th anniversary of the restoration of Estonia's independence, Estonian leading social scientist and former member of the Estonian Parliament and European Parliament, Prof Marju Lauristin, recalls that as a Minister of Social Affairs in the early 1990s, she had difficulties explaining to medical doctors that their services also had a financial value. Doctors believed they were just helping people. See Karnau, 'Marju Lauristin: tahtsin isa sõnad vastupidi pöörata'.

¹⁵ Mart Laar (born in 1960) was the Estonian prime minister in 1992-1994 and 1999-2002.

¹⁶ Founded in 1988, the ERSP was largely led by Soviet-era freedom fighters and dissidents. See Pettai and Toomla, 'Political Parties in Estonia', p. 3.

¹⁷ Kasekamp, *Balti riikide ajalugu*, pp. 218, 227, 236; Laar, *Pööre*, pp. 189-197, 297-309.

unexpected and coincidental, as he had initially thought of becoming the Minister of Defense, but that post went to his coalition partner ERSP. Kama's interest in the position of a Minister of Justice stemmed from the fact that he had been a member of the Estonian soviet-time parliament for a couple of years; during that time, he had served in the Legal Affairs Committee, chaired the Property and Land Reform Committee, and drafted the relevant legislation in close cooperation with the Ministry of Justice and its officials. In this way, he had already become acquainted with both the Ministry of Justice as well as many of its officials.¹⁸ As was typical of the era, Kaido Kama had never studied law, but only architecture.

In September 1994, Mart Laar's first government stepped down because of the so-called "rouble scandal"¹⁹, and in November 1994 a "Christmas-peace government" led by the moderate Prime Minister Andres Tarand took office. Jüri Adams became the Minister of Justice in this government, which at times acted as a minority government and functioned until April 1995. The biggest 'battle' of his short term – but one that was extremely important in the context of legal reforms – concerned the adoption of the Commercial Code, which he led together with the Chairman of the Legal Affairs Committee of the Parliament, Daimar Liiv, and which was adopted a few weeks before the end of the mandate of the 7th *Riigikogu*.²⁰

The winners of the 1995 Parliament elections were mainly the parties and electoral alliances that had been in opposition in the previous *Riigikogu*, ie the center-left Estonian Centre Party and the center-right Estonian Coalition Party. They were joined by the *Maarahva Ühendus* (Rural People's Union), which united the parties representing the rural niche that had been marginalized in the previous elections. The government was led by the leader of the Estonian Coalition Party, Tiit Vähi²¹, who later defined the political aim of the government as the introduction of a social market economy. However, Vähi's government has also been described as pragmatic and technocratic²², and primarily composed of Soviet-era professionals and administrators.²³ Still, the governments of Tiit Vähi also remained faithful to the earlier goal of joining the European Union and NATO and did not seek to reverse earlier reforms to any significant extent. In the first government of Tiit Vähi, several ministers were not politicians but specialists in their fields. This is also true of Paul Varul, a professor at the University of Tartu, who served as the Minister of Justice in the second and third governments of the Estonian Consolidation Party from April 1995 to March 1997, as well as in the government led by Mart Siimann from March 1997 to March 1999. During his time as the Minister of Justice, many institutional

¹⁸ Interview with K. Kama in Tartu, 02.07.2020.

¹⁹ The rouble scandal is the scandal arising out of the secret sale of rubles collected during the 1992-1993 monetary reform to Chechnya. This was done by a decree of the then Monetary Reform Committee and rubles withdrawn after the introduction of the Estonian kroon were not returned to Russia. See the respective memories of the then prime minister Mart Laar (Fn. 17), pp. 148-151.

²⁰ Interview with J. Adams in Tallinn, 06.03.2020.

²¹ Tiit Vähi (born in 1947) was the Estonian prime minister in three governments during 1995-1997.

²² Kiisler, 'Tiit Vähi: praegu käib poliitikas üks juramine.'

²³ Pettai and Toomla (Fn. 16), p. 5.

reforms were carried out, starting with the reorganization of the prosecutor's office and ending with preparations for the construction of new prisons. At the same time, the drafting of various pieces of legislation in the field of private law continued, as well as the preparation of the Penal Code²⁴, and several legislative acts in the field of public law.

The last Minister of Justice in the period under scrutiny was Märt Rask, who served as Minister of Justice of the liberal Estonian Reform Party from 1999–2003, both in the second government of Mart Laar and in the government of Siim Kallas. During Märt Rask's term of office, a number of important bills were adopted, most of which had already been prepared under previous ministers, in particular Paul Varul. These included the new Penal Code, the Law of Obligations Act together with the new General Part of the Civil Code Act, the Private International Law Act²⁵, and their implementing legislation. While during the earlier period the officials of the Ministry of Justice played a much greater role in legal policy choices, it is with Märt Rask's term of office that the end of the major legal reforms and the establishment of a normal parliamentary organization of work are associated.²⁶

While there were six ministers of justice during the ten years of the legal reforms, the Chancellor of the Ministry of Justice for almost the entire period was Mihkel Oviir²⁷, who became both a guarantor of stability and a catalyst for major reforms and, above all, a shaper and nurturer of young, ambitious civil servants. Mihkel Oviir was already involved in the Ministry of Justice during the Soviet era: from 1972 he worked at the Ministry of Justice of the Estonian SSR, heading its economic law department. He was offered the position of Chancellor and the task of building up the Ministry of Justice of young independent Estonia by Kaido Kama, Minister of Justice in the first government of Mart Laar, who agreed to accept the ministerial portfolio only on the condition that Mihkel Oviir would become the Chancellor.²⁸

Many of the officials and key legislative figures of the time recall Mihkel Oviir's astonishingly good leadership qualities. Despite his Soviet-era education and more than 10 years of working experience in the Soviet structures, he had the instinct to attract young, promising people around him and to trust them – and the willingness to protect them when necessary.²⁹ The remarkable role played by Mihkel Oviir, Chancellor of the Ministry of Justice, in the selection process has been acknowledged by many of Estonia's top lawyers, then and now. The authors of voluminous drafts of private law legislation recall:

“I think only today we understand how difficult it must have been for him to actually isolate us, to let us do our job, and to protect us so that we could

²⁴ Riigi Teataja [State Gazette] I 2001, 61, 364.

²⁵ Riigi Teataja [State Gazette] I 2002, 35, 217.

²⁶ Interview with M. Oviir in Tallinn, 28.02.2020.

²⁷ Mihkel Oviir (born in 1942) became the first Chancellor of the Estonian Ministry of Justice in 1992 and worked there until 2002.

²⁸ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

²⁹ Interview with V. Kõve in Tallinn, 27.08.2020; interview with J. Parts in Tallinn, 19.08.2020; interview with H. Loot and M. Ernits in Tartu, 01.07.2021.

*do it. In such a bureaucratic structure, that is a tremendous achievement that cannot be underestimated.”*³⁰

In the retrospective they acknowledge Mihkel Oviir’s interest in technology: it was him who made the development of electronic registers a priority in the Ministry of Justice and found the funding for it, which was also not a given at that time.³¹ In the second half of the 1990s, some countries, such as Austria, had already started to set up electronic registers. At the same time and inspired by the Austrian endeavors the idea of creating electronic judicial registers also emerged in the Estonian Ministry of Justice – an idea that has later been seen as the birth of the Estonian e-state.³²

2. Restructuring and selection of staff in the Estonian Ministry of Justice

The answers of the interviewees show that the key factor for a swift and efficient legislative reform was a successful choice of personnel and a fundamental decision that the reforms would not be carried out by experienced officials with a Soviet legal education but rather by young people who have either just finished the university or are even still in continuing their studies. The background to this policy decision was the understanding that lawyers are victims of dogma: they tend to think in the concepts that they have learned at the university, and it is very difficult for them to let go of the past. It was therefore clear to the key figures of the Ministry of Justice that if you rely upon lawyers who had been educated predominantly in the Soviet system, nothing will change as they would not see the need to change what they themselves had learned.³³ As the then Chancellor Mihkel Oviir put it: “The Ministry of Justice needed young people who were eager to learn and who did not have to go through the trouble of forgetting the old.”³⁴

Kaido Kama, who took up his post as Minister of Justice in the autumn of 1992, recalls that the Ministry of Justice had already begun to change during the time of his predecessors Jüri Raidla and Märt Rask, when the Department of Economic Law was created, which later concentrated on civil law-making. It was in this department that, at the end of the Soviet era, the first legislative frameworks for private initiatives (the so-called co-operatives) were developed.³⁵

*“The mood and the people had already changed there, and I don’t remember that in the autumn of 1992 I had to fight with any Soviet-era persons. Anyway, the people who were in that building at the time, this hundred people, went along with the reforms.”*³⁶

³⁰ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk in Tallinn, 27.08.2020.

³¹ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30); interview with J. Parts in Tallinn (Fn. 29); interview with P. Kama in Tallinn, 28.08.2020; interview with P. Pikamäe in Tartu, 03.07.2020; interview with V. Peep in Tallinn, 17.08.2020.

³² Interview with J. Parts in Tallinn (Fn. 29).

³³ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

³⁴ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

³⁵ Interview with K. Kama (Fn. 18).

³⁶ Ibid.

When asking where and how it was possible to find young people suitable for such tasks, the first answer was the communication with the professors at the University of Tartu, who gave the Ministry recommendations for students with a broad vision and interest in legislative drafting. At the same time, most of the students who had enrolled with the Faculty of Law in 1992 were already employed by the end of their second year: the shortage of lawyers was so extensive that headhunters were looking for people who either had or were in the process of obtaining a law degree.³⁷ More importantly, the Ministry of Justice was looking for ambitious young people who were not eager to say “yes, Chancellor” or “yes, Minister”.³⁸ Characteristic of that era, pure chance also played a major role in recruiting personnel. For example, Priidu Pärna, later Vice-Chancellor and Chancellor of the Ministry of Justice, recalls that he learned about the possibility of working on the draft Law of Property Act through a fellow student who had heard that German-speaking graduates were being sought for the working group.³⁹

It was Chancellor Mihkel Oviir who recruited several young officials who have played a key role in the legislative reforms.⁴⁰ Several key persons also came to the Ministry of Justice at the invitation of the Minister of Justice, Paul Varul: when he became the Minister of Justice in 1995, he made a structural reform of the Ministry. This involved the transformation of the Soviet-era department of economic law into a department of private law, with the addition of separate departments of public law, penal law, and legislative methodology. As a professor at the University of Tartu, Paul Varul had good contacts that he could use to recruit new people. It was him who in 1995 brought 24-year-old Heiki Loot, previously a consultant at the Supreme Court, to head the public law department.⁴¹ Varul also prevented Priidu Pärna, also 24 years old at that time, from taking up a job as a notary by offering him the post of Vice-Chancellor in 1995 and the opportunity to coordinate all legislative drafting in the Ministry of Justice.⁴² As a result of the structural reform of 1995-96, the penal law department was separated from the public law department and in October 1996 its head became 22-year-old Priit Pikamäe.⁴³

For these reasons outlined above, the legislative drafting departments of the Estonian Ministry of Justice were dominated by recent graduates. Above all, they were looking for people with a command of the German language and, ideally, a knowledge of German law: since a fundamental decision had been taken to use the model of the German legal family as the basis for drafting the Estonian legislation⁴⁴, a knowledge of German was,

³⁷ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

³⁸ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

³⁹ Interview with P. Pärna in Tallinn, 28.08.2020.

⁴⁰ Interview with P. Varul in Tartu, 03.07.2020.

⁴¹ Heiki Loot started as the head of the public law department in September 1995. Interview with P. Pärna (Fn. 39); interview with P. Varul (Fn. 40).

⁴² Priidu Pärna worked as Vice Chancellor for legislative drafting at the Ministry of Justice until 2002, when he became Chancellor of the Ministry. Interview with P. Pärna (Fn. 39).

⁴³ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁴⁴ On that, see *infra* at chapter IV.1.

for obvious reasons, indispensable. At the same time, the Ministry of Justice also had the opportunity to send young civil servants to Germany for a year or two to study and acquire a legal education there. In addition to German, knowledge of English was also essential for working at the Ministry, to be able to understand and participate in the European Union developments. Language skills were often a particular advantage of young people over middle-aged people⁴⁵, as learning foreign languages was at a low level in Soviet-era schools.

Since finding young officials eager to learn was one of the key factors in the success of Estonia's legal reforms, it is worth briefly exploring how it was possible to find and keep such young people in the Ministry of Justice at that time. Salaries were low in the public sector back then, but demand for lawyers was high. Law firms, notaries, business sector - everyone was looking for qualified lawyers. Young and talented people were attracted to the Ministry of Justice by various measures. Many were motivated by a series of questions "What will you be telling your grandchildren about yourself in 30-40 years' time? Will you tell them that you bought yourself a Žiguli car back then, which was rusting five years later? Or can you say that you were involved in unique processes?"⁴⁶ On the other hand, there was also an effort to find financial means for young civil servants. One of these means was affording an apartment in a house built by the Ministry of Justice.⁴⁷ Additionally, the key persons of the legal reforms were paid extra from the 'legal drafting money' under separate contracts, and the sums were not only modest.⁴⁸ Thus, the Ministry's fundamental decision to find extra payment for young talents also played an important role. Of course, the unique opportunity for young people to develop their careers, not only within the system of the Ministry of Justice but also in the whole Estonian state played an important role as well: figuratively speaking, they had a white sheet in front of them and could write what they saw better on it. Much of the legislation drafted and adopted back then is still in force today.⁴⁹

3. Work culture at the Ministry of Justice during the reform period

All the interviewees stressed the exceptional working culture and commitment to work at the time. Enthusiasm, idealism, and high working ethics were the order of the day: 12-14 hour working days were commonplace, including sometimes – although not always – Saturdays and Sundays.⁵⁰ The legend goes that it was Priit Pikamäe – the current Attorney-General at the Court of Justice of the European Union – who finally said that it was

⁴⁵ Interview with P. Kama (Fn. 31).

⁴⁶ Interview with M. Oviir (Fn. 26); interview with H. Loot in Tartu, 30.10.2020.

⁴⁷ Interview with P. Pärna (Fn. 39); interview with R. Maruste in Tallinn, 06.03.2020.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Interview with K. Kama (Fn. 18); interview with H. Loot (Fn. 46).

⁵⁰ Interview with M. Oviir (Fn. 26); interview with R. Maruste (Fn. 47); interview with P. Pärna (Fn. 39); interview with P. Pikamäe (Fn. 31); interview with P. Kama (Fn. 31).

time to stop scheduling working group meetings and conferences at weekends and start living like Europeans.⁵¹

Different Ministers of Justice describe the working atmosphere back then:

*“I always sat there until half past midnight anyway, but one night I went out at eight o’clock to smoke in the street. It’s a dark winter night, and I look up and all the lights in the building are on. At eight o’clock in the evening, the house was full of people, and everyone was working. They should put up a statue for the people who were doing the work at the time.”*⁵²

*“No matter what time I left in the evening, I don’t remember being the last one. What justified inviting these young people and giving them the opportunity was the fact they were ready to work like that.”*⁵³

The then Chancellor of the Ministry of Justice, Mihkel Oviir, remembers that it was a kind of emotion and excitement that could not be compensated with a salary: people just felt that they were doing the right thing and that this was the time to do it.⁵⁴ There was an understanding that this was a unique opportunity – that drafting the whole law from scratch could only happen in revolutionary circumstances, and that a similar opportunity would not be given a second time in life. From there came a tremendous motivation to do great things, and to do them fast.⁵⁵ There was undoubtedly a similar idealism, work enthusiasm and drive for action in other government departments, though not all. For example, Minister of Justice Kaido Kama, a later Minister of the Interior Affairs recalls that when he took up his ministerial post at the Ministry of Internal Affairs in the autumn of 1994, it was a very different world, and the “smell of the Russian militia” still was felt all over the place.⁵⁶ Partly, this could also be linked to the *de facto* super-ministerial status of the Ministry of Justice at the time: it was the Ministry of Justice that largely set the pace, vetoed and controlled the activities of other ministries.⁵⁷

All in all, the period of restoring rule of law is described as a crazy time with its enormous pace of work, long days and weekends, as well as exhausting disputes and legal-political battles.⁵⁸ This was compensated by a free and academic research atmosphere in the Ministry and a lively group of young people in their twenties, among whom Chan-

⁵¹ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

⁵² Interview with K. Kama (Fn. 18).

⁵³ Interview with P. Varul (Fn. 40).

⁵⁴ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁵⁵ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

⁵⁶ Interview with K. Kama (Fn. 18).

⁵⁷ Interview with J. Adams (Fn. 20).

⁵⁸ To describe the pace of this, it is enough to refer to the memories of Villu Kõve on how just in one year the Commercial Code was drafted, in another year it was implemented, the acts related to the commercial register were drafted and in parallel, the draft Law of Obligations was prepared. Clearly, at this pace, not everything could have been worked out in detail: it was more a case of going with one’s gut instinct, trying to identify and adopt more modern solutions. Interview with V. Kõve (Fn. 29).

cellor Mihkel Oviir, now of a more respectable age, clearly enjoyed himself.⁵⁹ There was also an extraordinary disregard for almost any hierarchical system: an official could disagree with a minister and criticize a minister's position. This was allowed in those days when hierarchical, top-down subordination was largely non-existent.⁶⁰ Nor was it realistic at the time to expect that a newly recruited person would receive any kind of support, guidance, and training. It did not even occur to the new officials that such on-the-spot mentoring or training could be asked for or expected: tasks had to be solved, but finding solutions, either with the help of external experts or with the help of foreign literature, was everyone's own responsibility.⁶¹

While the younger generation of lawyers focused primarily on legal drafting, the older generation was largely concerned with institutional reforms: new premises had to be found for various institutions, and personnel had to be recruited and trained. This was something that the slightly older lawyers, with their previous experience, were keen to do, and their experience in that particular area was much needed.⁶²

4. Cooperation between the Ministry of Justice and the Parliament

The parliamentary Committee on Legal Affairs, chaired alternately by Jüri Adams and Daimar Liiv during the reform decade, naturally played an important and largely decisive role in the adoption of the new laws. To a large extent, the two of them determined the cooperation between the Ministry of Justice and the Legal Affairs Committee of the Parliament in the enacting of major legal reforms.

At least in the early years, cooperation between the Ministry of Justice and the Parliament was in many ways untraditional and did not always meet the standard of good modern lawmaking. For example, in the early and mid-1990s, it was common for ministry officials to participate both in the government meetings and the plenary meetings of the Parliament instead of ministers and to present draft legislation and answer questions from the Cabinet and Parliament members. Today, this tradition is long forgotten, but it was rather common back then.⁶³ Likewise, there were cases, nowadays clearly considered to be maladministration, where the texts of draft legislation were corrected during parliamentary proceedings simply by asking the clerk of the Legal Affairs Committee to add paragraphs to already existing drafts that quickly solved one or another practical problem. Of course, such additions were duly processed and voted on, but the attention of committee members to such amendments was perhaps not always drawn.⁶⁴ On a number of occasions, individual members of the Parliament submitted bills that were in fact raw government drafts in order to speed up the legislative procedure: it was simply agreed with the chairman of the committee or a political group that the bill would be

⁵⁹ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁶⁰ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁶¹ Interview with P. Kama (Fn. 31).

⁶² Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁶³ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

⁶⁴ Interview with P. Kama (Fn. 31).

brought to Parliament and then the committee would work together with the Ministry officials to finalize it.⁶⁵

Such cooperation was, of course, only possible on the basis of a very high level of mutual trust. At least in the first half of the 1990s, according to the memoirs of Jüri Adams, there was no confrontation between the Legal Affairs Committee of the Parliament and the Ministry of Justice. On the contrary, the committee's only reproach to the Ministry of Justice was that the draft was still not delivered, that it was being delayed. It was in the early days of legal reforms that the Legal Affairs Committee of the Parliament saw itself as a partner of the Ministry of Justice and considered its task to get the bill passed within a reasonably short time and without delay. Nor was the understanding at that time that the draft that had come from the government should not be changed much in the Parliament.⁶⁶ Daimar Liiv, the Chairman of the Legal Affairs Committee of the Parliament, recalls that the Legal Affairs Committee developed a rational and trusting relationship primarily with the officials of the Ministry of Justice who dealt with private law drafts. They did not, however, trust them blindly, as the committee discussed all the critical points and issues of the draft from beginning to end.⁶⁷ This mutual trust was probably based on the fact that both the politicians seeking changes in the Committee and the young private law officials in the Ministry of Justice had a largely overlapping goal – rapid legal reforms in Estonia.

Various interest groups were often invited to the meetings of the Legal Affairs Committee: the Estonian Chamber of Commerce and Industry and the Estonian Banking Association being the usual partners. Judges with extensive experience were also frequent guests.⁶⁸ However, it should be stressed that the influence of interest groups on lawmaking was much smaller back then than it is now.⁶⁹

Daimar Liiv recalls that during his time as the head of the Legal Affairs Committee, the processing of drafts was speeded up by the fact that if a stalemate arose in the legislative procedure and the Legal Affairs Committee needed political support to move forward, Kaido Kama, Jüri Adams as well as Paul Varul were strong justice ministers who had authority in the government and the prime minister. When they went to the prime minister with their concerns, he usually supported their decisions in the coalition.⁷⁰ As pointed out above, at least in the early 1990s, the Ministry of Justice was a ministry with a very strong position in the government, and the role of the Minister of Justice carried considerable weight alongside the prime minister.⁷¹

⁶⁵ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

⁶⁶ Interview with J. Adams (Fn. 20).

⁶⁷ Interview with D. Liiv in Tallinn, 28.08.2020.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

Later cooperation between the Ministry of Justice and the Legal Affairs Committee of the Parliament was not always so easy and common understanding was not always shared, and the members of the Legal Affairs Committee started to play a more important role in the preparation of the draft. The main stumbling block between the officials of the Ministry of Justice and the Legal Affairs Committee was the legislative procedure of the two major drafts, the Penal Code and the Law of Obligations Act. For both drafts, the Legal Affairs Committee was appointed as the lead committee in Parliament, headed by Jüri Adams in the new 9th Riigikogu, who had a very clear personal view of both drafts. This was largely based on his belief that large, fundamental bills such as the Law of Obligations Act and the Penal Code must be linguistically comprehensible to everyone. The demand for a high linguistic standard led to a long pause in the drafting process in the Committee on Legal Affairs, even up to three-quarters of a year. This, of course, caused indignation in the Ministry of Justice, which was hoping to move ahead quickly with these two important drafts. However, instead of moving forward quickly, the Committee on Legal Affairs stumbled into a constant argument about whether this or that sentence was worded correctly in Estonian or what this or that term meant.⁷² Jüri Adams even submitted an alternative draft of the general part of the Penal Code, written by himself, to the Parliament, which was, however, rejected as the submission of such a draft by the head of the Legal Affairs Committee raised questions at the political level.⁷³

IV. DECISION TO FOLLOW THE CONTINENTAL-EUROPEAN MODEL

1. Choices on the table

‘I’ve heard a legend, I don’t know if it’s true, but it probably is. In 1992, when there was that first big battle about the Law of Property Act in the government, Chancellor Mihkel Oviir put forward a legendary argument for why German law should be chosen as a model – because the Estonian kroon is tied to the German mark. It was true and, of course, nobody could say anything against it.’⁷⁴

One of the priorities of the Ministry of Justice of Estonia was to establish as quickly as possible a regulation of private law that would meet the requirements of a modern European market economy. When preparing legislation to restore the rule of law, to become market-oriented and respect human rights, the central question naturally was the choice of model: what should be the basis for building the Estonian legal system? Should Estonia opt for a Continental- European (and, more precisely, a German or Roman legal family) or Anglo-American legal system, or should it design its own, uniquely Estonian legal order? Or should Estonia simply re-establish the legislation that existed before the

⁷² Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

Soviet occupation? It was clear that the new republic could not continue with the Soviet legislation, but the fundamental choices about the model for creating a new legal system were far from made by the time Estonia regained its independence.

This was hotly debated in the early 1990s. Since Estonia has never had a very strong influence of Anglo-American law, either historically or culturally, moving in that direction seemed to make little sense to almost anyone.⁷⁵ There were, however, ‘intermediate’ options, such as the Louisiana Civil Code or Scandinavian law. In the case of the Louisiana Civil Code, the linguistic aspect was certainly a strong argument: although there were significantly fewer English speakers in Estonia at the time than there are today, there were still considerably more of them than German speakers. The United States offered Estonia assistance in shaping its legislation, with an emphasis on the already mentioned state of Louisiana: this state has a civil code based on the Roman system and it was recommended to Estonia.⁷⁶ Thomas Wilhelmsson, a renowned Finnish civil law professor, also advised Estonian officials on various issues and recommended a more flexible Scandinavian approach.⁷⁷

Among the legal community and elsewhere, views were also expressed that Estonia should create a unique legislation, not copying the solution of any other country and taking into account Estonia’s historical-cultural factors. The argument put forward was that law is part of the culture and that we cannot hand over our culture to other countries.⁷⁸ However, this perception quickly collided with reality: there was simply no time to develop an ideal legal system unique to Estonia.⁷⁹ Nor, at least in the early days of lawmaking, did we have the capacity to keep us informed of the choices that Latvia and Lithuania were making at the same time, at least not in all legal areas.⁸⁰

Looking back at the Estonian legal history before World War II, a draft Civil Code had been developed by 1940, but it was not adopted before the Soviet occupation.⁸¹ In 1992, when Estonia regained its independence and a new civil law was being drafted, a couple of members of the Legal Affairs Committee of the Parliament came up with the idea of reintroducing the draft. The argument for this solution was that it would have ensured legal continuity and it would not have taken too much time and effort to implement.⁸² Estonia’s neighbouring country, Latvia, for example, had taken this path: as they were

⁷⁵ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁷⁶ Interview with P. Varul (Fn. 40).

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁷⁹ Interview with K. Kama (Fn. 18).

⁸⁰ Ibid. In the later phase, however, cooperation with other Baltic states deepened and became relatively close on some issues. Interview with P. Kama (Fn. 31). This cooperation was also facilitated by the Ministry of Justice’s external partners, in particular the German Foundation for International Legal Cooperation, which organized joint events for Baltic experts and researchers.

⁸¹ More on that Code and its drafting process see Siimets-Gross, Luts-Sootak and Kiirend-Pruuli, ‘The Private Law Codification as an Instrument for the Consolidation of a Nation from Inside – Estonia and Latvia between two World Wars’, pp. 285–310.

⁸² Interview with J. Adams (Fn. 20).

able to adopt their Civil Code before 1940, they simply re-enforced it after regaining independence.⁸³ However, it became apparent that the Estonian draft Civil Code of 1940 was outdated in many respects and the idea of enforcing it was abandoned rather quickly. As the 1940 draft Civil Code was based on the German system, the pandectic system, it was one of the reasons why the decision was taken to prefer the German legal system as a basis for the reconstruction of the Estonian legal order.⁸⁴

At about the same time, in December 1992, the Parliament adopted a resolution entitled “Continuity in Legislative Drafting”, which postulated that the preparation of draft laws should be based on the laws in force in the Republic of Estonia before 16 June 1940.⁸⁵ Thus, the decision was also taken at the parliamentary level to use the model of Continental European law as a basis for the Estonian legal system. This choice was also influenced by history, as Estonian legislation was based on German law also before the Soviet occupation, and it was natural and pragmatic to continue this tradition.⁸⁶ In other words, it was Estonia’s history that gave the moral legitimacy to use models from the German legal family⁸⁷, although the then Minister of Justice, Kaido Kama, for example, does not recall that this was a conscious policy of the Ministry of Justice at the time.⁸⁸ Undoubtedly, however, Estonia was encouraged to carry out legal reforms by the memories still existing in Estonian society about the functioning of the Republic of Estonia and its institutions before the Second World War.

