Delegation und Subdelegation im deutschen kolonialen Verordnungsrecht

Dähn, Hermann

Greifswald, 1913

urn:nbn:de:gbv:46:1-14448

4.

Delegation und Subdelegation im deutschen kolonialen Verordnungsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Juristischen Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Greifswald vorgelegt von

Hermann Dähn

Referendar.

Greifswald 1913

Druck von Julius Abel

Disposition.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht (Holtzendorf-Kohlers Encyklopädie, Bd. II 1904).

Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, Bd. I, Berlin 1912.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1901.

Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin 1902.

Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs, 4. Aufl., 1911.

Arndt, Die Subdelegation des Kaiserlichen Verordnungsrechts usw. ZKolPol. 1911 S. 919 ff.

Backhaus, Das Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, Bremen 1908.

v. Bitter, Handwörterbuch der preussischen Verwaltung, 2. Aufl. 1911.

v. Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, Karlsruhe 1912.

v. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1911/12, Bd. I und II.

Braun, Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Mischehen in den deutschen Schutzgebieten, Greifswalder Dissertation 1912.

Dambitsch, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1910.

Errera, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. Tübingen 1909.

Esmein, Eléments de droit constitutionel, 4 ème édition, Paris 1906.

Esmein, De la délégation du pouvoir législatif (Revue politique et parlementaire 1894 p. 203).

Fischer, Das Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien (Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905 S. 364 ff.).

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1912, 2. Aufl.

Fleischmann, Die materielle Gesetzgebung im Handbuch der Politik, Berlin und Leipzig 1912, Bd. I S. 269 ff.
Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung, Tübingen 1905.
Gerstmeyer, Das Schutzgebietsgesetz, Berlin 1910.
Gerstmeyer, Einige praktische Fragen des Kolonialrechts und der Kolonialwirtschaft; Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, 1910 S. 19 ff.
Gareis, Deutsches Kolonialrecht, 2. Aufl. 1902.
O. H. Gierke, Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Schutzgebieten, ZKolPol. 1907 S. 420.
Giese, Zur Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien (in der Festgabe für Paul Krüger), Berlin 1911.
Hänel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I. Leipzig 1892.
Hauschild, Die Staatsangehörigkeit in den deutschen Kolonien, Tübingen 1906.
Halot-Gevaert, La charte coloniale Belge, Bruxelles 1910.
Hesse, Zur Rechtsgültigkeit der sogenannten Kreditverordnungen, Deutsche Kolonialzeitung 1904 S. 190.
Hubrich, Preussisches Staatsrecht; Hannover 1909.
Hubrich, Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. Berlin 1905.
Hubrich, Die Mischehenfrage in den deutschen Kolonien. Zeitsch. für Politik 1913 S. 501 und ZKolR. 1913 S. 163.
v. Hoffmann; Kolonialregierung und Kolonialgesetzgebung, ZKolPol. 1905 S. 362.
v. Hoffmann, Einführung in das deutsche Kolonialrecht, Leipzig 1911.
Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887.
Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin 1905.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905, 2. Aufl.
Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911.
Kennel, Die rechtliche Stellung der deutschen Kolonial-Gouverneure, Würzburger Diss. 1908.
v. König, Das Verordnungsrecht des Kaisers und des Reichskanzlers nach dem Schutzgebietsgesetz, ZKolPol. 1912 S. 289 ff.
Kraus, Reichsstrafrecht in den deutschen Schutzgebieten, Berlin 1911.
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 6. Aufl. 1912.
Loening, Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reichs, Leipzig 1901.

Lübbert, Sind die vom Reichskanzler, vom Reichskolonialamt und den Gouverneuren erlassenen Verordnungen usw. gültig? ZKolPol. 1911 S. 715 ff.

Lübbert, Kann der Reichskanzler Sonderberechtigungen zur ausschliesslichen Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien erteilen? Lüderitzbuchter Zeitung, 3. Jahrg. No. 31.

Lücke, Bevölkerung und Aufenthaltsrecht in den deutschen Schutzgebieten Afrikas; Abhandlungen des Hamburgischen Kolonialinstituts, Bd. 12 (Reihe A Bd. II), Hamburg 1913.

Lüders, Das Jagdrecht der deutschen Schutzgebiete, Abhandlungen des Hamburgischen Kolonialinstituts, Bd. 15 (Reihe A Bd. III), Hamburg 1913.

Mallmann, Rechte und Pflichten in den deutschen Schutzgebieten, Berlin 1913.

Mathies, Das in den Schutzgebieten geltende Reichsstrafrecht im Verhältnis zum Verwaltungsrecht. ZKolPol. 1912 S. 318.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895.

v. Meier, Das Verwaltungsrecht (Holtzendorf-Kohlers Encyklopädie, Bd. II, 1904).

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1905, 6. Aufl.

Meyer, Georg, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1888.

Meyer, Georg (bearbeitet von Franz Dochow), Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Leipzig 1910.

Münstermann, Die Rechtsstellung des Kaisers in den deutschen Schutzgebieten. Erlanger Diss. 1911.

Naendrup, Entwickelung und Ziele des Kolonialrechts, Münster 1907.

Neumann, Die Rechtseinheit im deutschen Kolonialrecht und die Errichtung eines obersten Kolonialgerichtshofes, Erlanger Diss. 1911.

Neumeyer, Die privatrechtlichen Mischbeziehungen nach deutschem Kolonialrecht. Ztschr. f. Bundesstaatsr. u. Völkerr., 1913 S. 125.

v. Poser und Gross-Naedlitz, Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Breslau 1903.

Pink u. Hirschberg, Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten, Bd. I, Berlin 1912.

Prange, Gutachten der Handelskammer in Süd-Kamerun: „Der Regierungsentwurf einer Wegeordnung für Kamerun", abgedruckt in der Kamerunpost Jahrg. 1913 No. 17 ff.

Reincke, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1906.
Reinecke, Das Finanzrecht der deutschen Schutzgebiete, Strassburger Diss. 1912.
Rehm, Das rechtliche Wesen der deutschen Monarchie, Archiv für öffentliches Recht, 1909 S. 393 ff.
Romberg, Die Kolonialunion, ZKolR., 1913 S. 65, 107.
Rosin, Das Polzeiverordnungsrecht in Preussen, 1895.
Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff, Berlin 1907.
Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Freiburg 1909.
Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, Tübingen 1909.
Sassen, Kolonialverfassung und koloniales Verordnungsrecht, ZKolPol. 1910, S. 252 ff.
Seelbach, Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien, Bonn 1904.
v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 1897.
Staedler, Der Postzwang in den deutschen Schutzgebieten. Archiv für öffentliches Recht, Bd. 28, S. 283 ff.
Stahl, Die Grundlagen des Verordnungsrechts in den deutschen Schutzgebieten, Erlanger Diss. 1912.
v. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, Tübingen und Leipzig 1901.
v. Stengel, Gesetzgebung und Verordnungsrecht in den deutschen Schutzgebieten, ZKolPol. 1909, S. 258.
v. Stengel, Zur Reform der Kolonialgesetzgebung, ZKolPol. 1911 S. 233.
v. Stengel, Die rechtliche Stellung und Verfassung der deutschen Schutzgebiete. ZKolPol. 1912 S. 81.
Stenographische Berichte des Reichstags.
Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1902, 1905, 1910.
Weber, Die koloniale Finanzverwaltung, Münster 1909.
Wittmeyer, Die Bedeutung und Entwickelung der sekundären Gesetzgebung in Frankreich. Jahrb. d. öffentl. Rechts der Gegenwart, Bd. 7 1913 S. 71.
Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1895/97.

Wichtigere Abkürzungen.

KolGG. = Deutsche Kolonialgesetzgebung, begr. von Riebow, fortges. von Zimmermann, zurzeit herausg. von Köbner u. Gerstmeyer, Berlin.

KolBl. = Deutsches Kolonialblatt.

RE. = Runderlass.

RKA. = Reichskolonialamt.

ZKolPol. = Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht, Kolonialwirtschaft.

ZKolR. = Koloniale Monatsblätter (neuer Titel der ZKolPol. seit 1913). — Kolonialrechtlicher Teil.

A. Einleitung.

Das delegierte Verordnungsrecht als rechtschaffender Faktor in der Kolonialgesetzgebung.

Als die Reichsregierung im Jahre 1885 durch die Bewilligung der erforderlichen Geldmittel in den Stand gesetzt worden war, Beamte in die ersten afrikanischen Schutzgebiete zu senden, erteilte sie ihnen für die Rechtspflege eine vorläufige Instruktion, die kurz gefasst dahin lautete:

> „sich nicht einzumischen in die Rechtsverhältnisse unter den dortigen Eingeborenen, wenn sie nicht von ihnen selbst dazu aufgefordert würden, und bezüglich der Reichsangehörigen und der dort sonst vorhandenen Europäer sich entweder mit der Einrichtung eines Schiedsgerichts zu helfen oder das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz analog anzuwenden“ [1]).

Mit dem Hinweis auf diese kurze Instruktion hatte der Bundesratsbevollmächtigte Dr. Krauel bei der ersten Beratung des Entwurfs zu einem Gesetze betreffend die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete dem Reichstage ziemlich erschöpfend den primitiven Rechtszustand angegeben, wie er damals in unseren Schutzgebieten bestand.

Heute freilich nach fast drei Jahrzehnten deutscher Kolonialtätigkeit ist das Kolonialrecht eine besondere wissenschaftliche Disziplin von bedeutendem Umfange geworden. Während aber in den modernen Staaten das im Wege formeller Gesetzgebung entstandene Recht den weitesten Raum einnimmt, und die Verordnung, die einseitige Willens-

1) Stenogr. Ber. über die Verhandl. d. Rt. 6. Legislaturper. 2. Session, 1885, 1886, I. Bd. S. 657.

erklärung eines einzelnen Regierungsorgans, als rechtschaffender Faktor nur eine untergeordnete Rolle spielt, ist die Kompetenzverteilung zwischen Gesetz und Verordnung im Kolonialrecht gerade umgekehrt. Hier hat aus praktischen Gründen die Gesetzgebung zugunsten der Verordnung auf breiteste Anwendungsgebiete verzichtet, weil diese als beweglicherer und schnellerer Rechtssetzungsapparat erscheint, der, auch wenn er fehlerhaft gearbeitet hat, sich selbst verhältnismässig leicht und schnell wieder korrigieren kann. Durch Gesetz ist daher auch der Reichsregierung als der Zentralstelle der Kolonialverwaltung ein weitgehendes Verordnungsrecht delegiert worden, das einen erheblichen Teil der Rechtsverhältnisse in dem überseeischen Deutschland zu gestalten berufen ist. Indessen ist im allgemeinen die heimische Regierung nur der Brennpunkt aller derjenigen Anordnungen, die gleichförmig an die einzelnen Kolonien ergehen und gleichartige Grundsätze für sie aufstellen. Die topographische und ethnographische Verschiedenheit der Kolonien untereinander, ihre mehr oder weniger grosse Entfernung von dem Mutterlande, ihre verschiedenartige Lage zu den Hauptverkehrsadern des Welthandels bedingen in zahlreichen Fällen besondere, der Eigenart der einzelnen Kolonie angepasste Normen, die sich nicht in die Form einer für alle gemeinsamen Bestimmung giessen lassen. Diese Sonderrechtsverhältnisse ebenfalls durch die Reichsregierung zu regeln, erscheint nicht immer zweckmässig. Ein gewisses Mass von Selbständigkeit in der Rechtssetzung müssen die Gouvernements der Schutzgebiete haben, um ihren kulturellen und wirtschaftlichen Aufgaben gerecht werden zu können. Diesen Verhältnissen ist denn auch Rechnung getragen worden durch eine häufige und umfangreiche Subdelegation des zentralen Verordnungsrechts an die Gouverneure und die ihnen unterstellten Beamten der verschiedenen Kolonien.

„Delegation“ und „Subdelegation“ sind daher die weit verzweigten Wege, auf denen heimische Rechtsgedanken

koloniales Staats- und Wirtschaftsleben durchdringen und befruchten.

B. Allgemeine Vorbemerkungen über die staatsrechtliche Natur der Delegation und Subdelegation.

1. Begriff der Delegation.

Der Ausdruck „Delegation" ist der römischen zivilrechtlichen Terminologie entnommen und bedeutet dort soviel wie Überweisung (delegatio nominis, delegatio debiti). Seinen privatrechtlichen Charakter hat er abgestreift und hat als technischer Ausdruck in das öffentliche Recht Eingang gefunden. Man versteht in der modernen staatsrechtlichen Literatur unter Delegation einen Vorgang, den man ganz allgemein mit Übertragung von staatlichen Hoheitsrechten an eine Behörde bezeichnen kann. Die Delegation vermittelt eine gewisse Verschiebung öffentlich-rechtlicher Befugnisse von einem Staatsorgan auf ein anderes. Sie regelt niemals Beziehungen zwischen Personen, sondern Kompetenzen zweier Organe oder wenigstens eines Staatsorgans zu einer Person. Wie jede juristische Person kann auch der Staat wollend und handelnd nur durch seine Organe auftreten, die er je nach dem Zweck seiner Tätigkeit mit verschiedenen Befugnissen ausrüstet. Die übliche Dreiteilung der gesamten Staatstätigkeit in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung verlangt auch eine entsprechende Gruppierung von Organen, von denen jedes zur Ausübung einer dieser Staatstätigkeiten verfassungsmässig berufen ist. Es besteht nun die Möglichkeit, dass innerhalb der einzelnen Gruppen Befugnisse von den ursprünglich dazu ausersehenen Organen an untergeordnete übertragen werden oder auch die einzelnen Gruppen Befugnisse an eine der anderen überweisen, ohne dass die übertragenden Organe ihre ursprüngliche Kompetenz dabei einbüssen, sondern grundsätzlich weiter berechtigt

bleiben, die übertragene Gewalt gegebenenfalls selbst auszuüben. In allen solchen Fällen liegt eine Delegation vor. Es ergeben sich daraus folgende Leitsätze:

a) Subjekt der Delegation ist ein Staatsorgan,

b) Objekt der Delegation ist ein Staatshoheitsrecht,

c) Adressat der Delegation ist ein dem delegierenden untergeordnetes Staatsorgan oder eine physische oder juristische Person.

