

Staatsrechtliche Bemerkungen zu dem „Konflikt“ zwischen dem Staatsgerichtshof für das deutsche Reich und der Reichsregierung in der vor dem Staatsgerichtshof schwebenden Streitsache wegen der Besetzung der Stellen im Verwaltungsrat der deutschen Reichsbahngesellschaft.

Dr. Friedrich Glum, wissenschaftliches Mitglied des Instituts.

I.

Auf Seite 711 (Bd. I T. 2) dieser Zeitschrift ist das Material über den »Konflikt« zwischen dem Staatsgerichtshof des deutschen Reiches bzw. dem Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons als Vorsitzenden des Staatsgerichtshofes und der Reichsregierung in der vor dem Staatsgerichtshof des deutschen Reiches schwebenden Streitsache wegen der Besetzung der Stellen im Verwaltungsrat der deutschen Reichsbahn und seine staatsrechtliche Erledigung, soweit es der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, im Zusammenhang abgedruckt worden.

Der Schritt des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons beim Reichspräsidenten, dem die Einreichung seines Abschiedsgesuches gefolgt ist, hat in der Öffentlichkeit großes Aufsehen hervorgerufen, hat doch sogar die gesamte Presse, und zwar im Anschluß an eine WTB-Meldung, von einem Konflikt zwischen der Reichsregierung und dem Staatsgerichtshof gesprochen. Das Aufsehen war begründet. Die Presse hat ein feines Empfinden für die grundsätzliche politische Bedeutung des Falles bekundet. Nicht nur jeden Juristen, sondern die gesamte Öffentlichkeit muß es erregen, wenn der Präsident eines höchsten Gerichtshofes von dem Ansehen des Reichsgerichts, der zudem noch persönlich durch das Gesetz vom 10. März 1925 nach dem Tode des ersten Reichspräsidenten zu seinem Stellvertreter ernannt worden war und dieses Amt würdig bekleidet hat, über ein unmittelbares Reichsorgan bei einem anderen Reichsorgan Beschwerde führt; erwartet man doch allgemein von einem höchsten Gerichtshof, daß er frei und unabhängig von jedem Einfluß

seine vornehmste Funktion, Recht zu sprechen, erfüllen kann. Der Staat würde ja an der Wurzel getroffen werden, wenn die Unabhängigkeit der Rechtspflege durch politische Einflüsse gefährdet würde. Hier aber bittet der Präsident dieses höchsten Gerichtshofes in seiner Eigenschaft als Vorsitzender eines anderen höchsten Gerichtshofes, des Staatsgerichtshofes, der von der Verfassung zu ihrem Hüter bestellt worden ist, von dem man die gleiche Unabhängigkeit erwartet wie von dem Reichsgericht, und zwar mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die drohende Schädigung des Ansehens des Staatsgerichtshofes und des Reichsgerichts, namens und im Auftrage dieses Gerichtshofes um »*Genug-tuung* für die Vereitelung eines Termins durch die Reichsregierung«. Kurz vorher verkündet dieser Gerichtshof einen Beschluß, in dem gesagt wird, daß die Reichsregierung »*seine verfassungsmäßige Tätigkeit*« in der vorliegenden Sache unmöglich gemacht hat, und daß er beim Reichspräsidenten den Antrag stellen werde, ihm »die Gewähr für diejenige Achtung seiner Gerichtsbarkeit zu verschaffen, deren er zur Erfüllung seiner verfassungsmäßigen Aufgaben bedarf«. Und dann erwidert der Reichspräsident dem Vorsitzenden des Gerichtshofes auf seine Beschwerde, daß die Reichsregierung verfassungs- und pflichtgemäß gehandelt habe, daß insbesondere weder ein Eingriff in die verfassungsmäßige Tätigkeit des Staatsgerichtshofes noch irgend eine Minderung der Autorität seiner Gerichtsbarkeit vorliege, und daß er außerdem zu einer förmlichen Entscheidung über die Beschwerde aus verfassungsrechtlichen Gründen sich nicht für zuständig erachte. Es kann wohl kein Zweifel bestehen, daß die Gefahr einer Schädigung des Ansehens unserer Justiz vorliegt, wenn der Präsident von zwei höchsten Gerichtshöfen der Reichsregierung den Vorwurf der Verfassungsverletzung gegenüber der Unabhängigkeit der Rechtspflege macht, und ihm dann von dem Reichspräsidenten gesagt wird, daß er sich in der Auslegung der Verfassung geirrt habe, sowohl materiell, was die Beschwerde über die Reichsregierung, als auch formell, was seine Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde bei ihm, dem Reichspräsidenten, anbelangt. Es war daher sicherlich konsequent, daß der Reichsgerichtspräsident Dr. Simons trotz der Bitte des Reichspräsidenten sein Abschiedsgesuch nicht zurückgezogen hat. Vielleicht kann eine nüchterne wissenschaftliche Erörterung, die, wenn sie auch zu dem Ergebnis kommt, daß die Entscheidung des Reichspräsidenten richtig gewesen ist, die Problematik des Falles und damit die Möglichkeit eines Irrtums auch eines höchsten Gerichtshofes zeigt, zur Beruhigung der öffentlichen Meinung beitragen helfen.

Dem Streit liegt kurz folgender Tatbestand zugrunde. In einem vor dem Staatsgerichtshof des deutschen Reiches auf Grund des Art. 19 Abs. 1 RV. in Verbindung mit § 16 Nr. 3 des Gesetzes über den Staats-