The principle that German law should be taken as the basis for the Estonian legal system was also written into the coalition agreement for the formation of the government in 1992. It stipulated that “Legislation must be brought into conformity with both the Constitution and the generally accepted norms of international law. In doing so, the pre-war legislation of the Republic of Estonia (in particular, the relevant parts of the 1940 draft Civil Code) must be used as a basis, while the German legal system, which had previously served as the basis for Estonian lawmaking, must also be used to modernize it.”⁸⁹ This, in turn, provided a strong backing to follow this chosen path and, among other things, provided an opportunity to summon representatives of other ministries, who used randomly other legislative models.⁹⁰

At least in the case of civil law, the understanding finally dominated that the pandectic system was clearer, simpler, more understandable, and appropriate to Estonia.⁹¹ The in-

⁸³ *Civillikums*. Adoption 28.01.1937. *Valdības Vēstnesis*, 41, 20.02.1937. Entry into force 01.09.1992. In Estonia, too, pre-war regulations were adopted in some matters. Minister of Justice Kaido Kama recalls that, for example, the pre-war defence forces regulations and the internal army regulations were reintroduced due to time pressure. Interview with K. Kama (Fn. 18).

⁸⁴ Interview with P. Varul (Fn. 40).

⁸⁵ Riigi Teataja [State Gazette], 1992, 52, 651.

⁸⁶ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁸⁷ Interview with P. Kama (Fn. 31).

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Mikk, ‘Tsiivilõiguse reformist Eestis’, p. 114.

⁹⁰ Interview with K. Kama (Fn. 18).

⁹¹ Interview with P. Varul (Fn. 40).

fluence of German law has been somewhat more limited in the area of public law, where the contents of the legislation are an expression of the constitution and the domestic political culture. Therefore, it was considered dangerous to take a direct example from another country's model when it came to public law legislation, let alone the structure of the state.⁹² In the context of developing penal law, it has also been argued that there was not a very conscious choice made between one or another legal system, but rather models were drawn from different countries. Yet, it was undoubtedly noticed that the doctrinal bases of the general part of penal law were most elaborated in German law and their legal literature was also most accessible.⁹³

There were not only historical and legal-dogmatic arguments in favour of the German legal model but also more practical reasons. The young Republic of Estonia desperately needed foreign investments. However, investors needed a clear and firm message as to the state's guarantees for their investments and the model on which the entire civil law system of the Estonian state was based. A pragmatic solution would have been to take a large, well-known country, model the Estonian legal system on its legislation, and tell investors that Estonian law is almost the same and protects their rights on the same principles.⁹⁴ In addition, the leadership of the Ministry of Justice quickly realized that the legislation was only a very small part of the whole system; in addition, training and help in institution-building were needed. Only Germany, according to Chancellor Oviir's recollections, was prepared to offer such an integrated solution.⁹⁵ On the practical side, alongside the purely pragmatic arguments, it is also pointed out that German law is much more adaptable than, for example, French law: not only is German law much more detailed, but it also comes with a very large body of legal literature, which is detailed, thoroughly researched, and answers all the questions that may arise.⁹⁶

Naturally, the Ministry of Justice's decision to base its legislative drafting primarily on the German legal model also met opposition. For example, in the case of other ministries, there was no such conceptually clear starting point, which in turn led to conflicts between the Ministry of Justice and other ministries. When other ministries sent their drafts for consultation, it was often the case that the Ministry of Justice refused to give its approval on the grounds that the draft was not in line with the fundamental substantive law choices that had already been made.⁹⁷ Nor did all leaders of the Estonian legal community at the time consider following the example of German law to be reasonable. For example, Rait Maruste, then President of the Supreme Court, recalls that his German lawyer acquaintances warned him against rushing into a decision in favour of Ger-

⁹² Ibid.

⁹³ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁹⁴ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

⁹⁷ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

man law, saying that Estonians had a unique opportunity to start afresh. But if you adopt the German system, you will never get out of it.⁹⁸

2. The importance of EU law in the period of legislative reforms

Although the importance of the European Union law seems self-evident today, it should be remembered that Estonia joined the European Union only in 2004 and that even the accession negotiations started only in 1998. It is true that Estonia formally applied for membership in late 1995, but in the early 1990s, Estonian politicians had no certainty or confidence that membership of the European Union could be achieved in the near future. However, accession to the European Union was of even greater political importance then than it is today because there was no widespread belief in Estonian society at that time that Estonia could join NATO any time soon. The European Union was therefore perceived not only as an opportunity to promote the common market and the economy but also as a security guarantee or even, to some extent, as a substitute for NATO.⁹⁹

Moreover, when the reform of civil law started in the early 1990s, there was not even a clear political decision to join the European Union. However, the argument of conformity with European Union law was already put forward in the discussions on the Commercial Code in the Parliament in 1994-1995.¹⁰⁰ It was also one of the strong arguments in favour of using German law as a model that it was one of the quickest ways of bringing Estonian private law into line with EU law. The Scandinavian countries, on the other hand, were still in the process of joining the European Union in those years, their legal tradition was historically more distant, and the language barrier for the Scandinavian languages was also a little higher than it has historically been for the German language in Estonia.¹⁰¹ There is no doubt, however, that European Union law had a very strong influence on Estonian lawmaking after the start of the formal accession negotiations in 1998: after all, the accession negotiations were based on Estonia's readiness to adopt the *acquis communautaire* and implement it from the moment of accession. Thus, for example, the Law of Obligations Act, which entered into force in 2002, transposed into Estonian law many European directives on consumer contract law.

3. The role of politicians and public servants in law-making

To understand the legislative process in Estonia during the reform period, it is necessary to briefly touch on one of its specific features back then: the so-called political guidelines. It is inherent to democratic governance that the politicians in government postulate the main directions of legislation; it is natural that ministry officials follow the political guidelines given to them when drafting legislation. However, the 1990s in the Estonian Ministry of Justice were characterized by a situation that was largely the opposite, with legal

⁹⁸ Interview with R. Maruste (Fn. 47).

⁹⁹ Interview with P. Kama (Fn. 31).

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

policy choices largely determined by officials who were part of drafting working groups, or by other members of the working group, such as legal academics.

Political guidance for lawmakers was undoubtedly important during the period of property and land reform, when ministers tried to achieve a situation where there was a very clear political agreement before the law was written, to avoid unnecessary work for the lawyers drafting the legislation.¹⁰² The regulation of municipalities was also one of the situations that the coalition discussed very seriously beforehand, and which was the subject of a very long and in-depth debate. Based on this decision made at the political level, the Ministry of Justice was given a clear political mandate as to what kind of law needed to be drafted.¹⁰³

However, the shaping of modern legislation was not heavily influenced by politicians.¹⁰⁴ For example, no political guidance was given by the minister on how or on what principles to follow when drafting the Law of Obligations Act. Nor were ministers of justice presented with the initial concepts of the drafts.¹⁰⁵ In these issues, the proposals of the drafting working groups and the use of the basic sources of the model legislation were decisive. However, it is also true that in the field of public law, including matters of public organization, there was much more guidance on drafting from the minister. For example, prior to the adoption of the renewed Civil Service Act¹⁰⁶, it was of course necessary to coordinate in the cabinet meetings how the structure of ministries should be organized.¹⁰⁷ In the case of penal law, on the other hand, the minister was consulted on certain options, but that was about it. Priit Pikamäe, then head of the penal law department, recalls that there were no guidelines at the level of detail.¹⁰⁸ Other key figures at the time have also stressed that there were no political guidelines for choosing between different concepts and that, compared to today, the role and freedom of officials for shaping legislation and making fundamental legal policy decisions were considerably greater.¹⁰⁹

This situation lasted until Märt Rask took over as Minister of Justice: it was then that the ministry's meetings became increasingly based on what had been decided at the political level. This change indicated that Estonian politics had become significantly professionalized and modernized by the end of the 1990s. All in all, until about 2000, there were no strong political guidelines from the Ministry of Justice to the officials. Nor, at least up to that time, did a change of Minister of Justice provoke a major change in staff.¹¹⁰

¹⁰² Interview with K. Kama (Fn. 18).

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

¹⁰⁵ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

¹⁰⁶ Riigi Teataja [State Gazette] I, 06.07.2012, 1.

¹⁰⁷ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹⁰⁸ However, the Minister of Justice, Paul Varul, brought with him his own legislative agenda, which was the basis for the Ministry's work plans at the time. According to this agenda, the aim was to complete the legal reforms, in particular those relating to legal institutions. Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

¹⁰⁹ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30); interview with R. Tiivel in Tallinn, 28.02.2020; interview with P. Pärna (Fn. 39).

¹¹⁰ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

This situation was undoubtedly due, among other things, to the fact that in the early 1990s resources were scarce and there was simply neither the time nor the people to develop precise political guidance.

4. Cooperation with the German Foundation for International Legal Cooperation

One of the key factors in the success of Estonia's legal reforms is certainly the fruitful cooperation between the Estonian Ministry of Justice and the German Foundation for International Legal Cooperation (*Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit*), founded in 1992 by the German Minister of Justice Klaus Kinkel. The significance and success of this cooperation can undoubtedly be described in retrospect as exceptional. As with the choice of legislative models, such cooperation was by no means automatic or predetermined from the outset.

In the early 1990s, a situation had arisen in Europe where the former Soviet republics had become independent and the legal situation of these new states was attracting interest from other countries, both from the economic point of view, particularly in terms of investment and business opportunities, and at the state level. These two were inextricably linked: inevitably, legal questions arise when an investment decision is taken, such as whether it is possible to obtain a loan in the country of destination, what can be used as collateral for a loan, and whether and under what conditions it is possible to become the owner of real estate. Because of the high interest in Estonia and the investment opportunities here, the young Estonian Ministry of Justice did not have to make an effort to find foreign experts, but various foundations in several countries offered Estonia experts, draft laws, and other legislative cooperation.¹¹¹ For example, several foundations established in the United States were very active in offering their assistance and funding experts to come to Estonia.¹¹² As indicated above, lawyers from Louisiana in the United States were willing to assist Estonia on the grounds that Louisiana is the only state in the United States with a Continental-European legal tradition and that its experience could be of interest in the development of a new Estonian civil law. This assistance was used to some extent under Minister of Justice Paul Varul.¹¹³

However, the German Foundation for International Judicial Cooperation became the main cooperation partner for the Ministry of Justice. Germany, too, was interested in how Estonia's economy and legal system would develop¹¹⁴, and this foundation was the only one to offer Estonia, which was at the beginning of the restoration of the rule of law, a 'complete package': legal literature, expertise for drafting, consultations, study visits to German institutions and finally training for judges and other legal professionals.¹¹⁵

¹¹¹ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹¹² Ibid.

¹¹³ Interview with K. Kama (Fn. 18).

¹¹⁴ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹¹⁵ Interview with M. Oviir (Fn. 26); interview with V. Kõve (Fn. 29).

The cooperation between the German Foundation for International Legal Cooperation and the Ministry of Justice started through the Estonian notaries.¹¹⁶ Experts from the Foundation had offered training to them, and such opportunities attracted the interest of the Ministry of Justice on a broader level. One of the most important opportunities in the early years of cooperation was undoubtedly the use of external experts for legal drafting.¹¹⁷ Typically, a working group of the Ministry of Justice would prepare a draft and send it to an expert selected by the German Foundation for International Legal Cooperation, who would write a thorough expertise on the draft. However, with some experts, closer and more flexible forms of working were used. For example, Peter Schlechtriem, a professor at the University of Freiburg, who had a significant influence on the development of the new Estonian civil law, first gave general advice to the working group, then provided written expertise, and was also ready to spend long days discussing various issues related to the draft with members of the Estonian working group.¹¹⁸ In the area of penal law, the longest working relationship was with Erich Samson, then professor of penal law at the University of Kiel, who took a keen professional interest in the reform of Estonian criminal law. He, too, advised the Ministry of Justice's Penal Code working group during several on-site visits to Estonia, and later provided a very thorough expert opinion on the draft, which has also been published.¹¹⁹

Part of the enthusiasm of these foreign experts was that they saw Estonia as a place where their advice would not only be listened to but would actually become law. In their home country, with its stable legal system, making any legislative changes was much more difficult and they did not have such an exciting opportunity there.¹²⁰ The expertise also provided valuable insights into the weaknesses of German law that the experts recommended avoiding in Estonia.¹²¹

In addition to expert opinions and consultations on draft legislation, the German Foundation for International Legal Cooperation took on the ambitious task of providing training on new legislation for the Estonian legal professionals, in particular for judges and prosecutors. The training was offered in all three branches of law: public law, penal law, and private law. It took place in the framework of an EU-funded twinning project, in which German professors trained Estonian legal professionals based on new or draft Estonian legislation. Lectures on penal law were given by professor Erich Samson from the University of Kiel, who was an expert on the draft Penal Code¹²², while the first part of the training program on private law was conducted by the charming professor Günther Hager from the University of Freiburg. The twinning project was a resounding success,

¹¹⁶ Interview with M. Oviir (Fn. 26).

¹¹⁷ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Ernits, Pikamäe, Samson and Sootak, *Karistusseedustiku üldosa eelnõu: eelnõu lähtealused ja põhjendus*.

¹²⁰ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹²¹ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

¹²² Interview with P. Pikamäe (Fn. 31).

with very positive feedback from the participants, who still remember it fondly 20 years later.¹²³ It was a valuable endeavour in two aspects. On the one hand, the judges learned the basics of the new legislation already during the preparation of the drafts, under the guidance of high-level German lecturers. On the other hand, in parallel to the twinning training, eg the draft Law of Obligations Act was being finalized and much of what was discussed during the training could be taken into account when finalizing the draft.¹²⁴

In addition to the large-scale twinning training, other events were organized in cooperation with the German Foundation. For example, until 2000, the annual Land Registry and Notary Days, organized by Rein Tiivel, head of the land registry and notary department of the Ministry, discussed legal issues related to the land registry (*Grundbuch*) and the notaries. Speakers were invited from Germany, Austria, and Switzerland, and participants came not only from Estonia but also from other Eastern European countries: Latvia and Lithuania, as well as Belarus, Ukraine, and Poland.¹²⁵ The presentations of these conferences were later published in Estonian as well as in German.¹²⁶

5. Overview of the private law reform in Estonia

a. Property Law Act

As Estonian civil law is based on a pandectic system, it would have been logical to start the creation of a new civil law by drafting and adopting the General Part of the Civil Code Act. However, of all the parts of the Civil Code, the Law of Property Act was the first to be drafted. The draft Law of Property Act was prepared in parallel with the launch of the land and property reforms in the early 1990s, and the implementation of these reforms was the main reason why the drafting of the Law of Property Act came first.¹²⁷ As is well known, Soviet civil law did not recognize the concept of immovable property or real estate ownership, the immovable property could not be sold or mortgaged: all land belonged to the state.¹²⁸ Moreover, the Soviet era was the time of the now completely unimaginable principle that there were two kinds of legal persons: those who were the owners of their property and those who were not.¹²⁹ Immediately after Estonia regained its independence, therefore, land and property reform were launched, land and buildings

¹²³ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikik (Fn. 30).

¹²⁴ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹²⁵ Interview with V. Peep (Fn. 31).

¹²⁶ Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 26.–30. juuni 1994. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 15.–27. juuni 1995. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 16.–18. mai 1996. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 15.–17. mai 1997. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 28.–30. mai 1998. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 13.–15. mai 1999. Ettekanded; Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 2000.

¹²⁷ See Varul, 'Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia', pp. 104–106, 110.

¹²⁸ This situation was not improved by the Ownership Act of the Republic of Estonia adopted on 13 June 1991, under which natural persons became, in principle, equivalent owners with the state, but the Act did not allow for the civil ownership of land and the land remained the property of the state.

¹²⁹ Varul (Fn. 127), p. 111.

were returned to their rightful owners, but there was still no legal concept of real estate and no land register.¹³⁰

Thus, after the restoration of independence, the situation was that the rightful owners were waiting for the restitution of their unlawfully expropriated property, people wanted to start privatizing their apartments, but there was no regulation on the turnover of real estate. Consequently, the time pressure in drafting the Property Law Act was also extremely tight, and the initial draft focused exclusively on the regulation of the turnover of immovable property.¹³¹

When talking about the creation of modern private law, the activities of the so-called High Commission of Civil Law, and its impact on the drafting of private law cannot be ignored. This commission was set up on 22 December 1992 by the then Minister of Justice, Kaido Kama, and chaired by Paul Varul, professor at the University of Tartu and later Minister of Justice. In total, the High Commission of Civil Law – with somewhat different members and functions – operated for more than ten years¹³², until the adoption of the Law of Obligations Act in 2001. Its members included the so-called elite of the private law of the time – University of Tartu lecturers, judges, and representatives of the Bar Association. Generally, the working group of the Ministry of Justice had to prepare and submit the draft to the High Commission, and the High Commission analyzed it, amended it, or sent it back. In this way, Minister Varul wished to establish a kind of quality control system¹³³ and to obtain the approval of the legal community for drafts prepared by young ministry officials. However, the role of the High Commission was largely limited to language editing of the drafts, removing unnecessary repetitions and provisions well as legal editing.¹³⁴ So admitted the then Minister of Justice, Paul Varul, in 1998:

*“The members of the working groups are mostly young people without much experience in legal drafting. They may have a good idea of the substance, but they have no experience in drafting and expressing their ideas in writing.”*¹³⁵

However, the substantive ideas, concepts, and legislative choices came from the members of the working group that prepared the draft. One must also admit that cooperation and relationships between the drafting working groups and the High Commission of Civil Law were not always smooth. The conflict was most acute at the very beginning, in the early stages of the preparation of the Property Law Act¹³⁶, where the High Commission and the working group preparing the draft Property Law Act had radically diffe-

¹³⁰ Interview with K. Kama (Fn. 18).

¹³¹ Draft Real Estate Act. 05.05.1992, ENA, ERA.4973.1.10/4.

¹³² Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

¹³⁵ Prööm, ‘Intervjuu justiitsminister Paul Varuliga’, p. 110.

¹³⁶ This conflict is even described in the memoirs of Mart Laar, the then Prime Minister. See Laar (Fn. 17), p. 116.

rent views on fundamental legislative choices. In fact, two different drafts of property law were developed in parallel at that time.¹³⁷

In retrospect, it can be argued that it was during the preparation of the Property Law Act that it was decided both that the new Estonian civil law would be codified in the same way as the 1940 draft, and that the five parts of the Civil Code would be adopted not in the form of a code, but as separate acts in the interests of speed and flexibility.¹³⁸ It was also decided that the new legislation would not be based on concepts from the Soviet Civil Code but on modern Western European legislation.¹³⁹ Although the initial draft of the Property Law Act generally followed the draft Civil Code of 1940, which was finalized shortly before the outbreak of the Second World War¹⁴⁰, the Property Law Act adopted in 1993 was already largely based on the legal doctrines of Germany and Switzerland. Villu Kõve, a member of the working group and the current President of the Estonian Supreme Court, recalls that it was largely an intuitive decision: the land register that existed in Estonia before 1940 was also based on German law, and it was the desire to restore the land register and to use its entries as a basis for the restitution of unlawfully expropriated property that led to the decision in favour of the German system.¹⁴¹

Even after the decision was taken in favour of the draft prepared by the law students at the University of Tartu, which was in principle approved by the Ministry of Justice, it took a long time before the High Commission commissioned by the Ministry declared the draft sufficiently mature and it finally acquired political support. But even during the legislative process at the Parliament, the working group submitted a new version of the draft, which had been edited and systematically improved, and which had been sent to Germany for an expert opinion via the German Foundation for International Legal Cooperation. The experts for the draft of the Property Law Act were professors Günther Brambring and Sigrun Erber-Faller, and it was in this expert opinion that the strengthening of the land register system and the concept of the Estonian mortgage based on the combination of the German mortgage types were proposed.¹⁴² No doubt that the principle of abstraction also found its way into Estonian law through German law.¹⁴³

Priidu Pärna, a member of the working group on the draft, recalls an interesting nuance from the parliamentary debate:

¹³⁷ In depth, see Kõve, *Varaliste tehingute süsteem Eestis*, pp. 146-147.

¹³⁸ "Once the Property Law Act had been adopted, and it was based on the premise that it is part of a codified civil code, the decision had fallen." Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹³⁹ Varul (Fn. 127), pp. 107-109.

¹⁴⁰ The draft was prepared for almost 20 years under the leadership of professor J. Uluots during the first independence of Republic of Estonia, but it was not adopted before the beginning of the Soviet occupation. The draft was republished in 1992. See Traat, *Tsiviilseadustik*.

¹⁴¹ Interview with V. Kõve (Fn. 29).

¹⁴² Brambring and Erber-Faller, 'Expertise zum estnischen Sachenrecht (Gesetzentwurf vom 27.01.1993)', ENA, ERA.1973.1.10/9; Kõve (Fn. 137), p. 147.

¹⁴³ On that, see Kõve (Fn. 137), pp. 148-152.

*“The main issue discussed by the members of the Parliament was how it should be possible to pick mushrooms and berries in another person’s forest. Whether there is a principle of abstraction or whether we have a mortgage, whether it is accessory to the obligation or not – this did not interest the members of the Parliament too much.”*¹⁴⁴

Despite of various discussions, disputes, and conflicts, the Riigikogu passed the draft Property Law Act already on 9 June 1993 and it entered into force on 1 December 1993.

b. The General Part of the Civil Code Act of 1994

Already one year after the adoption of the Property Law Act, the first post-independence General Part of the Civil Code Act was adopted on 28 June 1994.¹⁴⁵ Although it was not yet systematically elaborated in all its aspects and did not comply with the principles of modern civil law, it introduced several fundamental changes compared to the General Part of the Civil Code of the former Estonian Soviet Republic.

One of the most fundamental changes in the whole act was the abandonment of the Soviet-era tripartite division of enterprise-establishment-organisation.¹⁴⁶ The then-widespread Soviet-era understanding of a seal and a bank account as the central features of a legal person, and of treating all subdivisions of the state, such as schools, hospitals, and ministries as separate legal persons, was replaced by a new principle of *numerus clausus*. The State and local authorities became legal persons of public law; schools, ministries, and other State or local authority bodies lost their legal personality. Moreover, Estonia had retained from the Soviet era the now unimaginable principle that the state is not a separate legal person.¹⁴⁷

However, it was not possible to incorporate all the modern principles into the 1994 General Civil Code Act. For example, under that Act, it was still only possible to annul transactions judicially, although the possibility of extra-judicial annulment was also seriously discussed.¹⁴⁸ The rules on limitation and transactions were somewhat modernized, for example by introducing the violation of good morals as a ground for the voidness of a transaction, by introducing the general principle of good faith¹⁴⁹, and the principle of freedom of form of a transaction. Despite these amendments, the 1994 General Part of the Civil Code Act has been referred to as an update of the Civil Code of the ESSR, although the fundamental importance of the change in the concept of legal persons in the context of that time has been recognized as well.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Interview with P. Pärna (Fn. 39).

¹⁴⁵ Riigi Teataja [State Gazette] I, 1994, 53, 889.

¹⁴⁶ See the related criticism Kask, ‘Isikud tsiviilseadustiku üldosa seaduses’, pp. 87–90.

¹⁴⁷ Varul (Fn. 127), p. 111.

¹⁴⁸ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Interview with V. Kõve (Fn. 29). Martin Käerdi, the main author of the 2002 draft of the General Part of the Civil Code Act, also admits that the 1994 Act was of great significance in its time of transition from Soviet civil law to a modern legal system focused on the needs of a market economy. See Käerdi, ‘Regu-

c. Commercial Code

Immediately after, or even before, the adoption of the General Part of the Civil Code Act, a draft of the Commercial Code was prepared, initially under the name of the Business Code.¹⁵¹ Like the draft Property Law Act, the Commercial Code was initially also prepared in two places: at the Faculty of Law of the University of Tartu and at the Ministry of Justice. Unlike in the case of the Property Law Act, the Commercial Code was finally drafted by a united group, without major conflicts.

Sometimes big and fundamental decisions are the result of a simple coincidence. This was the case with the evolution of the basic concept of the Commercial Code. In 1993, Villu Kõve, who had been sent by the Ministry of Justice to study at the University of Hamburg, attended a seminar given by Karsten Schmidt, a legendary German professor of commercial law, under the title “*Wir machen einen kleinen HGB-Reform*” (We are making a small HGB reform). In this seminar professor Schmidt introduced a visionary concept of how German law could regulate entrepreneurs (*Kaufmann*) that differed considerably from the German law in force.¹⁵² It so happened that the later Estonian concept of the entrepreneur was based on a seminar paper by Villu Kõve, which he wrote for professor Schmidt, and the so-called *Formkaufmann* principle¹⁵³ became the basis for the general part of the future Estonian Commercial Code. According to Villu Kõve, he also intuitively decided that the commercial transactions section should be abandoned and that this subject should be left to the law of obligations alone, as this simply seemed more modern than the conservative dualist approach in Germany.¹⁵⁴

Nevertheless, the German Commercial Code remained the main basis for the structure and principles of the new Estonian Commercial Code. In addition to it, the Austrian, Polish, Czech and Bulgarian Commercial Codes, the Swiss Obligations Act, the Dutch Civil Code, the German Public Limited Companies Acts the Hungarian Business Companies Act, the Swedish, Danish and Spanish Public Limited Companies Acts, as well as the Business Registration Act and the Companies Act in force in the Republic of Estonia prior to 1940, and already the EU directives on company law, were analyzed and used in the preparation of the draft.¹⁵⁵ It was also decided to regulate capital companies, ie private limited companies and public limited companies in the Commercial Code. The main battles during the legislative procedure were held with the representatives of Estonian industry representatives who were opposing the new much stricter rules for conducting business as well as the higher minimum capital requirements.¹⁵⁶

lation of Limitation Periods in Estonian Private Law: Historical Overview and Prospects’, p. 69.

¹⁵¹ Explanatory letter of the draft Business Code, ENA, ERA.5119.2.715j, 198.

¹⁵² Interview with V. Kõve (Fn. 29); Mikk (Fn. 89), p. 120.

¹⁵³ Formkaufmann is an entrepreneur within the meaning of German commercial law who is an entrepreneur solely by virtue of his legal form.

¹⁵⁴ Interview with V. Kõve (Fn. 29).

¹⁵⁵ Kõve, ‘Äriseadustiku põhialused’, p. 134.

¹⁵⁶ Interview with V. Kõve (Fn. 29); Mikk (Fn. 89), p. 119; Vutt, ‘Austatud lugeja!’ p. 133. Later, however, the Estonian Chamber of Commerce and Industry realized that the regulation of the Estonian business en-

d. Law of Obligations Act

Preparation of the draft Law of Obligations Act started already after the adoption of the Property Law Act. At first, however, it was not centrally coordinated and was based on drafts regulating individual areas, which largely originated from working groups formed in 1993-1994 consisting of students and lecturers at the University of Tartu.¹⁵⁷ Initially, it was hoped that the new law would be based on the pre-World War II Estonian law of obligations. Villu Kõve recalls that when he was sent by the Ministry of Justice to study law at the University of Hamburg, he was given a draft of the 1940 Civil Code translated into German, which he showed to his supervisor, Hein Kötz, professor of comparative law at the University of Hamburg. However, his assessment of the draft Estonian Civil Code of 1940 was a devastating one: it was a very casuistic and outdated piece of legislation. In conclusion, he recommended not using the 1940 draft as a model and looking more at Swiss law or the Vienna Convention on the International Sale of Goods (CISG) as a starting point.¹⁵⁸ It thus became clear relatively early on that the pre-war draft was out of the question as a starting point for a modern, market-oriented law of obligations and that more modern solutions were needed.¹⁵⁹

Speaking of the models of the general part of the Law of Obligations Act, the first ones to be mentioned are the Principles of International Commercial Contracts (PICC¹⁶⁰), the text of which arrived in Estonia in 1994, and of course the Vienna Convention on the International Sale of Goods, which was already introduced to Villu Kõve by professor Kötz. Further inspiration was drawn from the Principles of European Contract Law (PECL¹⁶¹)¹⁶², published in 1995, and of course also from German, Swiss, Dutch, Quebec, Louisiana, and Russian law, as well as from the directives of the European Union containing consumer contract law rules.¹⁶³

Peter Schlechtriem, professor at the University of Freiburg, who came to advise the working group of the Ministry of Justice through the German Foundation for International Legal Cooperation, and with whom the working group developed a close and extremely friendly relationship, played a noteworthy and, might even say, a central role in the development of the concept of the general part of the Estonian Law of Obligations Act.¹⁶⁴

vironment and the functioning of the business register gave an important advantage to the Estonian economy.