Danach lässt sich die Delegation bestimmen als Übertragung der Ausübung eines Hoheitsrechts, an ein Staatsorgan oder eine physische oder juristische Person unter Erhaltung der ursprünglichen Kompetenz des delegierenden Organs.

2. Anwendungsgebiet der Delegation:

a) in der vorkonstitutionellen Zeit.

Am häufigsten sind solche Delegationen naturgemäss im absoluten Staate gewesen. Hier, wo der Fürst die Quelle aller staatlichen Willensbetätigung war, wo Herrschergewalt und Staatsgewalt identisch erschienen, wie sie ja auch Ludwig XIV. in seinem berühmten Worte l'état c'est moi begrifflich zusammenfasste, war alle Staatstätigkeit, die von besonderen Organen ausgeübt wurde, abgeleitet von der allumfassenden Gewalt des Herrschers. Gesetzgebung und Staatsregierung blieben allerdings immer mehr oder weniger unter seinem unmittelbaren Einfluss, aber die Justiz wurde doch allmählich abgezweigt.

Wenn Friedrich der Grosse im Jahre 1752 in feierlicher Weise bekannte: „Ich habe mich entschlossen, den Lauf der Prozesse niemals zu stören, in den Gerichtshöfen müssen die Gesetze sprechen und der Souverän muss schweigen“ [1]),

1) Löning, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen, Verwaltungsarch. Bd. II S. 258.

so war dieser königliche Entschluss gleichbedeutend mit der Übertragung der Rechtsprechung in die Kompetenzsphäre der Gerichte. Damit entfiel aber nicht schlechthin die Befugnis des Königs zum Eingreifen in die Tätigkeit der Gerichte. Denn im absoluten Staate fand nun einmal das rechtliche Dürfen des Fürsten seine einzige Beschränkung in seinem Wollen[2]). Theoretisch blieb also die Kompetenz des Königs zur Rechtsprechung bestehen, wenn sie auch tatsächlich nicht verwertet wurde.

Ähnlich wie in der absoluten Monarchie in der Person des Fürsten konzentriert sich in der katholischen Kirche die oberste Gewalt im Papste. Kirchliche Jurisdiktionsbefugnisse sind auch von ihm an untergeordnete Kleriker delegiert worden. Ja, es hat im katholischen Kirchenrecht die Delegation sogar zum ersten Mal eine eingehende theoretische Behandlung erfahren, die zwar nicht ihr Wesen näher dargelegt hat, aber doch wenigstens ihre wichtigsten Erscheinungsformen. Wenn z. B. unterschieden wird, ob die Delegation auf einem speziellen Auftrage des ordentlichen Trägers der Jurisdiktion (delegatio ab homine) oder auf einem allgemeinen Kirchengesetz (delegatio a lege, a canone) beruht, ob die Delegation auf einen oder mehrere Fälle (delegatio specialis) oder auf eine ganze Gruppe von Angelegenheiten (delegatio ad universitatem causarum) geht, wenn ferner festgestellt wird, dass der Delegat an einen dazu geeigneten Kleriker weiter delegieren kann, falls ihm die Subdelegation gestattet ist, oder es sich um eine delegatio ad universitatem causarum handelt, so sind das ja alles Probleme, die auf die entsprechenden staatsrechtlichen Verhältnisse übertragen, auch heute noch von Bedeutung sind. Freilich unterscheidet sich die kanonische Delegation von der

---

2) So heisst es in der Instruktion Friedrich Wilhelms I. an das Generaldirektorium vom 20. März 1722: „Wir sind doch Herr und König, und können tun, was wir wollen.“ Vgl. Arndt, Preuss. Verfassungsurk. S. 3.

staatsrechtlichen in einem wesentlichen Punkte: sie erlischt mit dem Tode des Deleganten, steht also nicht in Beziehung zu dem Amt, sondern nur zu seinem Träger[3]).

b) im konstitutionellen Staat.

Der konstitutionelle Staat bot zunächst so weitgehenden Delegationen keinen Raum. Montesquieus Lehre von der Trennung der Gewalten zerlegte die Staatstätigkeit in drei unbeeinflusst von einander wirkende Funktionen, deren gesonderter Behördenapparat in feste verfassungsmässige Formen gegossen war. Eine Delegation der richterlichen Gewalt war nicht mehr möglich. Eine Delegation von Hoheitsrechten, die Verwaltungsbefugnisse in sich schloss, war wenigstens insoweit ausgeschlossen, als durch die Verfassung besondere Staatsorgane mit betimmten Funktionen gebildet waren. Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt wird verschieden beurteilt. Überall dort, wo die gesamte Staatsverfassung im Namen der souveränen Nation begründet und als Niederschlag des gesamten Volkswillens fixiert worden war, wurde sie nicht zugelassen. So enthält noch der Art. 46 der aus der Idee der Volkssouveränität entstandenen französischen Verfassung vom 5. fructidor des Jahres 3 den

3) Vgl. darüber Sägmüller, Kathol. Kirchenr. S. 249, 250. Wenn dort auf die römisch-rechtliche delegatio a principe hingewiesen wird, so ist zu bemerken, dass diese delegatio mehr den Charakter einer persönlichen Stellvertretung hat. Aus der Stelle l. 5 C. III, 1: A iudice iudex delegatus judicis dandi non habet potestatem, cum ipse judiciario munere fungatur, nisi a principe judex datus fuerit lässt sich wohl kaum auf ein der modernen staatsrechtlichen Delegation ähnliches Rechtsinstitut schliessen. In der republikanischen Zeit andererseits lag gar kein Bedürfnis zur Delegation staatlicher Befugnisse vor, da die Doppelbesetzung der wichtigsten Staatsämter eine kollegialische Vertretung zuliess, die aber keine Übertragung der Amtsgeschäfte, sondern nur eine Verschiebung bedeutete. Vgl. dazu Mommsen, Röm. Staatsrecht, besonders S. 144 ff.

Satz: „En aucun cas le corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présante constitution.“ Man vertrat hier die Auffassung, dass die gesetzgebende Gewalt keineswegs ein den gesetzgebenden Faktoren zustehendes eigenes Recht sei, sondern nur eine Funktion, die ihnen von der Nation zwar anvertraut, aber nicht zur beliebigen Verfügung überlassen sei. Für die französische und amerikanische Verfassung mag daher die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Delegation der gesetzgebenden Gewalt zugestanden werden [4]). Anders verhält es sich dagegen in den konstitutionellen Staaten, die der Gesetzgebung eine prävalierende Stellung eingeräumt haben. Wo die Legislative frei und ungehindert auf allen Gebieten des Staatslebens tätig werden kann, wo sie insbesondere zur Änderung der bestehenden Verfassung befugt ist, muss ihr daher auch das Recht zustehen, Rechtsetzungsbefugnisse an einzelne Staatsorgane zu delegieren. Ausnahmslos kann heute der konstitutionelle Grundsatz, dass Rechtsvorschriften nur im Wege der formellen Gesetzgebung zu erlassen seien, nicht mehr aufrecht erhalten werden. Vielfach erweist sich der Apparat der Gesetzgebung als viel zu schwerfällig, um in jedem Falle mit der nötigen Schnelligkeit das Geeignete anordnen zu können, namentlich überall dort, wo durch rasch wechselnde wirtschaftliche Einflüsse eine häufige Änderung der rechtlichen Anordnungen erforderlich wird.

3. Das Verordnungsrecht als delegierte gesetzgebende Gewalt.

Die Zulässigkeit der Delegation der gesetzgebenden Gewalt ist daher für das deutsche Staatsrecht unbestritten [5]).

---

4) Vgl. dazu bes. Esmein, De la délégation du pouvoir législatif (Revue politique et parlementaire, 1894 S. 200 f.) und droit constitutionell S. 348 und 580 ff.

5) Fleiner, Institutionen S. 68; Jellinek, Ges. u.

Der ebenso gebräuchliche Ausdruck „Ermächtigung“ zum Erlass von Rechtsvorschriften[6]) will zwar dasselbe sagen, geht aber genau genommen über den Begriff der Delegation hinaus, der an sich nur eine formelle Bedeutung hat und nichts anderes besagt als eine Kompetenzverschiebung von staatlichen Befugnissen. Darüber ob die Delegation eine Ermächtigung oder einen Auftrag zum Inhalt hat, sagt der Begriff zunächst gar nichts.

Wo bisher der Begriff der Delegation definiert worden ist, sind diese beiden Momente meist nicht auseinander gehalten; wenn z. B. Pink-Hirschberg[7]) den Begriff bestimmen „als Auftrag des Gesetzgebers an die ihm untergeordneten Organe zur Gesetzgebung innerhalb bestimmter Rechtsmaterien“, so ist damit nur gesagt, welchen Inhalt die Delegation in einem Spezialfall haben kann[8]). Ferner ist die Delegation begrifflich nicht immer eine gesetzliche, wie man aus den Definitionen von Pink-Hirschberg und Kelsen schliessen müsste. Wenn z. B. der König von Preussen, dem gemäss Art. 49 der Verfassungsurkunde das Recht der Begnadigung zusteht, dieses Recht z. T. durch den Justizminister ausüben lässt, so liegt darin die Delegation eines königlichen Hoheitsrechts. Ihre Zulässigkeit ist nicht

---

Verordn. S. 333; Laband II S. 91; Zorn I S. 482; Arndt, Staatsrecht S. 199.

6) Hänel, Staatsrecht S. 285; Meyer-Anschütz, Staatsrecht S. 573; Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht S. 8; Otto Mayer, Verwaltungsrecht S. 74; Dambitsch, Reichsverfassung S. 229. — In der kolonialrechtlichen Literatur hat sich der schärfere Ausdruck „Delegation“ eingebürgert.

7) Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten S. 4.

8) Näher kommt Kelsen (Hauptprobleme S. 556) dem Wesen der Delegation, der sie für vorliegend erachtet, „wenn durch Gesetz ein exekutives Organ ermächtigt wird, durch einen spezifischen Verwaltungsakt sowohl den Inhalt als auch die Bedingungen eines Staatswillens festzusetzen“. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Delegation erst durch die Ermächtigung bedingt wird.

bezweifelt worden [9]), denn der König ist in der Ausübung seiner Hoheitsrechte, soweit er sich nicht selbst beschränkt hat, frei und kann sie auf eine Behörde übertragen [10]). In ähnlicher Weise hat auch der König das ihm gemäss des allgemeinen Landrechts § 7 II, 13, § 9 ff., § 96 ff. II 9 zustehende Recht, den Adel zu verleihen, zu erneuern und anzuerkennen, dem Heroldsamt delegiert [11]). Alles dies sind Hoheitsrechte, die ursprünglich zum Inbegriff der Königlichen Gewalt gehörten, und die auch durch die Verfassung ihrem Wesen nach keine Veränderung erfahren haben; sie unterliegen daher der freien Verfügung des Königs.

Handelt es sich dagegen um Befugnisse, die zur Zuständigkeit der Gesetzgebung gehören, so können diese rechtsgültig nur ausgeübt werden auf Grund gesetzlicher Übertragung. Dazu gehören namentlich zwei Gruppen von Rechten:

a) die Befugnis, Rechtssätze und rechtlich verbindliche Anordnungen zu erlassen,

b) die Befugnis, Organe zu schaffen, deren Wirkung sich in unmittelbaren Eingriffen in das Rechtsleben der Staatsangehörigen äussert.

Die Befugnis, Rechtsnormen und rechtsverbindliche Anordnungen zu erlassen, wird im allgemeinen als Verordnungsrecht bezeichnet.

Unter Verordnungen werden im folgenden nur die

---

9) Vgl. Meyer-Anschütz a. a. O. S. 640; Delaquis, in Fleischmanns Wörterbuch S. 375; Arndt, Preuss. Verfassungsurk. Anm 1 zu Art. 49.

10) Vgl. Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 43 S. 34.

11) Die Befugnis des Königs und damit die dem Heroldsamt delegierte ist unbeschränkt nur bezüglich der Adelsverleihung und der Adelserneuerung. Hinsichtlich der Anerkennung ist das Heroldsamt an § 2 II 9 gebunden und hier sind seine Entscheidungen lediglich deklaratorisch. Vgl. dazu Friedrich Stein, Justiz und Verw. S. 23; Entsch. des Kammergerichts Bd. 36 C 105. A. A. RG. in Strafs. Bd. 43 S. 33.