gerichtshof. vom 9. 7. 1921 schwebenden Verfassungsrechtsstreit zwischen dem Reich und den Ländern Baden, Bayern, Württemberg und Sachsen betreffend Ansprüche dieser Länder auf je einen Sitz im Verwaltungsrat der deutschen Reichsbahngesellschaft, der durch Klage Badens vom 30. 6. 1928 und einer darauffolgenden Feststellungsklage des Reiches gegen Bayern, Württemberg und Sachsen eingeleitet worden war, und auf den hier nicht näher eingegangen werden soll, hatte Baden am 1. 12. 1928 eine einstweilige Verfügung beim Staatsgerichtshof beantragt, die der Reichsregierung die Besetzung der Verwaltungsratsstellen, die am 18. 9. 1928 mit Wirkung zum 31. 12. 1928 ausgelost worden waren, soweit sie auf Grund des § 11 der Satzung der Reichsbahngesellschaft berechtigt war, diese zu besetzen, bis zur endgültigen Entscheidung des schwebenden Rechtsstreites verbieten sollte. Diesem Antrage hatte sich Württemberg am 8. Dezember und Sachsen am 11. Dezember angeschlossen. Der Reichsgerichtspräsident hatte, obwohl er, wie er gegenüber der Presse erklärt hat, sich dazu auf Grund der Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes als Vorsitzender für befugt hielt, die einstweilige Verfügung nicht erlassen, weil das Reich gegen eine solche Verwahrung eingelegt und gleichzeitig gebeten hatte, noch im Laufe dieses Monats zur Sache selbst zu entscheiden, sondern auf den 15. Dezember Termin zur Entscheidung über den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung anberaumt. Die Reichsregierung aber hatte am 14. Dezember, also einen Tag vor dem anberaumten Termin, die Ernennungen von vier Verwaltungsratsmitgliedern vollzogen. Da hierdurch die Entscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung gegenstandslos geworden war, hat der Staatsgerichtshof am 15. Dezember, nachdem auf Befragen durch den Vorsitzenden der Vertreter der Reichsregierung über die Gründe der Reichsregierung für die Besetzung der Stellen keine Auskunft geben zu können erklärt hatte, ein Eintreten in die Verhandlung abgelehnt und folgenden Beschluß verkündet: »Dadurch, daß die Reichsregierung am Tage vor dem Termin zur Entscheidung über die einstweilige Verfügung, die zum 31. Dezember 1928 offen werdenden Stellen neu besetzt hat, ist die verfassungsmäßige Tätigkeit des Staatsgerichtshofes in dieser Sache unmöglich geworden. Da der Vertreter der Reichsregierung ein Eingehen auf die Gründe zu dieser Maßnahme abgelehnt hat, muß die Sache auf unbestimmte Zeit vertagt werden. Der Staatsgerichtshof wird beim Reichspräsidenten den Antrag stellen, dem Staatsgerichtshof die Gewähr für diejenige Achtung seiner Gerichtsbarkeit zu verschaffen, deren er zur Erfüllung seiner verfassungsmäßigen Aufgaben bedarf. Die Sitzung ist geschlossen«.

Es ist dann am 16. 12. der vorher erwähnte Schritt des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons durch ein Schreiben an den Reichs-

präsidenten erfolgt, dessen Wortlaut nicht bekannt gegeben worden ist, über dessen Inhalt aber der Reichsgerichtspräsident Dr. Simons in der ebenfalls bereits wiedergegebenen Weise sich der Presse gegenüber geäußert hat, und als Antwort ein Brief des Reichspräsidenten und der Reichsregierung vom 20. 12. 1928. Alle diese Dokumente sind in die an anderer Stelle abgedruckte Materialzusammenstellung aufgenommen worden.

Es ist nicht unsere Aufgabe zu untersuchen, ob nicht, wie in der Presse behauptet worden ist, durch ein geschickteres Verhalten der Reichsregierung oder ihrer Vertreter die Verstimmung des Staatsgerichtshofes und seines Vorsitzenden zu vermeiden gewesen wäre, und ob nicht auch Mißverständnisse auf beiden Seiten zu einer Verschärfung der Verstimmung beigetragen haben. Bezüglich der nächstliegenden Frage, ob nicht die Reichsregierung mit der Entscheidung über die Besetzung der Verwaltungsratsstellen bis zu dem Termin vom 15. Dezember hätte warten können, liegt eine Erklärung des Reichsverkehrsministers gegenüber dem »Dresdener Anzeiger« des Inhalts vor, daß politische Gründe für die Reichsregierung ausschlaggebend gewesen seien, und daß es im jetzigen Augenblick vor allem darauf angekommen sei, mit dem Treuhänder eine Verständigung über dasjenige neu zu ernennende Mitglied des Verwaltungsrats zu treffen, das aus der Gruppe der deutschen Mitglieder, die der Treuhänder zu ernennen hat, ausgelost worden sei. Der Treuhänder habe zugesagt, daß fünf von den neun von ihm zu ernennenden Mitgliedern Deutsche sein sollten. Ein Zwang zur Einhaltung dieser Zusage bestehe jedoch nicht; infolgedessen sei die Notwendigkeit einer Verständigung gegeben, die wiederum die Berücksichtigung gewisser Wünsche des Treuhänders erforderlich mache. Diese hochpolitischen und, wenn man die Entstehung des unter dem Druck auswärtiger Mächte zustande gekommenen Statuts berücksichtigt, auch begreiflichen Gründe erschienen der Reichsregierung offenbar so zwingend, daß sie eine möglicherweise für sie ungünstige Entscheidung über den Antrag Badens nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung glaubte vermeiden zu müssen. Sie hat daher in dem Glauben, daß ihr das Recht der Partei, im Prozesse bis zum Erlaß einer gerichtlichen Verfügung über den Streitgegenstand verfügen zu können, auch vor dem Staatsgerichtshof zustehe, das ihr nach § 11 der Gesellschaftssatzung der deutschen Reichsbahngesellschaft gegebene Recht der Ernennung einer bestimmten Anzahl von Verwaltungsratsmitgliedern durch Beschluß über die Ernennung von vier Verwaltungsratsmitgliedern ausgeübt.

II.

Die erste Frage, die hier untersucht werden soll, ist, ob, wie in dem Beschluß des Staatsgerichtshofes behauptet wird, durch die Entscheidung

der Reichsregierung die verfassungsmäßige Tätigkeit des Staatsgerichtshofes in dieser Sache unmöglich geworden ist. Der Staatsgerichtshof meint damit offenbar, daß ihm die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung unmöglich gemacht worden ist. Es ist richtig, daß durch die Verfügung der Reichsregierung über den Prozeßgegenstand dieser Antrag gegenstandslos geworden ist; dagegen ist die Entscheidung in der Hauptsache dem Staatsgerichtshof nicht unmöglich gemacht worden. Was die Frage der Beeinträchtigung der verfassungsmäßigen Tätigkeit des Staatsgerichtshofes durch die Reichsregierung und den Vorwurf seiner Nichtachtung anbelangt, so wird die Beantwortung davon abhängen, ob man der Reichsregierung das Recht zubilligt, im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof über den Prozeßgegenstand zu verfügen oder nicht. Es ist, da der Beschluß des Staatsgerichtshofes nicht näher begründet worden ist, und auch über die juristische Begründung des Schrittes des Reichsgerichtspräsidenten nichts näheres bekannt geworden ist, schwer, die Grundlage für eine staatsrechtliche kritische Erörterung der Stellungnahme des Staatsgerichtshofes zu finden. Nach den Veröffentlichungen in der Presse muß wohl angenommen werden, daß der Staatsgerichtshof auf dem Standpunkt steht, ein unmittelbares Reichsorgan, wie die Reichsregierung habe mit Rücksicht auf das Ansehen eines höchsten Gerichtshofes dessen unmittelbar bevorstehende Entscheidung nicht durch Ausübung eines ihm zustehenden formalen Rechts — denn das ist unbestritten, daß die Reichsregierung die Ernennung von Verwaltungsratsmitgliedern der deutschen Reichsbahngesellschaft vollziehen darf, bestritten ist nur, ob sie an die Vorschläge der Länder gebunden ist — tatsächlich unmöglich machen dürfen. Das würde aber bedeuten, daß der Staatsgerichtshof dem Reich, in dessen Namen die Reichsregierung allein handelt, das Recht, über den Prozeßgegenstand bis zum Ergehen einer gerichtlichen Verfügung zu verfügen, überhaupt bestreitet. Hierfür wäre, was aus dem Wortlaut des Beschlusses des Staatsgerichtshofes auch nur zu vermuten ist, die Begründung denkbar, daß das Reich besonders verpflichtet ist, darüber zu wachen, daß die Behörden nach Verfassung und Gesetz verfahren können, und daß infolgedessen die Reichsregierung als die hierfür verantwortliche Instanz auch selbst nicht dazu beitragen dürfe, daß den Behörden ihre Tätigkeit unmöglich gemacht werde. Diese Auffassung ist aber staatsrechtlich unhaltbar. Denn abgesehen davon, daß diese Begründung nur für das Reich, nicht für die übrigen Parteien, die vor dem Staatsgerichtshof Recht suchen können, vertreten werden könnte, und es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, dem Reich vor dem Staatsgerichtshof eine schlechtere Parteirolle zu geben, wie den übrigen Parteien, muß es verneint werden, daß die Reichsregierung in den Fällen, die vor dem Staats-