¹⁵⁷ Mikk (Fn. 89), pp. 122–123.

¹⁵⁸ Interview with V. Kõve (Fn. 29).

¹⁵⁹ Varul (Fn. 127), p. 114.

¹⁶⁰ Principles are published in UNIDROIT webpage: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>.

¹⁶¹ Lando and Beale, *Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies*.

¹⁶² Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

¹⁶³ Varul (Fn. 127), p. 114; Mikk (Fn. 89), p. 124; Sein, 'Estland – ein Versuchsfeld für das Europäische Privatrecht? Estnische Erfahrungen mit der Anwendung der Prinzipien des vereinheitlichten Europäischen Privatrechts', S. 13-14.

¹⁶⁴ P. Schlechtriem has also published scientific article on the Estonian obligations law, see Schlechtriem,

Villu Kõve, the leader of the working group, considers it a very fortunate coincidence that professor Schlechtriem came to Estonia at the right time to advise through the German Foundation for International Legal Cooperation.¹⁶⁵

The overall aim of the working group was to use the most modern models for the design of the law of obligations, while still systematically adhering to the Continental European approach. Unlike the drafting of the Property Law Act, where many decisions were taken simply by intuition due to a lack of time and knowledge, the drafting of the general part of the Law of Obligations Act was no longer done intuitively but was already based on a clear conceptual vision. For example, there was, from the outset, a fundamental understanding that termination of the contract should be extrajudicial, and that price reduction should be introduced as a general remedy and not only as a remedy specific to a sales contract.¹⁶⁶ It was also clear that compensation for non-pecuniary damage had to be regulated, and that the law of obligations had to include, for example, the regulation of standard terms, which in Germany at the time was regulated in a separate law.¹⁶⁷

A couple of conflicts on legal policy also arose during the preparation of the Law of Obligations Act. One of the biggest disputes concerned the regulation of employment contracts. At the time of the preparation of the Law of Obligations Act, the Employment Contracts Act of the Republic of Estonia adopted in 1992 was in force, and although the need for its renewal was clear to everyone¹⁶⁸, there were heated debates about whether the Ministry of Justice or the Ministry of Social Affairs should draft the new regulation of employment contracts, and in which legal act the employment contract provisions should be located. To ensure that the future employment contract provisions were consistent with general civil law, the working group on the Law of Obligations Act wanted to keep the drafting of the employment contract provisions in its own hands, and initially, some of the draft articles of the Law of Obligations Act were reserved for employment contracts. At the same time, however, a working group of researchers at the University of Tartu, led by professor Inge-Maret Orgo, was commissioned by the Ministry of Social Affairs to draw up its own draft Labour Code, which found strong support, particularly from trade unions.¹⁶⁹ Thus, two competing drafts of the employment contract regulation came into being, and the debate, or even the fight, which at times became quite heated, took place while the draft Law of Obligations Act was already pending in Parliament.

The working group on the Law of Obligations Act, which came into conflict with trade union representatives partly due to youthful bravado, poor communication skills, and a lack of compromise, was unable to reach an agreement with stakeholders and ultimate-

'The New Law of Obligations in Estonia and the Developments Towards Unification and Harmonisation of Law in Europe', pp. 16-22.

¹⁶⁵ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

¹⁶⁶ In depth of the remedy of price reduction in the Estonian contract law, see Kalamees, Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis.

¹⁶⁷ Interview with V. Kõve (Fn. 29).

¹⁶⁸ Orgo, 'Töölepingu seadus vajab muutmist ja täiendamist', p. 172.

¹⁶⁹ Interview with P. Varul (Fn. 40).

ly the employment contract regulation was left out of the law of obligations.¹⁷⁰ However, the Labour Code drafted by the working group of the Ministry of Social Affairs was not adopted either, and so the Employment Contracts Act of the Republic of Estonia, which was adopted in 1992 and amended several times, continued to regulate employment contracts until 2009. Hence, it was not until 2008 that the first modern Employment Contracts Act was adopted in line with the general principles of civil law.¹⁷¹ Villu Kõve, head of the working group on the Law of Obligations Act, has expressed the view that the Employment Contracts Act adopted in 2008 and still in force, is considerably more disadvantageous for employees than the draft law developed by the Ministry of Justice in 2000–2001 and which was planned to be integrated into the Law of Obligations Act. This is so, particularly regarding the regulation of the termination of employment contracts.¹⁷²

Another issue that was at the centre of the political controversy was the regulation of tenancy agreements. Prior to the preparation of the Law of Obligations Act, the rules on residential tenancy contracts were contained in the Housing Act, thus outside the Civil Code, which otherwise regulated tenancy contracts. As in the case of employment contracts, the political disputes around tenancy agreements were partly related to the location of the provisions. Tenants' advocates believed that a separate law on residential tenancy would better protect tenants' interests: if there were simply a single chapter on tenancy in the law of obligations, the protection of tenants' interests in residential tenancies would be diluted.¹⁷³

At the heart of the political debate were the issues related to the protection of the rights of tenants in so-called “forced tenants”, i.e. tenants living in buildings returned to their rightful owners in the course of restitution of property.¹⁷⁴ In the end, the compromise left in place not only the Law of Obligations Act but also some provisions of the Housing Act protecting (forced) tenants.¹⁷⁵ Paradoxically, in the last decade, the tenancy regulation in the Law on Obligations has been accused of being too tenant-friendly and, largely under pressure from the landlords' representative body, the package of amendments to the tenancy law was adopted in 2020.¹⁷⁶ These amendments substantially relaxed the general principle of the mandatory protection of tenants in the Law on Obligations and made the regulation more favourable to landlords.

The Law of Obligations Act entered into force in July 2002, but in practice, it was already being applied by the courts before: certain new principles proved necessary in practice and were referred to in case law. In the same way, the rules contained in the draft Law of Obligations Act were already being taught in lectures at the Faculty of Law of the University of Tartu. Overall, the implementation of the Law of Obligations Act was relative-

¹⁷⁰ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

¹⁷¹ Riigi Teataja [State Gazette] I, 2009, 5, 35.

¹⁷² Interview with V. Kõve (Fn. 29).

¹⁷³ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Riigi Teataja [State Gazette] I, 04.01.2021, 2.

ly smooth, given its complexity, and the twinning program with the German Foundation for International Legal Cooperation, in which German experts trained Estonian judges, also played an important role.¹⁷⁷

e. The General Part of the Civil Code Act of 2002

As the General Part of the Civil Code Act, adopted in 1994, was completed in a hurry due to the time pressure and contained only a few fundamental changes compared to the previously valid Civil Code of the former Estonian Soviet Republic, the amendment of the General Part of the Civil Code Act was also undertaken in parallel with the preparation of the Law of Obligations Act.¹⁷⁸ However, it became clear from the very beginning that it would be sensible to prepare a completely new draft, rather than limiting oneself to amendments to the existing law.

The starting point for the draft was the general part of the German civil code, although the concept of legal persons in the 1994 General Part of the Civil Code Act, which was not inspired by German law, was largely retained. However, a provision on the principles of separation and abstraction were added to the beginning of the new General Part of the Civil Code Act, and thus the principle of abstraction, which had already been recognized in legal literature and case law, was finally given a legal basis.¹⁷⁹

Rules on legal transactions law also got a fresh theoretical basis in the new General Part of the Civil Code Act. The regulation of the avoidance of transactions was not only inspired by German law, but also by a more modern solution of the Dutch Civil Code, the Principles of European Contract Law, and the UNIDROIT Principles of Commercial Contracts. Other regulations, in particular those of Switzerland and Austria, but also those of the State of Louisiana, were used as a blueprint.¹⁸⁰ The concept of judicial avoidance of a transaction was abandoned and avoidance became a *Gestaltungsrecht*, i.e. the other party to the transaction can avoid the transaction by making a declaration of intention to the other party.¹⁸¹ The rules of limitation periods needed to be reviewed and updated as well, as they had not been systematically elaborated and based on new foundations when the General Part of the Civil Code Act of 1994 was drafted. On the other hand, there was no significant legal debate on the regulation of limitation, and the discussions were limited mainly to members of the working group.¹⁸²

One of the central innovations in the 2002 General Part of the Civil Code Act was a conceptual change relating to natural persons, in particular to their active legal capacity.

¹⁷⁷ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30). For more on the training of judges, see Kull, Ristikivi and Kelli, "Transplants in Estonian legal education", pp. 195-200.

¹⁷⁸ Interview with P. Varul (Fn. 40).

¹⁷⁹ Kõve (Fn. 137), pp. 151-152. Villu Kõve, who was himself one of the drafters of the Property Law Act, admits that "even the members of the working group had no real idea of the existence or absence of the principle of abstraction in the law". Ibid., p. 148.

¹⁸⁰ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30). See also Varul (Fn. 127), p. 111-112.

¹⁸¹ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30); also Mikk (Fn. 89), p. 125.

¹⁸² Käerdi (Fn. 150), p. 66.

Whereas both Soviet law and the 1994 General Part of the Civil Code Act were based on the principle that the limitation or withdrawal of a person's active legal capacity depends on a court decision, the new General Part of the Civil Code Act is based on the concept of factual active legal capacity, derived from the German law. The aim of this fundamental change was to protect persons who had difficulty controlling their actions and understanding their legal consequences¹⁸³: whereas previously the legal consequences of their transactions were avoided only by a court decision, the new rules still in force today, were based solely on the person's factual mental state and capacity to understand at the time of the transaction.¹⁸⁴ To sum up, while the 1994 General Part of the Civil Code Act fundamentally reformed the concept of legal persons, the 2002 Act introduced a modern regulation of active legal capacity that respects the fundamental rights of persons and takes into account the interests of persons in need of protection in civil transactions.

The adoption of the new General Part of the Civil Code Act did not give rise to much political debate: it was very abstract, legally complex, and politically insensitive. The fact that the draft General Part of the Civil Code Act formed a package with the draft Law of Obligations Act, and that the political debate at the time focused primarily on the draft Law of Obligations Act's provisions on employment and tenancy contracts, as described above, certainly helped to reduce disputes on issues such as the doctrine of contracts or limitation.¹⁸⁵

6. Conclusions

The legal reforms of 1992-2002 restored the democratic rule of law in Estonia. The fundamental decisions made during the decade decisively turned the newly re-independent country away from the previous Soviet legal system and integrated it again to the European legal space.

Video interviews conducted in 2020-2021 with 25 of the most central figures of the reforms to explore the period under review highlight key success factors. One of the main factors of the fast and effective legislative reforms was the successful selection of personnel and the support of the leading figures of the Ministry of Justice for young ambitious lawyers. The legal reforms were not carried out by officials with a Soviet-era education, but the law-making departments were dominated by young people who had just graduated from university and were open to changes: they were free from the dogmas of Soviet law and, in the second half of the 1990s, already with education from Western European universities and a remarkably high work ethic. Of course, they also had an extremely large opportunity for self-realization.

Characteristic of the era, officials were left with a great deal of discretion, and the number of political guidelines given to them was rather modest at the beginning of the deca-

¹⁸³ Varul, Avi and Kivisild, 'Restrictions on Active Legal Capacity', p. 103.

¹⁸⁴ Varul (Fn. 127), p. 112. In depth, see Varul et al, *Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne*, pp. 35-39.

¹⁸⁵ Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk (Fn. 30).

de. Ministers usually did not prescribe on which principles the codes should be based on, and in many fundamental policy choices, the young drafters could decide upon themselves. By the end of the decade, the stormy reform period had already developed into a calmer direction, with 'normal' legislative process including interest groups and longer preparation times.

A central factor in the success of the reforms was certainly the close cooperation with the German Foundation for International Legal Cooperation (*Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit*), which offered Estonia a complete package: legal literature, expert opinions on drafts, consultations, study visits to German institutions, and training of legal officials. The high-level experts sent by the Foundation contributed significantly to the content of the drafts and helped the young ministry officials with their experience and extensive knowledge. This cooperation became especially important for the development of private law: the creation of private law acts necessary to start a normal market economy was one of the most burning issues and the most important political goals of the reform decade. The twinning training conducted in cooperation with the German Foundation for International Legal Cooperation helped to explain the new law to the Estonian legal professionals and eliminate their possible opposition.

In the preparation for the restoration of the rule of law, the choice of role models also became a central question. As a starting point for the construction of the Estonian legal system, the Continental European and Anglo-American legal systems were considered. The creation of a unique Estonian legal system, re-enforcement of legislation in force before the Soviet occupation as well as following the Scandinavian example were also discussed as alternative options. In the end, the understanding prevailed that the German legal system is historically more typical to Estonia as well as more easily accessible. In hindsight, the key persons of the reforms find that the choice made in favor of the German legal system has justified itself: Estonia could rely on a well-elaborated existing system and adapt it to local conditions, if necessary.

BIBLIOGRAPHY

Una Bergmane, "Is This the End of Perestroika?" International Reactions to the Soviet Use of Force in the Baltic Republics in January 1991; *Journal of Cold War Studies* 2 (2020), pp. 26–57.

Karsten Brüggemann and Andres Kasekamp, 'Singing oneself into a nation'? Estonian song festivals as rituals of political mobilisation; *Nations and Nationalism* 2 (2020), pp. 259–276.

Civillikums, Valdības Vēstnesis, 41, 20.02.1937.

Civil Service Act, Riigi Teataja I, 06.07.2012, 1.

- Commercial Code, Riigi Teataja I, 1995, 26, 355.
- Continuity in Legislative Drafting, Riigi Teataja, 1992, 52, 651.
- Constitution of the Republic of Estonia, Riigi Teataja, 1992, 26, 349.
- Employment Contracts Act, Riigi Teataja I, 2009, 5, 35.
- Madis Ernits, Priit Pikamäe, Erich Samson and Jaan Sootak, Karistusseadustiku üldosa eelnõu: eelnõu lähtealused ja põhjendus (Tallinn: Juura, 1999).
- General Part of the Civil Code Act, Riigi Teataja I, 1994, 53, 889.
- General Part of the Civil Code, Riigi Teataja I, 2002, 35, 216.
- John Hoag and Mark Kasoff, 'Estonia in Transition', Journal of Economic Issues 4 (1999), pp. 919-931.
- Piia Kalamees, Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis (Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013).
- Andrus Karnau, 'Marju Lauristin: tahtsin isa sõnad vastupidi pöörata', Postimees, 14.08.2021.
- Andres Kasekamp, Balti riikide ajalugu (Tallinn: Varrak, 2011).
- Peeter Kask, 'Isikud tsiviilseadustiku üldosa seaduses', Juridica 3 (1995), pp. 87-90.
- Vilja Kiisler, 'Tiit Vähi: praegu käib poliitikas üks juramine', Eesti Päevaleht, 06.12.2019.
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 26.–30. juuni 1994. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 1995).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 15.–27. juuni 1995. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 1996).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 16.–18. mai 1996. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 1997).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 15.–17. mai 1997. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 1998).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 28.–30. mai 1998. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 1999).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. 13.–15. mai 1999. Ettekanded (Tallinn: Justiitsministeerium, 2000).
- Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded 2000 (Tallinn: Justiitsministeerium, 2001).
- Irene Kull, Merike Ristikivi and Aleksei Kelli, 'Transplants in Estonian Legal Education. Influences from the US Legal System', American Legal Education Abroad: Critical

Histories, (New York: New York University Press, 2021), pp. 189–208. DOI: 10.18574/nyu/9781479803583.003.0009.

Villu Kõve, 'Äriseadustiku põhialused', *Juridica* 4 (1995), p. 134.

Villu Kõve, *Varaliste tehingute süsteem Eestis* (Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007).

Martin Käerdi, 'Regulation of Limitation Periods in Estonian Private Law: Historical Overview and Prospects', *Juridica International* 6 (2001), pp. 66-77.

Mart Laar, *Pööre* (Tallinn: Read OÜ, 2015).

Ole Lando and Hugh Beale, *Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies* (Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995).

Law of Obligations Act, *Riigi Teataja* I, 2001, 81, 487.

Law of Property Act, *Riigi Teataja* I, 1993, 39, 590.

Marju Luts-Sootak and Hesi Siimets-Gross, *Eesti õiguse 100 aastat* (Tallinn: Post Factum, 2019).

Maareform 30. Artiklid ja meenutused (Tallinn: Maa-amet, 2021).

Harri Mikk, 'Tsiviilõiguse reformist Eestis', *Kinnistusraamatu- ja notaripäevad*. 13.–15. mai 1999 (Tallinn: Justiitsministeerium, 2000).

Inge-Maret Orgo, 'Töölepingu seadus vajab muutmist ja täiendamist', *Juridica* 4 (1997), pp. 172-177.

Ownership Act of the Republic of Estonia. *Riigi Teataja*, 1991, 21, 257.

Penal Code, *Riigi Teataja* I, 2001, 61, 364.

Vello Pettai and Rein Toomla, *Political Parties in Estonia* (Washington: The National Council for Eurasian and East European Research, 2003).

Private International Law Act, *Riigi Teataja* I, 2002, 35, 217.

Maige Prööm, 'Intervjuu justiitsminister Paul Varuliga', *Juridica* 3 (1998), pp. 110-111.

Peter Schlechtriem, 'The New Law of Obligations in Estonia and the Developments Towards Unification and Harmonisation of Law in Europe', *Juridica International* 6 (2001), pp. 16-22.

Karin Sein, 'Estland – ein Versuchsfeld für das Europäische Privatrecht? Estnische Erfahrungen mit der Anwendung der Prinzipien des vereinheitlichten Europäischen Privatrechts', *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* 1 (2013), pp. 13-24.

Karin Sein and Merike Ristikivi, *Õigusriigi taastamine. Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992-2002* (Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2022).

Hesi Siimets-Gross, Marju Luts-Sootak and Katrin Kiirend-Pruuli, 'The Private Law Codification as an Instrument for the Consolidation of a Nation from Inside – Estonia and Latvia between two World Wars', *Modernisation, National Identity and Legal Instrumentalism. Studies in Comparative Legal History*. Vol. 1: Private Law (Leiden: Brill, 2020), pp. 285-310. DOI: 10.1163/9789004417274_013.

Guntis Šmidchens. *The Power of Song: Nonviolent National Culture in the Baltic Singing Revolution* (Seattle: University of Washington Press, 2014).

Rein Taagepera, *Estonia: Return to Independence* (New York, London: Routledge, 2019).

August Traat, *Tsiviilseadustik* (Tartu: Tartu Ülikool, 1992).

Paul Varul, 'Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia', *Juridica International* 5 (2000), pp. 104-118.

Paul Varul, Anu Avi and Triin Kivisild, 'Restrictions on Active Legal Capacity', *Juridica International* 9 (2004), pp. 99-107.

Paul Varul et al, *Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne* (Tallinn: Jurura, 2010).

Andres Vutt, 'Austatud lugeja!', *Juridica* 4 (1995), p. 133.

Materials from the National Archives of Estonia (ENA)

Brambring, G.; Erber-Faller, S. Expertise zum estnischen Sachenrecht (Gesetzentwurf vom 27.01.1993). 12.05.1993, ENA, ERA.1973.1.10/9.

Draft Real Estate Act. 05.05.1992, ENA, ERA.4973.1.10/4.

Explanatory letter of the draft Business Code, ENA, ERA.5119.2.715j, 198.

Interviews

Interview with M. Oviir in Tallinn, 28.02.2020.

Interview with R. Tiivel in Tallinn, 28.02.2020.

Interview with J. Adams in Tallinn, 06.03.2020.

Interview with R. Maruste in Tallinn, 06.03.2020.

Interview with K. Kama in Tartu, 02.07.2020.

Interview with P. Pikamäe in Tartu, 03.07.2020.

Interview with P. Varul in Tartu, 03.07.2020.

Interview with V. Peep in Tallinn, 17.08.2020.

Interview with J. Parts in Tallinn, 19.08.2020.

Interview with V. Kõve in Tallinn, 27.08.2020.

Interview with V. Kõve, M. Käerdi and H. Mikk in Tallinn, 27.08.2020.

Interview with P. Kama in Tallinn, 28.08.2020.

Interview with D. Liiv in Tallinn, 28.08.2020.

Interview with P. Pärna in Tallinn, 28.08.2020.

Interview with H. Loot in Tartu, 30.10.2020.

Interview with H. Loot and M. Ernits in Tartu, 01.07.2021.

Das Verwaltungsrecht der UdSSR und das moderne Verwaltungsrecht der Ukraine: Dorniger Weg von einem totalitären zu einem Rechtsstaat

Yuliia Tsurkalenko

Administrative Law of the USSR and Modern Administrative Law of Ukraine: A thorny road from a totalitarian to a constitutional state

In 1991 Ukraine became independent, and in 1996 the fundamental law of the state - the Constitution of Ukraine - was adopted. These were the most important steps in the transformation of Ukraine from a totalitarian state to a constitutional state. From a country where there were no guarantees of people's rights and freedoms to a country where the protection of people's rights and freedoms is a priority task of the state. These were also the first steps in the process of transformation and renewal of the science of administrative law. Thus, from a science that exclusively studied the relations of subordination of persons/citizens to the state authorities in a totalitarian state, it became a science that develops in a constitutional state and studies the relations between the state and the individual, i.e. the relations based on the strict observance of the principle of the supremacy of the law.

Und was gab es davor? Wie hat sich das Verwaltungsrecht in der Ukraine vor der Unabhängigkeitserklärung, d.h. während der Sowjetzeit, entwickelt? Hat sie sich seither verändert? Und wie hat das ukrainische Verwaltungsrecht das Verwaltungsdogma bei der Definition seines Wesens überwunden und sich zu einem Rechtsgebiet entwickelt, das als genetisch mit der Praxis des Schutzes der Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln verbunden verstanden wird? Antworten auf all diese Fragen lassen sich durch eine Analyse der historischen Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Ukraine während der Zeit der Sowjetunion und der unabhängigen Ukraine finden.

I. EINFÜHRUNG

Seit dem 23.6.2022 hat die Ukraine den Status eines Beitrittskandidaten zur Europäischen Union (EU). Die Vorbereitung auf den Beitritt erfordert die Vollendung einer umfassenden Umgestaltung aller gesellschaftlichen Bereiche, die Erfüllung einer ziemlich langen Liste von Aufgaben und Bedingungen, um Vollmitglied der EU zu werden, und die endgültige Anpassung der nationalen Gesetzgebung an die EU-Gesetzgebung. Die EU ist eine Union von Rechtsstaaten, die auf den Grundsätzen der Freiheit, der De-

mokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie des Vorrangs des Gesetzes beruht.

Die Ukraine ist ein junger Staat mit einer tausendjährigen Geschichte. Das Land hat aufgrund seiner historischen Entwicklung später als die meisten europäischen Länder den Weg zum Aufbau eines Rechtsstaats eingeschlagen. So konnte die Ukraine ihre Absicht, einen Rechtsstaat aufzubauen, erst 1996 in Art. 1 der Verfassung der Ukraine rechtlich verankern, während in Deutschland (einem der Gründungsstaaten der EU) der Grundsatz des Rechtsstaats bereits 1949 offiziell im Grundgesetz verankert wurde. Es sind also weniger als 30 Jahre vergangen, seit die Ukraine zu einem Rechtsstaat erklärt wurde. Warum dies geschah, welchen Weg das Land eingeschlagen hat und welche Fortschritte es hierbei erzielt hat, lässt sich am Beispiel der Änderungen im Verwaltungsrecht zeigen, in einem Rechtsgebiet, das für die Umsetzung des Prinzips des Vorrangs des Gesetzes in der Gesellschaft verantwortlich ist, welches wiederum die Grundlage eines Rechtsstaats bildet.

Ziel dieses Beitrags ist es daher, das Verwaltungsrecht, das zu Zeiten der Sowjetunion (1917-1991) bestand, sowie das Verwaltungsrecht der unabhängigen Ukraine (von 1991 bis heute) und seine grundlegenden Kategorien, nämlich Gegenstand, Grundsätze und System, zu analysieren, die das Wesen und den Zweck des untersuchten Rechtsgebiets deutlich widerspiegeln. Mit anderen Worten soll der Weg von einem totalitären zu einem Rechtsstaat, den die Ukraine in den letzten 100 Jahren zurückgelegt hat, durch das Prisma der Entwicklung des Verwaltungsrechts untersucht werden. Die Analyse des sowjetischen Verwaltungsrechts spiegelt die Meinung der Wissenschaftler und Politiker aus dieser Zeit wider. Die Autorin dieses Beitrags ist sich bewusst, dass das, was zur damaligen Zeit geschrieben wurde, zum Teil absurd klingt. Der Rückblick auf das sowjetische Verwaltungsrecht ist dennoch wichtig, da er einen Einblick in die Entwicklung des ukrainischen Verwaltungsrechts gibt.

II. PERIODE DES SOWJETISCHEN VERWALTUNGSRECHTS AUF DEM GEBIET DER UKRAINE

1. Wesen des sowjetischen Verwaltungsrechts

Am 25. Oktober (7. November) 1917 wurde die bürgerliche Provisorische Regierung gestürzt und die Staatsmacht ging in die Hände der Sowjets über. An diesem Tag verkündete Lenin auf einer Sitzung des Petrograder Sowjets: „Die Bedeutung dieser Umwälzung besteht darin, dass es eine Sowjetmacht geben wird, unser eigenes hoheitliches Organ, und die unterdrückten Massen werden ohne jegliche Beteiligung der Bourgeoisie selbständig die Macht bilden. Der alte Staatsapparat wird radikal zerstört und es wird ein neuer, durch sowjetische Organisationen repräsentierter Verwaltungsapparat geschaffen“¹. Die Monarchie wurde mit all ihren Gesetzen, Regeln und wissenschaftlichen Entwicklun-

¹ В.І. Ленін, Польное собрание сочинений, т. 22, с. 4 (V.I. Lenin, Vollständige Sammlung der Werke, Bd. 22, S. 4).

gen durch ein völlig neues Land ersetzt – die Sowjetunion. Das bestehende Rechtssystem wurde vollständig zerstört und alle Gesetze abgeschafft. Die Vertreter der Sowjetmacht begannen unter dem Vorzeichen einer neuen Staatsideologie alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens neu zu regeln.

Wie nicht anders zu erwarten, begann sich die Verwaltungsrechtswissenschaft nach 1917 in einer grundlegend neuen Form zu entwickeln. Sie war nicht vergleichbar mit dem europäischen Verwaltungsrecht der damaligen Zeit. Die sowjetischen verwaltungsrechtlichen Beziehungen unterschieden sich grundlegend von den verwaltungsrechtlichen Beziehungen, die in anderen Formen des Staatslebens existierten. Dieser Unterschied bestand darin, dass in den sowjetischen verwaltungsrechtlichen Beziehungen das Individuum dem Kollektiv (dem Staat) untergeordnet war, was den Organisationsprinzipien des Polizeistaats der vorrevolutionären Zeit sehr ähnlich war. Das sowjetische Verwaltungsrecht galt als Recht der Übergangsperiode vom Kapitalismus zum Sozialismus, welches das gegenseitige Verhältnis zwischen Individuum und Staat auf der Grundlage einer eigenartigen revolutionären, proletarischen und kommunistischen Gesetzlichkeit bestimmte, die weder die Gleichheit der Rechte aller Bürgerinnen und Bürger noch die Gleichheit der Rechte des Individuums und des Kollektivs anerkannte².