Rechtsverordnungen verstanden im Gegensatz zu den sogenannten Verwaltungsverordnungen. Diese von der herrschenden Meinung[12]) scharf herausgearbeitete Zweiteilung der Verordnungen ist in terminologischer Hinsicht nicht sehr glücklich. Es ist zwar richtig, dass einseitige Regierungsanordnungen den verschiedensten Inhalt haben, dass sie insbesondere Rechtswirkungen verursachen können — falls sie dazu ermächtigt sind — oder auch rechtlich neutrale Bestimmungen zum Gegenstande haben können. In die zweite Kategorie fallen aber auch die Verwaltungsverordnungen nicht immer. Das Wort „Verwaltung" mag zu der Auffassung von Verwaltungsverordnungen als rechtlich indifferenten Vorschriften beigetragen haben, da es zunächst weder positiv noch negativ über einen rechtlichen Inhalt irgend etwas aussagt, sondern nur eine Tätigkeit bezeichnet, die sich in einer ökonomischen Behandlung und Verwertung einer vorhandenen Gütermenge erschöpft. In diesem Sinne ist Verwaltung ein rein wirtschaftlicher Begriff ohne unmittelbare Beziehung zum Recht[13]). Je umfangreicher und entwickelter sich eine Verwaltung gestaltet, umso mannigfacher werden die Anordnungen und Massregeln sein, die zu ihrer Durchführung notwendig werden. Diese Massregeln können aber nur solange niemals in Rechtsnormen, d. h. in der Aufstellung objektiven Rechts bestehen, als Subjekt der gedachten Verwaltung eine physische oder juristische Privatperson ist. Ein neues Moment kann und muss aber auch in den Verwaltungsbegriff hineingebracht werden, wenn man ihn staatsrechtlich erfassen will. Ob der Staat oder eine Privatperson ein Eisenbahnunternehmen betreibt, ist in der Sache gleichartig, begrifflich liegt aber insofern ein Unterschied darin, als der Staat aus

---

12) Laband II S. 87; Jellinek a. a. O. S. 384; Georg Meyer S. 570; Rosin, Polizei-Verordnung S. 29; Fleiner, Institutionen S. 64 ff.; Sassen, Gesetzgeb. u. Verordn. S. 2 ff.

13) Kelsen a. a. O. S. 493.

dem nur ihm zustehenden imperium heraus die Möglichkeit hat, seinen Betrieb durch die Aufstellung von Rechtsnormen zu schützen, die wesensverschieden sind von den Satzungen der privaten Gesellschaft. Denn der Staatsbegriff ist einheitlich. Ob der Staat Eisenbahnunternehmer ist oder Recht setzt, oder eine Lotterie veranstaltet, immer ist es ein und derselbe Staat, der nur in verschiedenen Formen im realen Leben seine Wirkungen ausübt. Deshalb muss Staatsverwaltung qualitativ etwas anderes sein als Verwaltung im allgemeinen wirtschaftlichen Sinne. Man wird daher unter Verwaltungsverordnungen nicht lediglich rechtlich neutrale Anordnungen verstehen, sondern wird zugeben müssen, dass sie als Staatsverordnungen auch rechtlich relevante Vorschriften enthalten können[14]). Wann sie im Einzelfall

14) Zutreffend definiert Rosin a. a. O. Verwaltungsverordnungen als Vorschriften der höchsten und höheren Verwaltungsstufen (also der Verwaltung selbst), fasst den Begriff dann aber zu eng, wenn er sie als Anweisung an die untergeordneten Behörden auffasst, wie sich ihre Tätigkeit gestalten soll, wie sie „in concreto von den ihnen gesetzlich zustehenden Machtmitteln durch Gebot und Verbot Gebrauch machen sollen". — Das ist aber „Dienstanweisung", „Erlass" oder „Runderlass" oder „allgemeine Verfügung". Vgl. dazu auch RE. d. St. d. RKA. betr. die Abfassung und Verkündung von Verordnungen vom 4. Mai 1908 — KGG. XII S. 168. Arndt, Staatsr. S. 207, hebt mit Recht hervor, dass Verwaltungsverordnungen in Wirklichkeit (d. h. in der Praxis) „sonst niemand so nennt", ein Gesichtspunkt, auf den neuerdings wieder Dambitsch a. a. O. S. 217 aufmerksam gemacht hat. Denn der Begriff, der in der Theorie den Namen „Verwaltungsverordnung" führt, wird in der Dienstpragmatik des Reichs nie so bezeichnet (vgl. RGZ. Bd. 48 S. 85). Dort stellt das RG. fest, dass Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften keine Gegensätze sind; RGZ. Bd. 78 S. 97 wird die Rechtsnormen als feste allgemein gültige Regel der lediglich internen Verwaltungsvorschrift gegenübergestellt, womit aber nicht gesagt ist, dass jede Verwaltungsvorschrift eine „interne" ist. Dagegen macht RGSt. Bd. 22 S. 48 einen Unterschied zwischen Verwaltungs- und Rechtsverordnungen i. S. der herrschenden Lehre.

solche Vorschriften enthalten dürfen, ist lediglich eine Frage der verfassungsmässigen Kompetenz der Staatsorgane, von denen sie erlassen werden, d. h. der in Betracht kommenden Verwaltungsorgane. Niemals sagt aber bereits der Begriff der Verwaltungsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften etwas über seinen rechtlichen Inhalt aus oder gar über die Voraussetzungen, unter denen sie rechtsgültig geschlossen oder rechtsverbindlich erlassen werden [15]). Für die Delegation spielen rechtlich indifferente Anordnungen, die nur den inneren Dienst betreffen, keine Rolle, wohl aber alle Anordnungen, soweit sie Rechtsvorschriften enthalten, oder geeignet sind, Rechtswirkungen auf die Bevölkerung auszuüben. Voraussetzung aller dieser Anordnungen ist stets eine gesetzliche Delegation, ohne welche sie rechtsgültig nicht erlassen werden können [16]). Verwaltungsbefugnisse dagegen, deren Wirkungsgebiet nicht unmittelbar in das Rechtsleben der einzelnen hineingreift, können im Wege innerdienstlicher Anordnungen übertragen werden [17]).

4. Begriff und Zulässigkeit der Subdelegation.

Unter Subdelegation versteht man die teilweise oder vollständige Weiterübertragung von delegierten Rechten an untergeordnete Organe. Ihrem Wesen nach unterscheidet sich die Subdelegation daher auch nicht von der Delegation; sie ist begrifflich genau dasselbe, nur erscheint sie natur-

15) Darauf hat Hänel, Staatsr. S. 284, hingewiesen.

16) Vgl. Laband II S. 97.

17) Vgl. dazu Urt. d. Kammerger. (5. Zivilsenat) v. 21. Febr. 1906, abgedr. im D. KBl. 1913 S. 443, wo die Delegation der Befugnis des Fiskus zur Prozessvertretung an eine nachgeordnete Behörde als zulässig erklärt ist. Entsprechend auch RGZ. Bd. 35 S. 16, RGZ. Bd. 42 S. 67; RGZ. 43 S. 13. Das Resultat ist hier freilich nicht sehr befriedigend, da die interne Anordnung, durch welche die Vertretungsbefugnis delegiert wird, nicht die genügende Gewähr dafür bietet, dass die Allgemeinheit stets davon Kenntnis erlangt.

gemäss nie in der äusseren Form des Gesetzes, sondern in der Gestalt der Verordnung[18]).

Die wichtigste Frage, die mit der Subdelegation zusammenhängt, ist die ihrer Zulässigkeit, d. h. also ob es statthaft ist, dass delegierte Rechte ohne weiteres weiter übertragen werden dürfen.

Man wird dabei je nach der Art der delegierten Befugnisse zu unterscheiden haben. So ist das Recht der Verwaltungsorgane zum Erlass von rechtlich irrelevanten, rein organisatorischen Massnahmen ohne weiteres subdelegierbar; das ergibt sich bereits aus dem Überordnungsverhältnis der einen Behörde über die andere. Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Subdelegation jedoch, wenn es sich um Rechtsetzungsbefugnisse handelt, um Verordnungsrechte in dem oben genannten Sinne, und um das Recht, Organe zu schaffen, die ihrerseits wieder Rechtswirkungen auf die Bevölkerung ausüben. Die Fähigkeit, Rechtsnormen aufzustellen, wohnt ursprünglich nur der Legislative inne. Wenn sie diese Kompetenz durch Delegation verschiebt, so kann man nicht unterstellen, dass die von ihr mit dem Verordnungsrecht ausgestattete Behörde ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung über diese Befugnis selbst solle verfügen dürfen[19]).

---

18) Auf die Bezeichnung als „Verordnung" kommt es nicht an, wenngleich es auch wünschenswert wäre, dass alle Regierungsanordnungen sich einer bestimmten Terminologie bedienen würden. Für die Kolonialverordnungen enthält der erwähnte RE. d. St. d. RKA. vom 4. Mai 1908 bestimmte Anweisungen, wie sie benannt werden sollen. So sollen als „Verordnungen" nur bezeichnet werden „Vorschriften allgemein verbindlicher Art, welche in den Rechtszustand der Einzelnen eingreifen", als „Verfügung" oder „Dienstanweisung" Vorschriften, die sich lediglich an die Behörden wenden. — Das belgische Kongogesetz unterscheidet die Verordnungen nach der Stelle, von der sie ausgehen und bezeichnet mit „règlements" und „arrêtès" Verordnungen des Königs und mit „ordonnances" solche der Beamten; vgl. Halot-Gevaert, la charte coloniale Belge S. 173.

19) Vgl. Urt. d. Kammerger. v. 14. 10. 07 bei Soergel,

Etwas anderes ist es, wenn durch Delegation einem Staatsorgan eine derartig umfassende Rechtsstellung gegeben wird, dass es für einen bestimmten Wirkungskreis die Gesetzgebung selbst repräsentiert.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Arndt namentlich in seiner Abhandlung über die Subdelegation in der Zeitschrift für Kolonialpolitik usw.[20]), wo diese Frage zum ersten Mal in eingehenderen staatsrechtlichen Erörterungen behandelt worden ist. Er kommt dort zu dem Ergebnis, dass die Subdelegation stets zulässig ist, wo dies der Absicht des Gesetzgebers nicht widerspricht. Wenn er die Streitfrage dahin formuliert, „ob Befugnisse, welche Verfassung oder Gesetze geben, stets in Person ausgeübt werden müssen," so lässt sich dagegen einwenden, dass mit dieser Problemstellung wenig gewonnen ist; denn es handelt sich lediglich darum, ob Rechtsetzungsbefugnisse von dem Organ, dem sie delegiert sind, subdelegiert werden dürfen. Er weist auf die Zweifelsfreiheit des Satzes hin, dass sich der König von Preussen stets, auch in seiner Eigenschaft als Inhaber der Präsidialbefugnisse, einen Stellvertreter in welchem Umfang er wolle, substituieren könne, obwohl weder die Reichsverfassung noch die preussische Verfassungsurkunde einen sogenannten Stellvertreter des Monarchen erwähnen. Er beruft sich ferner darauf, dass die Eröffnung von Bundesrat und Reichstag häufig nicht durch den Kaiser in Person geschehe, sondern durch einen von ihm Bevollmächtigten stattfinde, ohne dass ihm eine Substitutionsbefugnis erteilt sei. Weiter sei die dem Könige von Preussen gemäss Art. 49 preuss. Verfassungsurkunde zutehende Be-

Bd. I S. 565 No. 136, und Entsch. des ersten Strafsenats vom 22. März 09 bei Kamptz-Delius, Erg. Bd. 1911 S. 310. Ders. Ansicht preuss. Oberverwaltungsger., in Entsch. Bd. X S. 207; Rosin, PolVerordnR. S. 214, und Recht der Arbeitervers. Bd. I S. 103, Laband II S. 100, Fleiner a. a. O. S. 69.

20) Vgl. ZKolPol. 1911 S. 919 ff.; vgl. auch Arndt, Verordnungsrecht S. 169 ff.

gnadigungsbefugnis für ganze Gruppen von Strafurteilen Behörden subdelegiert. Auch im belgischen Rechte gelte der Satz: „Le roi peut à son tour déléguer son pouvoir règlementaire à des agents, qui lui sont subordonnés.“ Es sei daher im belgischen Kongo die Subdelegation mit der Einschränkung gestattet, dass sie nicht beliebigen, sondern im Instanzenwege untergeordneten Organen erteilt werden solle. Aus allen diesen Tatsachen leitet Arndt nun eine staatsrechtliche communis opinio ab, des Inhalts, dass die Verordnungsbefugnis nicht stets und nicht ausnahmslos, wohl aber im Zweifel und in der Regel subdelegiert werden könne, ja häufig subdelegiert werden solle.

Dabei hat aber Arndt, abgesehen davon, dass er die Frage der Stellvertretung mit der der Delegation in Zusammenhang bringt, nicht unterschieden zwischen der Befugnis zum Erlass von Rechtsnormen einerseits und rechtlich indifferenten Verwaltungsbefugnissen andererseits. Die von Arndt herangezogenen Beispiele beziehen sich fast ausschliesslich auf Regierungsbefugnisse der Verwaltungsorgane. Selbst das Begnadigungsrecht kann nicht aufgefasst werden als spezifische königliche Rechtsetzungsmacht, die im Einzelfall dort, wo sie eingreift, das gesetzte Recht modifiziert, sondern sie ist ein Ausfluss der Königlichen Regierungsgewalt, die Begnadigung selbst ein Verwaltungsakt [21]). Auch die Beispiele aus dem belgischen Recht beweisen nur die Übertragbarkeit von Verwaltungsbefugnissen, die sich übrigens auch erst allmählich durchgesetzt hat. Grundsätzlich ist auch im belgischen Staatsrecht alle öffentliche Gewalt undelegierbar und entsprechend auch nicht subdelegierbar [22]). Dieses Prinzip ist durch Art. 25 der belgischen Verfassung zum Ausdruck gebracht:

---

21) So Meyer-Anschütz a. a. O. S. 640; Delaquis, in Fleischmanns Wörterbuch S. 375, und auch Arndt selbst, preuss. VerfUrk. Anm. 1.

22) Errera, Staatsrecht des Königreichs Belgien S. 73.

„Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution."

Wo dieses Prinzip durchbrochen ist, handelt es sich nur um untergeordnete Angelegenheiten, die dem Verwaltungsgebiet angehören. Schärfer noch und klarer ist das belgische Kongogesetz vom $\frac{\text{29. III. 1911}}{\text{18. X. 1908}}$[23]) gefasst. Dort heisst es in Artikel 22 Abs. 1 allerdings:

„Le pouvoir exécutif ne peut déléguer l'exercice de ses droits qu'aux personnes et aux corps constitués qui lui sont hiérarchiquement subordonnés."