gerichtshof anhängig gemacht worden sind, zur Hüterin der Verfassung überhaupt noch berufen ist, ist doch der Schutz der Verfassung in den Fällen, die nach der Verfassung einer besonderen Nachprüfung durch den Staatsgerichtshof unterworfen werden können, diesem allein anvertraut. Der Staatsgerichtshof steht hier über dem Reich als Partei, ebenso wie jeder Gerichtshof, vor dem das Reich in einer zivilrechtlichen Streitsache als Partei erscheint. Ist nun aber die Reichsregierung als Vertreterin des Reichs gewissermaßen von ihrer hohen Warte, von der sie sonst aus die Verfassung zu schützen hat, hinuntergestiegen und steht sie als Partei in einem Rechtsstreite nicht über dem zu seiner Entscheidung berufenen Gerichtshof, sondern unter ihm, dann muß sie auch jede Freiheit haben, die sich aus ihrer Parteirolle ergibt, also auch die Verfügung über den Streitgegenstand. Hier wäre allerdings zu fragen, ob etwa der besondere Charakter des Verfassungsrechtstreites vor dem Staatsgerichtshof der Anwendung des im Zivilprozeß gültigen Grundsatzes, daß die Partei bis zu dem Erlaß einer gerichtlichen Verfügung über den Streitgegenstand verfügen kann, entgegensteht. In dem Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 ist allerdings nur in einem einzigen Falle, bezüglich der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, § 20 Abs. 3, auf die Geltung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung hingewiesen worden, und auch in der Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes vom 20. 9. 1921, in der zwar in zahlreichen Fällen Vorschriften der Zivilprozeßordnung für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, ist auf keine Bestimmung hingewiesen worden, die diesen Grundsatz enthält. Trotzdem ist, wie das auch der Praxis bei der Ausführung anderer Gesetze mit öffentlich-prozeßrechtlichem Inhalt entspricht, auch hier die analoge Anwendung allgemein anerkannter zivilprozessualer Grundsätze anzunehmen, soweit sie nicht mit dem besonderen Charakter des in Frage kommenden Prozesses in Widerspruch stehen. So wird später noch die Frage zu stellen sein, ob der Erlaß einer einstweiligen Verfügung in dem vorliegenden Streitfall zulässig gewesen wäre. Es ist aber, wenn man die Zulässigkeit bejaht, nicht einzusehen, welche besonderen aus dem Wesen des Verfassungsrechtstreites geschöpften Gründe dem Gedanken, daß die Parteien bis zu einer gerichtlichen Verfügung über den Streitgegenstand verfügen können, entgegenstehen sollten. Es kann auch aus der Praxis des Staatsgerichtshofes nachgewiesen werden, daß der Staatsgerichtshof selber bisher einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat. So hat seinerzeit der Streit vor dem Staatsgerichtshof zwischen dem preußischen Staatsrat und dem preußischen Staatsministerium über die Zuständigkeit des Staatsrats durch einen durch den Vorsitzenden des Staatsgerichtshofs, ebenfalls den Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons; herbeigeführten Vergleich seine Erledigung gefunden. Wenn

aber das Reich in dem Verfassungsrechtsstreit vor dem Staatsgerichtshof über den Streitgegenstand verfügen konnte, so kann von einer Beeinträchtigung der verfassungsmäßigen Tätigkeit des Gerichtshofes nicht die Rede sein. Niemals würde ein Gerichtshof in einem bürgerlichen Rechtsstreit, in dem das Reich als Fiskus Partei ist, der Reichsregierung daraus einen Vorwurf machen können, daß sie ihren Anwalt dahin instruieren würde, von allen ihren Rechten, die sich aus der Prozeßlage ergeben, in der gleichen Weise Gebrauch zu machen, wie er es für jede andere Partei tun würde. Im Gegenteil, die für die Erteilung der Prozeßinstruktionen zuständige Stelle würde sich mit Recht dem Vorwurf der Amtspflichtverletzung aussetzen, wenn sie anders handeln würde. Es ist nicht einzusehen, weswegen dem Reich in einem Verfassungsstreit eine schlechtere Parteirolle zukommen sollte. Allerdings liegt hier der Fall insofern anders, als, da es sich hier um politische Ansprüche des Reichs handelt, die Frage, ob die zuständige Stelle für das Reich von seinen Rechten Gebrauch macht, nicht nach den Erfahrungen der Prozeßpraxis beurteilt werden kann, sondern der Beurteilung nach politischen Gesichtspunkten unterliegt und in die Sphäre der politischen Verantwortung fällt, somit in jedem Falle, auch wenn untergeordnete Organe gehandelt haben, von dem zuständigen Minister bzw. der Reichsregierung dem Parlament gegenüber verantwortet werden muß. So trifft auch im vorliegenden Falle den Reichsverkehrsminister und den Reichsminister des Inneren die Verantwortung wegen der politischen Folgen den Ländern gegenüber, bei der zentralen Bedeutung des Verhältnisses von Reich und Ländern, und bei dem Hereinspielen außenpolitischer Gesichtspunkte für die Abwägung der Entscheidung lastet sogar die Verantwortung auf der ganzen Reichsregierung. Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß aus der Tatsache, daß die Reichsregierung die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch den Vollzug der Ernennungen von Verwaltungsratsmitgliedern der deutschen Reichsbahngesellschaft tatsächlich unmöglich gemacht hat, der Staatsgerichtshof der Reichsregierung jedenfalls keinen Vorwurf machen konnte. Er beeinträchtigt sogar seine Autorität, wenn er gegen das Verhalten einer Partei außerhalb seines Forums — protestiert.

III.