In den Anfangsjahren des sowjetischen Staates beschäftigten sich Wissenschaftler mit dem Verwaltungsrecht, deren Ansichten und Positionen noch in der vorrevolutionären Zeit geprägt wurden. Unter dem Druck der sowjetischen Ideologen waren sie gezwungen, ihre wissenschaftlichen Ansichten an die Anforderungen des neuen Staates anzupassen. Es gelang ihnen jedoch nicht, ein grundlegendes Konzept des sowjetischen Verwaltungsrechts in einer Form zu entwickeln, die der offiziellen Macht gerecht wurde. 1922 wurde das erste Lehrbuch zum Verwaltungsrecht von A.I. Elistratov veröffentlicht. Sein Inhalt gab jedoch keinen Aufschluss über die Tätigkeit des damaligen Staatsapparats. A.I. Elistratov ging in seinen Arbeiten von der Besonderheit des sowjetischen Verwaltungsrechts aus, bei dem es sich um eine rechtliche Substanz handele, die parallel zum realen Verwaltungsrecht existiere, das notwendiges Element eines jeden Rechtsstaats sei³.

In den Jahren 1922-1929 veröffentlichten V. Kobalevskij und A.F. Evtichiev eine Reihe von wissenschaftlichen Arbeiten. 1925-1929 wurden ihre Lehrbücher zum sowjetischen Verwaltungsrecht in Charkiv veröffentlicht. Informationen über die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft wurden auch in mehreren Zeitschriften wie „Verwaltungsblatt“, „Revolution des Rechts“ und anderen veröffentlicht⁴. Anfang der 1930er Jahre hörte die Verwaltungsrechtswissenschaft (d.h. die Untersuchung verwaltungsrecht-

² А.Ф. Евтихийев, Основы советского административного права. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925, с. 195 (A.F. Evtichiev, Grundlagen des sowjetischen Verwaltungsrechts, Char'kov, Juristischer Verlag NKJU der Ukrainischen SSR, 1925, S. 195).

³ А.И. Елистратов, Административное право РСФСР. Ленинград: Гос. изд-во, 1925, с. 6 (A.I. Elistratov, Verwaltungsrecht der RSFSR, Leningrad: Staatsverlag, 1925, S. 6).

⁴ Siehe u.a. В. Кобалевский, Очерки советского административного права. Государственное издание Украины, 1924 (V. Kobalevskij, Skizzen zum sowjetischen Verwaltungsrecht. Staatsverlag der Ukraine, 1924).

licher Probleme) auf zu existieren. Auch das Studium des Fachs „Verwaltungsrecht“ an den Hochschulen wurde komplett eingestellt. Dies lässt sich damit erklären, dass die Verwaltung unter den damaligen Bedingungen durch organisatorischen Einfluss ohne die Anwendung rechtlicher Formen und Methoden erfolgte.

Die Herausbildung eines sowjetischen Verwaltungsrechts, das dem Zustand und den Bedürfnissen der Kommunistischen Partei voll und ganz entsprechen sollte, fand erst in den frühen 1940er Jahren statt⁵, als es Verwaltungsrechtswissenschaftler einer neuen Generation gab. Sie teilten weder die Ansichten der vorrevolutionären Rechtswissenschaftler noch die der ausländischen Juristen, da sie von der neuen sowjetischen Ideologie „erfüllt“ waren.

Sehr aussagekräftig ist in diesem Zusammenhang ein Beitrag von A.Ja. Vyšyn's'kyi auf der Ersten Sitzung zu Fragen der Wissenschaft des Sowjetischen Staates und Rechts (1938), dessen Schlüsselsatz lautete: „Eine ganze Reihe von Personen, die es wagten, sich als sowjetische Juristen zu bezeichnen, verzerrten und verhöhnten einer nach dem anderen die Wissenschaft des sowjetischen Rechts und versuchten, sowohl unsere Wissenschaft als auch unser Recht zu diskreditieren“. Zuvor wurde darauf hingewiesen, dass sich die sowjetische Verwaltungsrechtswissenschaft in der ersten Phase der Entwicklung des sozialistischen Staates in einem besonders scharfen Kampf gegen vielfältige bürgerliche Einflüsse entwickelt hat. Die Verwaltungsrechtswissenschaftler, die in den sowjetischen juristischen Fachzeitschriften und Bildungseinrichtungen publiziert wurden, würden auf sowjetische Grundlagen übertragen, was die Verwaltungsrechtswissenschaftler der bürgerlichen Länder geschaffen haben, und sich dem sowjetischen sozialistischen Verwaltungsrecht mit den Standards von bürgerlichen Juristen annähern. Bis 1930 sei das sowjetische Verwaltungsrecht nach Lehrbüchern unterrichtet worden, die noch von bürgerlichen Juristen (A.F. Evtichiev, V. Kobalevskyj, A.I. Elistratov) verfasst worden waren, die sowohl die Natur, den Inhalt und die Ziele, Aufgaben und Methoden der sowjetischen öffentlichen Verwaltung als auch das Wesen des Verwaltungsrechts verzerrt dargestellt hätten. Der Sowjetstaat sei mit den bürgerlichen Staaten identifiziert und das Verwaltungsrecht auf das gewöhnliche Polizeirecht reduziert worden. Ein Sowjetbürger bzw. eine Sowjetbürgerin und der Sowjetstaat seien als antagonistische Subjekte gegenübergestellt worden. Das sowjetische Verwaltungsrecht sei entweder als ein System von Zwangsbefugnissen der Behörden oder als ein Mittel betrachtet worden, das die freie Tätigkeit der einzelnen Bürger und Bürgerinnen einschränkt. Die politische Verwaltung sei der wirtschaftlichen Tätigkeit gegenübergestellt und die sowjetischen Verwaltungsorgane den Subjekten des Privatrechts angenähert worden.

Nach Ansicht von A.Ja. Vyšyn's'kyi haben die bürgerlichen Juristen das sowjetische Verwaltungsrecht grob verzerrt, indem sie die wichtigste Aufgabe des sowjetischen Rechts, nämlich den Schutz der Interessen der Bürger und Bürgerinnen, verleugneten.

⁵ Н. Бунякин, Концепция становления и развития административного права в России: Монография Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2002, с. 44 (N. Bunjakin, Das Konzept der Entstehung und Entwicklung des Verwaltungsrechts in Russland: Monographie Tambov, Verlag der Staatlichen Technischen Universität Tambov, 2002, S. 44).

Sie bekräftigten fälschlicherweise, dass in der UdSSR die Interessen des Einzelnen in den Hintergrund getreten seien, die Rechte des Einzelnen eine rein untergeordnete Stellung einnähmen und die Tätigkeit der Verwaltung zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sich im Wesentlichen darauf beschränke, die natürliche Freiheit des Einzelnen im Interesse des Schutzes der bestehenden Ordnung durch Maßnahmen des Verwaltungszwangs einzuschränken⁶.

Die sowjetischen Wissenschaftler der so genannten „neuen Generation“ definierten das sowjetische Verwaltungsrecht selbst auf unterschiedliche Weise. 1945 wurde das sowjetische Verwaltungsrecht in den Lehrbüchern für juristische Fachschulen als ein Gebiet des sozialistischen Rechts dargestellt, das die Vollzugs- und Verfügungstätigkeit der staatlichen Behörden regelt und die Rechte und Pflichten der Bürger und Bürgerinnen in diesem Bereich sowie die Organisation, die Befugnisse und die Verantwortlichkeit der Behörden der staatlichen Verwaltung festlegt⁷. A.E. Lunev schrieb 1960, dass es sich dabei um ein Gebiet des einheitlichen sowjetischen sozialistischen Rechts handele, das die gesellschaftlichen Beziehungen regelt, die bei der Durchführung der staatlichen Verwaltung durch den sowjetischen Staat entstehen⁸. Ju.M. Kozlov stellte fest, dass das Wichtigste des sowjetischen Verwaltungsrechts sei, die gesellschaftlichen Beziehungen zu regeln, die bei der Tätigkeit der Organe der sowjetischen staatlichen Verwaltung entstehen. Das sowjetische Verwaltungsrecht sei die Gesamtheit an Rechtsnormen, die in erster Linie sämtliche Tätigkeiten der Organe der staatlichen Verwaltung regeln, die darauf gerichtet sind, die sozialistischen gesellschaftlichen Beziehungen zu festigen und einen schrittweisen Übergang zum Kommunismus vorzubereiten⁹. Bei der sowjetischen staatlichen Verwaltung handelte es sich ihrerseits um die Tätigkeit der Vollzugs- und Verfügungsorgane des Staates, die unter der Führung der Kommunistischen Partei auf der Grundlage und in Erfüllung der Gesetze erfolgte und für die sie verantwortlich und gegenüber den Vertretungsorganen des Staates sowie den entsprechenden höheren Staatsorganen, denen sie untergeordnet waren, rechenschaftspflichtig waren. Als theoretische Grundlage des sowjetischen sozialistischen Systems der staatlichen Verwaltung galt die marxistisch-leninistische Doktrin der Diktatur des Proletariats, deren wichtigste leitende und führende Kraft die Kommunistische Partei war¹⁰.

⁶ А.Я. Вишинський, Основні завдання науки радянського соціалістичного права, доповідь на Першій нараді з питань науки Радянської держави та права, 1938, с. 47. (A.J. Vyšins'kyi, Die grundlegenden Aufgaben der Wissenschaft des sowjetischen sozialistischen Rechts, Bericht auf der Ersten Sitzung zu Fragen der Wissenschaft des Sowjetischen Staates und Rechts, 1938, S. 47).

⁷ С.С. Студеникин, Радянське адміністративне право, учебник для юридических шкіл, СССР Москва, 1945, с. 6 (S.S. Studenikin, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch für juristische Schulen, UdSSR Moskau, 1945, S. 6).

⁸ А.Е. Лунев, Советское административное право, учебное пособие, Москва, 1960, с. 3 (A.E. Lunev, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Moskau, 1960, S. 3).

⁹ Ю.М. Козлов, Советское административное право (общая часть), Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, 1962, 301 с. (Ju.M. Kozlov, Sowjetisches Verwaltungsrecht [Allgemeiner Teil], Moskauer Staatliche Universität M.V. Lomonosov, Moskau, 1962, 301 S.).

¹⁰ В.В. Власов, Основы советского государственного управления, учебное пособие, Москва, 1960, с. 3 (V.V. Vlasov, Grundlagen der sowjetischen staatlichen Verwaltung, Lehrbuch, Moskau, 1960, S. 3).

Das sowjetische Verwaltungsrecht entwickelte sich damit ausschließlich im Rahmen der kommunistischen Ideologie, die zu einer soliden Grundlage für die Entwicklung der Diktatur des Proletariats im Sowjetstaat wurde, in dem sich hinter der rechtlichen Fassade der Demokratie der Werktätigen eine Diktatur des Parteimechanismus verbarg, dessen treibende Kraft der Führer war, der praktisch die alleinige Macht hatte¹¹. Unter diesen Bedingungen wurde das sowjetische Verwaltungsrecht zu einem eigenartigen rechtlichen Instrument, das zur Aufrechterhaltung eines totalitären Regimes eingesetzt wurde.

Das heißt, entgegen den Behauptungen sowjetischer Wissenschaftler und Politiker regelte das sowjetische Verwaltungsrecht ebenso wie das vorrevolutionäre Polizeirecht die Machtverhältnisse, die im Rahmen der Tätigkeit der Subjekte der staatlichen Verwaltung entstanden. Darunter verstand man in der UdSSR die vollziehende und verfügende Tätigkeit der Staatsorgane, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit auf der Grundlage und in Übereinstimmung mit den Gesetzen zur direkten praktischen Umsetzung der Aufgabe des kommunistischen Aufbaus unter der Führung der Kommunistischen Partei der Sowjetunion erfolgte¹². Vor diesem Hintergrund wurde unter dem Verwaltungsrecht die Gesamtheit der Rechtsnormen verstanden, die vom Staat aufgestellt oder sanktioniert wurden und die die gesellschaftlichen Beziehungen im Bereich der hoheitlichen (vollziehenden und verfügenden) Tätigkeit der Organe der staatlichen Verwaltung und in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen auch der gesellschaftlichen Organisationen regeln, indem sie die Rechte und Pflichten sowie die Verantwortlichkeit der Beteiligten dieser Beziehungen festlegen¹³. Einen zentralen Platz im sowjetischen Verwaltungsrecht nahm die Theorie der Grundsätze der sowjetischen Staatsverwaltung ein, was durch ihre Wichtigkeit beim sozialistischen Aufbau bedingt war.

2. Grundsätze des sowjetischen Verwaltungsrechts

Grundsätze sind grundlegende theoretische Ideen, die die objektive Gesetzlichkeit der Entwicklung der Gesellschaft und des Staates widerspiegeln. Die Grundsätze der staatlichen Verwaltung bestimmen die richtige Richtung der Verwaltungstätigkeit. In der sowjetischen Verwaltungsrechtswissenschaft gab es in der Regel sechs so genannte grundlegende rechtspolitische Grundsätze der staatlichen Verwaltung, die auch als leninistische Prinzipien bezeichnet wurden. Bis in die 1970er Jahre schrieben sowjetische Wissenschaftler nur über diese Grundsätze. Hierzu gehörten die Grundsätze der führenden und lenkenden Rolle der Kommunistischen Partei in der sowjetischen staatlichen Verwaltung, der Beteiligung der arbeitenden Massen und der gesellschaftlichen Organisationen an der staatlichen Verwaltung, der Gleichheit der Nationalitäten, des demokra-

¹¹ Н.С. Тимашев, Политическое и административное устройство СССР, Париж, 1931, с. 78 (N.S. Timašev, Politische und administrative Struktur der UdSSR, Paris, 1931, S. 78).

¹² С.С. Студеникин, Советское административное право, учебное пособие, Москва, 1958, с. 6 (S.S. Studenikin, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Moskau, 1958, S. 6).

¹³ І.М. Пахомов, Радянське адміністративне право, загальна частина, Львів, 1962, с. 26 (I.M. Pachomov, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, L'viv, 1962, S. 26).

tischen Zentralismus, der sozialistischen Gesetzlichkeit und der sozialistischen Planung und Buchführung.

Der Grundsatz der *führenden und lenkenden Rolle der Kommunistischen Partei in der sowjetischen staatlichen Verwaltung* war eines der grundlegenden so genannten leninistischen Prinzipien, die der staatlichen Verwaltung zugrunde gelegt wurden. Die sowjetischen Wissenschaftler gingen davon aus, dass die genannten Grundsätze organisch miteinander verbunden, in der sowjetischen Gesetzgebung verankert und in allen Bereichen der staatlichen Verwaltung wirksam waren¹⁴. In einem Lehrbuch zum Verwaltungsrecht von 1967 heißt es: „Die Kommunistische Partei mit ihrer Kenntnis der Gesetze der Entwicklung der Gesellschaft und ihrer grenzenlosen Autorität im Volk gewährleistet die richtige Leitung aller Arbeiten zum Aufbau des Kommunismus und verleiht ihnen einen planmäßigen und wissenschaftlich fundierten Charakter“¹⁵. Die Stellung der Kommunistischen Partei als führende Kraft aller gesellschaftlichen und staatlichen Organisationen der Werktätigen wurde in Art. 6 der Verfassung der UdSSR von 1977¹⁶ gesetzlich verankert. Die führende und lenkende Rolle der Partei in der staatlichen Verwaltung zeigte sich in mehrfacher Hinsicht. Für besonders wichtig wurde es gehalten, dass die Partei wissenschaftlich fundierte Aufgaben aufstellte, die Hauptrichtungen der Tätigkeit des Staatsapparats festlegte und die innere und äußere politische Linie des sowjetischen Staates formulierte. Die praktische Umsetzung der Parteipolitik stand im Vordergrund der vollziehenden und verfügenden Tätigkeit der Organe der staatlichen Verwaltung. Eine andere Form der Parteiführung war die Auswahl, die Verteilung und die ideologische und politische Schulung des Personals der staatlichen Verwaltung.

Ein weiterer wichtiger Grundsatz des Verwaltungsrechts war das *Prinzip der Beteiligung der Massen der Werktätigen und der gesellschaftlichen Organisationen an der staatlichen Verwaltung*. Sie wurde entsprechend den normativen Rechtsakten und wissenschaftlichen Werken der damaligen Zeit in folgenden Formen umgesetzt:

- durch selbstbetätigende Massenorganisationen (Hilfskommissionen in verschiedenen Verwaltungsbereichen, Ausschüsse und Räte, die bei den Exekutivkomitees der örtlichen Räte, ihren Abteilungen und Verwaltungen sowie bei Unternehmen und Einrichtungen eingerichtet wurden). Ihre Hauptaufgabe bestand darin, die Vollzugs- und Verfügungsorgane bei der Durchführung verschiedener Maßnahmen im Bereich des wirtschaftlichen und soziokulturellen Aufbaus sowie des Schutzes der öffentlichen Ordnung in jeder Hinsicht zu unterstützen;
- durch die aktive Beteiligung der Massen der Werktätigen an der Erörterung von Entwürfen für Gesetze und Regierungsakte. Von den Autoren eines Lehrbuchs zum Verwaltungsrecht wurde u.a. folgendes Beispiel angeführt: „Der Entwurf der Verordnung des Ministerrats der UdSSR ‚Über Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausgaben für Brot und andere Lebensmittel aus dem Staatsfonds für die Viehfüt-

¹⁴ Ju.M. Kozlov, a.a.O. (Fn. 10), S. 22.

¹⁵ A.E. Лунев, Административное право, Издательство Юридическая литература, Москва, 1967, с. 54 (A.E. Lunev, Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1967, S. 54).

¹⁶ Verfassung der UdSSR vom 7.10.1977, Vedomosti Verchovnogo Soveta SSSR 1977, Nr. 41, Pos. 617.

terung‘ wurde nach vorheriger Veröffentlichung in den Zeitungen und nach ausführlicher Erörterung auf zahlreichen Versammlungen der Werktätigen und in der Presse angenommen“;

- durch die regelmäßige Einberufung von Versammlungen der Arbeiter und Arbeiterinnen aus verschiedenen Bereichen der Wirtschaft und der Kultur durch die Partei- und Staatsorgane zur Erörterung der wichtigsten Fragen des staatlichen Lebens;
- durch die Tätigkeit der ständigen und provisorischen Komitees und Kommissionen, die bei den staatlichen Verwaltungsorganen gebildet wurden. So wurden beispielsweise die Komitees für Lenin-Preise (in den Bereichen Wissenschaft und Technik sowie in den Bereichen Literatur und Kunst) beim Ministerrat der UdSSR und das Komitee für staatliche Preise der Litauischen SSR beim Ministerrat der Litauischen SSR gebildet. Eine der Formen der Beteiligung der Gesellschaft an der Verwaltung der Industrie und des Bauwesens waren auch die technischen Wirtschaftsräte bei den Obersten Räten für Volkswirtschaft. Sie setzten sich aus Wissenschaftlern, Facharbeitern aus verschiedenen Bereichen der Volkswirtschaft, Innovatoren, Arbeitsbesten, Erfindern, Rationalisatoren, Leitern von Partei- und Sowjetorganen, Gewerkschaftsvertretern und Komsomol-Organisationen zusammen.
- durch die Aktivitäten verschiedener gesellschaftlicher Massenorganisationen, darunter von Gewerkschaftsverbänden, Komsomol- und genossenschaftlichen Organisationen sowie Freiwilligenvereinen. Dies äußerte sich sowohl dadurch, dass die genannten Organisationen die Organe der staatlichen Verwaltung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützten, die Mitglieder gesellschaftlicher Organisationen in die Aktivitäten des Staatsapparats einbezogen wurden und gesellschaftliche Organisationen die Aufgaben der staatlichen Organe direkt organisatorisch wahrnahmen;
- durch die Tätigkeit der Gewerkschaften, die eine wichtige Rolle spielten. Dazu schrieb V.I. Lenin, dass die sowjetischen Gewerkschaften eine Bildungseinrichtung, Verwaltungs- und Wirtschaftsschule sowie eine Schule des Kommunismus seien. Die Gewerkschaften organisierten beispielsweise die gesellschaftliche Kontrolle der Massen über die Erfüllung von Wohnungsbauplänen, die Verteilung des Wohnungsbestands usw.¹⁷.

Als dritter Grundsatz betrachtete man den *Grundsatz der Gleichheit der Nationalitäten*. Der Kern dieses Prinzips bestand gemäß den sowjetischen wissenschaftlichen Werken darin, dass jede Nation, nationale Gruppe und Nationalität, die in der UdSSR lebte, die Möglichkeit hatte, ihre eigene Schriftsprache zu haben. Die Sprachen aller Völker sollten gleichberechtigt sein. Es gab keine einheitliche Staatssprache, jeder Bürger hatte theoretisch die Möglichkeit, seine Muttersprache zu sprechen, sich in ihr zu äü-

¹⁷ A.E. Lunev, a.a.O. (Fn. 9), S. 12-18.

ßern und sich in ihr an die staatlichen Behörden zu wenden¹⁸. Dieser Grundsatz war in Art. 123 der Verfassung der UdSSR von 1977 verankert: „Die Gleichheit der Bürger der UdSSR unabhängig von ihrer Nationalität und Rasse in allen Bereichen des wirtschaftlichen, staatlichen, kulturellen und gesellschaftspolitischen Lebens ist ein unumstößliches Gesetz. Jede unmittelbare oder mittelbare Einschränkung von Rechten oder umgekehrt jede unmittelbare oder mittelbare Begünstigung von Bürgern und Bürgerinnen je nach ihrer rassischen und nationalen Zugehörigkeit sowie jede Verkündung von rassischer oder nationaler Ausschließlichkeit oder von Hass und Verachtung ist strafbar“. Die Grundlagen der Nationalitätenpolitik der Sowjetmacht wurden am 16. November 1917 in der „Erklärung der Rechte der Völker Russlands“ niedergelegt und veröffentlicht. In dem von V.A. Vlasov 1960 herausgegebenen Lehrbuch zum Verwaltungsrecht wurde festgestellt, dass das große russländische Volk die führende Kraft bei der Entwicklung des sowjetischen Föderalismus war. Während des Aufbaus der sozialistischen Republiken war es die RSFSR, die sie vielseitig unterstützte und zur raschen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Entwicklung beitrug¹⁹. Darüber hinaus stellte derselbe Autor fest, dass als Ergebnis des vollständigen und endgültigen Siegs des Sozialismus in der UdSSR sowie der Stärkung der Freundschaft und der brüderlichen Beziehungen zwischen den Völkern das Prinzip des proletarischen Internationalismus eine neue Qualität des sozialistischen Internationalismus erhielt. Auf dem XXI. Parteitag der KPdSU wurde davon gesprochen, dass das Wesen der nationalen Politik darin bestehe, die Wirtschaft und Kultur aller sozialistischen Nationen auf der Grundlage freundschaftlicher Zusammenarbeit und gegenseitiger Hilfe allseitig zu entwickeln und die notwendigen Bedingungen für eine weitestmögliche Annäherung zwischen ihnen zu schaffen.

Der *Grundsatz des demokratischen Zentralismus* galt als eines der wichtigsten Prinzipien der sowjetischen Staatsverwaltung. Er bedeutete, dass die Planung und Lenkung der grundlegenden Fragen in den zentralen Organen konzentriert wurde, was mit der Entwicklung der örtlichen Initiative und der schöpferischen Selbständigkeit der arbeitenden Massen verbunden wurde. Die Zentralisierung war für die Umsetzung der Ziele und Aufgaben der sowjetischen Staatsverwaltung notwendig. Die Notwendigkeit der Zentralisierung wurde damit begründet, dass die UdSSR sich in einem kapitalistischen Umfeld befand. Dies habe es erforderlich gemacht, alle Kräfte des Landes zu vereinen, was nur durch eine Zentralisierung möglich gewesen sei. Es sei erforderlich gewesen, alle Ressourcen des Landes zu nutzen, um eine neue Gesellschaft unter einem nationalen zentralisierten Plan aufzubauen. S.S. Studenikin schrieb 1945 auf der Grundlage der Werke Lenins, dass die Bolschewiken die gemeinsamen Klasseninteressen über die nationale Isolierung stellten und für den Zentralismus in Verbindung mit weitestgehender Demokratie standen²⁰.

¹⁸ В.А. Власов, С.С. Студеникин, Советское административное право, учебник для юридических институтов и факультетов, Москва, 1959, с. 49 (V.A. Vlasov, S.S. Studenikin, Sowjetischen Verwaltungsrecht, Lehrbuch für juristische Institute und Fakultäten, Moskau, 1959, S. 49).

¹⁹ V.A. Vlasov, a.a.O. (Fn. 11), S. 21.

²⁰ S.S. Studenikin, a.a.O. (Fn. 8), S. 18.

Der demokratische Zentralismus in der sowjetischen staatlichen Verwaltung zeichnete sich durch folgende Merkmale aus:

- die Struktur der Verwaltungsorgane beruhte auf der Unterordnung der Organe unter die Übergeordneten;
- die Richtlinien und Beschlüsse der übergeordneten Organe waren für die untergeordneten Organe und deren Amtspersonen verbindlich;
- die verbindlich geplanten Aufgaben der einzelnen Einrichtungen oder Unternehmen waren Teil des Gesamtplans des Organs, in dem sie zusammenschlossen waren und dessen System sie angehörten;
- die höheren Organe übten die Kontrolle über die Tätigkeit der untergeordneten Organe aus und überprüften die Vollziehung ihrer Anordnungen (Recht zur internen Kontrolle);
- die Tätigkeit des Zentralapparats ermöglichte eine breite Beteiligung der Massen der Werktätigen am Prozess der Verwaltung und der Umsetzung der Aktivitäten der Verwaltungsorgane;
- neben der Einzelleitung, die die endgültige Entscheidung in Verwaltungsangelegenheiten traf, erlaubte die Abteilungsleitung in einer Reihe von Branchen und Einrichtungen eine Vorbesprechung der geplanten Maßnahmen im Rahmen breit angelegter Mitgliederversammlungen usw.
- die wichtigsten Fragen in der Verwaltung der Ministerien wurden zur Verhandlung an die Kollegien der Ministerien übertragen;
- während die Amtspersonen der Einrichtungen und Unternehmen in der Regel von ihren Vorgesetzten ernannt wurden, wurde die Kontrolle über ihre Tätigkeit und die Ernennung ihrer Leitungsorgane und Amtspersonen von den Staatsorganen ausgeübt, die von den Werktätigen auf der Grundlage eines möglichst breiten Wahlrechts gewählt wurden (die Minister wurden von den obersten Sowjets bestätigt, die Exekutivkomitees wurden auf den Sitzungen der Deputierten der Werktätigen gewählt);
- in einer Reihe von Branchen gab es eine doppelte Unterordnung, die sicherstellte, dass die örtlichen Gegebenheiten und Besonderheiten so weit wie möglich beachtet und die Tätigkeit der Verwaltungsorgane von den gewählten örtlichen Organen der Räte der Deputierten der Werktätigen kontrolliert wurden²¹.

Neben dem demokratischen Zentralismus legte Lenin in seinen Werken auch großen Wert auf die *sozialistische Gesetzmäßigkeit*. Er betrachtete sie als eine Methode zum Aufbau und zur Stärkung der sozialistischen Staatlichkeit, als ein Mittel zur Gewährleistung der Arbeitskultur des Verwaltungsapparats sowie als einen Weg der Erziehung zur Gewohnheit eines disziplinierten Verhaltens. Lenin betonte, wie wichtig es sei, die Geset-

²¹ И.И. Евтихийев, В.А. Власов, Административное право СССР, учебник для юридических институтов и факультетов, Москва, 1946, с. 17 (I.I. Evtichiev, V.A. Vlasov, Verwaltungsrecht der UdSSR, Lehrbuch für juristische Institute und Fakultäten, Moskau, 1946, S. 17).

ze und Vorschriften der sowjetischen Behörden strikt einzuhalten und dafür zu sorgen, dass sie von allen befolgt werden. Er forderte ein einheitliches Verständnis und eine einheitliche Anwendung der Gesetze sowie die Schaffung einer einheitlichen Gesetzlichkeit für die gesamte Föderation der Sowjetrepubliken, ungeachtet aller örtlichen Unterschiedlichkeit²².