Dementsprechend bestimmt Abs. 3:

„Le gouverneur général et, dans les territoires constitués par le Roi en vice-gouvernement général le vice-gouverneur général exercent par voie d'ordonnances le pouvoir exécutif que le Roi leur délègue."

Es handelt sich hier also immer nur um die Subdelegation der Regierungsgewalt. Der Absatz 3 heisst dann aber:

„La délégation du pouvoir législatif est interdite"[24]).

Damit ist hier eine Sub delegation gemeint, denn durch Art. 7 desselben Gesetzes ist bereits die gesetzgebende Gewalt in der Kolonie dem König quoad usum übertragen worden, soweit sie sich nicht mit formellen Gesetzen in Widerspruch setzt. Diese Regel ist auch nicht durchbrochen worden durch den letzten Absatz des Artikels 22. Hier ist zwar dem Generalgouverneur oder dem Vizegouverneur eine Art

---

23) Abgedr. im Recueil international de Législation coloniale 1911 S. 22 ff.

24) Allerdings hatte der Regierungsentwurf des Gesetzes (1. Entw. 1907 in Art. 15 Abs. 1) folgende Fassung:

„Le Roi peut déléguer le pouvour législatif au gouverneur général de la colonie."

Vgl. die synoptische Darstellung der Entwicklung des Kongogesetzes bei Halot-Gevaert S. 262 ff.

Notverordnungsrecht übertragen worden; dieses beruht aber lediglich auf Gesetz, ist also ein delegiertes, nicht ein subdelegiertes Recht. Der König hat nicht das Recht, seine legislativen Befugnisse untergeordneten Verwaltungsorganen zu übertragen. Eine grundsätzliche Subdelegationsbefugnis kann daher auch für das belgische Kolonialrecht nicht anerkannt werden.

Ebenso ist im französischen Recht, auf das sich Arndt auch beruft, nur eine Subdelegationsbefugnis der Exekutivgewalt anerkannt. Die gesetzgebende Gewalt ist dagegen grundsätzlich nicht einmal delegierbar[25]). Alle diese herangezogenen Beispiele sprechen allenfalls für eine staatsrechtliche communis opinio, dass Verwaltungsbefugnisse im allgemeinen weiter übertragen werden dürfen. Das ist auch nie bestritten worden. Für die Subdelegierbarkeit von Rechtssetzungsbefugnissen ist damit kein Beweis erbracht worden.

Nun führt Arndt allerdings weiter eine Reihe von Beispielen aus dem geltenden Recht an, wo derartige Subdelegationen ohne besondere Ermächtigung vorgekommen sind. Aber fast ausnahmslos handelt es sich dort nur um die subdelegierte Befugnis, Ausführungsverordnungen zu erlassen. Solche Verordnungen modifizieren das Gesetz ja nicht, sondern „stellen sich nur als eine Massregel dar, die zu einer geeigneten Handhabung des Gesetzes und zur Sicherung der Verwirklichung seiner Zwecke als geboten oder doch als empfehlenswert" erscheinen[26]). Über-

25) Vgl. Esmein, droit constitutionel S. 348 und S. 580.

26) RGZ. Bd. 56 S. 376. Vgl. auch RGSt. Bd. 22 S. 48. Um derartige Ausführungsverordnungen handelt es sich insbesondere bei der von Arndt angeführten Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 3. Februar 1879 (RGBl. S. 10), welche auf Grund des § 4 der Kaiserl. Verordnung vom 2. Februar 1879 (RGBl. S. 9) erlassen ist und nähere Bestimmungen über die Anwendung dieser Verordnung enthält, durch welche gemäss § 9 des Gesetzes über das Passwesen vom 12. Oktober 1867 (RGBl. S. 33) die Pass-

all, wo es sich dagegen nicht nur um Modalitäten eines Gesetzes oder einer Verordnung handelt, sondern um materielle Ergänzungen des Inhalts, um Bestimmungen, die so zu denken sind, als wären sie in das Gesetz selbst eingeschaltet[27]), muss eine Subdelegationsermächtigung vorliegen. Fehlt sie, so besteht ein formeller, die Ungültigkeit der fraglichen Bestimmung nach sich ziehender Mangel[28]). Wenn eine solche Verordnung trotzdem angewandt wird, so beweist das keineswegs, wie Arndt annimmt, ihre Gültigkeit, sondern nur die Tatsache, dass den Gerichten keine Gelegenheit gegeben worden ist, dagegen Stellung zu nehmen. Denn solange die Gültigkeit einer Bestimmung nicht von dem durch sie Betroffenen bemängelt wird, kann ihre Ungültigkeit praktisch nicht offenbar werden.

C. Delegation und Subdelegation im kolonialen Verordnungsrecht.

1. Die staatsrechtliche Stellung der Reichsgesetzgebung im Hinblick auf die Kolonien; Ableitung aller Kolonialgewalt von der Legislative des Reichs.

a) Die ursprüngliche Kompetenz der gesetzgebenden Faktoren des Reichs zur Regelung kolonialer Angelegenheiten.

In die gesamten Rechtsverhältnisse unserer Kolonien, wie sie durch das Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 (Bekanntmachung vom 10. September 1900 — RGBl. S. 812) geregelt sind, greifen die Fragen der Delegation und Subdele-

---

pflichtigkeit vorübergehend eingeführt wird. Denselben Charakter hat der Schlusssatz, der auf Grund des § 51 des Gesetzes über den Absatz von Kalisalzen vom 25. Mai 1910 (RGBl. S. 775) vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen (Bekanntmachung vom 9. Juli 1910, RGBl. S. 925).

27) Laband Bd. II S. 89 Anm. 1.

28) Laband Bd. II S. 101 Anm. 1.

gation hinein, da alle Staatsgewalt, die in den Schutzgebieten ausgeübt wird, von der Kompetenz der Legislative des Reichs abgeleitet ist. Insbesondere ist das ganze koloniale Verordnungsrecht, wie es vom Kaiser, vom Reichskanzler und von den Kolonialbeamten ausgeübt wird, ein delegiertes und subdelegiertes. Und da durch Delegation von Rechten und Befugnissen die Kompetenz des delegierenden Organs nicht berührt wird, so ist die Gesetzgebung jederzeit in der Lage, die kolonialen Angelegenheiten anders zu regeln, delegierte Rechte wieder in ihre ausschliessliche Kompetenz zurückzuziehen oder ihren Umfang und ihre Anwendungsgebiete zu beschränken oder auch zu erweitern, immer unter grundsätzlicher Erhaltung ihrer obersten Kompetenz.

Dieser Satz ist keineswegs unbestritten. Zwei wichtige Streitfragen stehen damit im Zusammenhang: einmal ist bezweifelt worden, dass die Reichsgesetzgebung von Anfang an zur Ordnung der kolonialen Angelegenheiten überhaupt zuständig gewesen ist, zweitens wird die Ansicht vertreten, dass neben der Reichsgesetzgebung andere Organe völlig gleichberechtigt zu wirken befugt seien, m. a. W. dass die Kompetenz der Legislative des Reichs nur eine partielle sei.

Die angebliche ursprüngliche Unzuständigkeit der Reichsgesetzgebung hat man mit dem Hinweis zu begründen versucht, dass die Reichsverfassung in den Schutzgebieten grundsätzlich nicht gelte. Giese[1]) sieht in dieser These einen Fundamentalsatz, ja geradezu ein Dogma des deutschen Kolonialrechts, an dem nicht gerüttelt werden dürfe.

Fast in jeder Abhandlung, die sich mit kolonialen Rechtsverhältnissen beschäftigt, finden sich denn auch eingehende Erörterungen darüber, ob dieser Satz richtig ist oder nicht, ob ferner die Kolonien als Inland oder als Ausland anzusprechen sind. Man hat gesagt: da die Reichsverfassung

1) In der Festgabe der Bonner juristischen Fakultät für Paul Krüger 1911 S. 419.

für die Kolonien nicht existiert, so gibt es auch keine Legitimation für die Gesetzgebung zur Regelung des Kolonialrechts [2]). Immerhin hat man doch an der Tatsache nicht vorübergehen können, dass nicht nur die eigentlichen Schutzgebietsgesetze, sondern auch eine Reihe von anderen Kolonialgesetzen erlassen sind, die volle Rechtsgültigkeit beanspruchen und auch haben. So suchte man nach einer Begründung. Man musste irgend einen Modus finden, der als theoretisch-rechtliche Konstruktion für die Kompetenz der gesetzgebenden Faktoren des Reichs verwandt werden konnte.

Edler von Hoffmann [3]) findet eine Begründung in der Annahme eines Gewohnheitsrechts für die Zuständigkeit von Bundesrat und Reichstag, die formell für die Schutzgebiete nicht vorhanden seien [4]). Zugleich sieht von Hoffmann darin eine gewisse Schwäche für den Rechtstitel von Bundesrat und Reichstag, die namentlich gegenüber dem stärkeren Verordnungsrecht des Kaisers, das auf Gesetz beruhe, in die Erscheinung trete.

Demgegenüber ist bereits mehrfach [5]) eingewandt worden, dass Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht an sich

---

2) v. Böckmann, Die Geltung der Reichsverfassung in den deutschen Kolonien, ist der erste gewesen, der sich erfolgreich mit eingehender Begründung auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt hat.

3) ZKolPol. 1905 S. 370; Einführung S. 34 ff.

4) Kennel, Die rechtliche Stellung der deutschen Kolonialgouverneure, S. 26, bestreitet ebenfalls die ursprüngliche Kompetenz der Reichsgesetzgebung zur Schaffung von Kolonialgesetzen; er sieht ihre Legitimation in der stillschweigenden Genehmigung des Bundesrats. Danach scheint K. der Meinung zu sein, dass der Bundesrat sich erst die Genehmigung zur eigenen Teilnahme an der Gesetzgebung geben müsste, damit die Legislative als solche für ihre Kompetenz einen Rechtsgrund hätte!

5) Giese a. a. O. S. 432; v. Böckmann S. 144 Anm. 34; vgl. auch Lüders, Jagdrecht S. 19 Anm. 4, und Kraus, Reichsstrafr. in den Schutzgebieten S. 16.

gleichwertige Rechtsquellen seien und man nicht in den Fehler verfallen dürfe, eine Überlegenheit des auf Gesetz beruhenden Verordnungsrechts über das nur auf Gewohnheit sich stützende Gesetzesrecht anzunehmen. Selbst wenn man diese angebliche Überlegenheit zugestehen wollte, so erscheint es doch schwer verständlich, wie das Verordnungsrecht des Kaisers in dem gerade auf Gewohnheit, also dem angeblich schwächeren Titel beruhenden Gesetze eine Stütze finden soll, die stärker ist als der Halt, den diese Stütze selbst hat. Das Unbefriedigende der Gewohnheitstheorie liegt vor allem aber darin, dass sie keine genügende Erklärung finden kann für die ersten reichsgesetzlichen Akte im Kolonialrecht; namentlich bei dem Erlass des ersten Schutzgebietsgesetzes vom 17. April 1886 kann von einem Gewohnheitsrecht noch nicht die Rede gewesen sein. Wenn auch vielleicht die Annahme einer opinio necessitatis, wie sie zur Entstehung eines Gewohnheitsrechtes bei Bundesrat und Reichstag bestanden haben müsste, nichts im Wege stehen würde[6]), so lag eine gleichförmige Übung, die dazu auch erforderlich wäre, jedenfalls nicht vor. Gerade auf diesen grundlegenden Mangel der Theorie haben Laband, Giese und in neuerer Zeit v. Böckmann hingewiesen[7]). Sassen, der früher ebenfalls in allen wesentlichen Punkten die Gewohnheitsrechtstheorie vertrat[8]), insbesondere auch das Kaiserliche Verordnungsrecht gegenüber der Reichsgesetzgebung als die stärkere Rechtsquelle ansah, hat neuerdings diese Ansicht aufgegeben[9]). Auf einem anderen Wege begründet Giese[10]) die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung in kolonialen Angelegenheiten. Er sieht eine still-

---

6) Das bezweifelt Giese a. a. O. S. 428 wohl mit Recht.

7) Laband II S. 291; Giese a. a. O. S. 428; v. Böckmann S. 137.

8) a. a. O.

9) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 187 und 192.

10) a. a. O. S. 429, 430.

schweigende Selbstautorisierung der Legislative in dem Erlass des ersten Schutzgebietsgesetzes. Demnach soll es insofern eine Doppelstellung haben, als es zunächst die Zuständigkeit von Bundesrat und Reichstag begründet und gleichzeitig auf der Grundlage der so gewonnenen Kompetenz die erste Regelung kolonialer Rechtsverhältnisse vorgenommen habe. Da entsteht doch aber sofort die Frage, woher denn die Legislative die Befugnis zur Begründung einer derartigen Kompetenz hat. Ein Staatsorgan kann sich selbst nicht eine Befugnis einräumen, wenn es sie tatsächlich nicht hat [11]). Die Reichsgesetzgebung ist entweder kompetent oder sie ist es nicht.

von Böckmann folgert die Kompetenz der Reichsgesetzgebung aus dem von ihm scharf herausgearbeiteten Begriff der materiellen Verfassung. Er bemängelt es, dass die herrschende Meinung sich immer noch nicht von dem formellen Verfassungsbegriff freimachen könne und Verfassung und Verfassungsurkunde als Einheit betrachte. Für ihn erschöpft sich der Verfassungsbegriff nicht in der geschriebenen Verfassung, sondern ist ein durch das Wesen des Staates selbst vermittelter materieller Begriff [12]). Und diese materielle Verfassung gelte allgemein genau soweit, als die tatsächliche Herrschaftsgewalt des Staates reiche. Diese wieder beruhe ausschliesslich auf der Verfassung, die somit Rechtsverbindlichkeit für den Staatswillen und für das ge-

11) Vgl. dazu auch v. Hoffmann a. a. O. S. 35: „Solange nicht durch Gesetz die Rechte von Bundesrat und Reichstag sichergestellt sind, entbehren formell sowohl das Schutzgebietsgesetz wie das Finanzgesetz derjenigen Garantien, welche ihm die Regierung zweifellos hat geben wollen, als sie für die Regelung der in ihnen enthaltenen Materien den Weg der Gesetzgebung einschlug.“ Ermächtigt kann ein Organ immer nur durch ein ihm übergeordnetes werden. Es ist begrifflich nicht möglich, dass durch Gesetz die Befugnisse der Gesetzgebung sichergestellt werden.