Damit kommen wir zu der zweiten Frage; hätte der Staatsgerichtshof formell das Recht gehabt, sich beim Reichspräsidenten zu beschweren, wenn tatsächlich durch einen politischen Akt der Reichsregierung nicht als Vertreter einer vor seinem Forum klageführenden oder verklagten Partei, sondern als höchste Regierungsinstanz, die verfassungsmäßige Tätigkeit des Staatsgerichtshofs unmöglich gemacht oder sonst eine

Minderung der Autorität dieses Gerichtshofes verursacht worden wäre? Es ist schwer, praktisch mögliche Fälle zu konstruieren, bei denen ein Eingriff der Reichsregierung in die verfassungsmäßige Tätigkeit des Staatsgerichtshofs denkbar wäre. Aber nehmen wir einmal an, es gäbe einen solchen Fall, was könnte der Staatsgerichtshof dagegen tun?

Der Staatsgerichtshof des deutschen Reiches genießt, wie alle Gerichte, den Schutz des Art. 102 der Reichsverfassung: »Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen«. Das bedeutet, daß die Richter frei von Beeinflussungen durch das Parlament und die Exekutive sein sollen, gleichgültig von welcher Stelle aus auch diese Beeinflussung versucht werden mag. Es braucht wohl nicht näher begründet zu werden, daß diese Beeinflussung sowohl durch ein Handeln als auch durch ein Unterlassen eintreten kann. Würde von seiten der Reichsregierung irgend etwas geschehen oder unterlassen, wodurch die Unabhängigkeit der Richter bei der Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit beeinträchtigt werden könnte, so könnte der betroffene Gerichtshof — das ergibt sich ohne weiteres aus Artikel 102 — durch einen Beschluß in dem Stadium des Prozesses, in dem die Beeinflussung erfolgt, jedes weitere Verhandeln unter Hinweis auf die erfolgte Beeinträchtigung ablehnen, und er würde damit zugleich auf die wirksamste Weise die Gefährdung seiner Unabhängigkeit bekunden, denn eine der beiden Parteien, die vor seinem Forum Recht suchen, würde gewiß die öffentliche Meinung sowohl wie den Reichstag, dem gegenüber die Reichsregierung verantwortlich ist, veranlassen, an der Haltung der Reichsregierung Kritik zu üben.

Die Frage, ob er weiter das Recht hat, über die Reichsregierung bei dem Reichspräsidenten Beschwerde zu führen, muß dagegen verneint werden. Es ist, da der Brief des Reichsgerichtspräsidenten an den Reichspräsidenten nicht veröffentlicht worden ist, nicht zu ersehen, wie der Reichsgerichtspräsident seine Beschwerde — denn als solche, muß sie offenbar von ihm bezeichnet worden sein, da der Reichspräsident in seinem Schreiben an den Reichsgerichtspräsidenten ausdrücklich von einer Beschwerde spricht — formell begründet hat. Aus den Bestimmungen der Verfassung ergibt sich keine Zuständigkeit des Reichspräsidenten, überhaupt über eine Beschwerde zu entscheiden, und zwar mit gutem Grund. Von einer Beschwerde kann immer nur in einem Instanzenzug zwischen Behörden die Rede sein oder wenn eine Spezialzuständigkeit für eine Behörde begründet ist. Der Reichspräsident ist aber überhaupt keine Reichsbehörde. Oberste Reichsbehörden sind die einzelnen Ressortminister. Sie sind zugleich als Kollegium ein unmittelbares Reichsorgan. Der Reichspräsident ist ausschließlich ein unmittelbares Reichsorgan. Gleichzeitig eine Behörde zu sein, würde sich mit der besonderen repräsentativen Stellung, die ihm die Verfassung inner-

halb des deutschen Reiches gegeben hat, nicht vertragen. Er steht, da es eine Hierarchie der unmittelbaren Reichsorgane nicht gibt, auch nicht über der Reichsregierung. Das Recht des Reichspräsidenten, nach Art. 53 RV. die Reichsminister zu ernennen und zu entlassen, begründet keine Überordnung des Reichspräsidenten, weder über die Minister noch über die Reichsregierung. Er würde daher schon aus diesem Grunde nicht in der Lage sein, über eine Beschwerde, die sich gegen die Reichsregierung richtet, zu entscheiden. Auch aus Art. 19 Abs. 2 RV., wonach der Reichspräsident die Urteile des Staatsgerichtshofs zu vollstrecken hat, ergibt sich kein Recht auf Beschwerdeführung an den Reichspräsidenten. Der Reichspräsident hat daher auch mit Recht aus verfassungsrechtlichen Gründen abgelehnt, über die Beschwerde förmlich zu entscheiden. Es ist daher nicht ganz korrekt, wenn der Reichskanzler Müller in dem namens der Reichsregierung an den Reichsgerichtspräsidenten gerichteten Begleitschreiben von einer »Entscheidung des Herrn Reichspräsidenten auf Ihre an ihn gerichtete Beschwerde« spricht. Wenn der Reichspräsident trotzdem in eine Nachprüfung des Sachverhalts, der zu der Beschwerde des Staatsgerichtshofes geführt hat, eingetreten ist, so kann diese Haltung, wie sie auch in einem Teil der Presse richtig kommentiert worden ist, nur als eine Vermittlungsaktion nach dem ganzen Vorfall mit Rücksicht auf den schweren gegen die Reichsregierung vor der Öffentlichkeit erhobenen Vorwurf auf der einen Seite und auf die Person des Reichsgerichtspräsidenten auf der anderen Seite aufgefaßt werden.

Es ist nicht anzunehmen, daß der Staatsgerichtshof und der Reichsgerichtspräsident sich darüber im unklaren befunden haben, daß eine formelle Beschwerde an den Reichspräsidenten in dem vorliegenden Fall in der Verfassung keine Stütze hat, und daß der Reichspräsident nicht die höchste Spitze einer Behördenhierarchie darstellt. Es muß daher angenommen werden, daß der Reichsgerichtspräsident mit seiner Beschwerde einen anderen Sinn verbunden hat. Nicht anzunehmen ist, daß der Reichsgerichtspräsident den Reichspräsidenten als Schiedsrichter anrufen wollte, um einen Konflikt zwischen Staatsgerichtshof und Reichsregierung zu entscheiden. Denn er wußte selbstverständlich, daß ein Konflikt nur zwischen gleichgeordneten Organen denkbar ist. Daß unsere höchsten Gerichte weder unmittelbare Reichsorgane sind, noch wie der Rechnungshof des deutschen Reiches oberste Reichsbehörden, sondern daß der Staatsgerichtshof dem Reichsminister des Inneren, das Reichsgericht dem Reichsjustizminister unterstellte Behörden sind, ist ja in der ganzen Literatur unbestritten. Es war daher nicht richtig, wie es vielfach in der Presse geschehen ist, überhaupt von einem »Konflikt« zwischen Staatsgerichtshof und Reichsregierung zu sprechen, wie man von einem Konflikt zwischen dem Reich und einem Lande oder zwischen dem Reichspräsidenten und dem Reichstag sprechen

könnte. Die Einheit des Behördenaufbaues innerhalb eines Staates verbietet derartige staatsrechtliche Konflikte zwischen den Behörden. Meinungsverschiedenheiten sind durch den höchsten Verwaltungschef zu entscheiden. Ein Konflikt zwischen einer Behörde und einem Reichsorgan ist unmöglich, da nur der höchste Verwaltungschef, der Minister, befugt sein könnte, ihn auszutragen.