Der Grundsatz der sozialistischen Gesetzlichkeit bedeutete die bedingungslose und präzise Ausführung von Gesetzen und anderer darauf beruhender Rechtsakte durch alle Organe der staatlichen Verwaltung, ihre Amtspersonen, gesellschaftliche Organisationen sowie Bürger und Bürgerinnen. Er war in der Verfassung der UdSSR, in den Verfassungen der Unionsrepubliken und der autonomen Republiken sowie in den Rechtsakten verankert, welche die Zuständigkeit und das Verfahren der staatlichen Verwaltungsorgane festlegten²³. Kennzeichnend für das sozialistische System der staatlichen Verwaltung war eine Reihe von rechtlichen Organisationsformen (Methoden), die die strikte Ausführung der Gesetze sicherstellen sollten. Dazu gehörten die systematische Kontrolle und die Aufsicht über die Kontrolle, die staatsanwaltschaftliche Aufsicht, die Tätigkeit der Gerichte, die Praxis der staatlichen und dienstlichen Streitschlichtung sowie das Recht auf Beschwerde gegen rechtswidrige Handlungen von Einrichtungen und Amtspersonen²⁴.

Das letzte von den sowjetischen Wissenschaftlern hervorgehobene Prinzip der staatlichen Verwaltung war der *Grundsatz der sozialistischen Planung und Buchführung*. Art. 11 der Verfassung der UdSSR von 1977 besagte, dass das Wirtschaftsleben der UdSSR durch den staatlichen Volkswirtschaftsplan im Interesse der Vermehrung des gesellschaftlichen Reichtums, der stetigen Anhebung des materiellen und kulturellen Niveaus der Werktätigen, der Stärkung der Unabhängigkeit der UdSSR und der Steigerung ihrer Verteidigungsfähigkeit bestimmt und gelenkt wird. Die Plangebundenheit als Prinzip der staatlichen Verwaltung ergab sich aus der Planmäßigkeit der sozialistischen Verwaltung und vor allem aus der Verwaltung der Wirtschaft, die als materielle Grundlage für die Vermehrung des gesellschaftlichen Reichtums und die umfassende Befriedigung der wachsenden materiellen und geistigen Bedürfnisse der Menschen galt. Eine planmäßige Staatsorganisation, die die Unterordnung des Menschen unter einen einheitlichen Willen gewährleistete und ihre Aktivitäten auf die Erreichung eines gemeinsamen Ziels ausrichtete, war eine notwendige Voraussetzung für die wissenschaftliche Organisation der gesamten staatlichen Verwaltung.

Seit den 1970er Jahren haben sowjetische Wissenschaftler zusätzlich zu den dargestellten grundlegenden Prinzipien mehrere weitere Grundsätze der staatlichen Verwaltung herausgearbeitet. In einem Lehrbuch über die staatliche Verwaltung und das Verwal-

²² В.И. Ленин, Полное собрание сочинений, т. 39, с. 151 (V.I. Lenin, Vollständige Sammlung der Werke, Bd. 39, S. 151).

²³ А.Е. Lunev, а.а.О. (Fn. 16), S. 66.

²⁴ А.Е. Луньов, Забезпечення законності в радянському державному управлінні, Видавництво юридична література, Москва, 1963 (A. Je. Lunov, Gewährleistung der Gesetzlichkeit in der sowjetischen Staatsverwaltung, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1963).

tungsrecht von 1978 wurden beispielsweise auch so genannte „Organisationsprinzipien“ angeführt. Zu diesen Prinzipien gehören die Grundsätze des Aufbaus eines Verwaltungsapparats (sektoral, territorial und produktionsbezogen, linear, funktional, doppelte Unterordnung) und die Grundsätze seiner Funktionsweise (Kollegialität, Einzeileitung, Arbeitsteilung unter den Führungskräften, Verantwortlichkeit)²⁵. Dies erklärt sich unter anderem damit, dass das sowjetische Verwaltungsrecht einen relativ großen Bereich der gesellschaftlichen Beziehungen regelte, die im Bereich der staatlichen Verwaltung bestanden. Der sowjetische Staat wollte angesichts dieser Grundsätze nicht nur die gesellschaftlichen Beziehungen normativ regeln, sondern die Gesellschaft auch lenken und erziehen. Das Verwaltungsrecht war eine Art Instrument, das die notwendige Rechtsgrundlage für eine straff organisierte staatliche Verwaltung bot.

3. Gegenstand und System des sowjetischen Verwaltungsrechts

Bei der Formulierung der Hauptaufgaben der Sowjetmacht im Bereich der Verwaltung betonte V.I. Lenin, dass es notwendig sei, „die tiefsten wirtschaftlichen Grundlagen des Lebens von Abermillionen von Menschen neu zu organisieren“²⁶. Dementsprechend wiesen die Wissenschaftler bei der sowjetischen staatlichen Verwaltung auf ihren organisatorischen Inhalt hin. Organisieren bedeute, ein überschaubares System zu schaffen und sein Funktionieren zu gewährleisten. Gegenstand des sowjetischen Verwaltungsrechts waren also die Beziehungen, die im Zuge der Umsetzung der sowjetischen Staatsverwaltung entstanden sind. Das Wesen der staatlichen Verwaltung bestand in der täglichen Erfüllung der Aufgaben des sozialistischen Sowjetstaats unter der Führung der Kommunistischen Partei. Das heißt, es ging um die praktische Ausführung der Gesetze und untergesetzlichen Vorschriften in der organisatorischen Arbeit zur Verwaltung der Volkswirtschaft und des sozialen und kulturellen Aufbaus. Bei der staatlichen Verwaltung handelte es sich um die Vollzugs- und Verfügungstätigkeiten der staatlichen Organe²⁷.

In der sowjetischen juristischen Literatur wurde der Umfang der Verwaltung unterschiedlich definiert. Es gab zwei grundlegende Standpunkte. Einige Wissenschaftler setzten sie mit dem System der Organe der staatlichen Verwaltung gleich und betrachteten sie als Vollzugs- und Verfügungstätigkeit nur dieser Organe²⁸. Andere vertraten die Auffassung, dass alle staatlichen Organe Vollzugs- und Verfügungstätigkeiten ausüben, wenn auch in unterschiedlichem Maße und mit unterschiedlicher Qualität²⁹. Die Vertreter dieser Ansicht betonten, dass, wenn man dabei die staatliche Verwaltung als

²⁵ Государственное управление и административное право, ред. коллегия, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, А.Е. Лунев, М.И. Пискотин, издательство Юридическая литература, Москва 1978, с. 55 (Ju.M. Kozlov, B.M. Lazarev, A.E. Lunev, M.I. Piskotin (Hrsg.), Staatliche Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1978, S. 55).

²⁶ V.I. Lenin, a.a.O. (Fn. 23), S. 173.

²⁷ A.E. Lunev, a.a.O. (Fn. 16), S. 43.

²⁸ Ju.M. Kozlov, a.a.O. (Fn. 10), S. 13.

²⁹ V.A. Vlasov, S.S. Studenikin, a.a.O. (Fn. 19), S. 7.

Vollzugs- und Verfügungstätigkeit sämtlicher Staatsorgane betrachte, es notwendig sei, zu berücksichtigen, dass ihr Hauptsubjekt die Organe der staatlichen Verwaltung sind³⁰.

Ungeachtet dessen, dass das sowjetische Verwaltungsrecht ein ziemlich breites Spektrum gesellschaftlicher Beziehungen regelte, gab es dennoch bestimmte Grenzen der Regulierung. Dabei handelte es sich vor allem um den Bereich der Tätigkeit der staatlichen Verwaltung als auch der Verwaltungstätigkeit anderer Subjekte. In diesem Bereich konnten jedoch auch gesellschaftliche Beziehungen entstehen, die keinen Lenkungscharakter hatten (z.B. im Zusammenhang mit dem Abschluss zivilrechtlicher Vereinbarungen durch die Verwaltungsorgane oder der Durchsetzung von Arbeitsrechten der Bürger und Bürgerinnen). Diese Art von Beziehungen konnten nicht Gegenstand des Verwaltungsrechts sein. Sie wurden durch andere Bereiche des sowjetischen Rechts (Zivilrecht, Arbeitsrecht usw.) geregelt. Das bedeutet, dass das sowjetische Verwaltungsrecht nur jene gesellschaftlichen Beziehungen regelte, die bei der Durchführung der Vollzugs- und Verfügungstätigkeiten entstanden, und es sich bei einer der Parteien um ein Subjekt der Verwaltung handelte³¹.

Die Besonderheit der sowjetischen verwaltungsrechtlichen Beziehungen bestand nach herrschender Lehre darin, dass sie im Bereich der staatlichen und gesellschaftlichen Verwaltung entstehen. Weder die staatsrechtlichen, noch die zivilrechtlichen, strafrechtlichen und anderen sowjetischen Rechtsverhältnisse hatten dieses Merkmal, das durch die Besonderheiten des sowjetischen Staates und der gesellschaftlichen Verwaltung als Form der staatlichen und gesellschaftlichen Tätigkeit bestimmt wurde. Durch dieses Merkmal wurden sämtliche Normen des Verwaltungsrechts zu einem eigenständigen Gebiet des sowjetischen Rechts zusammengefasst³².

Das sowjetische Verwaltungsrecht regelte folglich vielfältige Beziehungen mit Lenkungscharakter, die sich zu homogenen Komplexen zusammenfassen lassen. Auf dieser Grundlage wurde das System dieses Gebiets des sowjetischen Rechts aufgebaut, so dass die verwaltungsrechtlichen Normen, die homogene gesellschaftliche Beziehungen regelten, in selbständige Rechtsinstitute unterschieden werden konnten (z.B. das Institut des Staatsdiensts oder der Verwaltungsverantwortlichkeit). Die Institute des sowjetischen Verwaltungsrechts regelten die Beziehungen, die allen Richtungen der Verwaltungstätigkeit gemeinsam waren. Zugleich wurden die Normen des Verwaltungsrechts im Rahmen ihrer regulatorischen Wirkung für bestimmte Zweige (z.B. Volkswirtschaft), Branchen (z.B. Handel, Kultur, innere Angelegenheiten) und Bereiche (z.B. Planung) der staatlichen Verwaltung gruppiert³³.

³⁰ A.E. Lunev, a.a.O. (Fn. 16), S. 23.

³¹ М.Ю. Козлов, Советское административное право, издательство Юридическая литература, Москва, 1973, с. 57-58 (Ju.M. Kozlov, Sowjetischen Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1973, S. 57-58).

³² Г.И. Петров, Советское административно-правовые отношения, издательство Ленинградского университета, 1972, с. 30 (G.I. Petrov, Sowjetische verwaltungsrechtliche Beziehungen, Verlag der Leningrader Universität, Leningrad, 1972, S. 30).

³³ Ju.M. Kozlov, a.a.O. (Fn. 32), S. 57-58.

Dementsprechend setzte sich das System des Verwaltungsrechts wie folgt zusammen:

a) Allgemeiner Teil: Er vereinigte die Institute des Verwaltungsrechts, die dem gesamten System der sowjetischen staatlichen Verwaltung gemeinsam waren. Dazu gehörten das Verfahren der Organisation und der Zuständigkeit der Organe der staatlichen Verwaltung, die Verwirklichung des Staatsdiensts in der UdSSR, der Inhalt und das Verfahren für den Erlass von Verwaltungsakten, die Methoden der Durchführung der sowjetischen staatlichen Verwaltung und die Mittel zur Gewährleistung der sozialistischen Gesetzlichkeit in der sowjetischen staatlichen Verwaltung.

b) Besonderer Teil: Hierzu gehörten die Normen, auf deren Grundlage die gesellschaftlichen Beziehungen in konkreten Gebieten, Bereichen und Branchen der staatlichen Verwaltung geregelt wurden, darunter die Verwaltung der Volkswirtschaft in einzelnen Branchen (Industrie, Bauwesen, Landwirtschaft, Beschaffung, Handel, Verkehr, Kommunikation, Wohnungs- und Kommunalwesen, Siedlungsbau, Finanzverwaltung und Kreditwesen), der Volksbildung, im Bereich von Kultur und Wissenschaft, des Gesundheitswesens und der Sozialversorgung sowie im Bereich der administrativen politischen Tätigkeit des Sowjetstaats (Verteidigung, Gewährleistung der staatlichen Sicherheit und Schutz der öffentlichen Ordnung, ausländische Angelegenheiten, außenwirtschaftliche und kulturelle Beziehungen der UdSSR, sowjetische Justiz).

Der allgemeine und der besondere Teil des Verwaltungsrechts bildeten eine Einheit. Die Normen des allgemeinen Teils konnten auf alle Institute des besonderen Teils angewendet werden³⁴.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Konzept des sowjetischen Verwaltungsrechts die Ideologie der UdSSR widerspiegelte, eines totalitären Staates, in dem es keinerlei Garantien für individuelle Rechte und Freiheiten gab. Die Kommunistische Partei verfügte über eine allumfassende Kontrolle über sämtliche Bereiche der Gesellschaft und regelte jeden einzelnen Aspekt davon. Die sowjetische Rechtslehre lehnte den Vorrang des Gesetzes (Naturrecht) und, angesichts des Grundpostulats der marxistischen Lehre, auch den Klassenansatz vollständig ab. Sie stützte sich ausschließlich auf das positive Recht. Bei dem Verwaltungsrecht handelte es sich um die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Normen im Bereich der staatlichen Verwaltung, die die Führung des Staates durch das Volk im Detail regelte, um den Kommunismus aufzubauen.

III. NORMATIVE VERANKERUNG DER GRUNDLAGEN DES RECHTSSTAATS UND DES VORRANGS DES GESETZES ALS GRUNDLAGE FÜR DIE TRANSFORMATION IM VERWALTUNGSRECHT DER UKRAINE

Der Hauptunterschied zwischen dem sowjetischen und dem westeuropäischen Verwaltungsrecht bestand in der Einstellung zur Regelung der Beziehungen zwischen Staat und Individuum. Im sowjetischen Staat herrschte der Geist des Kollektivismus vor, für den

³⁴ A.E. Lunev, a.a.O. (Fn. 9), S. 32.

der Einzelne nur ein „kleines Rädchen im großen Staatsgetriebe“ war, dessen Rechte über die dargestellten Grundsätze gesichert und garantiert waren³⁵. In Westeuropa war dagegen die individuelle Freiheit der wichtigste Grundsatz. Robert von Mohl beschrieb 1840 das Konzept des „Rechtsstaats“ als einen Staat der Vernunft im Interesse der Bürger. In Deutschland wurde beispielsweise 1949 das Prinzip des Rechtsstaats offiziell im Grundgesetz der BRD verankert. In der Ukraine wurde die Absicht zum Aufbau eines Rechtsstaats aufgrund ihrer historischen Entwicklung erst 1996 endgültig bestätigt. In Art. 1 der Verfassung der Ukraine heißt es, dass die Ukraine ein souveräner und unabhängiger demokratischer Rechts- und Sozialstaat ist.

Die untersuchten historischen Besonderheiten haben faktisch zu einer grundlegend anderen Entwicklung des Bereichs des Verwaltungsrechts geführt, die ihn von den europäischen Standards getrennt hatte. Mit der Unabhängigkeit der Ukraine am 24. August 1991 begannen politische, rechtliche und wirtschaftliche Reformen, deren Ziel der Übergang vom totalitären Sowjetregime zu einem demokratischen und Rechtsstaat war. Mit der Verabschiedung der Deklaration über die staatliche Souveränität und der Proklamation der Unabhängigkeitsakte schlug die Ukraine dauerhaft den Weg zum Aufbau eines Rechtsstaats ein.

Bei einem Rechtsstaat handelt es sich um einen Staat, in dem die Gewährleistung der Rechte und Freiheiten des Menschen im Vordergrund steht, eine echte Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative besteht, das Prinzip des Vorrangs des Gesetzes gilt, es keine Willkür der öffentlichen Verwaltung (der Organe der staatlichen Verwaltung) gibt, der Einzelne und der Staat sich gegenseitig verantwortlich sind und die Gesellschaft durch ein angemessenes Maß an Rechtskultur gekennzeichnet ist. In der Ukraine liegen zwischen der normativen Verankerung des Rechtsstaatsprinzips und seiner tatsächlichen Umsetzung Hunderte von Rechtsvorschriften, eine effektiv funktionierende Justiz, politische Stabilität usw. Nach D. Skovrons'kyj erfordert der Aufbau eines Rechtsstaats Zeit, eine umfassende Transformation und die Organisation von Verwaltungsstrukturen, die von politischen Kämpfen unabhängig sind und deren Tätigkeit auf die Gewährleistung und den Schutz der Interessen der Zivilgesellschaft ausgerichtet ist³⁶.

Nicht umsonst stellen ukrainische Wissenschaftler fest, dass mit der Verabschiedung der Verfassung der Ukraine nur die erste Phase der Schaffung der Grundlagen für einen Rechtsstaat stattgefunden hat. Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes als Ausdruck der Priorität der natürlichen Rechte des Menschen im Staat stellt zwar bereits eine Beschränkung für sämtliche Staatsgewalten dar, um mögli-

³⁵ В.П. Тимошук, Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України, видавництво Факт, Київ, 2003, с. 24-30 (V.P. Tymoščuk, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsdienstleistungen. Auslandserfahrungen und Vorschläge für die Ukraine, Verlag Fakt, Kyiv, 2003, S. 24-30).

³⁶ Д. Сковронський, Взаємозв'язок громадянського суспільства і держави як єдиної цілісності. 2017, с. 185-192 (190) (D. Skovrons'kyj, Zusammenarbeit und gegenseitige Beziehungen der Zivilgesellschaft und des Staates als einheitliches Ganzes, 2017, S. 190), zugänglich unter: <https://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/vypusk-1-nomer-861-13-2017/vzayemovplyv-ta-vzayemozvyazok-gromadyanskogo-suspilstva> (zuletzt abgerufen am 31.10.2022).

che Eingriffe in die menschlichen Werte einzuschränken. Im Bewusstsein der Amtspersonen wird sich diese Beschränkung dagegen erst allmählich widerspiegeln³⁷.

Von besonderer Bedeutung für die Schaffung eines Rechtsstaats ist der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, ohne dem es unmöglich ist, die Rechte und Freiheiten des Einzelnen sowie die von der Staatsgewalt gewährten Garantien wahrzunehmen³⁸. Dieser Grundsatz ist in Art. 8 Abs. 1 der Verfassung der Ukraine verankert. Der Verfassung der Ukraine kommt die höchste Rechtskraft zu, d.h. sie steht an oberster Stelle in der Normenhierarchie. Gesetze und andere normative Rechtsakte werden auf der Grundlage der Verfassung der Ukraine erlassen und müssen mit dieser übereinstimmen. Darüber hinaus ist dieser Grundsatz in Art. 8 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzbuchs der Ukraine³⁹ verankert. Danach hat sich das Gericht bei seiner Entscheidung vom Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes leiten zu lassen, dementsprechend die Rechte und Freiheiten jeder Person als höchste Werte anerkannt werden und den Inhalt und die Richtung der Tätigkeit des Staates bestimmen.

Dieser Grundsatz hat auch auf internationaler Ebene seine normative Verankerung gefunden, u.a. in der Präambel der Satzung des Europarats. Die Mitgliedstaaten des Europarats bekennen sich danach zu den geistigen und moralischen Werten, die das gemeinsame Erbe ihrer Völker und natürliche Quelle der persönlichen und politischen Freiheit sowie des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes sind, auf denen jede echte Demokratie beruht.⁴⁰ Darüber hinaus befindet sich dieser Grundsatz in der Präambel der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Auch das Verfassungsgericht der Ukraine hat sich mit diesem Grundsatz auseinandergesetzt. In seiner Entscheidung Nr. 15-rp/2004 vom 2.11.2004 stellte es aufgrund einer Verfassungsvorlage des Obersten Gerichts der Ukraine bezüglich der Vereinbarkeit der Bestimmungen von Art. 69 des Strafgesetzbuchs der Ukraine⁴¹ mit der Verfassung der Ukraine im Hinblick auf die Verhängung einer mildereren Strafe durch das Gericht fest, dass der Vorrang des Gesetzes die Herrschaft des Rechts in der Gesellschaft bedeute. Der Vorrang des Gesetzes verlange vom Staat, dass er ihn bei der rechtssetzenden und rechts-schützenden Tätigkeit verwirklicht, insbesondere in den Gesetzen, die von ihrem Inhalt vor allem von den Ideen der sozialen Gerechtigkeit sowie der Freiheit und Gleichheit

³⁷ Т.О. Чепульченко, Правова держава як гарант дотримання основних демократичних принципів та прав людини у суспільстві. Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 2(14), с. 4 (Т.О. Чепульченко, Der Rechtsstaat als Garant für die Einhaltung grundlegender demokratischer Prinzipien und der Menschenrechte in der Gesellschaft, Bulletin der NTUU „KPI“ Politikwissenschaft, Soziologie und Recht 2012, Nr. 2(14), S. 4).

³⁸ О.В. Скрипнюк, Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. Монографія. Інститут держави і права ім. Корецького НАН України. Київ. 2000 (До 10-річчя незалежності України), с. 140 (О.В. Skrypnyuk, Sozial- und Rechtsstaat in der Ukraine: theoretische und praktische Probleme, Monographie, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyiv, 2000 [Zum 10. Jahrestag der Unabhängigkeit der Ukraine], S. 140).

³⁹ Gesetz der Ukraine Nr. 2747-IV vom 6.7.2005, VVRU 2005, Nr. 35-36, 37, Pos. 446.

⁴⁰ Satzung des Europarates, London, 5. Mai 1949. Zum Beitritt siehe zusätzlich das Gesetz der Ukraine Nr. 398/95-VR vom 31.10.1995, zugänglich unter: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

⁴¹ Gesetz der Ukraine Nr. 2341-III vom 5.4.2001, VVRU 2001, Nr. 25-26, Pos. 131.

usw. durchdrungen sein sollten. Eine der Erscheinungsformen des Vorrangs des Gesetzes besteht darin, dass sich das Recht nicht nur auf die Gesetzgebung als eine seiner Formen beschränkt, sondern auch andere soziale Regulatoren umfasst, insbesondere moralische Normen, Traditionen und Bräuche⁴².

Die normative Verankerung des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes ist eine Bekräftigung des Vorrangs des Naturrechts vor dem positiven Recht, d.h. die Bestärkung des Vorrangs der Menschenrechte vor allen anderen Werten des Staates. Dies wiederum bedeutet, dass die Normen der Verfassung nicht die grundlegende Rechtsquelle sind, sondern unmittelbar die Menschenrechte. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes recht komplex ist und Elemente wie die rechtliche Bestimmtheit, den Zugang zu einer gerechten Justiz, die Einhaltung der Menschenrechte, das Verbot der Diskriminierung und die Gleichheit aller vor dem Gesetz umfasst⁴³. Die Nichteinhaltung auch nur eines dieser Elemente bedeutet generell einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes.

Seit der Anerkennung der Ukraine als Rechtsstaat, in dem der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes eine wichtige Rolle spielt, ist die Theorie des positiven Rechts der Theorie des Naturrechts gewichen. Genauer gesagt wurde nach der Verabschiedung der Verfassung die Theorie des positiven Rechts, auf der die gesamte wissenschaftliche Forschung während der Sowjetunion beruhte, durch die naturrechtliche Theorie der Menschenrechte ersetzt, die den Vorrang bestimmter Bereiche der individuellen Freiheit, die in Form gesetzlich geschützter Rechte geschaffen worden sind, gegenüber dem Schutz kollektiver oder öffentlicher Interessen postuliert⁴⁴. Die beschriebene Transformation betreffend das Verständnis der Rolle und der Bedeutung des Menschen und seiner Rechte in der Organisation des staatlichen Lebens und deren Wechselwirkung mit den Behörden konnte nicht ohne Auswirkungen auf das Verwaltungsrecht bleiben, das in vielen Teilen für die praktische Ausführung (Umsetzung) des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes verantwortlich ist⁴⁵.

⁴² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2.11.2004 р. № 15-рп/2004 (Entscheidung des Verfassungsgerichts der Ukraine Nr. 15-rp/2004 vom 2.11.2004 in der Rechtssache über die Verfassungsvorlage des Obersten Gerichts der Ukraine bezüglich der Einhaltung der Verfassung der Ukraine [Verfassungsmäßigkeit] der Bestimmungen des Artikels 69 Strafgesetzbuch der Ukraine [Rechtssache betreffend die Verhängung einer mildereren Strafe durch das Gericht]), zugänglich unter: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

⁴³ Different approaches to the definition of Rule of Law, zugänglich unter: <http://www.revision-notes.co.uk>.

⁴⁴ С. Шевчук, Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, Видавництво «Реферат», Київ, 2007, с. 21 (S. Ševčuk, Gerichtlicher Schutz der Menschenrechte, Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Kontext der westlichen Rechtstradition, 2. Auflage, Verlag „Referat“, Kyiv, 2007, S. 21).

⁴⁵ Р.С. Мельник, Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. Право України, 2015, № 10, с. 157-165 (158) (R.S. Mel'nyk, Die Konzeption der Zentriertheit auf den Menschen in der modernen Verwaltungsrechtslehre, Recht der Ukraine 2015, Nr. 10, S. 157-165 [158]).

Während der normativen Verankerung der Grundlagen des Rechtsstaats in der Ukraine und des Grundsatzes des Vorrangs des Gesetzes entstand eine neue Doktrin des Verwaltungsrechts, deren Ziel es ist, viele der früheren sowjetischen Stereotypen über dieses grundlegende Gebiet des nationalen Rechts umfassend zu überdenken. Damit wurde das Verwaltungsrecht in seinen Grundzügen überarbeitet. Es entstand ein neues Verständnis der gegenseitigen Beziehungen zwischen dem Menschen und den Vertretern der öffentlichen Hand, und der Inhalt ihrer Tätigkeit wurde überarbeitet. All dies trug zu einem Überdenken der grundlegenden Kategorien des Verwaltungsrechts bei, was ohne eine grundlegende und entschiedene Ablehnung der „Spuren“ der sowjetischen Wissenschaft, die die Erinnerung an die totalitären Formen der gesellschaftlichen Kontrolle in sich tragen, nicht zu erreichen war. Derartige Umgestaltungen erforderten Zeit und erhebliche Anstrengungen und mussten in der Ukraine in mehreren Etappen umgesetzt werden.

IV. ETAPPEN DER ENTWICKLUNG DES VERWALTUNGSRECHTS DER UKRAINE

Mit dem Entstehen einer demokratischen Gesellschaft in der Ukraine fand ein konzeptionelles Umdenken über das Wesen der Exekutive, ihren Platz und ihre Rolle bei der Schaffung eines demokratischen Rechts- und Sozialstaats statt. In der Verfassung wurde der Übergang zu einer neuen Ideologie des „Dienstes des Staates am Menschen“ gesetzlich verankert. In der Wissenschaft griff man diese Idee auf und begann, die Notwendigkeit einer Rückkehr zu den „klassischen Grundsätzen des Verwaltungsrechts“ zu begründen. Die Vertreter dieser Ansicht wurden zu Begründern einer auf den Menschen ausgerichteten Theorie des Staatsaufbaus, der zufolge der Staat den Interessen der Bürger „dienen“ sollte, d.h. im Namen und zum Wohle des Individuums zu handeln hat, indem er den Vorrang ihrer Rechte, Freiheiten und Interessen im öffentlichen Raum umfassend gewährleistet⁴⁶. Sie warfen allgemein drängende Fragen bezüglich des Verwaltungsrechts auf, darunter der Exekutive, des Systems ihrer Organe und des öffentlichen Diensts, des Wesens, der Stellung und der Rolle der staatlichen Verwaltung sowie der staatlichen Kontrolle, und betonten, wie wichtig es ist, die fundamentalen Grundsätze der Theorie des Verwaltungsrechts zu überdenken. Mit ihren theoretischen Ausarbeitungen der Grundsätze des Verwaltungsrechts begann die Entwicklung des Verwaltungsrechts in der unabhängigen Ukraine.