12) a. a. O. S. 16 ff. und S. 69.

samte Tätigkeitsfeld des Staates habe. Daher müsse die Verfassung auch ausserhalb des Staatsgebiets überall dort gelten, wo der Staat seine aus ihr entnommenen Befugnisse in rechtmässiger Weise tatsächlich ausübe [13]). Die Verfassung sei aber an kein bestimmtes Territorium gebunden, sie sei auch keine konstante, sondern eine stets wechselnde, sich erweiternde und verengernde Grösse. Im Hinblick darauf bestreitet von Böckmann die Notwendigkeit einer formellen Übertragung von Verfassungsnormen zu ihrer Geltung ausserhalb des Reichsgebiets. Das „Übertragungsprinzip" ersetzt er durch die von ihm begründete Theorie der „Normgeltung", die er in den Satz fasst:

> „Eine jede Rechtsnorm gilt an jedem Orte, in jedem Personenverhältnis, in dem sie zu einer rechtmässigen praktischen Anwendung gelangt" [14]).

Aus diesem Satz erhellt zugleich die ganze Streitfrage, wenn man den Ton auf das Wort „rechtmässig" legt. Während auf der einen Seite eine rechtmässige Anwendung von Verfassungsnormen in Kolonialangelegenheiten nur dann als vorliegend erachtet wird, wenn eine Einführung dieser Normen in den Kolonien stattgefunden hat [15]), sieht von Böckmann die Rechtmässigkeit in der Anwendung selbst, denn jeder Willensakt des Reichs könne nur eine durch die Verfassung vermittelte Rechtshandlung sein [16]).

Zu dieser Auffassung kann man allerdings auch ohne den Begriff der materiellen Verfassung gelangen, der von Wichtigkeit nur für die Frage der allgemeinen Geltung der Reichsverfassung in den Kolonien ist, aber nicht für die hier nur festzustellende Befugnis der Reichsgesetzgebung zur Regelung kolonialer Rechtsverhältnisse. Es ist jedoch von Böckmann als besonderes Verdienst anzurechnen,

13) a. a. O. S. 82/83.
14) a. a. O. S. 87, 266.
15) Giese, ZKolPol. 1912 S. 338.
16) a. a. O. S. 89.

dass er der Erste gewesen ist, der auf die Konsequenzen der allumfassenden Kompetenz der Legislative des Reichs hingewiesen hat. Das Wesen der durch die Legislative vermittelten Reichsgewalt wird m. E. auch der Ausgangspunkt sein müssen für die Begründung ihrer Zuständigkeit zur Regelung kolonialer Angelegenheiten.

Die Frage, ob die Reichsverfassung in den Kolonien gilt oder nicht, hat für die Begründung der Zuständigkeit der Legislative keine unmittelbare Bedeutung. Sie kommt nur für alle diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung in Betracht, die zu dem eigentlichen Reichsgebiet in territorialer Beziehung stehen. Wo aber lässt sich der angebliche Grundsatz nachweisen, dass die Bestimmungen über die Art und Weise, wie Reichsgesetze zustandekommen, nur für solche Gesetze angewandt werden können, deren inhaltliche Geltung lediglich auf das Reichsgebiet beschränkt ist? Wenn Art. 5 Abs. 1 RV. bestimmt: die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag; die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend, so ist damit doch kein territorial beschränkter Gesetzesinhalt vorgeschrieben. Der Art. 5 der Reichsverfassung sagt lediglich, wie die Maschinerie der Gesetzgebung arbeitet. Dazu gibt Art. 78 Satz 1 die Kompetenz an zur Verfassungsänderung. Damit ist der Reichsgesetzgebung die höchste Gewalt im Staate verliehen [17]). Es gibt kein Staatsorgan, keinen Angehörigen des Reichs, der dieser allumfassenden Gewalt der Reichslegislative nicht unterstände. Die Reichsgesetzgebung kann niemals verfassungswidrig handeln. Wenn sich irgend ein Gesetz mit Bestimmungen der Verfassungsurkunde in Widerspruch setzen würde, so würde eben insoweit die Verfassung geändert sein.

---

17) Vgl. Arndt, Reichsverfassung S. 109.

Die Gewalt, die das Reich über die Kolonien ausübt, ist nun aber auch nichts anderes als Staatsgewalt. Nur die Richtung ist eine andere. Gegenstand der Einwirkung der Kolonialstaatsgewalt sind die Kolonien, sie sind Objekte der Reichsgewalt [18]), die Herrschaftsrechte des Reichs auch über seine Kolonien sind staatsrechtlicher Art [19]). Wie die Reichsgewalt ausgeübt wird, ist aber eine Frage, auf die einzig und allein die Reichsverfassung eine Antwort geben kann. Für die Ausübung der Reichsgewalt in den Kolonien handelt es sich garnicht darum, ob die Verfassung in den Kolonien [20]) gilt, sondern ob sich aus ihr die technische Wirkungsweise der Staatsgewalt überhaupt ergibt. Das aber lässt sich nicht bestreiten. Dort ist der Weg der Gesetzgebung angegeben, deren Gegenstand unbegrenzt ist, soweit er mit der Gesetzgebung der Einzelstaaten nicht kollidiert. Eine räumliche Begrenzung der Wirkungsgebiete dieser Verfassungsnormen ist nicht denkbar und besteht tatsächlich auch nicht [21]). Für die Kolonien als Objekte der Staatsgewalt

---

18) Laband II S. 291; ebenso Gerstmeyer, Schutzgebietsgesetz S. 18; Meyer-Anschütz S. 205 und 486; v. Stengel, Rechtsverhältnisse S. 32 ff. und ZKolPol. 1912 S. 83; v. Poser und Gross-Naedlitz, Rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete S. 39; Seelbach, Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien S. 5; Felder, Die staatsrechtliche Natur der deutschen Schutzgebiete S. 39 ff. Wenn Hänel, Staatsrecht S. 842, Kolonialgewalt nicht schlechthin als Staatsgewalt gelten lassen will, so geschieht das wohl nur mit Rücksicht auf den verschiedenen Zweck beider Gewalten. Die Quelle ist dieselbe.

19) v. Böckmann S. 110.

20) Dass gewisse Verfassungsbestimmungen gar keine räumliche Beziehung haben, kommt bei Laband II S. 291 (ebenso Gerstmeyer a. a. O.) in der Unterscheidung einer Geltung der Reichsverfassung „in“ und „für“ die Kolonien zum Ausdruck. — A. A. Giese a. a. O. S. 425, der diese Unterscheidung nur für ein Wortspiel ansieht.

21) So richtig Mallmann, Rechte und Pflichten S. 34, der

ergibt sich daher die notwendige Folgerung, dass auch für sie die Reichsgesetzgebung nicht nur zuständig, sondern auch in erster Linie kompetent ist, wenn man nicht die souveräne Rechtspersönlichkeit des Reichs als eines konstitutionellen Staatswesens leugnen will.

Früher ist als Grundlage der Kompetenz des Reichs vielfach der Artikel 4 Ziff. 1 der Reichsverfassung herangezogen worden, welcher die Bestimmung enthält: der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen . . . . . die Bestimmungen über die Kolonisation. So einfach diese Begründung [22]) klingt, so scheitert daran, dass der Artikel 4 nur die Grenze zwischen Reichsgewalt und Bundesstaatsgewalt aufstellen will. Es soll damit nur zum Ausdruck gebracht werden, dass Angelegenheiten der Kolonisation nicht von den Einzelstaaten verfolgt und geregelt werden dürfen, sondern dass hierfür das Reich zuständig sein soll. Überall wo der Reichsgesetzgebung nicht eine einzelstaatliche Gewalt gegenübergestellt werden kann, versagt der Art. 4, wie Sassen [23]) zutreffend hervorhebt. Die Kompetenz der Reichsgesetzgebung ergibt sich vielmehr aus ihrer Eigenschaft als höchster Gewalt des Reiches.

Allerdings hat das Reich von dieser Zuständigkeit zunächst keinen Gebrauch gemacht. Nach Erwerb des ersten

---

aber trotzdem eine Befugnis des Reichs zur Schutzgebietsgesetzgebung nicht anerkennt, sondern nur zur „Gesetzgebung", worunter (S. 36) wieder die Organisation der Schutzgebiete durch Reichsgesetz gemeint ist. Das ist aber doch nur ein Streit um Worte.

22) Sie wird namentlich von Hesse, KolZt. 1905 S. 520/21, Hänel, Arch. f. öffentl. R. 1887 S. 11/12, und Arndt, Staatsrecht S. 758, vertreten. In neuerer Zeit hat sich Felder a. a. O. S. 15 dem angeschlossen. Vgl. auch die Rede des Abg. Gröber, Verhandl. d. Reichstags, 12. LegPer. 2. Sess., 202. Sitzung, stenograph. Ber. Bd. 268 S. 7769/70.

23) a. a. O. S. 29, vgl. auch Laband II S. 290 u. Giese a. a. O. S. 424; Mallmann a. a. O. S. 35.

Kolonialbesitzes wurden die neuen Kolonien ausschliesslich im Verordnungswege regiert. Zuständig für diese Verordnung wäre der Bundesrat gewesen als der Träger der Souveränitätsrechte im Reiche. Tatsächlich ist das Verordnungsrecht jedoch vom Kaiser ausgeübt worden, ohne dass für die Kaiserliche Verordnung eine formell-gesetzliche Basis bestanden hätte. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Regelung der Gerichtsbarkeit und der sonstigen inneren Verhältnisse der Kolonien lediglich im Verordnungswege erfolgen konnte, wie der Regierungsentwurf zu dem ersten Schutzgebietsgesetz behauptete [24]), jedenfalls bestand damals höchstens eine praesumptio für die Zuständigkeit des Bundesrats, aber nicht des Kaisers. Die Kompetenz der Reichslegislative bestand aber damals schon, wenn sie auch zum ersten Male im Jahre 1886 praktisch wurde [25]).

b) Erhaltung der prinzipiellen Kompetenz der Reichsgesetzgebung auch nach Erlass des Schutzgebietsgesetzes.

Wenn nach der hier vertretenen Auffassung auch die Reichsgesetzgebung von jeher zur Regelung kolonialer Angelegenheiten kompetent gewesen ist, so ist doch noch weiter zu untersuchen, ob durch das Schutzgebietsgesetz dadurch eine Änderung eingetreten ist. von Hoffmann nimmt das an [26]). Er identifiziert Reichsgesetzgebung und Kolonialgesetzgebung nur im Erlass des Gesetzes vom 17. April 1886. Durch dieses selbst soll eine besondere Kolonial-legislative geschaffen sein, die völlig von der mutterländischen abweiche, und zwar infolge der Tatsache, dass nach

24) Vgl. Verhandl. des Reichstags, stenogr. Ber. 1885 Bd. 5 Anl. S. 998.

25) Abgesehen von der am 1. Febr. 1885 stattgefundenen Bewilligung des Ergänzungsetats v. 1885/86, der für koloniale Zwecke Mittel erforderte.

26) Einführung S. 35 ff.

§ 1 für die Ausübung der Schutzgewalt, also auch der Schutzgebietsgesetzgebung der Kaiser das einzig berechtigte Vertretungsorgan des Reiches geworden sei[27]). von Hoffmann folgert daraus, dass der Kaiser bezüglich der Kolonialgesetzgebung gleichberechtigt neben Bundesrat und Reichstag stehe, die ihm gegenüber die Stellung einer ersten und zweiten Kammer hätten. Für die Feststellung eines Kolonialgesetzes bedürfe es der Übereinstimmung dieser drei Faktoren. Die Stellung des Kaisers als Trägers der Schutzgewalt sei unentziehbar. Ja die Zuständigkeit von Bundesrat und Reichstag zur Teilnahme an der Kolonialgesetzgebung könne sogar durch eine einzige kaiserliche Verordnung aufgehoben oder geändert werden[28]).

Würde diese Ansicht zutreffend sein, so würde man nicht von einer Regelung des kolonialen Verordnungsrechts im Wege gesetzlicher Delegation sprechen können, sondern man müsste die Einrichtung einer besonderen Kolonialverfassung annehmen, die völlig ausserhalb der Reichsverfassung steht. Man müsste dann Sassen recht geben, der behauptet: „Die Kolonialverfassung ist nirgends und in keiner

---

27) Nicht ganz soweit geht Kennel a. a. O. S. 26; aber auch nach seiner Ansicht beruht die Verfassung der deutschen Schutzgebiete auf 3 völlig selbständig nebeneinander stehenden Säulen:

a) die Kaiserlichen Rechte auf Grund der Reichsverfassung,
b) die Schutzgewalt des Kaisers auf Grund § 1 des SchGG.,
c) die Reichsgesetzgebung.