Innerhalb des Behördenaufbaues blieb dem Staatsgerichtshof nur die Gegenvorstellung bei seiner vorgesetzten Behörde, dem Reichsminister des Inneren, darüber hinaus wohl noch eine Petition an den Reichstag, da das Petitionsrecht allen Behörden zusteht ¹⁾. Der Reichstag ist ja auch tatsächlich das einzige Organ, das berufen ist, die Reichsregierung für ihre politischen Handlungen zur Verantwortung zu ziehen.

So bleibt nur denkbar, daß der Reichsgerichtspräsident, weil er die Unabhängigkeit und Autorität des Staatsgerichtshofes beeinträchtigt glaubte, von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß unter allen Umständen für den Schutz der Rechtspflege gesorgt sein müsse, und daß, wenn darüber in der Verfassung nichts gesagt sei, die Entscheidung bei dem Organ gesucht werden müsse, das nach der Verfassung die Einheit des Reiches nach innen und außen in besonderem Maße zu repräsentieren berufen ist. Dieser Auffassung kommt die vielfach verbreitete Vorstellung entgegen, daß dem Reichspräsidenten eine schiedsrichterliche Stellung zwischen den Reichsorganen zukommen müßte, eine Vorstellung, die bei Heinrich Herrfahrdt ²⁾ zu der Behauptung geführt hat, der Reichspräsident habe nach der geltenden Verfassung bereits eine solche schiedsrichterliche Stellung gegenüber den Parteien des Reichstags und auch zwischen Reichsregierung und Reichstag. Ich habe an anderer Stelle ³⁾ darauf hingewiesen, daß die schiedsrichterliche Stellung des Reichspräsidenten de lege lata nicht besteht, und daß, da die Reichsregierung durch Artikel 54 dem Reichstag gegenüber gebunden ist, durch diese Bestimmung auch die Macht des Reichspräsidenten gegenüber dem Reichstag und zwar nicht nur bei der Kabinettsbildung begrenzt ist. Trotzdem gibt es, wie ich an der gleichen Stelle behauptet habe, Situationen, in denen der Reichspräsident durch eine *vermittelnde* Tätigkeit zur Integration des Ganzen beizutragen in hohem Maße berufen ist. Ob in dem vorliegenden Fall einer angeblichen Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Rechtspflege durch die

¹⁾ Vgl. dazu Anschütz, Kommentar zur Reichsverfassung, 8. A. S. 334 und Kommentar zur alten preußischen Verfassungsurkunde. S. 548 ff.

²⁾ »Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluß der politischen Praxis« in »Öffentlich-rechtliche Abhandlungen«, herausgegeben von Heinrich Triepel, Erich Kaufmann und Rudolf Smend, 9. Heft. S. 41, 55 ff.

³⁾ In einer Kritik der Herrfahrdtschen Schrift im Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. XV. 6. 441 ff.

Reichsregierung die Notwendigkeit bestand, diese vermittelnde, in der Verfassung nicht zum Ausdruck gekommene, Tätigkeit des Reichspräsidenten in Anspruch zu nehmen, möchte ich allerdings bestreiten, da das Organ, demgegenüber die Reichsregierung für ihre Handlungen allein verantwortlich ist, der Reichstag, überhaupt noch keine Gelegenheit erhalten hatte, Stellung zu nehmen. Es kann auch bezweifelt werden, ob überhaupt der Reichspräsident seine vermittelnde Tätigkeit über den Kreis der unmittelbaren Reichsorgane hinaus erstrecken soll, da sie, sowie sie über den Kreis dieser Organe hinausgreifen würde, als eine festere Zuständigkeit mißverstanden werden und durch sie die Einheit des Behördenaufbaues gefährdet werden könnte. Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß, auch wenn der Reichspräsident nur als Vermittler angerufen werden soll, das *Anrufen* durch eine Reichsbehörde unzulässig ist. Dagegen war gerade, weil auch der Schein einer Zuständigkeit nicht gegeben war, es zu begrüßen, daß der Reichspräsident und die Reichsregierung, nachdem der Beschluß des Staatsgerichtshofes durch die Veröffentlichung zu einer cause célèbre geworden war, sich nicht damit begnügt haben, die Beschwerde des Reichspräsidenten als unzulässig zurückzuweisen, sondern von sich aus um eine Klarstellung und Vermittlung sich bemüht haben.

Nachdem es sich hiernach bei der Antwort des Reichspräsidenten auf die Beschwerde des Reichsgerichtspräsidenten nur um eine im Einvernehmen mit der Reichsregierung erfolgte freiwillige Stellungnahme gehandelt hat, bleibt die Frage, ob durch die Verfassung die Unabhängigkeit der Rechtspflege gegenüber Eingriffen der Reichsregierung genügend geschützt ist. Es ist, wie wir gesehen haben, bei Verletzung der Unabhängigkeit der Petitionsweg an den Reichstag gegeben, der jedem Gerichtshof noch geöffnet ist. Aber es ist die Frage, ob es nicht für ein höchstes Gericht würdiger ist, sich nicht auf den jedem Staatsbürger eröffneten Weg des Petenten zu begeben, sondern sich auf den Schutz zu verlassen, der ihm durch Art. 102 RV. verliehen ist. Ist es nicht für ein hohes Gericht viel erhabener, die Weiterverhandlung einer Sache abzulehnen, statt zu petitionieren oder sich bei einer höheren Instanz zu beschweren und Genugtuung zu verlangen, weil die Unabhängigkeit ihrer Entscheidung durch einen unzulässigen Eingriff eines unmittelbaren Reichsorganes nicht gewährleistet ist? Ein Gerichtshof sollte alles vermeiden, was dazu beitragen könnte, in die Politik hineingezogen zu werden. Das ist ja gerade der Sinn des Art. 102, mag das Gericht eine noch so untergeordnete Stellung in der Hierarchie der Behörden einnehmen, sowie es als rechtsprechendes Organ amtiert, ist es frei und unabhängig jedem gegenüber, sei sein Amtssitz durch die Verfassung noch so hoch aufgerichtet.

IV.

In der Erörterung des sogenannten Konfliktes zwischen Staatsgerichtshof und Reichsregierung ist in der Presse auch die Frage erörtert worden, ob eine einstweilige Verfügung, wie sie Baden beantragt hat, und wie sie nach seinen Erklärungen vor der Presse auch der Reichsgerichtspräsident Dr. Simons in dem vorliegenden Fall offenbar für zulässig gehalten hat, tatsächlich zulässig gewesen wäre. Diese Frage, die für die künftige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes von prinzipieller Bedeutung ist, soll hier noch kurz behandelt werden.