Nach der herrschenden Meinung in der ukrainischen Wissenschaft lässt sich diese Entwicklung in drei Hauptetappen einteilen und dauert bis heute an.

⁴⁶ В.Б. Аверьянов, Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права, Часопис Київського університету права, 2008, № 3, с. 9-14 (V.B. Aver'janov, Aktualisierung der ukrainischen verwaltungsrechtlichen Lehre auf der Grundlage des Grundsatzes des Vorrangs des Rechts, Zeitschrift der Kyiver Rechtsuniversität, 2008, Nr. 3, S. 9-14).

1. Erste Etappe von 1991 bis 1998

Bei der ersten Etappe von 1991 bis 1998 handelt es sich um die so genannte Entstehungsphase des modernen Verwaltungsrechts. Sie ist gekennzeichnet durch die Schaffung der Voraussetzungen für die Durchführung einer Verwaltungsreform in der Ukraine.

In den ersten fünf Jahren nach der Deklaration der Unabhängigkeit der Ukraine verlief die Entwicklung des Verwaltungsrechts eher langsam. Es gab wissenschaftliche Ausarbeitungen zur Frage eines konzeptionellen Überdenkens der verwaltungsrechtlichen Probleme der Exekutive. Dabei wurden bereits neue Ansätze zum Wesen der Exekutive, ihrem Platz und ihrer Rolle bei der Schaffung eines demokratischen Rechts- und Sozialstaats berücksichtigt. Der Gegenstand des Verwaltungsrechts wurde jedoch nach wie vor durch die gesellschaftlichen Beziehungen bestimmt, die bei der Durchführung der staatlichen Verwaltung entstehen⁴⁷.

Die Gesetzgebung wurde in dieser Zeit nur langsam aktualisiert. Neben der Regelung der Tätigkeit der Rechtsschutzbehörden (u.a. Staatsanwaltschaft, Polizei, Sicherheitsdienst) ist unter den neuen verwaltungsrechtlichen Vorschriften mit gesamtstaatlicher Bedeutung nur das 1993 verabschiedete Gesetz der Ukraine „Über den Staatsdienst“⁴⁸ zu nennen. Zudem wurden die ersten Schritte zum Aufbau von Verwaltungsgerichten in der Ukraine unternommen. 1992 wurde in der Konzeption zur Reform des Gerichtswesens in der Ukraine⁴⁹ die Schaffung von Verwaltungsgerichten vorgesehen. Art. 55 und 124 der Verfassung der Ukraine von 1996 sehen eine gerichtliche Kontrolle in Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit als grundlegendes Element der Gerichtsbarkeit vor.

Die Verfassung gab den Anstoß zu positiven Veränderungen in der Entwicklung des nationalen Verwaltungsrechts. Dazu trugen vor allem zwei entscheidende Faktoren bei: erstens die Einsetzung einer Staatlichen Kommission für die Durchführung einer Verwaltungsreform in der Ukraine durch den Präsidenten der Ukraine im Jahr 1997 und vor allem die Beauftragung dieser Kommission mit der Ausarbeitung einer Konzeption für die Verwaltungsreform; zweitens ein Beschluss des Ministerkabinetts der Ukraine aus demselben Jahr zur Einsetzung einer Arbeitsgruppe, die mit der Ausarbeitung einer Konzeption für eine Reform des Verwaltungsrechts der Ukraine und der Ausarbeitung eines Entwurfs für ein Verwaltungsgesetzbuch der Ukraine beauftragt wurde.

Unmittelbarer Beginn für die Durchführung der Verwaltungsreform in der Ukraine war der Erlass des Präsidenten der Ukraine Nr. 1089 vom 2.10.1997 „Über die Staatliche Kommission für die Durchführung einer Verwaltungsreform in der Ukraine“⁵⁰. Die

⁴⁷ Л.В. Коваль, Адміністративне право України: Курс лекцій (Загальна частина). Київ, видавництво «Основи», 1994, с. 6 (L.V. Koval, Verwaltungsrecht der Ukraine: Vorlesungskurs [Allgemeiner Teil], Kyïv, Verlag „Osnovy“, 1994, S. 6).

⁴⁸ Gesetz der Ukraine Nr. 3723-XII vom 16.12.1993, VVRU 1993, Nr. 52, Pos. 490.

⁴⁹ Bestätigt durch Beschluss der Verchovna Rada der Ukraine vom 28.4.1992, Holos Ukraïny vom 12.8.1992.

⁵⁰ Zugänglich unter: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089/97#Text>.

Konzeption der Verwaltungsreform wurde durch den Erlass des Präsidenten der Ukraine Nr. 810 vom 22.7.1998⁵¹ bestätigt.

2. Zweite Etappe von 1998 bis 2000

Mit dem Erlass vom 22.7.1998 begann die nächste Etappe der Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Ukraine, die *Etappe der verwaltungsrechtlichen Reformen in der Ukraine von 1998 bis 2010*.

Eine Entscheidung über die Entwicklung einer Konzeption zur Reform des Verwaltungsrechts wird von der Regierung in der Regel dann getroffen, wenn der Staat sich offiziell die Aufgabe stellt, die Reform eines kompletten fundamentalen Gebiets des nationalen Rechts konzeptionell zu unterstützen, das für die praktische Umsetzung der Grundsätze des Prinzips des Rechtsstaats im Leben der Gesellschaft verantwortlich ist. Im Einklang mit dieser Aufgabe wurde 1998 der Entwurf einer Konzeption für eine Verwaltungsreform ausgearbeitet, der 2000 dem Parlament vorgelegt und 2001 vom Ausschuss für Fragen zur Rechtspolitik der Verchovna Rada der Ukraine geprüft wurde.

Um das Ziel der Verwaltungsreform zu erreichen, wurden folgende Aufgaben festgelegt:

- Schaffung einer effektiven Organisation der Exekutive sowohl auf zentraler als auch auf örtlicher Verwaltungsebene;
- Schaffung eines modernen Systems der örtlichen Selbstverwaltung;
- Einführung einer neuen Ideologie für das Funktionieren der Exekutive und der örtlichen Selbstverwaltung als eine Tätigkeit zur Gewährleistung der Verwirklichung der Rechte und Freiheiten der Bürger sowie der Bereitstellung staatlicher und gesellschaftlicher Dienstleistungen;
- Aufbau eines modernen Systems für die Ausbildung und Umschulung von Führungskräften;

Verbesserung der territorialen Verwaltungsstruktur.

Bei der Umsetzung der Konzeption wurden zwei wichtige theoretische Schlussfolgerungen in der Verwaltungsrechtswissenschaft gezogen, um den Begriff des Gegenstands des Verwaltungsrechts zu aktualisieren. Erstens darf sich das Verwaltungsrecht nicht als monozentrisches Rechtsgebiet entwickeln, weil es kein einheitliches systembildendes normatives Zentrum hat⁵². Zweitens handelt es sich bei dem Verwaltungsrecht um ein polystrukturelles Recht⁵³. Folglich geht der Begriff des Verwaltungsrechts über die staatliche Verwaltung hinaus. In der Wissenschaft wurde die neue Struktur theoretisch be-

⁵¹ Zugänglich unter: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>.

⁵² В.Б. Аверьянов, Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування, Право України, 1998, № 8, с. 8-13 (V.B. Aver'janov, Verwaltungsrecht der Ukraine: Doktrinäre Aspekte der Reformierung, Recht der Ukraine, 1998, Nr. 8, S. 8-13).

⁵³ В.К. Колпаков, Адміністративне право України: підручник, Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 1999 (V.K. Kolpakov, Verwaltungsrecht der Ukraine: Lehrbuch, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyiv, 1999).

gründet. Das Verwaltungsrecht stellt demnach einen Teilbereich der öffentlich-rechtlichen Regelungen dar, der das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung gewährleistet.

In dem genannten Zeitraum fand auch eine wichtige Justizreform statt. Die Konzeption der Verwaltungsreform begründete die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine Form der gerichtlichen Kontrolle der Tätigkeit der Organe der Exekutive. Durch eine kleine Gerichtsreform 2001 und das Gesetz „Über das Gerichtswesen der Ukraine“ von 2002⁵⁴ wurde auf legislativer Ebene ein System von Verwaltungsgerichten unter der Leitung des Obersten Verwaltungsgerichts der Ukraine geschaffen. 2005 hat die Verchovna Rada der Ukraine das Verwaltungsgerichtsgesetzbuch verabschiedet. Damit wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit als völlig neue Institution in der Ukraine, die auf dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes beruht, geschaffen.

Auf der zweiten Etappe der Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Ukraine umfasst der Gegenstand dieses Rechtsgebiets also nicht nur die Beziehungen der staatlichen Verwaltung, sondern auch andere Verwaltungsbeziehungen, die in ihrer Gesamtheit die Beziehungen der öffentlichen Verwaltung bilden. Neben den Verwaltungsbeziehungen gehören dazu auch Beziehungen, die durch die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit entstehen, Beziehungen betreffend die administrative Verantwortlichkeit sowie Beziehungen, die aufgrund der Initiative von Subjekten entstehen, die über keine hoheitlichen Befugnisse verfügen, wenn sie sich an die Organe der öffentlichen Verwaltung wenden.

3. Dritte Etappe ab 2010

2010 begann eine groß angelegte Reform des Systems der Behörden der Exekutive, die Reform der staatlichen Verwaltung und damit die dritte Etappe der Entwicklung des Verwaltungsrechts auf dem Territorium der unabhängigen Ukraine. Ausgangspunkt waren die Erlasse des Präsidenten der Ukraine Nr. 1085/2010 vom 9.12.2010 „Über die Optimierung des Systems der zentralen Behörden der Exekutive“⁵⁵ und Nr. 370/2011 vom 6.4.2011 „Fragen der Optimierung des Systems der zentralen Behörden der Exekutive“⁵⁶ und dauert bis heute an. Seit 2010 wurden viele staatliche Behörden reformiert.

Die Reform der staatlichen Verwaltung war eine wichtige Voraussetzung für den europäischen Integrationskurs der Ukraine. Im gleichen Zeitraum wurde auch das System der Rechtsschutzbehörden der Ukraine reformiert. 2015 wurde beispielsweise ein neues Gesetz der Ukraine „Über die Nationale Polizei“⁵⁷ verabschiedet, mit dem der Grundstein für die Umwandlung der „Miliz“ in die „Polizei“ als europäische, der Gesellschaft dienende Behörde gelegt wurde. Auch die Gerichte und die Organe der Staatsanwaltschaft wurden reformiert. Es wurden neue Rechtsschutzbehörden gebildet, u.a. das Nationale Antikorruptionsbüro der Ukraine (2015), die Nationale Agentur für Fragen zur

⁵⁴ Gesetz der Ukraine Nr. 3018-III vom 7.2.2002, VVRU 2002, Nr. 41-42, 43, 44-45, Pos. 529.

⁵⁵ Zugänglich unter: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010#Text>.

⁵⁶ Zugänglich unter: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/370/2011#Text>.

⁵⁷ Gesetz der Ukraine Nr. 580-VIII vom 2.7.2015, VVRU 2015, Nr. 40-41, Pos. 379.

Korruptionsprävention (2015), die Agentur für die Rückgewinnung und Verwaltung von Vermögenswerten (2016), das Staatliche Ermittlungsbüro (2018) und das Büro für die wirtschaftliche Sicherheit der Ukraine (2021). Diese Veränderungen wurden durch die politische Krise 2013 und 2014 und die Revolution der Würde („Euromaidan“) ausgelöst. Diese national-patriotischen Proteste in der Ukraine richteten sich in erster Linie gegen Korruption sowie die Willkür der Rechtsschutzbehörden und Spezialeinheiten und unterstützten den europäischen Vektor der Außenpolitik in der Ukraine. Im Ergebnis haben die Verchovna Rada der Ukraine und das Europäische Parlament gleichzeitig am 16. September 2014 das Assoziierungsabkommen zwischen der Ukraine und der Europäischen Union ratifiziert. Kurz nach Beginn des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine am 28. Februar 2022 unterzeichnete der Präsident der Ukraine den Antrag der Ukraine auf Beitritt zur Europäischen Union.

Darüber hinaus hat die Europäische Union seit 2014 Reformen auf fachlicher, technischer und finanzieller Ebene unterstützt. Im Dezember 2016 wurde beispielsweise ein Finanzabkommen zwischen der Regierung der Ukraine und der Europäischen Kommission unterzeichnet, das eine Unterstützung der Ukraine bei der Umsetzung der Strategie zur Reform der staatlichen Verwaltung in den Jahren 2016 bis 2020 im Rahmen des EU-Programms „Unterstützung der umfassenden Reform der öffentlichen Verwaltung in der Ukraine“ vorsah. Gleichzeitig hat die Regierung der Ukraine eine Strategie zur Reform der staatlichen Verwaltung bis 2020 sowie einen Aktionsplan für deren Umsetzung ausgearbeitet und bestätigt, die den europäischen Standards für gute Regierungsführung entsprechen. Diesen Dokumenten zufolge haben Entscheidungen der Regierung der Ukraine verständlich, ausgewogen, untereinander koordiniert, ganzheitlich und umfassend, verhältnismäßig, realistisch und konsequent zu sein. Die Reform betrifft auch die zentralen Behörden der Exekutive sowie das Zusammenwirken zwischen ihnen und dem Ministerkabinett der Ukraine, um ein rationelles und transparentes System der Unterordnung und Rechenschaftspflicht zu schaffen, die Duplierung von Aufgaben verschiedener Behörden zu beseitigen sowie die Bereitstellung von Verwaltungsdienstleistungen zu verbessern. Im Einklang mit den Grundsätzen der Europäischen Union sollten ein allgemeines Verwaltungsverfahren eingeführt, die Qualität der Verwaltungsdienstleistungen verbessert und der Anteil der in elektronischer Form zugänglichen Verwaltungsdienstleistungen erhöht sowie der Verwaltungsaufwand für Unternehmen und Bürger verringert werden.

All diese politischen Ereignisse und die aktive Implementierung der Rechtsvorschriften der Europäischen Union in die Gesetzgebung der Ukraine hatten einen qualitativen Einfluss auf die Entwicklung des Verwaltungsrechts. In der wissenschaftlichen Entwicklung hat die Kategorie „öffentliche Verwaltung“ (man trifft auch auf den Begriff „öffentliche Administration“) den Platz eingenommen, der im sowjetischen Verwaltungsrecht zur Kategorie „staatliche Verwaltung“ gehörte. Das wissenschaftliche Verständnis sowie die Weiterentwicklung der Theorie der öffentlichen Verwaltung sind zu einer der grundlegenden Richtungen der doktrinären Erneuerung des modernen Verwaltungsrechts der

Ukraine geworden, die eine wichtige Grundlage für dessen Umwandlung in ein modernes Rechtsgebiet europäischen Inhalts darstellt⁵⁸.

Dies wiederum spiegelt den Wandel in der Zweckbestimmung des Verwaltungsrechts wider, das zunehmend nur noch auf der Grundlage der so genannten „menschenzentrierten Ideologie“ gestaltet wird, die eigentlich eine Ersetzung des Begriffs „Verwaltung“ durch den Begriff „Management“ erfordert. Das Verwaltungsrecht gilt gemessen an der Zahl der Rechtsnormen als der umfangreichste Teil des öffentlichen Rechts, dessen Normen eine Vielzahl unterschiedlicher gesellschaftlicher Beziehungen regeln, die im Bereich der öffentlichen Verwaltung entstehen, sich verändern und beendet werden⁵⁹. In Anbetracht der obigen Ausführungen ist es nur natürlich, dass sich in dieser Zeit der Entwicklung des Verwaltungsrechts auch die Sichtweise auf seinen Gegenstand verändert hat. So wird betont, dass die von den sowjetischen Wissenschaftlern vorgeschlagene Konzeption des Gegenstands und der Methode der rechtlichen Regelung als Kriterium für die Abgrenzung von Rechtsgebieten künstlich und unbrauchbar sei. Um diese Aufgabe zu lösen, sollten Wissenschaftler und Praktiker die von europäischen Autoren entwickelten und in der Rechtsanwendungspraxis erprobten Theorien nutzen, wie z.B. die Subordinationstheorie, die Sonderrechtstheorie und die Zweistufentheorie⁶⁰.

Im Lehrbuch „Verwaltungsrecht der Ukraine. Kompletter Kurs“ (2021) wird festgestellt, dass Gegenstand des modernen Verwaltungsrechts der Ukraine die gesellschaftlichen Beziehungen sind, die zwischen den Subjekten der öffentlichen Verwaltung und dem Individuum entstehen und wie folgt skizziert werden:

- Beziehungen, die sich im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Rechte und Freiheiten sowie der gesetzlichen Interessen von Privatpersonen bei der Erbringung von Verwaltungsdienstleistungen durch die öffentliche Verwaltung ergeben;
- Verwaltungstätigkeit der öffentlichen Verwaltung bei der Durchführung von Vollzugs- und Verfügungstätigkeiten: Im Rahmen der Vollzugstätigkeit gewährleistet die öffentliche Verwaltung die öffentliche Einhaltung der Gesetze auf dem Territorium des gesamten Staates. Die Verfügungstätigkeit besteht im

⁵⁸ Курс адміністративного права України: підручник. За ред. О.В. Кузьменко. 3-тє видання, допов. Видавництво «Юрінком Інтер», Київ 2018, с. 39 (O.V. Kuz'menko (Hrsg.), Verwaltungskurs der Ukraine: Lehrbuch, 3. Auflage, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyiv, 2018, S. 39).

⁵⁹ І.С. Приценко, Р.С. Мельник и др., Загальне адміністративне право, підручник, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 2015, с. 57 (I.S. Hricenko, R.S. Mel'n'nyk u.a., Allgemeines Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Kyiver Nationale Universität Taras Ševčenko, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyiv, 2015, S. 57).

⁶⁰ Р.С. Мельник, Новий погляд на «вічну» проблему: предмет адміністративного права. Питання адміністративного права. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Видавництво «Оберіг», Харків, 2018, с. 33-53 (R.S. Mel'nyk, Ein neuer Blick auf das „ewige“ Problem: Der Gegenstand des Verwaltungsrechts, in: N.B. Pysarenko (Hrsg.), Fragen des Verwaltungsrechts, Buch 2, Verlag „Oberih“, Charkiv, 2018, S. 33-53).

Erlass von untergesetzlichen Rechtsvorschriften durch die Subjekte der öffentlichen Verwaltung auf der Grundlage und in Umsetzung der Gesetze⁶¹.

V. MODERNES VERWALTUNGSRECHT DER UKRAINE

1. Wesen und Grundsätze des modernen Verwaltungsrechts der Ukraine

Die Transformationsprozesse, wie sie in den letzten drei Jahrzehnten in der ukrainischen Gesellschaft stattgefunden haben, haben zu einer aktiven und konsequenten Entwicklung des Verwaltungsrechts der Ukraine geführt. Sie hatten zum Ziel, die notwendigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass der Einzelne im Bereich der öffentlichen Verwaltung alle ihm zustehenden Rechte, Freiheiten und gesetzlichen Interessen wahrnehmen kann. Infolgedessen unterscheidet sich seine moderne Form grundlegend vom Verwaltungsrecht der Sowjetunion.

Was ist das moderne ukrainische Verwaltungsrecht? In der Fachliteratur existiert eine Vielzahl von Definitionen des Verwaltungsrechts. Beispielsweise wird das Verwaltungsrecht als ein Rechtsgebiet verstanden, mit dessen Hilfe öffentlich-rechtliche Beziehungen gestaltet, geschützt und durchgesetzt werden, die das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung organisieren und gewährleisten⁶². Nach anderer Ansicht handelt es sich um die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Normen, die die Regulierung der gesellschaftlichen Beziehungen in verschiedenen Bereichen der öffentlichen, d.h. staatlichen und selbstverwaltenden Verwaltung sicherstellen, wobei der Schwerpunkt auf der Gewährleistung der Einhaltung und des Schutzes der Rechte und Freiheiten der Bürger liegt⁶³. I. Pachomov vertrat die Auffassung, dass es sich bei dem modernen Verwaltungsrecht um die Gesamtheit der Rechtsnormen handele, die von der Idee und den Vorstellungen von Freiheit, Gerechtigkeit und einem wissenschaftlich fundierten Programm für die sozioökonomische Entwicklung der Gesellschaft bestimmt werden, die vom Staat festgelegt oder sanktioniert werden und die Beziehungen im Bereich der organisatorischen und hoheitlichen Tätigkeit der Strukturen der Exekutive regeln⁶⁴. Allerdings deckt keine der Definitionen den Inhalt dieser Kategorie vollständig ab. Dies lässt sich nur durch die Komplexität des Verwaltungsrechts erklären. Vor diesem Hintergrund wird in

⁶¹ Адміністративне право України, повний курс, підручник, видання четверте, за редакцією В. Галунька, О. Правоторової, видавництво «ОлдіПлюс», 2021, с. 28 (V. Halun'ka, O. Pravotorova (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Ukraine, vollständiger Kurs, Lehrbuch, vierte Auflage, Verlag „OldiPlus“, 2021, S. 28).

⁶² Курс адміністративного права України, підручник, Національна академія внутрішніх справ. Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 2017, с. 63 (Verwaltungsrechtskurs der Ukraine, Lehrbuch, Nationale Akademie für Innere Angelegenheiten, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyiv, 2017, S. 63).

⁶³ Адміністративне право України: Академічний курс, підручник, Національна академія наук України інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Київ, 2007, с. 107 (Verwaltungsrecht der Ukraine: Akademischer Kurs, Lehrbuch, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyiv, 2007, S. 107).

⁶⁴ І. Пахомов, Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення, Право України, 2007, № 10, с. 4 (I. Pachomov, Entwicklungsprobleme der Institute des Verwaltungsrechts der Ukraine und Wege zu ihrer Lösung, Recht der Ukraine, 2007, Nr. 10, S. 4).

der Wissenschaft für dessen Auslegung auch die Zuordnung von Gruppen gesellschaftlicher Beziehungen vorgenommen, die in den Geltungsbereich dieses Rechtsgebiets fallen.

Das moderne ukrainische Verwaltungsrecht ist ein Rechtsgebiet, das eng mit den Institutionen der öffentlichen Gewalt, dem öffentlichen Interesse und der öffentlichen Administration verbunden ist. Das heißt, das Verwaltungsrecht existiert innerhalb der genannten Kategorien und regelt folgende gesellschaftliche Beziehungen: im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Rechte und Freiheiten des Menschen und der Bürger durch die öffentliche Hand, vor allem die öffentliche Verwaltung; im Bereich der öffentlichen Verwaltung der Objekte des staatlichen und kommunalen Eigentums; im Rahmen der internen organisatorischen Tätigkeit der öffentlichen Behörden; im Bereich der Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Behörden und den Institutionen der Zivilgesellschaft.

Die Rechtsnatur des modernen ukrainischen Verwaltungsrechts, sein Zweck und seine Rolle im Rechtssystem kommen in seinen Grundsätzen sehr anschaulich zum Ausdruck. Die Einführung eines „menschenzentrierten“ Ansatzes des Verständnisses zentraler staatsrechtlicher Phänomene hat die Überprüfung des Inhalts und der wichtigsten Anforderungen der von der sowjetischen Wissenschaft formulierten Grundsätze des Verwaltungsrechts, die die Grundsätze der sowjetischen staatlichen Lenkung durch soziale Prozesse, Organisationen und Menschen als untergeordnete Subjekte bestimmten, beeinflusst und notwendig gemacht.

Hinzuweisen ist darauf, dass das sowjetische Verwaltungsrecht keine eigenen Grundsätze entwickelt hatte, sodass sie in der Theorie durch die Grundsätze der öffentlichen Verwaltung ersetzt wurden. Daher findet sich auch in der ukrainischen Fachliteratur gelegentlich die Ansicht, dass die Grundsätze des modernen Verwaltungsrechts durch die Grundsätze der staatlichen Verwaltung (Grundsatz der Verantwortlichkeit der Exekutivorgane [Amtspersonen] für die anvertrauten Angelegenheiten gegenüber dem Individuum und dem Staat, des Vorrangs des Gesetzes, der Gesetzlichkeit, der Beteiligung der Bürger und ihrer Vereinigungen an der Verwaltung, der Gleichheit der Bürger in der Gesellschaft und der Transparenz)⁶⁵ ersetzt werden. Dieser Ansatz ist jedoch nicht weit verbreitet.

In der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft gibt es verschiedene Ansätze zur Bestimmung der Grundsätze des Verwaltungsrechts. Einer der ersten, der sie klassifiziert hat, war beispielsweise H.J. Tkač. Er unterscheidet zwischen den allgemeinen und den besonderen Grundsätzen. Zu den allgemeinen Grundsätzen gehören das Gesetzlichkeitsprinzip, das Prinzip des Vorrangs der Rechte und Freiheiten des Menschen und des Bürgers, das Prinzip der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz, das Demokratieprinzip, das Prinzip der Rechtsschöpfung und der Rechtsanwendung, das Prinzip der gegensei-

⁶⁵ В.Б. Авер'янов, Реформування органів виконавчої влади: ключові напрямки. Виконавча влада і державний контроль, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 1999, с. 9 (V.B. Aver'janov, Reform der Organe der Exekutive: Schlüsselrichtungen, exekutive Gewalt und staatliche Kontrolle, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyiv, 1999, S. 9).

tigen Verantwortlichkeit von Staat und Individuum sowie das Prinzip von Humanismus und Gerechtigkeit in den gegenseitigen Beziehungen zwischen Staat und Individuum. Die besonderen Grundsätze umfassen das Prinzip des Staatsdiensts, das Prinzip der administrativen Verantwortlichkeit und die Prinzipien des Verwaltungsprozesses⁶⁶.

Der derzeit populärste und relevanteste Ansatz besteht darin, bestimmte Grundprinzipien (Vorrang des Gesetzes, gute Regierungsführung und gute Verwaltung) und eine Reihe anderer Grundsätze hervorzuheben, die die Anforderungen an die Tätigkeit der Organe der öffentlichen Verwaltung, insbesondere in den Bereichen mit Außenwirkung, festlegen. Damit wird der ausländischen Klassifikation der europäischen Verwaltungsrechtsgrundsätze Rechnung getragen.

Bei dem *Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes* handelt es sich um ein Grundprinzip der ukrainischen Rechtsordnung und des Systems der Grundsätze des Verwaltungsrechts. Seine Bestandteile sind die Grundsätze der Gesetzlichkeit, der rechtlichen Bestimmtheit, der Vorbeugung von Machtmissbrauch, der Gleichheit vor dem Gesetz und der Nichtdiskriminierung sowie des Zugangs zur Justiz. Bei dem Grundsatz handelt es sich um ein modernes Gebot des Aufbaus eines Rechtsstaats.