Von einer Koordinierung dieser drei Quellen kann aber keine Rede sein. Kennel selbst sagt schon eine Seite vorher, „dass die Kompetenz der Reichsgesetzgebungsfaktoren — theoretisch-rechtlich — der Schutzgewalt vorgehe". Aber nicht nur theoretisch-rechtlich! Die Reichslegislative ist praktisch jederzeit in der Lage, die kolonialen Angelegenheiten anders zu ordnen, als sie gegenwärtig gestaltet sind.

28) Dieser Ansicht war früher auch Sassen, S. 36, der allerdings trotzdem die oberste Kompetenz der Reichslegislative nicht in Abrede stellte. Vgl. S. 50.

Hinsicht etwas durch die Reichsverfassung Gegebenes, sondern steht in allen ihren Teilen ausserhalb derselben“ [29]).

Unmittelbar beruht die Kolonialverfassung freilich nicht auf der Reichsverfassung, sondern nur mittelbar durch Reichsgesetz. Denn dieses findet seine rechtliche Legitimation in der Reichsverfassung. So ist die Kette also hergestellt, und die Kolonialverfassung ist doch etwas durch die Reichsverfassung Gegebenes, aber sie bedeutet und enthält keineswegs eine so wesentliche Veränderung aller reichsstaatsrechtlichen Grundsätze, wie von Hoffmann annimmt. Denn einmal ist dieses Gesetz ein Reichsgesetz wie jedes andere auch. Nirgends ist darin zum Ausdruck gebracht, dass die Legislative des Reichs eine andere Konstitution erfahren solle. Wie jedes Gesetz, so kann auch dieses durch ein neues geändert oder aufgehoben werden. Die Schutzgewalt ist nicht eine neue, neben die Legislative, gestellte, unentziehbare Staatsgewalt, sondern lediglich eine delegierte. Als delegiertes Verordnungsrecht kann aber das aus der Schutzgewalt fliessende niemals Gesetzesrecht derogieren, oder man müsste dem Begriff der Delegation eine Tragweite geben, die er im Deutschen Recht anerkanntermassen nicht hat [30]). Auf demselben Wege wie die Delegation erteilt ist, kann sie auch wieder entzogen werden, d. h. durch ein Gesetz, und zwar ein Gesetz, zu dem nicht

29) a. a. O. S. 40.

30) Im französischen Staatsrecht ist der Delegationsbegriff vereinzelt so extensiv aufgefasst worden (vgl. die Abhandl. v. Wittmeyer, Die Bedeutung und Entwickelung der sekundären Gesetzgebung in Frankreich, Jahrb. d. öffentl. Rechts der Gegenwart, Bd. 7 1913 S. 71 ff.). Der Verfasser hat an dieser Stelle S. 94 mit Recht hervorgehoben, dass eine delegierte Verordnung mit der Fähigkeit, auch bestehende Gesetze abzuändern, damit eine charakteristische Wirkung des Gesetzes erhielte, wodurch eben ein wesentlicher Unterschied von Gesetz und Verordnung verwischt würde, und man nicht Kompetenz zur Aufstellung von Rechtsregeln mit formeller Gesetzeskraft der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsregeln verwechseln dürfe.

einmal die für verfassungsändernde Gesetze gemäss Art. 78 der Reichsverfassung erforderliche Mehrheit im Bundesrat notwendig ist. Wenn v. Hoffmann darauf hinweist, dass es nichts Neues sei, wenn ein Gesetz Bestimmungen enthalte, aus denen inhaltlich hervorgehe, dass es nicht auf demselben Wege geändert werden dürfe, und dazu beispielsweise an die auf dem Verordnungswege erlassene preussische Verfassung vom 5. Dezember 1848 erinnert, so lässt sich dagegen einwenden, dass diese eine Selbstverpflichtung des Monarchen enthält. Von einer über den Rahmen der Verfassung hinausgehenden, nur gewissermassen latenten Kompetenz des Königs konnte nach Erlass der Verfassung keine Rede mehr sein. Der König ist zwar Faktor der gesetzgebenden Gewalt geblieben, aber nur noch ein Faktor. Freilich sollte auch durch die Verfassung keine dauernde Regelung des staatsrechtlichen Charakters des preussischen Staates getroffen werden; aber die preussische Verfassung steht nicht zur Disposition des Königs, sondern der gesetzgebenden Gewalt[31]). Von nun ab sollte für den Monarchen der Staatswille gelten, wie er verfassungsmässig gebildet wurde.

Nirgends ist ein ähnlicher Verzicht der Reichsgesetzgebung in kolonialen Angelegenheiten zum Ausdruck gekommen. Die Rechtsgrundsätze, die das Schutzgebietsgesetz enthält, gelten solange, wie dieses Gesetz gilt. Nirgends lässt sich aber herauslesen, dass sie auf gesetzlichem Wege nicht wieder abgeändert werden können.

Wenn ferner der Kaiser wirklich, wie v. Hoffmann behauptet, in der Weise gleichberechtigt neben Bundesrat und Reichstag stände, dass ein Kolonialgesetz einer Übereinstimmung dieser drei Faktoren bedürfte, dann müsste eine so völlig aus dem Rahmen der gesamten Reichsgesetzgebung herausfallende Form auch äusserlich zum Ausdruck kom-

31) Anschütz, preuss. VerfUrk. S. 66.

men[32]). Und wollte man auch mit v. Hoffmann derartige Formen für nebensächlich und unwesentlich halten, dann müsste es doch bei der Entstehung der späteren Gesetze in irgend einer Form zu Tage getreten sein, dass ausser der Übereinstimmung von Bundesrat und Reichstag auch noch die Zustimmung des Kaisers erforderlich wäre. In den Reichstagsverhandlungen und in den Erklärungen der Regierungsvertreter sucht man danach vergebens. Selbst bei den Beratungen zu dem Gesetz vom 16. Juli 1912, durch welches der § 1 SchGG. geändert, also die Grundlage der Kaiserlichen Schutzgewalt selbst berührt wurde, ist nicht von einer etwa erforderlichen Zustimmung des Kaisers die Rede gewesen. Der Reichskanzler von Bethmann Hollweg[33]) hat lediglich festgestellt, dass

> „die verbündeten Regierungen bereit sind, dem Antrage auf Abänderung des Schutzgebietsgesetzes zuzustimmen"

und dass es wünschenswert sei,

> „dass Änderungen in dem Stande unserer Schutzgebiete künftig an ein Reichsgesetz gebunden werden."

Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, dass ein formeller Unterschied zwischen Reichsgesetzgebung und Kolonialgesetzgebung nicht besteht. Das Reichsgesetz ist hier wie dort kompetent[34]).

---

32) Gerstmeyer a. a. O. S. 18 weist gegen v. Hoffmann mit Recht darauf hin, dass die auf die Schutzgebiete bezüglichen Gesetzentwürfe zur verfassungsmässigen Beschlussnahme vorgelegt und demnächst dem Kaiser zur Vollziehung überreicht werden.

33) Verhandl. d. Reichstgs. Sten. Ber. XII. Legislaturper. II. Session, Bd. 268, S. 7731.

34) Der selbstverständliche Grundsatz, den das belgische Kongogesetz vom 18. Oktober 1908 in Art. 7 Abs. 1 enthält: „La

Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen lässt sich demnach kurz folgendermassen zusammenfassen:

1. Die gesetzgebenden Faktoren des Reichs sind grundsätzlich in erster Linie zur Ausübung der Staatsgewalt in den Kolonien befugt.

2. Alle Staaatsgewalt, die in den Kolonien ausgeübt wird, beruht auf gesetzlicher Delegation.

2. Das delegierte Verordnungsrecht.

a) Des Kaisers.

I. Der Umfang des Kaiserlichen Verordnungsrechts.

Die umfassendste Delegation enthält der § 1 des Schutzgebietsgesetzes vom 17. April 1886 (15. März 1888), der auch in der neuen Fassung vom 25. Juli 1900 (Bekanntm. vom 10. Sept. 1900 — RGBl. S. 813) aufgenommen ist, und nur durch den Abs. 2 (Gesetz vom 16. Juli 1912 RGBl. S. 443) einen Zusatz erhalten hat. § 1 Abs. 1 lautet:

„Die Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten übt der Kaiser im Namen des Reichs aus."

Schutzgewalt ist nun nichts anderes als Kolonialgewalt, d. h. Staatsgewalt in ihrer besonderen Wirkungsweise auf die Kolonien; sie umfasst die gesamte Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung[35]) und bezweckt die Organisation und Erhaltung der Schutzgebiete im Namen und im Interesse des Reichs. Ihre Schranke findet die Schutzgewalt des Kaisers nur, wo die Legislative eingegriffen hat, d. h. überall, wo die in § 1 ausgesprochene Delegation zurückgenommen ist, oder wo sie ferner eingreifen wird. Die Reichsgesetz-

---

loi intervient souverainement en toute matière" gilt ebenso, ohne besonders gesetzlich festgelegt zu sein, für das deutsche Kolonialrecht; vgl. auch v. Stengel, ZKolPol. 1911 S. 241.

35) v. Stengel, ZKolPol. 1912 S. 83 u. 149; a. A. Kennel S. 29, der darunter eigentlich nur die Exekutive versteht.

gebung stellt jedoch lediglich eine quantitative, keine qualitative Beschränkung der Schutzgewalt dar.

Gierke[36]), der zutreffend feststellt, dass das Reich jederzeit berechtigt ist, im Wege der Gesetzgebung den geschaffenen Zustand zu ändern und die Schutzgewalt wieder den gewöhnlichen Organen der Reichsgewalt zu überlassen, sagt dann aber, dass es nicht angängig sei, dass ein Reichsgesetz etwa ein Einzelgebiet für das Kolonialrecht selbstständig regelte oder Kaiserliche Verordnungen änderte oder aufhöbe. Dieser Auffassung liegt ein allgemeiner Gedanke zugrunde, den Gierke allerdings nicht ausspricht, dass nämlich Rechte, die durch Delegation übertragen worden sind, nicht durch Einzeleingriffe des Deleganten wieder beeinträchtigt werden können. Darin liegt aber eine Verkennung des Delegationsbegriffs. Die latente Kompetenz des Deleganten bleibt unberührt durch die Delegation bestehen. Es ist lediglich erforderlich, dass die delegierten Rechte auf demselben Wege, wie sie gegeben sind, wieder entzogen werden. Für die gesetzliche Delegation gilt dieser Grundsatz natürlich auch wie für jede andere Delegation. Es darf aber dabei nicht übersehen werden, dass der Weg der Gesetzgebung immer nur ein- und derselbe ist. Sobald das Gesetz eingreift, nimmt es zugleich im Umfange dieses Eingriffs delegierte Rechte zurück. Es ist durchaus nicht notwendig, dass zwei Gesetze ergehen, das eine, in welchem die Delegation in dem beabsichtigten Umfange aufgehoben wird, und das andere, durch welches auf Grund der nun für die Legislative „wiedergewonnenen" Befugnis Bestimmungen getroffen werden. Denn die Legislative trägt die Schranken ihrer Kompetenz nur in ihrem eigenen Willen. Politische Rücksichten werden freilich nie unbeachtet gelassen werden; sie spielen aber für die juristische Konstruktion keine Rolle. Wenn der Legislative die Befugnis gegeben ist, die Staatsverfassung zu ändern, dann kann sie verfassungswidrig über-

36) ZKolPol. 1907 S. 420.

haupt nicht handeln. Diese oberste Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung wird auch durch § 1 SchGG. nicht berührt[37]).

Wie alle Delegation, so enthält auch die in § 1 ausgesprochene eine Kompetenzverschiebung. Äusserlich tritt diese zutage in der Organstellung, welche die Delegation gewährt. Zwar beruht nicht jede Organstellung auf Delegation, aber umgekehrt bedeutet jede Delegation die Qualifizierung einer physischen oder juristischen Person als Staatsorgan oder wenigstens die Modifizierung einer bereits vorhandenen Organstellung. Und um eine solche handelt es sich bei Verleihung der Schutzgewalt. Durch sie hat die Stellung des Kaisers als eines Reichsorgans insofern eine Änderung erfahren, als der Kaiser hinsichtlich der Schutzgebiete Repräsentant der Reichsgewalt geworden ist.

Unter Repräsentation versteht man das Verhältnis eines Organs zu einem oder mehreren anderen, kraft dessen der Wille des ersteren als Wille des letzteren gilt, sodass rechtlich beide als eine Einheit angesehen werden[38]). Repräsentative Organe sind daher als sekundäre Organe aufzufassen, als Organe eines anderen primären Organs. Dieses primäre Organ hat dann, soweit die Zuständigkeit des sekundären Organs reicht, an dessen Willen seinen eigenen Willen und keinen Willen ausser diesem. Nur soweit dem primären Organ unmittelbare Willensäusserungen vorbehalten sind, darf es diese vornehmen. Sekundäres Organ in diesem Sinne ist der Kaiser, primäres die gesetzgebenden Faktoren des Reichs. Ihre Willensbetätigung ist ihnen zwar vorbehalten, aber dieser Vorbehalt charakterisiert sich solange als latente Kompetenz, als sie auf Grund dieser Kompetenz nicht eingreifen. Bis dahin repräsentiert der Kaiser die gesamte Staatsgewalt.

---

37) Georg Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgeb. S. 190.

38) Jellinek, Allgem. Staatslehre S. 552.

Dir Wirkungsform der Schutzgewalt kommt zum Ausdruck in der Kaiserlichen Verordnung, die sich materiell von einem Reichsgesetz in keiner Weise unterscheidet. Wie das Gesetz selbst, kann auch sie wieder durch Gesetz aufgehoben werden, jedoch nicht umgekehrt durch eine Kaiserliche Verordnung ein Gesetz. Dem steht die prinzipielle Kompetenz der Legislative entgegen.