Es war schon vorher in einem anderen Zusammenhang die Frage der analogen Anwendung von Grundsätzen des Zivilprozesses auf das Verfassungsrechtstreitverfahren vor dem Staatsgerichtshof untersucht worden, mit dem Ergebnis, daß auch da, wo das Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 sich nicht ausdrücklich auf die Zivilprozeßordnung bezieht, die analoge Anwendung allgemein anerkannter zivilprozessualer Grundsätze zu bejahen ist, soweit sie nicht mit dem besonderen Charakter des Verfassungsrechts in Widerspruch stehen. Über die Zulässigkeit des Instituts der einstweiligen Verfügung enthält weder das Gesetz über den Staatsgerichtshof noch die Geschäftsordnung irgendwelche Bestimmungen. Es ist daher die Frage zu stellen, ob die einstweilige Verfügung dem besonderen Charakter des Verfahrens des Staatsgerichtshofes in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten entspricht.

Hören wir zunächst, wie der Staatsgerichtshof in der Praxis sich bisher zu der Frage der Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung gestellt hat. Der Staatsgerichtshof für das deutsche Reich hat in der Streitsache des Landes Lübeck gegen das Land Mecklenburg-Schwerin wegen Ausübung der Fischereihoheit und der Schifffahrtspolizei in der Lübecker Bucht vom 10. Oktober 1925 eine einstweilige Verfügung erlassen⁴⁾, und in der Begründung die Zulässigkeit des Erlasses einer einstweiligen Verfügung im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof ganz allgemein bejaht. Dabei ist der Staatsgerichtshof von dem Gedanken ausgegangen, daß der Staatsgerichtshof nicht nur dazu berufen ist, Rechtsfragen zu beantworten, sondern Entscheidungen zu fällen, die durch den Reichspräsidenten vollstreckt werden. (Art. 19 Abs. 2 RV.) Er schließt daraus, daß, wenn die Parteien seiner Gerichtsbarkeit in der Weise unterworfen seien, daß ein durch seine Entscheidung angeordneter Zustand für die Dauer zwangsweise herbeigeführt werden könne, nicht einzusehen sei, weshalb er nicht auch zu einer vorläufigen Regelung befugt sein solle, wenn sie aus besonderen Gründen erforder-

⁴⁾ Vgl. dazu die Entscheidung des Staatsgerichtshofes, S. 21 d. Anhangs zu Bd. III Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (abgedruckt Bd. I, T. 2 S. 180 dieser Zeitschrift) und Max Wenzel, Die Hoheitsrechte in der Lübecker Bucht. Ein Beitrag zum Meeresvölkerrecht, Rostock 1926, S. 9 ff.

lich sei. Einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Gesetzgeber, fährt er fort, bedürfe es hierzu nicht. Dafür, daß der Erlaß einstweiliger Verfügungen ausgeschlossen sein solle, liege nichts vor. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 ergebe hierfür nichts. In §§ 23, 31 daselbst sei es dem Präsidenten des Reichsgerichts überlassen worden, das Verfahren und den Geschäftsgang des Staatsgerichtshofs durch eine Geschäftsordnung zu regeln. Diese Geschäftsordnung schließe den Erlaß einstweiliger Verfügungen nicht aus, ebensowenig wie es die des vorläufigen Staatsgerichtshofes getan habe. Sie schweige darüber; sie regle überhaupt nur einzelne Punkte, bei denen dies als notwendig oder doch als zweckmäßig erscheine, und überlasse alles andere dem freien Ermessen des Gerichtshofs. Aus dem Schweigen der Geschäftsordnung sei die Unzulässigkeit einer einstweiligen Verfügung nicht zu folgern. Eine dem § 945 ZPO. entsprechende Vorschrift, die den Antragsteller zum Schadensersatz verpflichte, wenn sich die angeordnete Maßnahme als ungerechtfertigt erweise, sei zwar nicht getroffen worden. Das Bedenken, das hieraus hergeleitet werden könnte, sei aber nicht durchschlagend.

Der Begründung des Staatsgerichtshofs, daß aus dem Schweigen von Gesetz und Geschäftsordnung nicht die Unzulässigkeit des Instituts der einstweiligen Verfügung gefolgert werden könne, ist zuzustimmen, dagegen kann der Begründung, daß, da der Staatsgerichtshof für die Dauer zwangsweise einen Zustand entscheiden kann, er deswegen auch das Recht haben müsse, eine vorläufige Regelung zu treffen, in der allgemeinen Formulierung, wie sie der Staatsgerichtshof gebraucht hat, jedenfalls nicht beigetreten werden. Die Zivilprozeßordnung kennt, abgesehen von Spezialfällen, in denen durch sie oder durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts einstweilige Verfügungen für zulässig erklärt sind, zwei Fälle, in denen einstweilige Verfügungen erlassen werden können. Sie sind entsprechend dem Arreste zulässig, um jemandem die erfolgreiche Vollstreckung eines ihm zustehenden Anspruchs zu sichern. Sie sind nach § 935 ZPO. zulässig, »wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte«. Sie sollen dann nicht die Erlangung einer Geldleistung bzw. des Geldeswertes einer anderen Leistung, wie der Arrest, sondern die wirkliche Erlangung einer individuell bestimmten Leistung sichern. Sie können ferner aber auch nach § 940 ZPO. hinsichtlich eines streitigen Rechtsverhältnisses, gleichviel ob der Rechtsstreit darüber schon anhängig ist oder nicht, einen einstweilen maßgebenden Zustand herstellen und regeln, »sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig er-

scheint«. In beiden Hauptfällen einstweilige Verfügungen erlassen zu können, kann im Interesse einer ordnungsmäßigen Durchführung der verfassungsmäßigen Tätigkeit des Staatsgerichtshofes liegen. Das gilt besonders für den Fall, der der Entscheidung in der Streitigkeit zwischen Lübeck und Mecklenburg-Schwerin in der Lübecker Bucht zugrunde lag, daß ohne eine einstweilige Verfügung ein gewaltsamer Zusammenstoß beider Parteien zu befürchten ist. Dort waren zur Durchführung der streitigen Ausübung der Fischereipolizei auf ein und demselben Gebiet die Polizeibeamten beider Streitteile mit der Dienstanweisung versehen worden, sich etwaiger Gewalt durch Gewalt zu erwehren. Keine Bedenken über die analoge Anwendung sowohl von § 935 wie auch § 940 ZPO. bestehen auch in all den Fällen, in denen nichtprivatrechtliche Streitigkeiten von wirtschaftlichem Charakter vorliegen, bei denen nur durch die Tatsache, daß es sich um öffentliches Wirtschaftsrecht handelt, überhaupt die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes begründet worden ist. Zweifelhaft ist es aber, ob die Anwendung des Instituts der einstweiligen Verfügung auch zulässig sein kann, wenn der Streitgegenstand ein politischer Akt ist, worunter hier in etwa ein Akt verstanden werden soll, den das französische Recht im Gegensatz zum Acte administratif einen Acte de gouvernement nennt. Die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten ist ja nach §§ 16 und 17 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof sehr verschiedenartig, und man kann Zweifel haben, ob all das, was hier Gegenstand verfassungsrechtlicher Streitigkeiten sein soll, überhaupt als Staatsgerichtsbarkeit oder Verfassungsgerichtsbarkeit im materiellen Sinne 5) bezeichnet werden kann. Der Staatsgerichtshof ist nach § 16 zuständig zur Verhandlung und Entscheidung:

1. über Meinungsverschiedenheiten in den Fällen des Art. 15 Abs. 3 der Reichsverfassung, falls nicht durch Reichsgesetz ein anderes Gericht bestimmt ist,

2. über Vermögensauseinandersetzungen in den Fällen des Art. 18 Abs. 7 der Reichsverfassung,

3. über Streitigkeiten in den Fällen des Art. 19 Abs. 1 der Reichsverfassung, soweit nicht ein anderes Gericht zuständig ist (d. s. Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, in denen kein Gericht zu ihrer Erledigung besteht, sowie über Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen verschiedenen Ländern oder zwischen dem Reiche und einem Lande).