Der *Grundsatz der guten Regierungsführung* setzt Maßstäbe, die die Beamten dazu anregen sollen, die Rechte, Freiheiten und Interessen des Individuums und das öffentliche Interesse des Staates sicherzustellen. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte legt wichtige Grundsätze fest, die von allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen, insbesondere das Prinzip der Gesetzlichkeit der Verwaltung, die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit, der rechtlichen Bestimmtheit, des gesetzlichen Vertrauensschutzes, des Diskriminierungsverbots und des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens. Im System der Grundsätze der guten Regierungsführung spielen auch die fünf Prinzipien des wirksamen Regierens eine wichtige Rolle, die im „Weißbuch“ europäischen Regierens hervorgehoben werden. Hierzu gehören Öffentlichkeit, Mitwirkung, Verantwortlichkeit, Effizienz und Abgestimmtheit.

Zu den Grundsätzen der guten Regierungsführung gehören damit der Grundsatz der Beteiligung an der Entscheidungsfindung und der angemessenen Reaktion, die Grundsätze der Öffentlichkeit und Transparenz im Verwaltungsrecht, der Grundsatz der Redlichkeit und des ethischen Verhaltens im Verwaltungsrecht, der Grundsatz der Effizienz im Verwaltungsrecht, die Grundsätze der Zuständigkeit und der Leistungsfähigkeit im Verwaltungsrecht, die Grundsätze der Achtung der Menschenrechte und der kulturellen Vielfalt, der Grundsatz des sozialen Zusammenhalts, der Grundsatz der Rechenschaftspflicht im Verwaltungsrecht, der Grundsatz der Nachhaltigkeit und der langfristigen Orientierung, der Grundsatz der Innovation und der Offenheit für Veränderungen, der Grundsatz der Achtung der Privatsphäre und die Grundsätze bzw. Anforderungen an die Weitergabe von Informationen. Sie alle legen grundlegende Standards fest, die die Beamten dazu ermutigen sollen, Korruption auf ein Minimum zu reduzieren und die

⁶⁶ Принципи адміністративного права, Академічний курс в 2 т., під редакцією В.Б. Авер'янов (голова редкол.), видавництво «Юридична думка», 2007, с. 47 (V.B. Aver'janov (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Akademischer Kurs in 2 Bd., Verlag „Jurydyčna dumka“, 2007, S. 47).

Rechte und Freiheiten von Minderheiten sowie besonders schutzbedürftigen Bevölkerungsgruppen bei der Erbringung von Verwaltungsdienstleistungen und der Ausübung von Vollzugs- und Verfügungstätigkeiten zu berücksichtigen.

2. System des modernen Verwaltungsrechts der Ukraine

Das Verwaltungsrecht setzt sich wie jedes andere Rechtsgebiet aus Rechtsnormen, Rechtsinstituten und Teilrechtsgebieten zusammen. Zugleich ist diese Aufteilung sehr bedingt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Rechtswissenschaft noch keine eindeutigen Kriterien für die Unterscheidung zwischen Rechtsinstitut, Teilrechtsgebiet und Rechtsgebiet festgelegt hat. Als Kriterium wird in der Regel die Kategorie „Umfang der rechtlichen Regelung“ herangezogen. Das heißt, wenn eine Gesamtheit von Normen einen kleinen Kreis homogener gesellschaftlicher Beziehungen regelt, dann bildet eine solche Gesamtheit ein Rechtsinstitut. Wenn diese Gesamtheit größer ist, ist von einem Teilrechtsgebiet zu sprechen. Es liegt jedoch auf der Hand, dass es sich bei dem oben genannten Kriterium (Umfang der rechtlichen Regelung) nur um einen relativ bestimmten Begriff handelt, der keine Antwort auf die Hauptfrage gibt, welche quantitative Dimension eine Gesamtheit von Rechtsnormen haben muss, um beispielsweise als Teilrechtsgebiet bezeichnet werden zu können. Dies gilt in gleicher Weise für das Rechtsinstitut als auch für das Rechtsgebiet. Die wichtigsten Elemente des Verwaltungsrechtssystems sind damit folglich:

- die verwaltungsrechtliche Norm, bei der es sich um eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensregel handelt, von der sich die Subjekte der Verwaltungsrechtsverhältnisse leiten lassen;
- das Rechtsinstitut des Verwaltungsrechts, bei dem es sich um die Gesamtheit von Verwaltungsrechtlichen Normen handelt, die homogene oder ähnliche Gruppen von gesellschaftlichen Beziehungen regeln (z.B. das Institut der disziplinarischen Verantwortlichkeit von Staatsbeamten oder das Institut der Zwangsvollstreckung von Verwaltungsakten);
- das Teilrechtsgebiet des Verwaltungsrechts, bei dem es sich um eine Gesamtheit von Rechtsinstituten und Normen des Verwaltungsrechts handelt, die durch einen gemeinsamen Zweck der rechtlichen Regelung verbunden sind, z.B. ist das Dienstrecht ein Teilrechtsgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts, das die Rechtsstellung der Staatsbeamten und das Verfahren für deren Gewährleistung festlegt⁶⁷.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das System des Verwaltungsrechts eine innere Einheit des Gebiets des Verwaltungsrechts der Ukraine ist, die die konsequente Anordnung und Wechselwirkung der Strukturelemente (Teile), Institute und Teilrechts-

⁶⁷ Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко, Загальне адміністративне право: навчальний посібник, Видавництво «Ваїте», Київ 2014, с. 61 (R.S. Mel'nyk, V.M. Bevzenko, Allgemeines Verwaltungsrecht: Studienführer, Verlag „Vaite“, Kyiv, 2014, S. 61).

gebiete des Verwaltungsrechts widerspiegelt, die aus bestimmten Gesamtheiten von homogenen verwaltungsrechtlichen Vorschriften bestehen⁶⁸.

In der modernen ukrainischen Verwaltungswissenschaft besteht eine wissenschaftliche Auseinandersetzung betreffend das Erscheinungsbild des Verwaltungsrechtssystems. Hierzu werden drei grundlegende Ansichten vertreten:

1) Das System des Verwaltungsrechts besteht aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil. Dieses Verständnis des Verwaltungsrechtssystems stammt aus der Epoche des sowjetischen Rechts, als das Ordnungswidrigkeitengesetzbuch eine der grundlegenden Rechtsquellen des Verwaltungsrechts war, das in einen „allgemeinen“ und einen „besonderen“ Teil unterteilt ist.

2) Das Verwaltungsrecht wird in das „Allgemeine Verwaltungsrecht“ und das „Besondere Verwaltungsrecht“ unterteilt. Die Einteilung in allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht wurde von R.S. Mel'nyk auf der Grundlage der Errungenschaften des klassischen und modernen deutschen und österreichischen Verwaltungsrechts in die ukrainische Verwaltungsrechtswissenschaft eingeführt⁶⁹. Das allgemeine Verwaltungsrecht umfasst die Grundsätze des Verwaltungsrechts, die Subjekte der öffentlichen Verwaltung, die Instrumente der öffentlichen Verwaltung, das öffentliche Eigentum, das Verwaltungsverfahren, die Verwaltungsdienstleistungen und den Schutz des Individuums im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Das besondere Verwaltungsrecht ist ein komplexes Gebilde, in dem die Teilrechtsgebiete des Verwaltungsrechts vereint sind. Die Besonderheit dieser Teilrechtsgebiete besteht darin, dass sie vom Allgemeinen Verwaltungsrecht abhängig sind. Jedes von ihnen regelt das Verfahren für die Durchführung der öffentlichen Verwaltung eines bestimmten Teilgebiets (Bereichs) der öffentlichen Verwaltung. Das Verzeichnis der Teilgebiete, die den Inhalt des besonderen Verwaltungsrechts bilden, ist offen.

3) Das Verwaltungsrecht wird unterteilt in das „Allgemeine Verwaltungsrecht“, das „Besondere Verwaltungsrecht“ und das „Spezielle Verwaltungsrecht“. Die Vertreter dieser Ansicht weisen darauf hin, dass das spezielle Verwaltungsrecht die Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung in bestimmten Gebieten (Sphären) des gesellschaftlichen Lebens umfasst, die keine Merkmale eines Teilrechtsgebiets des Verwaltungsrechts aufweisen. Dabei handelt es sich um die öffentliche Verwaltung in den Bereichen Kultur, Wirtschaft, Bildung, Verteidigung, Sozialversorgung, Ökologie, Justiz, Gesundheitsschutz, rechtsschützende Tätigkeit, Sport, Finanzen usw., die ihrerseits in verschiedene Bereiche unterteilt sind. Als Beispiel wird der Bildungssektor genannt, der in die Bereiche der öffentlichen Verwaltung der Vorschul-, Primär-, Sekundär-, Fach-, Berufs- und Hochschulbildung unterteilt ist.

⁶⁸ V. Galunko, O. Pravotorova (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 62), S. 30.

⁶⁹ P.C. Мельник, Система адміністративного права України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010, 416 с. (R.S. Mel'nyk, System des Verwaltungsrechts der Ukraine: Diss. Doktor der Rechtswissenschaften: 12.00.07, Charkiv, 2010, S. 416).

Die Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Ukraine und seine kontinuierliche Transformation ist auf die Dynamik der gesellschaftlichen Beziehungen zurückzuführen und erfordert die gleiche kontinuierliche Untersuchung dieses Systems. Das System des Verwaltungsrechts kann, wie jedes andere soziale System, nicht als untersucht betrachtet werden, wenn aufgrund der Unerschöpflichkeit der Materie und ihrer strukturellen Heterogenität sowie der Vielfalt ihrer Formen und Typen jede Studie unsystematisch im Sinne einer unvollständigen Beschreibung des Objekts und seiner Eigenschaften, Besonderheiten der Struktur und Aufgaben ist⁷⁰.

VI. FAZIT

Das Verwaltungsrecht hat in den letzten 30 Jahren der Unabhängigkeit der Ukraine radikale Veränderungen erfahren. Aus einem Teilrechtsgebiet, das in einem totalitären Land existierte und alle Bereiche der Verwaltung der Gesellschaft durch den Staat klar normiert hatte, ist ein Rechtsgebiet geworden, welches die Beziehungen zwischen dem Staat und den Vertretern der Gesellschaft regelt. Grundprinzip des Verwaltungsrechts ist der Vorrang des Gesetzes und nicht wie in der sowjetischen Staatsverwaltung das Prinzip der führenden und lenkenden Rolle der Kommunistischen Partei. Das Verwaltungsrecht regelt die Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung und nicht die der Organe der staatlichen Verwaltung. Es stellt damit ein Spiegelbild der Transformationsprozesse in der Ukraine als europäischen Rechtsstaat dar.

LITERATURVERZEICHNIS

А.Е. Лунев, Административное право, Издательство Юридическая литература, Москва, 1967 (A.E. Lunev, Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1967).

А.Е. Лунев, Советское административное право, учебное пособие, Москва, 1960 (A.E. Lunev, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Moskau, 1960).

А.Є. Луньов, Забезпечення законності в радянському державному управлінні, Видавництво юридична література, Москва, 1963 (A.Є. Lun'ov, Gewährleistung der Gesetzlichkeit in der sowjetischen Staatsverwaltung, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1963).

А.И. Елистратов, Административное право РСФСР. Ленинград: Гос. изд-во, 1925 (A.I. Elistratov, Verwaltungsrecht der RSFSR, Leningrad: Staatsverlag, 1925).

⁷⁰ Р.С. Мельник, Система адміністративного права : монографія. Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, Харків, 2010, с. 62 (R.S. Mel'nyk, System des Verwaltungsrechts: Monographie, Verlag der Charkiver Nationalen Universität für innere Angelegenheiten, Charkiv, 2010, S. 62).

А.Ф. Евтихийев, Основы советского административного права. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925 (A.F. Evtichiev, Grundlagen des sowjetischen Verwaltungsrechts, Char'kov, Juristischer Verlag NKJU der Ukrainischen SSR, 1925).

А.Я. Вишинський, Основні завдання науки радянського соціалістичного права, доповідь на Першій нараді з питань науки Радянської держави та права, 1938. (A. Ja. Vyšins'kyi, Die grundlegenden Aufgaben der Wissenschaft des sowjetischen sozialistischen Rechts, Bericht auf der Ersten Sitzung zu Fragen der Wissenschaft des Sowjetischen Staates und Rechts, 1938).

Адміністративне право України, повний курс, підручник, видання четверте, за редакцією В. Галунька, О. Правоторової, видавництво «ОлдіПлюс», 2021 (V. Halun'ka, O. Pravotorova (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Ukraine, vollständiger Kurs, Lehrbuch, vierte Auflage, Verlag „OldiPlus“, 2021).

Адміністративне право України: Академічний курс, підручник, Національна академія наук України інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Київ, 2007 (Verwaltungsrecht der Ukraine: Akademischer Kurs, Lehrbuch, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyiv, 2007).

В. Кобалевский, Очерки советского административного права. Государственное издание Украины, 1924 (V. Kobalevskyj, Skizzen zum sowjetischen Verwaltungsrecht. Staatsverlag der Ukraine, 1924).

В.А. Власов, С.С. Студеникин, Советское административное право, учебник для юридических институтов и факультетов, Москва, 1959 (V.A. Vlasov, S.S. Studenikin, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch für juristische Institute und Fakultäten, Moskau, 1959).

В.Б. Авер'янов, Реформування органів виконавчої влади: ключові напрямки. Виконавча влада і державний контроль, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 1999 (V.B. Aver'janov, Reform der Organe der Exekutive: Schlüsselrichtungen, exekutive Gewalt und staatliche Kontrolle, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyiv, 1999).

В.Б. Аверьянов, Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування, Право України, 1998, № 8, с. 8-13 (V.B. Aver'janov, Verwaltungsrecht der Ukraine: Doktrinäre Aspekte der Reformierung, Recht der Ukraine, 1998, Nr. 8, S. 8-13).

В.Б. Аверьянов, Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права, Часопис Київського університету права, 2008, № 3, с. 9-14 (V.B. Aver'janov, Aktualisierung der ukrainischen verwaltungsrechtli-

chen Lehre auf der Grundlage des Grundsatzes des Vorrangs des Rechts, Zeitschrift der Kyïver Rechtsuniversität, 2008, Nr. 3, S. 9-14).

В.В. Власов, Основы советского государственного управления, учебное пособие, Москва, 1960 (V.V. Vlasov, Grundlagen der sowjetischen staatlichen Verwaltung, Lehrbuch, Moskau, 1960).

В.И. Ленин, Полное собрание сочинений, т. 39 (V.I. Lenin, Vollständige Sammlung der Werke, Bd. 39).

В.И. Ленин, Полное собрание сочинений, т. 22 (V.I. Lenin, Vollständige Sammlung der Werke, Bd. 22).

В.К. Колпаков, Адміністративне право України: підручник, Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 1999 (V.K. Kolpakov, Verwaltungsrecht der Ukraine: Lehrbuch, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyïv, 1999).

В.П. Тимошук, Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України, видавництво Факт, Київ, 2003 (V.P. Tymoščuk, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsdienstleistungen. Auslandserfahrungen und Vorschläge für die Ukraine, Verlag Fakt, Kyïv, 2003).

Г.И. Петров, Советское административно-правовые отношения, издательство Ленинградского университета, 1972 (G.I. Petrov, Sowjetische verwaltungsrechtliche Beziehungen, Verlag der Leningrader Universität, Leningrad, 1972).

Государственное управление и административное право, ред. коллегия, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, А.Е. Лунев, М.И. Пискотин, издательство Юридическая литература, Москва 1978 (Ju.M. Kozlov, B.M. Lazarev, A.E. Lunev, M.I. Piskotin (Hrsg.), Staatliche Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1978).

Д. Сковронський, Взаємовплив та взаємозв'язок громадянського суспільства і держави як єдиної цілісності. 2017 (D. Skovrons'kyj, Zusammenarbeit und gegenseitige Beziehungen der Zivilgesellschaft und des Staates als einheitliches Ganzes, 2017), zugänglich unter: <https://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/vypusk-1-nomer-861-13-2017/vzayemovplyv-ta-vzayemozvyazok-gromadyanskogo-suspilstva> (zuletzt abgerufen am 31.10.2022).

И.И. Евтихийев, В.А. Власов, Административное право СССР, учебник для юридических институтов и факультетов, Москва, 1946 (I.I. Evtichiev, V.A. Vlasov, Verwaltungsrecht der UdSSR, Lehrbuch für juristische Institute und Fakultäten, Moskau, 1946).

І.М. Пахомов, Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення, Право України, 2007, № 10, с. 4-8 (I. Pachomov, Entwicklungsprobleme der Institute des Verwaltungsrechts der Ukraine und Wege zu ihrer Lösung, Recht der Ukraine, 2007, Nr. 10, S. 4-8).

І.М. Пахомов, Радянське адміністративне право, загальна частина, Львів, 1962 (I.M. Pachomov, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, L'viv, 1962).

І.С. Гриценко, Р.С. Мельник и др., Загальне адміністративне право, підручник, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 2015 (I.S. Hricenko, R.S. Meln'nyk u.a., Allgemeines Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Kyïver Nationale Universität Taras Ševčenko, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyïv, 2015).

Курс адміністративного права України, підручник, Національна академія внутрішніх справ. Видавництво «Юрінком Інтер», Київ, 2017 (Verwaltungsrechtskurs der Ukraine, Lehrbuch, Nationale Akademie für Innere Angelegenheiten, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyïv, 2017).

Курс адміністративного права України: підручник. За ред. О.В. Кузьменко. 3-ге видання, допов. Видавництво «Юрінком Інтер», Київ 2018 (O.V. Kuz'menko (Hrsg.), Verwaltungsrechtskurs der Ukraine: Lehrbuch, 3. Auflage, Verlag „Jurinkom Inter“, Kyïv, 2018).

Л.В. Коваль, Адміністративне право України: Курс лекцій (Загальна частина). Київ, видавництво «Основи», 1994 (L.V. Koval', Verwaltungsrecht der Ukraine: Vorlesungskurs [Allgemeiner Teil], Kyïv, Verlag „Osnovy“, 1994).

М.Ю. Козлов, Советское административное право, издательство Юридическая литература. Москва, 1973 (Ju.M. Kozlov, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Verlag für Juristische Literatur, Moskau, 1973).

Н. Бунякин, Концепция становления и развития административного права в России: Монография Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2002 (N. Bunjakin, Das Konzept der Entstehung und Entwicklung des Verwaltungsrechts in Russland: Monographie Tambov, Verlag der Staatlichen Technischen Universität Tambov, 2002).

Н.С. Тимашев, Политическое и административное устройство СССР, Париж, 1931 (N.S. Timašev, Politische und administrative Struktur der UdSSR, Paris, 1931).

О.В. Скрипнюк, Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. Монографія. Інститут держави і права ім. Корецького НАН України. Київ. 2000 (O.V. Skrypnyuk, Sozial- und Rechtsstaat in der Ukraine: theoretische und praktische Probleme, Monographie, Institut für Staat und Recht V.M. Koretskyj der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine, Kyïv, 2000).

Принципи адміністративного права, Академічний курс в 2 т., під редакцією В.Б. Авер'янов (голова редкол.), видавництво «Юридична думка», 2007 (V.B. Aver'janov (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Akademischer Kurs in 2 Bd., Verlag „Jurydyčna dumka“, 2007).

Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко, Загальне адміністративне право: навчальний посібник, Видавництво «Ваите», Київ 2014 (R.S. Mel'nyk, V.M. Bevzenko, Allgemeines Verwaltungsrecht: Studienführer, Verlag „Vaite“, Kyiv, 2014).

Р.С. Мельник, Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. Право України, 2015, № 10, с. 157-165 (R.S. Mel'nyk, Die Konzeption der Zentriertheit auf den Menschen in der modernen Verwaltungsrechtslehre, Recht der Ukraine 2015, Nr. 10, S. 157-165).

Р.С. Мельник, Новий погляд на «вічну» проблему: предмет адміністративного права. Питання адміністративного права. за редакцією Н.Б. Писаренко. Видавництво «Оберіг», Харків, 2018, с. 33-53 (R.S. Mel'nyk, Ein neuer Blick auf das „ewige“ Problem: Der Gegenstand des Verwaltungsrechts, in: N.B. Pysarenko (Hrsg.), Fragen des Verwaltungsrechts, Verlag „Oberih“, Charkiv, 2018, S. 33-53).

Р.С. Мельник, Система адміністративного права: монографія. Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, Харків, 2010 (R.S. Mel'nyk, System des Verwaltungsrechts: Monographie, Verlag der Charkiver Nationalen Universität für innere Angelegenheiten, Charkiv, 2010).

Р.С. Мельник, Система адміністративного права України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010 (R.S. Mel'nyk, System des Verwaltungsrechts der Ukraine: Diss. Doktor der Rechtswissenschaften: 12.00.07, Charkiv, 2010).

С. Шевчук, Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Видавництво «Реферат», Київ, 2007 (S. Ševčuk, Gerichtlicher Schutz der Menschenrechte, Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Kontext der westlichen Rechtstradition, Verlag „Referat“, Kyiv, 2007).

С.С. Студеникин, Радянське адміністративне право, учебник для юридических школ, СССР Москва, 1945 (S.S. Studenikin, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch für juristische Schulen, UdSSR Moskau, 1945).

С.С. Студеникин, Советское административное право, учебное пособие, Москва, 1958, (S.S. Studenikin, Sowjetisches Verwaltungsrecht, Lehrbuch, Moskau, 1958).

Т.О. Чепульченко, Правова держава як гарант дотримання основних демократичних принципів та прав людини у суспільстві. Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 2(14), с. 4-9 (Т.О. Čepulčenko, Der Rechtsstaat als Garant für die Einhaltung grundlegender demokratischer Prinzipien und der Menschenrechte in der Gesellschaft, Bulletin der NTUU „KPI“ Politikwissenschaft, Soziologie und Recht 2012, Nr. 2(14), S. 4-9).

Ю.М. Козлов, Советское административное право (общая часть), Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, 1962 (Ju.M. Kozlov,

Sowjetisches Verwaltungsrecht [Allgemeiner Teil], Moskauer Staatliche Universität M.V. Lomonosov, Moskau, 1962).

Gedanken zur Rechtsgeschichte als Studienfach im dritten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts

Lukas Gschwend

*Thoughts on legal history as a subject of study in the third decade
of the 21st century*

The self-image and orientation framework of today's universities are still strongly influenced by developments of the 20th century, especially by internationalisation and globalisation, as they found expression after the end of the Cold War in the 1990s, for example through the Bologna reform. The world has changed a lot since then. The various crisis situations of recent years make it clear that these changes also affect universities and present them with considerable challenges. This is especially true for jurisprudence and legal science, which must not only understand current developments, but also classify and judge them normatively. The historical analysis and reflection of law provides the necessary knowledge and tools for this and serves not only students and researchers, but also lawyers in legal practice and policy as a valuable aid to understanding, orientation and decision-making. In order for legal history to be able to develop this function in teaching, it requires not only an appropriate weighting in the curricula, but also didactically careful teaching and encouragement, as well as a lively research landscape that opens up fruitful fields of activity for young academics.

I. SCHÖNE NEUE WELT

Seit den 1960er Jahren setzt sich in der westeuropäischen Universitätslandschaft zunehmend ein internationales, ja globales universitäres Bildungsverständnis durch, das grenzübergreifende und transkontinental integrative Forschungsnetzwerke anstrebt und Anpassungen von Studienplänen, Stoff und Methode zum Zwecke der Vergleich- und Messbarkeit sowie der Definition von Standards und Benchmarks erwartet. Das Ende des Kalten Krieges und die scheinbar ubiquitäre Durchsetzung westlichen Staats-, Rechts- und Wirtschaftsdenkens schufen das Substrat, um die Vorstellung eines kosmopolitischen akademischen Selbstverständnisses, wie es in der Neuzeit seit Kant, Voltaire und Rousseau theoretisch entwickelt und spätestens seit dem Ersten Weltkrieg von einer Avantgarde – insbesondere unter angloamerikanischem Einfluss – auch gelebt wurde, umzusetzen und als Norm zu etablieren. Die aktuelle wissenschafts- und bildungspolitische Elite ist nach wie vor stark geprägt von diesem Selbstverständnis der Jahrhundertwende, das in der Bologna-Reform der Studiengänge wesentlich Niederschlag fand.

Dass die Idee einer grenzenlosen Universität, welche Bildung und Forschung weltweit standardisiert und vernetzt, durch diverse Entwicklungen im 21. Jahrhundert zeitgeschichtlich zu hinterfragen sein könnte, wird allmählich realisiert und dürfte in naher Zukunft auf universitätspolitischer Ebene zu Verunsicherungen führen. Die Theorie eines kultur- und interessenübergreifenden akademischen Weltbürgertums auf dem Boden von Wissenschaft, rationaler Entzauberung im Sinne Max Webers, ökonomischer und technologischer Vernetzung und gemeinsamer projektbezogener Kommunikation mit intensiver Reisetätigkeit entspricht, selbst wenn sie sich hauptsächlich an einer selbstreferentiellen Blase von Eliteuniversitäten orientiert, in so hohem Masse dem inzwischen institutionell verinnerlichten strategischen Selbstideal der bekannteren europäischen Universitäten, dass eine grundsätzliche Neuorientierung beinahe undenkbar erscheint.

Tatsächlich fällt die Suche nach attraktiven Alternativen schwer. Dennoch genügt eine oberflächliche Auslegeordnung jüngster Ereignisse und Veränderungen in der globalen politischen und sozioökonomischen Tektonik, um aufzuzeigen, dass sich die Welt seit der genannten Prägungsepoche erheblich gewandelt hat und zwar in einer Weise, welche gerade auch die Universitäten betrifft und künftig wohl verstärkt herausfordern wird:

Mit 09/11 wurde bereits deutlich, dass die Staatengemeinschaft aus ideologischen Gründen nicht zum Global Village oder Weltcampus des Fortschritts werden wird – schon gar nicht auf dem Boden einer wissenschaftlich abgesicherten globalen Vernunft. Die Finanzkrise öffnete 2008 und insbesondere in den Folgejahren bis heute die Augen für die schonungslose Einsicht, dass auch höchst qualifizierte globale Expertise rasch an ihre Grenzen stösst, versagt – und sogar vermeintlich unumstössliche Gesetzmässigkeiten der Wirtschaftswissenschaften durch Interessenpolitik ausgehebelt werden können.

Die Digitalisierung hat sowohl als faktische wie auch als ideologische Entwicklung und Erneuerungsbewegung die Wissenschaft durchdrungen. Nie sind grössere Geldmengen investiert und verdient worden. Die Universitäten haben davon profitiert, allerdings wurde der Mehrwert höchstens partiell von diesen geschaffen – weder Bill Gates, noch Steve Jobs oder Elon Musk sind Universitätsabsolventen – und die grossen gesellschaftlichen Herausforderungen der Digitalisierung insbesondere im Bereich des Datenverkehrs und -schutzes wurden trotz intensiver Alimentierung mit öffentlichen und privaten Mitteln von den Universitäten bisher keineswegs bewältigt. Dennoch beeinflusst die interessegeleitete Definition verbindlicher Megatrends zunehmend hochschulpolitische Entscheidungen und finanzpolitische Weichenstellungen.

Die Idee einer weit über wirtschaftliche Zusammenarbeit hinausgreifenden Europäischen Union der 1990er und frühen Nullerjahre, auf der die grossen Austausch- und Forschungskooperationsprojekte sowie -infrastrukturen einst begründet wurden, steckt in der Krise und weicht zunehmend wieder nationalen Interessen und partikularen Bestrebungen. Der für internationale Forschungskooperationen einschneidende Brexit legt davon erschreckendes Zeugnis ab. Die Covid19-Pandemie und die Migrationsströme seit 2015 haben den nationalen Partikularismus gestärkt und insbesondere die Bedeu-

tung von Landesgrenzen im Krisenfall ins Gedächtnis zurückgerufen. Dies rührt auch an das moderne Selbstverständnis der Universitäten, welches hindernisfreie Migration der Bestqualifizierten als *conditio sine qua non* für die Erreichung von Exzellenz begreift.

Der Ukraine-Krieg macht Europa zum Kriegsschauplatz und rückt den alten Kontinent trotz moderner Bündnissysteme und einem hoch entwickelten Völkerrecht ins Zentrum eines bewaffneten Konflikts mit Weltkriegspotenzial. Es ist damit zu rechnen, dass die nationalen Verteidigungsetats und Energieversorgungen in den kommenden Jahren ausgebaut werden, und wissenschaftliche Projektförderungen dadurch beeinflusst werden. Aus dem Hoffnungsträger China als Werkbank und Handelspartner Europas wurde entgegen der auch akademisch begründeten Formel von Wandel durch Handel, Studierenden- und Forschungsaustausch ein expansiv orientierter globaler Akteur mit unberechenbarem Vereinnahmungspotenzial gegenüber europäischen Staaten und Einrichtungen. Nationale Sicherheit und Selbstversorgung gewinnen daher an Priorität und Gewicht.

Die soziale Spaltung zwischen arm und reich hat sich seit der Jahrtausendwende deutlich verschärft und zu extremer Machtkumulation bei privaten international wirkenden Akteuren geführt, welche nicht nur die Politik, sondern durch Arbeitsplätze und Sponsoring auch Universitäten in ihren Entscheidungen beeinflussen. Die Abhängigkeit von privaten Drittmitteln rührt zunehmend an das freiheitliche Selbstverständnis öffentlicher Universitäten.

Die rasch voranschreitende Klimaerwärmung verleiht Nachhaltigkeitsansprüchen eine neue, imperative Aktualität, welche den energie- und emissionsintensiven mobilen universitären Lebens- und Arbeitsstil in Frage stellt und von Hochschulen namhafte Beiträge zu nachhaltiger Problemlösung erwarten lässt. Universitäten sind zunehmend externen, durch Wirtschaft, Politik, Gesellschaft und Medien definierten Erwartungen ausgesetzt. Sie werden vielfältig bedroht: als Objekte von politischer Vereinnahmung ihres Expertenwissens, durch Cyberattacken, Wissenschaftsbetrug und Know-How-Spionage, welche das herkömmliche akademische Selbstverständnis in seiner Weltoffenheit und Dialogbereitschaft überfordern kann.

Plakative politische Korrektheit und Compliance-Erwartungen, militante Wokeness und Cancel Culture an Universitäten zeugen von tiefgreifender Verunsicherung. Polarisierung und Interessenorientierung zum Nachteil der Wertebindung in Wirtschaft und Politik begünstigen vor jedem herausforderungsreichen Handlungsfeld harte und einschneidende Entscheidungen, welche ohne ausreichende Reflexion nicht verantwortungsvoll und nachhaltig getroffen werden können. So erstaunt es nicht, dass demokratisch getroffene Entscheidungen immer öfters in Frage gestellt, autoritäre und totalitäre Tendenzen begünstigt werden. Auch an Universitäten kann letzteres larviert durch selektive finanzielle Förderung, elitäre Hierarchien und Evaluationsverfahren bzw. Exklusionsmechanismen begünstigt werden – umso mehr, wenn sich öffentliche Universitäten an privaten Eliteuniversitäten orientieren, die per se nicht Teil eines demokratischen Staatswesens sind.

Diese grobe Skizze macht deutlich, dass sich das politische Umfeld der akademischen Bildungslandschaft in den letzten Jahren erheblich – jedenfalls stärker als oft wahrgenommen – verändert hat. Kritische Fragen nach den Konsequenzen für die Bildungs- und Wissenschaftspolitik und insbesondere für eine zukunftsorientierte Ausbildung von Akademikerinnen und Akademikern erscheinen daher mehr als legitim. Allerdings wird es schwerfallen, solche Fragen befriedigend zu beantworten, und es ist nicht auszuschliessen, dass sich die Innovatoren der Jahrhundertwende überwiegend als Konservatoren ihrer einst zukunftssträchtigen Universitätsideale wiederfinden werden.

II. KONSEQUENZEN FÜR DIE JURISTISCHE AUSBILDUNG

All diese Veränderungen haben an den Universitäten bisher nur spärlich Grundsatzdiskussionen ausgelöst. Selbstverständlich werden die Entwicklungen beobachtet, beschrieben und erklärt, doch wird die Frage nach den Konsequenzen für die eigene Institution und ihre Bedeutung bisher überwiegend auf der operativen und technischen Ebene abgewickelt und nicht im Rahmen einer strategischen Überprüfung vertieft. Dies erstaunt wenig, zumal auch selbstverständliche tragende Säulen der aktuellen Universitäts- und Forschungsarchitektur wie Austausch, wissenschaftliche Kooperation, internationale Evaluation und Benchmarking, Ressourcenoffenheit und Diversität für eine Neuausrichtung von Vision und Strategie hinterfragt werden müssten.

Die genannten Entwicklungen haben allesamt auch Auswirkungen auf das Recht und die Rechtswissenschaft. Schliesslich kommt dem Recht in Krisen eine Schlüsselfunktion zu.¹ Mit Blick auf die juristische Ausbildung lässt sich eine deutlich verzögerte Reaktionsbereitschaft feststellen. Viele Rechtsfakultäten sind noch immer damit ausgelastet, die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte in ihren Studienplänen und Forschungsprojekten nachzuvollziehen: Mehr internationale Ausrichtung, mehr englischsprachige Vorlesungen, stärkere Fokussierung auf Rechtsfragen der Digitalisierung, mehr Interdisziplinarität (Wirtschaftswissenschaften, Politologie, Technologie, Psychologie etc.) und mehr Praxisbezug durch Berücksichtigung neuer Streiterledigungsverfahren (Mediation, Dispute Settlement, Restaurative Justice, Schiedsgerichtsbarkeit) sowie stärkere Berücksichtigung von Soft Law und Rechtsgewohnheiten sind wichtige inhaltliche Stossrichtungen. In der Lehre soll v.a. interaktiver, anwendungsorientierter, praxisnäher (Moot Courts) und digitaler unterrichtet werden. Die Agenda ist voll, die To-Do-List ist lang und die Möglichkeiten, diese umzusetzen, sind quantitativ begrenzt, zumal der traditionelle Stoff zu grossen Teilen weiterhin seine Berechtigung in den Studienprogrammen behält und sich aus den Anforderungen der Rechtspraxis zwingend ergibt. Es ist kaum möglich, in fünf Jahren ein solides Rechtsstudium mit dem erforderlichen Fächerkanon unter Berücksichtigung der genannten Neuerungsanliegen erfolgreich zu absolvieren. Bereits heute wird zu viel modularisierter Stoff in Semesterportionen aufgeteilt verabreicht, gelernt und nach der Prüfung vergessen, weil es an Vertiefung und inhaltlicher Vernet-

¹ Vgl. dazu den Sammelband von Irina Lehner/Caroline Rausch/Lea Ina Schneider/Anna Elisa Stauffer, *Recht in der Krise* (= APARIUZ XXIII), Männedorf 2022.

zung des Wissens fehlt und in den wenigen Semesterwochen keine methodologisch solide Vermittlung und Einübung stattfinden kann.

Mit den skizzierten aktuellen Fragen hat man sich vielerorts noch wenig auseinandergesetzt. Als traditioneller «late mover» mag sich die Rechtswissenschaft eine gewisse Bedächtigkeit leisten, allerdings werden in absehbarer Zeit die jüngsten Herausforderungen auch Juristinnen und Juristen und damit auch die juristische Ausbildung und rechtswissenschaftliche Forschung stärker umtreiben.

Eine zeitgemässe und adäquate Antwort auf die Frage, wie sich die Rechtswissenschaft und die juristische Ausbildung für die Zukunft zu rüsten haben, liegt in der Zielsetzung, statt Studien- und Forschungsprogramme ständigen inhaltlichen Anpassungen an aktuelle Entwicklungen zu unterwerfen und dadurch die Halbwertszeit des vermittelten Wissens immer weiter zu verkürzen, die Studierenden und Forschenden fachlich dahingehend zu ermächtigen und zu ertüchtigen, dass sie gestützt auf eine solide Wissens- und Kompetenzbasis (Methode, Theorie und Reflexion) raschem Wandel auf der Sach- und Rechtsebene gewachsen sind und damit einen fachlich souveränen Umgang finden. Nur Juristinnen und Juristen, welche theoretisch solide ausgebildet und methodologisch denkbefähigt sind und das Wesen des faktischen Wandels und dessen Aus- und Wechselwirkungen mit den normativen Dimensionen des Rechts als dynamischen Prozess einigermassen verstehen, sind dank ihrer «Selbstbefähigung zum eigenen wissenschaftlich fundierten Arbeiten»² in der Lage, ihr Rechtswissen auch auf veränderte Tatsachen anzuwenden und neues Recht kritisch zu reflektieren und richtig einzuordnen. Dies gilt auch für die Forschung, welche sich mit neuem Recht zu befassen hat und sich nicht mit aus dem Kontext extrahierten Analysen von Momentaufnahmen begnügen kann. Keine noch so praxisnahe Schulung oder berufliche Weiterbildung vermag Defizite bei den juristischen Grundlagen zu kompensieren. Gute Juristinnen und Juristen zeichnen sich aus durch «intellektuelle Redlichkeit, analytisches Denken und lösungsorientiertes Vorgehen»³.

III. BEDEUTUNG DER RECHTSHISTORISCHEN BILDUNG IN DER RECHTSWISSENSCHAFT

Es gibt unzählige gute Gründe, sich im Rahmen einer universitär betriebenen rechtswissenschaftlichen Ausbildung oder in der Forschung mit Rechtsgeschichte zu befassen. Mindestens 119 davon finden sich im lesenswerten, von Peter Oestmann jüngst herausgegebenen Buch «Ich betreibe Rechtsgeschichte».⁴ Obschon in den vergangenen Jahrzehnten das Gewicht der rechtshistorischen Ausbildung – im Gegensatz zur wachsenden rechtshistorischen Forschung – im Rahmen des Rechtsstudiums tendenziell rückläufig war und es heute mancherorts sogar möglich ist, ganz ohne historische Grundlagen ein Rechtsstudium zu absolvieren, schafft gerade die globale und europäische Entwicklung

² Marcel Senn, *Recht in der Krise. Zur Lage der universitären Juristenausbildung*, in: Jusletter 7. November 2022, S. 5.

³ Vgl. Senn, ebd., S. 6.

⁴ Peter Oestmann (Hrsg.), *Ich betreibe Rechtsgeschichte. 119 Liebeserklärungen*, Köln 2022.

der vergangenen zwanzig Jahre neue, noch wenig beachtete dringende Gründe, sich unbedingt mit den Bedingungen und Auswirkungen des Wandels in Gesellschaft, Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Technologie auf das Recht und dessen Funktion in dieser Dynamik vertieft zu befassen. Darin liegt die Basis der geforderten Ermächtigung und Ertüchtigung, welche Rechtswissenschaft und Rechtspraxis auch in bewegten Zeiten der Verunsicherung dazu befähigen, ihre für jede zivilisierte Gesellschaft essentiellen Funktionen richtig und angemessen wahrzunehmen.⁵

Juristinnen und Juristen werden unabhängig davon, wieweit und wie ausgewogen die Universitäten die jüngsten zeitgenössischen Entwicklungen in ihren Studienprogrammen berücksichtigen, mit den aktuellen Realitäten in Politik, Gesellschaft und Wirtschaft unmittelbar konfrontiert. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie in der Gesetzgebung, Verwaltung, in der Justiz oder in der Advokatur tätig sind. Manche mögen sich mit der Rolle der «bouche de la loi» gerne begnügen, doch reicht die Selbstreduktion der Juristen auf Herrschaftsinstrumentarium und Subsumtionsapparat heute weniger denn je, um dem Recht als normativ gestaltende Kraft der beschleunigten Dynamik des Faktischen Genüge zu tun. Die Substanz für reflektiertes und selbstverantwortetes juristisches Denken und Entscheiden lässt sich massgeblich aus dem genetischen Unterbau heraus beziehen. Selbst wenn Juristinnen und Juristen von Berufswegen meist Rechtsfragen nach gesetzlichen und methodologischen Vorgaben zu beantworten haben, erlaubt ein integrales Verständnis dieser Fragen als Spitzen flottierender Eisberge, die letztlich für politische, sozioökonomische, psychologische und kulturelle Konflikte stehen, ein sehr viel besseres Verständnis der Rechtsfragen und oft auch nachhaltigere Lösungsperspektiven als eine selbstbeschränkte, rechtstechnische Falllösung allein. Rechtsgeschichte öffnet den Blick für ein integratives Rechtsverständnis, weil sie das Recht stets kontextualisiert betrachtet und Rechtsfragen nicht innerdisziplinär isoliert beantwortet. Dabei steht das Recht aber immer im Zentrum. Der historische Zugang vermittelt überdies grundsätzliche Einsichten über die Wahrnehmung zurückliegender Ereignisse als eine «Ansammlung geschichteter Bruchstücke zu einem Thema», welche sinnstiftend konstruiert werden.⁶ Jeder juristische Sachverhalt ist Geschichte und muss als solche begriffen werden. Für eine seriöse rechtliche Beurteilung ist er als Wirklichkeit an Wahrheitskriterien zu messen, denen nicht jedes Narrativ zu genügen vermag.

Mit adäquaten rechtshistorischen Kenntnissen lässt sich die oft schwer definierbare Linie zwischen verkürzender und überdehnter Auslegung etwa von Grundrechten sicherer erkennen und beurteilen. Der Umgang mit den durch neue Technologien möglichen Überwachungs-, Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten im Verwaltungs- und Verfahrensrecht fällt durch historisch-herrschaftspraktische Einordnung leichter, ohne auf ideologische Argumente zurückgreifen zu müssen. Gleiches gilt für die aktuellen Tendenzen, das Recht in den Dienst der Versicherheitlichung, Risikoaversion und Compliance zu stellen. Ein Blick in die Rechtsgeschichte macht deutlich, was passieren kann,

⁵ Vgl. dazu auch Lukas Gschwend/Alfonso Hophan, Das Studium der Rechte und die Bedeutung der juristischen Grundlagen, in: *ius.full* 3+4 (2022), S. 82–88.

⁶ Marcel Senn, *Recht in der Krise*, S. 2.

wenn in Rechtsetzung und -anwendung der Zweck die Mittel heiligt und Normen naturalisiert werden. Dass sich Grundfragen der zwischenstaatlichen Sicherheit und Rechtsförmigkeit völkerrechtlich vorbildlich, aber nicht verbindlich beantworten lassen, wird niemanden erstaunen, der sich mit der Rechtsgeschichte zwischenstaatlicher Konflikte befasst hat. Ebenso werden die Erwartungen an das Strafrecht aus rechthistorisch abgeklärtem Blickwinkel schwerlich überhöht. Die Rechtsgeschichte zeigt auf, welche Rechtsinstitute über die Jahrhunderte hinweg Bestand hatten, wie sie sich veränderten und wo ihre Entwicklungspotenziale liegen. Sie ermöglicht einen reflektierten juristischen Umgang mit neuen Technologien. Die Digitalisierung macht – entgegen der verbreiteten Disruptionsrhetorik – nicht alles hinfällig und neu. Auch digitale Rechte lassen sich einordnen in die bestehenden dogmatischen Formen von dinglichen, immateriellen und obligatorischen Rechten, auch smart contracts unterliegen den Grundsätzen des Vertragsrechts, auch für durch KI erzeugten Schaden wird jemand die Verantwortung übernehmen müssen. Wer unter Hinweis auf neue Nutzungs- und Partizipationsformen das Privateigentum in Frage stellt, sollte seine Überlegungen historisch verankern und insbesondere an den naturrechtlichen Anforderungen messen. Wer die Plattformökonomie auf Effizienzgewinne reduziert, sollte die Geschichte des Arbeits- und Sozialrechts studieren. Wer sich mit der Geschichte des Steuerrechts befasst hat, wird nach zeitgemässen Argumenten für Vermögens- und Erbschaftssteuern fragen wollen. Wer die natur- und vernunftrechtlichen Begründungen des Rechts kennt, sich mit der historischen Rechtsschule und der Interessenjurisprudenz auseinandergesetzt hat, wird juristische Normen nicht wie die Regeln eines Gesellschaftsspiels anwenden und Rechtsfragen nicht losgelöst von den zugrundeliegenden Problemen und Zwecken nur als begriffslogische Subsumtionsübung beantworten. Wer die verschiedenen Ansichten, Begründungen und Instrumente des Rechts und deren Wirkungen in den vergangenen Jahrhunderten kennt, wird sich autonom ein Ethos der Rechtswissenschaft erschliessen, welches nach Wahrfähigkeit strebt, hohen sozialen Verantwortungsmaßstäben und Nachhaltigkeitserwartungen genügt und sich schliesslich in Krisen als belastbar erweist.⁷

IV. ZUR AUSGESTALTUNG MODERNER RECHTSHISTORISCHER LEHRE

Rechtsgeschichte ist daher in diesem bewegten und bewegenden Jahrzehnt mit Blick auf den gegenwärtigen Trend hin zum raschen Wandel und zur schrumpfenden Halbwertszeit momentanen Wissens ein unentbehrliches Grundlagenfach jeder rechtswissenschaftlichen Ausbildung, das für Orientierung, Reflexion und Kontinuität steht.

In inhaltlicher und didaktischer Hinsicht ist erforderlich, dass die rechtshistorische Lehre auf die Bedürfnisse der Studierenden ausgerichtet wird. Diese sind i.d.R. hauptsächlich angehende Juristinnen und Juristen, welche künftig in Rechtsberufen tätig sein und sich dort mit dem geltenden Recht befassen werden. Demnach sind in der Lehre jedenfalls teilweise andere Interessen zu bedienen als in der Forschung oder in der fach-

⁷ Vgl. dazu weiterführend: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Vom Ethos der Juristen, 2. A., Berlin 2011.

historischen Lehre an Philosophischen Fakultäten. Die Lern- und Erkenntnisziele sind auf die historisch fundierte Infragestellung der aktuellen Entwicklungen auszurichten, sodass den Studierenden inhaltliche Analyse, kontextualisierendes Verstehen, Interpretieren und Einordnen des Normativen vor dem Hintergrund des Faktischen möglich wird. Diese Fähigkeit verhilft gerade in stürmischen Zeiten rascher Veränderung und allgemeiner Verunsicherung zu richtigen und nachhaltigen Entscheidungen. Im Vordergrund steht deshalb die Vermittlung von Kenntnissen über die langfristige Entwicklung des Rechts, die Entstehung einzelner Rechtsinstitute, die historisch-kritische Hinterfragung des geltenden Rechts sowie die Vermittlung der Fähigkeit zur Interpretation historischer Rechtsquellen.

Studierende verfügen im Bologna-Zeitalter über ein beschränktes Zeitbudget, weshalb eine Konzentration auf das Wesentliche dringend geboten ist. Bei der Definition des Stoffes sollte jedenfalls die aktuelle Relevanz als Auswahlkriterium nicht aus den Augen verloren werden. Im Kern rechtshistorischer Lehrveranstaltungen stehen nach wie vor Vorlesung, Exegeseübungen und Lehrbuchstudium. In den Übungen sollten die Studierenden interaktiv ihre in der Vorlesung erlernten Fachkenntnisse zur Interpretation von Rechtsquellen anwenden. Durch Vorbereitung in Kleingruppen können substanzielle Diskussionsgrundlagen geschaffen werden. Dies wird vereinfacht, wenn im Hörsaal bewegliches Mobiliar zur Verfügung steht, sodass Gruppendiskussionen operativ vereinfacht werden. Im grösseren Setting sind Break-Out-Sessions möglich und besonders ertragreich, wenn Assistierende als Tutoren eingesetzt werden können. Auch die Vorlesung sollte interaktive Elemente beinhalten, welche das aktive Mitdenken fördern. Eine ausreichende Vorbereitung auf die Vorlesung ist seitens der Studierenden unerlässlich. Neben den Leseaufträgen empfiehlt es sich daher, kurze Lernvideos oder Podcasts zur Verfügung zu stellen, welche die Präsenzvorlesung inhaltlich entlasten und Zeit für Diskussionen einräumen. Sehr hilfreich können auch professionell gemachte Dokumentarfilme, mitgeschnittene Vorträge von Koryphäen, idealerweise im Ted-Konferenz-Format, oder Videointerviews mit dem Dozierenden als Q&As bzw. als Lehrgespräche mit Studierenden sein. Bezüge zur Gegenwart und das Ansprechen aktueller Rechtsfragen fördern die Aufmerksamkeit und das Mitdenken aber auch die Diskussionsbereitschaft der Studierenden. Bereichernd und anregend sind sodann rechtsikonographische Interpretationen.

Moderne Learning Management Systems (LMS) verfügen über diverse didaktische Optionen. Es können dort nicht nur Dokumente aufgeschaltet werden, sie ermöglichen auch mit den Studierenden direkt oder in Peer Groups digital zu interagieren und deren Lernfortschritte regelmässig zu messen, etwa durch Quizzes oder einzureichende Papers (midterm exams), auf welche idealerweise individuelles Feedback erfolgt. Ein zeitgemässes LMS gibt auch den Dozierenden Feedback: Es wird ersichtlich, wie viel Zeit Studierende für die Arbeit mit den publizierten Unterlagen einsetzen, welche Angebote wie genutzt werden. Individuelles Feedback, schriftlich oder als Videokonferenz, ist jederzeit möglich. Regelmässige Rückmeldungen sind eine der didaktisch wirksamsten In-

strumente zur Förderung des Lernprozesses und werden von den Studierenden sehr geschätzt. Allerdings sind sie in grossen Vorlesungen auch sehr ressourcenintensiv.

Engagierte und didaktisch gut aufgebaute rechtshistorische Lehre schafft wesentliche Grundlagen für eine solide und nachhaltige rechtswissenschaftliche Ausbildung. Im Gegensatz zu den Fächern des geltenden Rechts erschliesst sich der Nutzen allerdings nicht aus sich selbst. Es lohnt sich daher, den Wert der rechtshistorischen Bildung durch didaktische Qualität und substanzielle Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten zu unterstreichen. So wird sich auch immer eine Auswahl besonders interessierter und motivierter Studienabgängerinnen und -abgänger finden, welche im Rahmen einer Dissertation zur rechtshistorischen Forschung beitragen und aus deren Kreis akademischer Nachwuchs rekrutiert werden kann.⁸ Solange Juristinnen und Juristen als diejenigen Fachleute, die über Recht und Unrecht entscheiden, über historisch fundiertes und reflektiertes Wissen und Denken verfügen, besteht Grund für Zuversicht auch in Krisenzeiten.

LITERATURVERZEICHNIS

Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Vom Ethos der Juristen*, 2. A., Berlin 2011.

Pio Caroni, Nutzlos, nützlich, notwendig: welches Prädikat für das nützliche Lehrfach, in: ZNR 29 (2007) S. 131–140.

Lukas Gschwend, Rechtsgeschichte als juristisches Studienfach im 21. Jahrhundert, in: Ulrike Babusiaux (Hrsg.), *Zur kritischen Funktion von Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie. Symposium zu Ehren von Marcel Senn (= Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte, 72)*, S. 19–36.

Lukas Gschwend/Alfonso Hophan, Das Studium der Rechte und die Bedeutung der juristischen Grundlagen, in: *ius.full 3+4* (2022), S. 82–88.

Bruno Huwiler/Claudio Soliva (Hrsg.), *Julius G. Lautner (1896–1972). Zur Bedeutung des römischen Rechts für die europäische Rechtskultur und zu seiner Stellung im Rechtsunterricht. Mit einem Nachwort von Max Kaser*, Zürich 1976.

Irina Lehner/Caroline Rausch/Lea Ina Schneider/Anna Elisa Stauffer, *Recht in der Krise (= APARIUZ XXIII)*, Männedorf 2022.

Peter Oestmann (Hrsg.), *Ich betreibe Rechtsgeschichte. 119 Liebeserklärungen*, Köln 2022.

Clausdieter Schott, *Juristenausbildung und Rechtsgeschichte. Gedanken zu Studienreformen*, in: *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 35 vom 12.2.1992, S. 19

⁸ Zur Didaktik vgl. Gschwend, *Rechtsgeschichte als juristisches Studienfach*, S. 34f.

Marcel Senn, Rechtswissenschaft und Juristenausbildung. Fünf kritische Beiträge zu Grundlagenfragen der Wissenschaft des Rechts nach Einführung der Bologna-Reform, Zürich 2013

Marcel Senn, Recht in der Krise. Zur Lage der universitären Juristenausbildung, in: Jusletter 7. November 2022, S. 1–7.

List of authors

Sebastiaan Vandenbogaerde is visiting professor at the Universities of Ghent and Antwerp and an attorney-at-law at the Oudenaarde Bar Association. His research focusses on legal history during times of crisis, particularly armed conflicts; legal periodical studies and colonial legal history.

Maria Lewandowicz, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk. She is the author of publications on the history of civil codifications in Switzerland, in particular the Swiss Civil Code. Her second area of research is gambling law, including the law of online gambling. Her findings regarding e-gambling have been repeatedly used by the Polish administrative courts in the justifications of judgments. Member of the European Society for Comparative Legal History.

William Kerscher studied law at the Ludwig Maximilian University of Munich and the University of Regensburg. During his studies, he spent several months at the Université Paris 2 Panthéon-Assas. He passed the First State Examination in Law in 2020 and has been working as a research assistant at the Chair of Civil Law, German and European Legal History and Canon Law at the University of Regensburg since June 2021. He is currently working on a dissertation on poplar jurisdiction in Bavaria 1918-1924.

Sara Moreno Tejada is Professor of History of Law and Institutions at the Miguel Hernandez University of Elche. Her scientific production has been focused on the following lines of research: family law; the right over water; the history of public administration and the historical evolution of justice. In this sense, she is the author of two monographs, about a dozen journal articles and fourteen book chapters.

Karin Sein is a Professor of Civil Law and the Deputy Head of the Institute of Private Law in the Faculty of Law of the University of Tartu. Her main research interests cover domestic and European contract law, consumer law, private international law and international civil procedure, and also law and digitalisation. She has led several scientific projects on consumer law and provided expertise for the Estonian Ministry of Justice on implementing European consumer protection directives into Estonian contract law. She is also one of the editors of the Estonian commentary on civil law.

Merike Ristikivi is an Associate Professor of Legal History and the Director of PhD program in the Faculty of Law, University of Tartu. Her main research interests are contemporary legal history, legal culture, law and gender, legal language and terminology, and Roman law and its reception. She has led research projects on contemporary legal history and has numerous publications on legal language, legal history, legal education, and women in law.

Yuliia Tsurkalenko is a scholarship holder of the Volkswagen Foundation within the framework of the Visiting Research Program for Escaped Ukrainian Scholars at the Institute for Eastern Law in Regensburg and at the University of Regensburg.

Lukas Gschwend is professor of legal history, sociology of law and criminal law at the University of St. Gallen. Since 2006, he has presided over the Swiss Lawyers' Association's Legal Sources Foundation, and since 2022 he has been president of the Association for Economic Historical Studies in Zurich.

List of peer reviewers

Urs Fasel (Universität Bern)

Yuliia Tsurkalenko (Донецький Національний Університет)

Fabian Michl (Universität Leipzig)

Ignacio Czeguhn (Freie Universität Berlin)

Kamila Staudigl-Ciechowicz (Universität Wien)

Ilse Reiter-Zatloukal (Universität Wien)

Alexander Graser (Universität Regensburg)

Thomas Schlemmer (Institut für Zeitgeschichte München/Berlin)

©2023 Edition Rechtskultur

Edition Rechtskultur im Förderverein Europäische Rechtskultur e.V., Regensburg

www.rechtskultur.org

Satz und Gestaltung: Eva Lackner und Valentina Nwolisa, Regensburg

ISBN: 978-3-96374-052-7

ISSN: 2568-4469

Aboservice: rechtskultur@gmail.com