Nach § 17 ist der Staatsgerichtshof ferner zuständig zur Verhandlung und Entscheidung:

5) Über das Dogmatische vgl. die Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. April; Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 5. Berlin 1929. S. 2—123.

1. über den Umfang der Rechte des Reichs in Streitfällen nach Art. 90 der Reichsverfassung,

2. über die Bedingungen für die Übernahme der Post- und Telegraphenverwaltungen Bayerns und Württembergs sowie der Staatseisenbahnen, Wasserstraßen und Seezeichen der Länder auf das Reich nach Art. 170 Abs. 2 und Art. 171 Abs. 2 der Reichsverfassung,

3. über Meinungsverschiedenheiten, für deren Entscheidung die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs in den Staatsverträgen über die Übernahme dieser und ähnlicher Einrichtungen auf das Reich und über die hiermit zusammenhängenden Angelegenheiten vorgesehen wird.

In der Mehrzahl der Fälle des § 17, vor allem aber des § 16 Nr. 2, den Vermögensauseinandersetzungen des Art. 18 Abs. 7 der Reichsverfassung dürften politische Akte selten und die Anwendung des Rechtsinstituts der einstweiligen Verfügung unbedenklich sein. Häufiger dürften politische Akte in den Fällen des Art. 15 Abs. 3 RV. sowie vor allem in denen des Art. 19 Abs. 1 RV. sein. Wenn z. B. innerhalb eines Landes ein Verfassungsstreit zwischen der Regierung dieses Landes und seinem Parlament über den Umfang des Ordnungsrechts der Regierung entstanden sein sollte, oder gesetzt den Fall, daß nicht ganz klare Vorschriften bestehen über die Mitwirkung des Parlaments bei der Besetzung von bestimmten wichtigen Beamtenstellen, und dieser Streit vor den Staatsgerichtshof gebracht wird, würde dann der Staatsgerichtshof eine einstweilige Verfügung erlassen können, die der Landesregierung den Erlaß von Verordnungen bzw. die Besetzung dieser Beamtenstellen verbietet, was bei einer komplizierten Rechtslage, über die nicht in kurzer Zeit eine Entscheidung getroffen werden kann, zu unhaltbaren Zuständen führen müßte? Soll der Staatsgerichtshof in einem nach meiner Auffassung, auf Grund der Generalklausel des Art. 19 RV., durchaus zulässigen Verfassungsrechtsstreit über den Erlaß eines Reichsgesetzes auf einem Gebiete, auf dem dem Reich das Gesetzgebungsrecht nicht zusteht⁶⁾, auch das Recht haben, was ihm bei einer uneingeschränkten Anwendung des Instituts der einstweiligen Verfügung nicht bestritten werden könnte, dem Reich oder einem Lande bei einer Verfassungsrechtsstreitigkeit nach Art. 19 Abs. 1 zu verbieten, von der Gesetzgebung Gebrauch zu machen? Das kann unmöglich die Absicht des Verfassungsgesetzgebers gewesen sein.

Was man bei der Schaffung des Staatsgerichtshofes beabsichtigte, war, an Stelle des Bundesrats, der früher für einen Teil der jetzt dem Staatsgerichtshof des deutschen Reichs zur Entscheidung übertragenen Streitigkeiten zuständig war, einen aus unabhängigen Richtern zusammengesetzten Gerichtshof einzusetzen. Wenn man ihm auch sonst die Gestalt eines Gerichtshofes gab, so hat man gerade dadurch, daß

⁶⁾ Vergl. dazu Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, S. 89 ff.

man ihn nicht streng an die analoge Anwendung der ZPO. band, ihm die Möglichkeit gelassen, sein Verfahren selbst zu regeln und sich dabei auch die Erfahrungen von Institutionen zunutze zu machen, die ähnliche Aufgaben, wie er selber, verfolgt haben. Es dürfte daher wohl zulässig sein, trotz der im Vergleich mit dem Staatsgerichtshof des deutschen Reiches viel geringeren Zuständigkeit darauf hinzuweisen, daß der Bundesrat in seiner Eigenschaft als Verfassungsgerichtshof nach Art. 76 der alten Reichsverfassung etwas Ähnliches wie eine einstweilige Verfügung nicht gekannt hatte. Nun hatte allerdings der Bundesrat als Verfassungsgerichtshof mehr wie der Staatsgerichtshof für das deutsche Reich den Charakter einer Vermittlungsinstanz. Aber auch der Staatsgerichtshof würde seine Aufgabe verkennen, wenn er in den vor sein Forum gezogenen Fällen, in denen politische Entscheidungen hineinspielen, in der gleichen Weise verfahren würde, wie ein Zivilgericht in zivilrechtlichen Streitigkeiten. Es hängt dies, worauf Smend und neuerdings wieder besonders eindringlich Trierpel hingewiesen haben, mit dem besonderen Charakter der Staatsgerichtsbarkeit bzw. wie sie Trierpel lieber bezeichnet wissen möchte, Verfassungsgerichtsbarkeit zusammen. Auch hier muß, wie ja auch der Staatsgerichtshof selbst wiederholt betont hat, mehr nach einem Ausgleich als nach einer Entscheidung gestrebt werden oder die Entscheidung den Charakter eines Ausgleichs haben. Die Staatsgerichtsbarkeit ist, wie Rudolf Smend ⁷⁾ ausgeführt hat, »nicht analog der Zivilgerichtsbarkeit ... zu verstehen ... Parteien des Zivil-, des Verwaltungsprozesses können auf die Dauer durch die ultima ratio des Richterspruches und des Gerichtsvollziehers gezwungen werden, ob sie wollen oder nicht — daß es aber gegen Obstruktion, Sezession und dergleichen keine solchen regelmäßigen Mittel gibt, das ist nicht lediglich ein tatsächlicher Unterschied der Erfolgchance des Verfassungsrechts und Verfassungsrichters, sondern das bedeutet eine andere Natur dieses Rechts und dieser Gerichtsbarkeit. Weil hier nicht dauernd und vielfach überhaupt nicht gezwungen werden kann, die Pflichterfüllung immer wieder dem guten Willen und der Pflicht zur Verständigung, zur verfassungsmäßigen Zusammenarbeit anheimgestellt werden muß, deshalb kann diese Gerichtsbarkeit — jedenfalls gerade in den schwerwiegendsten Fällen — auch nur ein Mittel und Stadium der Verständigung solcher als gutwillig vorauszusetzenden Parteien sein, die ihrerseits zu diesem Mittel auch nur in diesem Sinne greifen sollen: wie die Reichsaufsicht nicht »befehlen« (wohl zu ergänzen »kann«) so sollen auch die nach Art. 19 Streitenden nicht um den rechtlichen Sieg kämpfen, sondern um Verständigung. Die Verpflichtung zu obligatorischen Einigungsverhandlungen nach § 5, Abs. 2 des Finanzausgleichsgesetzes bezeichnet zutreffend, worauf

7) Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928. S. 135, 136.

es hier ankommt; ihnen gegenüber ist das Urteil eines Staatsgerichtshofes eine Art Schiedsspruch, ein Einigungsersatz.« Und Triepel, der auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer am 23. April 1928 in Wien ⁸⁾ den politischen Charakter der Verfassungsstreitigkeit, wenn auch unter lebhaftem Widerspruch, insbesondere von Kelsen und Merkel, besonders unterstrichen hat, hat in bezug auf das *Verfahren* vor den Staatsgerichtshöfen ausgeführt ⁹⁾, daß, so sehr es vom Gesetze den Verfahrensweisen des ordentlichen Prozesses angenähert sein möge, doch eine verständige Praxis der Parteien und der Gerichte dessen eingedenk sein müsse, daß es bei politischen Prozessen solcher Art »politisch« herzugehen habe. »Es kommt nicht immer darauf an«, fährt er fort, »daß ein Prozeßgegner als Leichnam auf dem Schlachtfelde liegen bleibt. Am wenigsten kann dies das Ziel in den Fällen sein, wo der Streit zwischen den verschiedenen politischen Gewalten geführt wird. Hier muß das Ziel häufiger den Ausgleich von Gegensätzen, die Harmonisierung gestörter Einheitlichkeit auf der Grundlage einer vom Gerichte herbeigeführten Klärung der Rechtslage, bilden.« Ja er geht sogar soweit, zu sagen, daß in normalen Zeiten »selbst bei Leistungsurteilen eine Vollstreckung überflüssig ist, weil der Unterlegene entweder freiwillig leisten oder einen politisch gangbaren Weg der Verständigung mit dem Sieger suchen wird« ¹⁰⁾. Behält man diese Notwendigkeit zur Einigung, zum Ausgleich in den eigentlichen verfassungsgerichtlichen Fällen, die vor den Staatsgerichtshof kommen, im Auge, dann begreift man auch die Funktion seiner Urteile. Die Parteien sollen, das ist auch aus der Praxis des Staatsgerichtshofes an einer ganzen Reihe von Fällen zu belegen, ein unparteiisches Urteil über die ihrem Streit zugrunde liegende Rechtsfrage erhalten, um sich dann hinterher einigen zu können. Auch in dem Streit zwischen Preußen und dem Reich in der Frage des Sitzes im Verwaltungsrat der deutschen Reichsbahngesellschaft ist es hinterher noch zu einer Einigung gekommen, in der Preußen dem Reich weiter entgegengekommen ist, als es nach dem Urteil des Staatsgerichtshofes vom 7. 5. 1927 ¹¹⁾ nötig gehabt hätte. Preußen hat nämlich nicht einen freien Vorschlag gemacht, sondern sich über die Person des von ihm zu benennenden Verwaltungsratsmitglieds mit dem Reich verständigt. Wiederholt sind die Streitigkeiten durch Vergleiche erledigt worden, oder es ist, wie in der Entscheidung über die verfassungsrechtliche Streitsache des Landes

⁸⁾ S. d. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5, Berlin 1929, S. 2 ff., vgl. ferner Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Festgabe für Wilhelm Kahl 1923. II. S. 15 ff.

⁹⁾ S. 25 u. 26.

¹⁰⁾ Vgl. dazu auch Streitigkeiten zwischen Reich u. Ländern, 6. 110—111.

¹¹⁾ Entscheidungen des Staatsgerichtshofes S. I Anhang zu Bd. 116 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Württemberg und des Landes Preußen gegen das Land Baden vom 17.—18. Juni 1927 über die Donauversinkung ¹²⁾, zu einer »Zwischenentscheidung« über die Rechtsfrage im allgemeinen gekommen, während im übrigen auf einen Vergleich hingewiesen wurde ¹³⁾. Ist dies aber der eigentliche Sinn der Verfassungsgerichtsbarkeit, so ist für den Erlaß von einstweiligen Verfügungen, auch wenn es sich, wie bei der vorliegenden Klage Badens nicht um eine Feststellungs-, sondern eine Leistungsklage handelt ¹⁴⁾, kein Raum, es sei denn, daß ein Ausbruch von Gewalttätigkeiten zu erwarten ist. Aber auch hier dürfte in rein politischen Fragen die Beilegung wohl durch politische Instanzen mit politischen Mitteln erfolgen.

Es ist daher als Ergebnis festzustellen, daß der Erlaß von einstweiligen Verfügungen analog nach den Vorschriften der ZPO. in dem Verfahren vor dem Staatsgerichtshof überall da zugelassen werden kann, wo, wie z. B. in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, nicht politische Akte Gegenstand des Vorfahrens sind, während in diesen Fällen der Erlaß einer einstweiligen Verfügung dem schiedsgerichtlichen Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit widersprechen würde. »Je politischer die Angelegenheiten sind, die der Verfassungsgerichtsbarkeit unterstellt werden, um so angemessener wird für diese eine Verfahrensart sein, die dem ordentlichen Prozesse am unähnlichsten ist.« Hätten in dem Streit zwischen dem Reich und den nichtpreußischen Ländern um die Verwaltungsratssitze der deutschen Reichsbahn die Landesregierungen und der Staatsgerichtshof diesen Satz Triepels, den er auf der Wiener Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer geprägt hat, im Auge behalten, so hätte die Reichsregierung sich nicht wie eine Partei im Zivilprozeß zu verhalten brauchen, und es wäre vielleicht nicht nur der höchst unerfreuliche »Konflikt« zwischen ihr und dem Staatsgerichtshof zu vermeiden gewesen, sondern auch noch in letzter Stunde ein Vergleich zwischen dem Reich und den Ländern zustande gekommen.

¹²⁾ Entscheidungen des Staatsgerichtshofs. S. 18 Anhang zu Bd. 116 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

¹³⁾ Vgl. die Entscheidung a. a. O. S. 45.

¹⁴⁾ Vgl. über Feststellungs- und Leistungsklagen auf Grund Art. 19 RV. Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich u. Ländern, S. 52 ff.