Tatsächlich hat die Legislative sowohl in den folgenden Bestimmungen des Schutzgebietsgesetzes selbst, wie durch späteren Erlass von Reichsgesetzen die Schutzgewalt erheblich eingeengt, sodass heute das Wirkungsfeld der Kaiserlichen Verordnung lange nicht den Umfang hat, wie es dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 nach den Anschein hat. Die erste Änderung, die dieser für das Kolonialrecht wesentliche Paragraph — Köbener[39]) nennt ihn den Fundamentalsatz des deutschen Kolonialstaatsrechts — erfahren hat, ist die Hinzufügung eines zweiten Absatzes gewesen:

> Zum Erwerb und zur Abtretung eines Schutzgebiets oder von Teilen eines solchen bedarf es eines Reichsgesetzes. Diese Vorschrift findet auf Grenzberechtigungen keine Anwendung.

Diese Klausel darf man in ihrer Bedeutung für den Umfang der Schutzgewalt jedoch nicht überschätzen. Durch den Abs. 2 ist nur die Beendigung der Schutzgewalt in einer Kolonie und ihre Entfaltung über eine neue an ein Reichsgesetz geknüpft worden. Die Intensität der Schutzgewalt ist durch die neue Bestimmung in keiner Weise berührt. Wenn man heute rückschauend die Entwickelung unserer Kolonialpolitik verfolgt, so wird man sich freilich des Gedankens nicht erwehren können, dass der gegenwärtige deutsche Kolonialbesitz kaum so gross sein würde, wenn diese gesetzliche Bestimmung bereits in den 80er Jahren in Kraft gewesen wäre. Man wird daher geneigt sein, die kolonial-

39) Köbener in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie Bd. II S. 1100.

politische Bedeutung des Abs. 2 als schwerwiegender anzusehen, als die kolonialrechtliche.

Für den Umfang des Kaiserlichen Verordnungsrechts sind von einschneidenderer Bedeutung alle die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die das aus der Schutzgewalt fliessende Verordnungsrecht durchbrochen haben. Auf dem Gebiete des Staatsrechts sind die gesetzlichen Beschränkungen relativ gering; weit erheblicher sind sie auf dem Gebiete des Privat-, Straf- und Prozessrechts. Indessen ist auch hier die gesetzliche Regelung keine restlose. An zahlreichen Stellen ist auf die Kaiserliche Verordnung rückverwiesen, wo eine endgültige Festsetzung durch Gesetz nicht angängig erschien.

Wenn beispielsweise durch § 3 SchGG. in Verb. mit § 19 Ziff. 1 KonsGG. in den Schutzgebieten die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der landrechtlichen preussischen Gesetze, sowie die Vorschriften dieser Gesetze über das Verfahren und die Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeführt sind, so sind der Kaiserlichen Verordnung durch § 6 Ziff. 7 bis 9 SchGG. wieder eine Reihe von wesentlichen Vereinfachungen der Verfahrensvorschriften anheimgestellt. Ferner sind durch § 3 SchGG. und § 19 Ziff. 2 KonsGG. die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze, sowie die Vorschriften dieser Gesetze über das Verfahren und die Kosten in Strafsachen auf die Schutzgebiete übertragen. Durch § 6 SchGG. Ziff. 1 bis 5 sind aber die strafrechtlichen Materien, die nicht Gegenstand der Reichsgesetzgebung sind, und eine Reihe von strafprozessualen Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung überlassen. Durch § 4 SchGG. ist die Rechtsstellung der Eingeborenen der Kaiserlichen Verordnung überwiesen. Durch Kaiserliche Verordnung kann Eingeborenen gemäss § 10 SchGG. das Flaggenrecht verliehen werden. Nach § 21 des KonsGG.

können durch Kaiserliche Verordnung die Rechte an Grundstücken, das Bergwerkseigentum, sowie die sonstigen Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, abweichend von den nach § 19 desselben Gesetzes massgebenden Vorschriften geregelt werden. Der Kaiserlichen Verordnung ist auch die Ausdehnung des Urheberrechts auf die Schutzgebiete überlassen. (§ 22 KonsGG.), ebenso die Bestimmung, inwieweit die Schutzgebiete als Inland oder Ausland behandelt werden sollen (§ 26 KonsGG.); ferner kann ein höherer Zinssatz eingeführt werden (§ 33 KonsGG.).

Wenn man alle diese Bestimmungen zusammenhält, so gewinnt man für das dem Kaiser delegierte Verordnungsrecht folgende wesentliche Anwendungsgebiete:

a) das gesamte Eingeborenenrecht,

b) das öffentliche Recht über die Weissen [40]).

Ausnahmen:

1. das Reichsstrafrecht,
2. einzelne andere reichsgesetzlich geregelte Angelegenheiten vgl. § 14 SchGG.

c) Vereinfachungen auf dem Gebiete des Prozessrechts und Verlängerung von Fristen,

d) das Liegenschaftsrecht,

e) das Urheberrecht.

Dem gesamten Kaiserlichen Verordnungsrecht ist aber eine allgemeine praktisch recht bedeutsame Schranke gezogen überall dort, wo es finanzielle Folgen nach sich zieht. Das

---

40) Die Rechtspflege, die begrifflich ebenfalls in den Rahmen der Schutzgewalt fällt, ist in Ausführung des Schutzgebietsgesetzes durch die Verordnung des Reichskanzlers v. 25. Dezember 1900 (KolGG. Bd. 5 S. 173) und vom 8. Mai 1908 (KolGG. Bd. 12 S. 175) geregelt und insoweit besonderen Gerichtsbehörden überwiesen.

ergibt sich nicht aus dem Schutzgebietsgesetz [41]) selbst, sondern aus dem Gesetz über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete vom 30. März 1892 (RGBl. S. 369), nach welchem für die Kolonialverwaltung etatsrechtliche Grundsätze massgebend sind, die im wesentlichen dem mutterländischen nachgebildet sind und daher eine Beteiligung der gesetzgebenden Faktoren erfordern.

---

41) Im einzelnen sind durch Kaiserl. Verordnungen namentlich die allgemeinen öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Schutzgebiete geregelt worden. Grundlegend für die Rechtsverhältnisse in Kiautschou ist die Kaiserl. Verordn. v. 27. April 1898 (KolGG. Bd. 4 S. 165), für die übrigen Schutzgebiete die Kaiserl. Verordnung vom 9. November 1900 (KolGG. Bd. 5 S. 158). Allgemeine organisatorische Bestimmungen enthalten die Verordnungen betr. die Vereinigung von Wohnplätzen in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden vom 3. Juli 1899 (KolGG. Bd. 4 S. 78) betr. die Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 14. Juli 1905 (KolGG. Bd. 9 S. 169), betr. die Rechtsverhältnisse der Landespolizei in Deutsch-Südwestafrika vom 4. Oktober 1907 (KolGG. Bd. 11 S. 125); die wichtige Verordnung betr. die Einrichtung der Verwaltung und der Eingeborenenrechtspflege in den afrikanischen und Südseeschutzgebieten vom 7. Juni 1908 (KolGG. Bd. 12 S. 201). Auf dem Gebiete des Grundstücksrechts sind von Wichtigkeit die beiden Kronlandsverordnungen vom 15. Juni 1896 (Kamerun) — KolGG. Bd. 2 S. 232 — und vom 26. November 1895 (Ostafrika) — KolGG. Bd. 2 S. 200 — die Verordnungen betr. die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten vom 21. November 1902 (KolGG. Bd. 6 S. 4) und die beiden Bergverordnungen vom 8. August 1905 (Südwestafrika) — KolGG. Bd. 9 S. 221 — und vom 27. Februar 1906 (übriges Afrika und Südsee) — KolGG. Bd. 10 S. 36; die Enteignungsverordn. vom 14. Februar 1903, KolGG. Bd. 7 S. 39. Bergrechtliche Sonderberechtigungen, die sonst allgemein durch Verordnungen des Reichskanzlers (Reichskolonialamt) erteilt sind, enthalten die Kaiserlichen Verordnungen vom 13. Oktober 1910 (KolBl. S. 879) betr. die Gewinnung von Mineralien im Meeresboden und vom 18. Mai 1912 (KolBl. S. 523) betr. die Verleihung des Eigentumsrechts am Pomonagebiet und die Erteilung einer Bergbausonderberechtigung

II. Das Wesen des Kaiserlichen Verordnungsrechts.

Aus der Fülle von Verweisungen auf das Kaiserliche Verordnungsrecht in besonderen Bestimmungen des Schutzgebietsgesetzes und des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes hat man einen qualitativen Gegensatz konstruiert zwischen dem Verordnungsrecht, das der Kaiser aus § 1 herleitet, und demjenigen, welches auf besonderen gesetzlichen Bestimmungen in der Art der obengenannten beruht. Für die Frage der Anwendungsweise und rechtlichen Gültigkeit der Kaiserlichen Verordnungen ist es von grundlegender Bedeutung, ob dieser Gegensatz anerkannt werden muss oder nicht. Wenn Sassen[42]) meint, dass das Kaiserliche Verordnungsrecht aus zwei grundsätzlich verschiedenen Quellen entspringe, so lässt sich diese Auffassung wohl kaum halten; denn die Quelle ist, wenigstens soweit das Schutzgebietsgesetz und durch seine Vermittlung das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz in Betracht kommt, genau dieselbe: nämlich

---

an diesem Gebiete. Auf dem Gebiete des Zollwesens sind auffälligerweise nur sehr wenig Verordnungen ergangen. Die Kaiserliche Verordnung betr. das Zollwesen der Schutzgebiete Afrikas und der Südsee vom 7. November 1902 (KolGG. Bd. 6 S. 546) regelt auch keine eigentlichen Zollangelegenheiten, sondern trifft Bestimmungen über die Haftung der Dienstherren für Geldstrafen, Zollgefälle und Wertersatzpflichten ihrer Angestellten. Ebenso sind Steuerordnungen fast nie durch Kaiserliche Verordnung ergangen; die einzige Ausnahme macht die Diamantensteuerordnung für Südwestafrika vom 30. Dezember 1912 (KolBl. 1913 S. 25). In diesem Zusammenhang sind auch zu erwähnen die beiden Kaiserlichen Verordnungen betr. die Ausfuhr von Angoraziegen, von Straussen und Strausseneiern aus dem Schutzgebiet Deutsch-Südwestafrika vom 15. Febr. 1909 — KolGG. Bd. 13 S. 64. Öffentlich rechtliche Bedeutung hat ferner die Kaiserliche Verordnung betr. den Handel mit südwestafrikanischen Diamanten vom 16. Januar 1909 (KolGG. Bd. 13 S. 14), durch welche ein Regierungsmonopol für die Verwertung und den Vertrieb der Diamanten errichtet wurde.

42) a. a. O. S. 56.

das Schutzgebietsgesetz selbst. Richtig ist dagegen, dass das auf § 1 beruhende Recht viel umfassender ist als das in den einzelnen Verweisungen enthaltene; denn die in § 1 delegierte Gewalt umfasst auch Verordnungsrecht, die Verweisungen delegieren nur Verordnungsrecht. Insofern muss man die Unterscheidung zwischen generellem und speziellem Verordnungsrecht anerkennen. Und hieran knüpft sich die für das Kolonialrecht wichtige Frage, ob das Verordnungsrecht des Kaisers subdelegierbar ist oder nicht.

Hinsichtlich des auf § 1 gegründeten Verordnungsrechts steht die Theorie sowohl wie die Praxis auf dem Standpunkt, dass der Kaiser dieses Recht subdelegieren kann. Sehr bestritten ist dagegen diese Befugnis für das sogenannte spezielle Kaiserliche Verordnungsrecht. Während Sassen[43]), Lübbert[44]), v. Stengel[45]) und das Obergericht Windhuk[46]) diese Befugnis verneinen, wird sie von Backhaus[47]), Pink-Hirschberg[48]), von König[49]), Arndt[50]) und Kennel[51]) bejaht.

Für das aus § 1 hergeleitete Verordnungsrecht kommt in Betracht, dass es ein Ausfluss der dem Kaiser zustehenden Schutzgewalt ist. Wenn im allgemeinen auch delegierte Rechte nicht ohne weiteres subdelegierbar sind, so ist doch für das aus der Schutzgewalt fliessende Recht die Annahme gerechtfertigt, dass es dieser Beschränkung nicht unterliegt. Der Kaiser ist Repräsentant der Staatsgewalt. Er tritt daher

43) a. a. O. S. 50.
44) ZKolPol. 1911 S. 715 ff.
45) ZKolPol. 1911 S. 239, 259.
46) Urt. d. Kaiserl. Obergerichts Windhuk vom 8. März 1911 (Lüderitzbuchter Zeitung 3. Jahrg. No. 19) und Urt. v. 20. Dezember 1911 (Lüderitzbuchter Ztg. 4. Jahrg. No. 2).
47) Verordnungsrecht in den Kolonien S. 27 Anm. 77.
48) a. a. O. S. 7.
49) ZKolPol. 1912 S. 289.
50) Arndt, ZKolPol. 1911 S. 919 ff.
51) a. a. O. S. 48.

in seinen Anordnungen jedem Dritten mit gleicher Wirkung gegenüber, wie die Reichsgewalt, wie das Gesetz selbst. Wie der Gesetzgeber darüber entscheiden kann, ob er die Befugnis zur Rechtsetzung selbst ausüben oder delegieren will, so muss auch dem Kaiser als dem Träger der Schutzgewalt entsprechend eine Subdelegationsbefugnis zustehen. Für das spezielle Verordnungsrecht ist diese Befugnis deshalb nicht anerkannt worden, weil man aus der Fassung dieser Delegationen auf eine Absicht des Gesetzgebers geschlossen hat, dass das Verordnungsrecht ausschliesslich durch den Kaiser selbst ausgeübt werden soll.

Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung für das Liegenschaftsrecht in den Schutzgebieten. Denn Subdelegationen des Kaiserlichen Verordnungsrechts sind gerade auf diesem Gebiete nicht selten. So enthalten die Kaiserlichen Verordnungen über die Schaffung, Besitzergreifung und Veräusserung von Kronland und von Grundstücken in dem § 12 die Bestimmung, dass nach näherer Anordnung des Reichskanzlers dem Gouverneur die Befugnis beigelegt werden kann, einzelnen Personen und Gesellschaften die Ermächtigung zu erteilen, in gewissen Gebieten Land aufzusuchen, mit etwaigen Eigentümern oder sonstigen Beteiligten wegen Überlassung von Land Abkommen zu treffen und solches Land sowie herrenloses Land vorläufig in Besitz zu nehmen. Eine derartige Ermächtigung enthält z. B. der § 2 der der „Gesellschaft Nordwestkamerun" erteilten Konzession vom 31. Januar 1899 — KolGG. Bd. 4 S. 139 —. Dadurch ist der Gesellschaft eine Berechtigung privatrechtlicher Art eingeräumt worden [52]). Eine weitere Subdelegation enthält der zweite Satz des § 3 der Kaiserlichen Verordnung betr. die

---

52) Allerdings bestritten i. S. des Textes: Gerstmeyer a. a. O. S. 150 Anm. 1; a. A. Rosenberg, Die rechtliche Natur der Konzessionen usw. ZKolPol. 1908 S. 369 ff.; vgl. auch zu der Frage v. Stengel, ZKolPol. 1904 S. 305 und v. Bornhaupt, ebendort S. 559.

Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 9. November 1900 — RGBl. S. 1005—. Der erste Satz bestimmte, dass das heimische Recht nicht Anwendung finden sollte auf die Rechte an Grundstücken und das Bergwerkseigentum. Dieser Satz ist aufgehoben durch § 28 Nr. 8 der Kaiserlichen Verordnung betr. die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten vom 21. November 1902. — KolGG. Bd. 6 S. 4 —. Der zweite Satz aber, demgemäss der Reichskanzler und mit seiner Genehmigung die Gouverneure befugt sind, die erforderlichen Bestimmungen zu treffen, ist auch heute noch in Kraft. Ferner enthält der § 2 der eben genannten Kaiserlichen Grundstücksverordnung eine Subdelegation an den Reichskanzler, der Vorschriften über den Erwerb, die dingliche Belastung und das Erlöschen des Bergwerkseigentums, sowie dessen Verhältnis zu anderen Rechten erlassen kann. Mit seiner Zustimmung können derartige Normen auch von den Gouverneuren getroffen werden. Ebenso ist durch § 5 dem Reichskanzler bezw. den Gouverneuren die Bestimmung für die Voraussetzungen des Erwerbes von Rechten an herrenlosem Lande und an Kronland überlassen. Von besonderer Bedeutung sind schliesslich die §§ 94 und 96 der Kaiserlichen Bergverordnung für Deutsch-Südwestafrika vom 8. August 1905 [53]) und die §§ 93 und 95 der Kaiserlichen Bergverordnung für die afrikanischen und Südsee-Schutzgebiete mit Ausnahme von Deutsch-Südwestafrika vom 27. Februar 1906 [54]). Hier ist dem Reichskanzler die Befugnis subdelegiert zur Erteilung von Sonderberechtigungen zur ausschliesslichen Aufsuchung oder Gewinnung von Mineralien für bestimmte Gebiete und eine weitgehende Befugnis zum Erlass von ergänzenden und abändernden Vorschriften. Alle diese Subdelegationen und die auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen wären ungültig, wenn der Kaiser zu einer weiteren Übertragung seines so-

53) KolGG. Bd. 9 S. 221.
54) KolGG. Bd. 10 S. 36.

genannten besonderen Verordnungsrechts nicht berechtigt wäre. Über diese Klippe kommt das Obergericht Windhuk[55]) wenigstens hinsichtlich der bergrechtlichen Sonderberechtigungen hinweg, indem es ausführt, die Erteilung eines Sonderrechts sei keine begriffliche Umgestaltung, keine anderweitige Regelung des Bergwerkseigentums und der darüber vom Kaiser festgesetzten Normen, sondern sei an sich eine Verfügung auf Grund und im Rahmen der Kaiserlichen Verordnung. M. a. W.: Die Verleihung eines derartigen Sonderrechts wird lediglich als Ausführungsbestimmung in dem oben genannten Sinne aufgefasst. Für ungültig sieht das Obergericht die Verleihung einer Sonderberechtigung nur dann an, wenn sie etwa den gesamten Geltungsbereich der Kaiserlichen Bergverordnungen umfassen würde, da sie dann diese Verordnung selbst vollständig ausser Kraft setzen würde. Die auf Grund der §§ 94, 97 der Kaiserlichen Bergverordnung für Deutsch-Südwestafrika erlassene Verfügung des Staatssekretärs des Reichskolonialamts betr. den Bergbau im Gebiete der deutschen Kolonialgesellschaft für Süd-Westafrika vom 22. September 1908 (sogen. Sperrverfügung)[56]), durch welche der deutschen Kolonialgesellschaft für Südwestafrika ein bestimmtes Gebiet zur ausschliesslichen Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien bis auf weiteres vorbehalten wird, hat das Obergericht aus den angegebenen Gründen für gültig erklärt. Arndt ist dieser Auffassung im Ergebnis beigetreten, begründet sie aber anders. Er hält eine Subdelegation des speziellen Verordnungsrechts gar nicht für vorliegend; denn die Vorschriften über Schürfen und Muten seien lediglich publici iuris. Dem Kaiser sei aber durch § 3 des Schutzgebietsgesetzes in Verbindung mit § 21 KonsGG. nur die Regelung der privatrechtlichen Seite des Grundstücksrechts besonders delegiert, die öffentlich-rechtlichen Beziehungen ordne er

55) Urt. vom 8. März 1911.
56) KolGG. Bd. 12 S. 397.

kraft der ihm gemäss § 1 zustehenden Schutzgewalt. Hier sei aber die Subdelegation eo ipso zulässig. Damit mag es für die Sonderberechtigungen auf dem Gebiete des Bergrechts im Ergebnis nicht darauf ankommen, ob man die Subdelegation des sogenannten besonderen Verordnungsrechts für zulässig hält oder nicht. In allen übrigen Fällen dagegen ist die Frage von grundlegender Bedeutung.

Die angebliche Unzulässigkeit dieses Verordnungsrechts lässt sich nicht mit dem Hinweis auf den allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz begründen, dass an Behörden delegierte Verordnungsrechte nicht weiter delegiert werden dürfen. Darauf beruft sich Lübbert. Er erinnert daran, dass es z. B. undenkbar wäre, wenn der Kaiser das ihm in § 482 Abs. 2 BGB. delegierte Recht zur Bestimmung der Viehmängel und Gewährsfristen an den Reichskanzler oder eine andere Reichsbehörde subdelegieren könnte. Dass dem Kaiser dieses Recht nicht zusteht, ist zweifellos und ergibt sich allerdings aus dem eben genannten Grundsatz. Für das Kolonialrecht erfährt dieses Prinzip aber anerkanntermassen bezüglich der in § 1 SchGG. enthaltene Delegation eine Ausnahme. Das leugnet auch Lübbert nicht, indem er ausdrücklich feststellt, es sei eine Subdelegationsbefugnis für alle diejenigen Gebiete anzunehmen, wo der Kaiser die Schutzgewalt im Namen des Reichs ausübe.

Darauf spitzt sich nun aber die Frage einzig und allein zu: Ob das speziell delegierte Verordnungsrecht mit in den Rahmen der Schutzgewalt fällt oder nicht; m. a. W. ob dem Kaiser durch die spezielle Delegation eine Organstellung gegeben ist, die von der im § 1 statuierten verschieden ist.

Das Obergericht Windhuk äussert sich zwar nicht über eine etwa vorhandene Verschiedenartigkeit in der Organstellung des Kaisers, sondern verneint die Subdelegationsbefugnis schlechthin mit dem Hinweis darauf, dass die Form der Geetzgebung von den gesetzgebenden Faktoren beson-

ders geregelt sei, und der Kaiser als ihr Delegierter an diese Form gebunden bleibe. Delegieren könne der Kaiser sein Verordnungsrecht nur da, wo es ihm als Träger der Schutzgewalt nach § 1 zustehe.

Dagegen lässt sich einwenden, dass die Form der Kaiserlichen Verordnung nicht etwa nur dort erforderlich ist, wo das Gesetz die Fassung gewählt hat: „durch Kaiserliche Verordnung kann usw.“ Jede Massnahme, durch die der Kaiser Rechtsnormen statuiert, hat die Form der Kaiserlichen Verordnung[57]). Greift man aus der Schutzgewalt die gesetzgebende Gewalt heraus, so kann auch sie nur in der Form der Kaiserlichen Verordnung praktisch wirksam werden[58]).

Die Frage nach der Subdelegationsbefugnis des Kaiserlichen Verordnungsrechts lässt sich meines Erachtens nur lösen vom Gesichtspunkte der Kaiserlichen Organstellung aus.

Wenn es richtig ist, dass der Kaiser auf Grund § 1 SchGG. als Repräsentant der Staatsgewalt handelt, auf Grund des § 6 und der übrigen Sonderdelegationen aber nur als Spezialmandatar, dem ein qualitativ geringeres Verordnungsrecht verliehen ist, dann ist die Auffassung des Kaiserlichen Obergerichts Windhuk, v. Stengels, Lübberts usw. unbedenklich. Dann liessen sich allerdings nicht, wie Backhaus[59]) dies tut, alle Schwierigkeiten mit der Bemerkung hinwegheben; die Eingangsworte des § 6 enthielten lediglich „eine Kompetenzabgrenzung zwischen Gesetzesrecht und Verordnungsrecht. Nicht jedoch solle in ihnen zum Ausdruck gelangen, dass die dort genannten Verordnungsbefugnisse nun auch unbedingt durch den Kaiser unter Ausschluss seiner Gehilfen auszuüben seien“.

---

57) Damit ist nicht gesagt, dass durch jede Kaiserliche Verordnung Rechtsnormen statuiert werden; vgl. Laband Bd. II S. 98.

58) Pink-Hirschberg S. 6.

59) a. a. O. S. 27 Anm. 77.

Im Reiche ist der Kaiser neben dem Bundesrat, dem Reichskanzler und den Einzelstaaten für gewisse Angelegenheiten Träger eines Verordnungsrechts, das regelmässig auf einem besonderen Auftrage beruht und ihm speziell zur persönlichen Ausübung übertragen ist. Eine Subdelegation ist nur in den Fällen zulässig, wo das delegierende Gesetz die Ermächtigung dazu ausdrücklich ausspricht.

Zur Regelung von kolonialen Angelegenheiten und zur Schaffung von Rechtsnormen, die nur in den Kolonien gelten, ist der Kaiser in seiner Eigenschaft als Repräsentant der Reichsgewalt befugt. Diese Organstellung des Kaisers als Schutzherr der Kolonien ist ihrem Wirkungsgebiet nach verschieden von derjenigen, die er im Reiche als Träger eines Verordnungsrechts hat. Insofern besteht eine doppelte Organstellung des Kaisers, aber sie erstreckt sich nicht auf dasselbe, sondern auf zwei räumlich voneinander getrennte Gebiete. In den Kolonien ist das Kaiserliche Verordnungsrecht einheitlich. Der immer wieder behauptete Dualismus in der Stellung des Kaisers wäre auch eine verfassungsrechtliche Abnormität. Nirgends hat der Kaiser als Reichsorgan verschieden geartete Funktionen auf einem bestimmten Rechtsgebiet. Es würde dieser allgemeinen Stellung des Kaisers widersprechen, wenn er in den Schutzgebieten nun ein zweifaches Verordnungsrecht hätte, wenn er hier als Mandatar für eine einzelne Angelegenheit nur mit schwächerem Rechte verordnen könnte wie dort als Repräsentant der Reichsgewalt. Das dem Kaiser durch besondere Bestimmungen überwiesene Verordnungsrecht wird vielmehr absorbiert von dem allgemeinen, ihm aus § 1 zustehenden.

Wo das Gesetz besondere Rechtsgebiete geordnet hat, sind sie der Kaiserlichen Rechtsetzungsgewalt entzogen; wo das Gesetz selbst aber wieder auf die Kaiserliche Verordnung verweist, stellt es den Zustand wieder her, der ohne die gesetzliche Regelung bestehen würde. Das Kaiserliche Verordnungsrecht ist daher in den Schutzgebieten grundsätzlich

subdelegierbar, gleichgültig, aus welcher Quelle es fliesst. Es ist grundsätzlich nicht subdelegierbar in allen Reichsgesetzen, die in den Schutzgebieten nicht gelten.

Daraus ergibt sich eine wichtige Folgerung: Wenn dem Kaiser in einem Reichsgesetz ein Verordnungsrecht delegiert ist, so wird dieses an sich nicht subdelegierbare Recht automatisch übertragbar, sobald das Gesetz in den Schutzgebieten für anwendbar erklärt wird. Aber die Subdelegation kann sich nur auf rein koloniale, in den Schutzgebieten territorial geltende Bestimmungen beziehen. Sie ist nur dann unzulässig, wo das Gesetz sie ausdrücklich ausschliesst [60]).

Eine Ausnahme von der prinzipiellen Subdelegationsbefugnis des Kaiserlichen Verordnungsrechts will v. König für das dem Kaiser gemäss § 6 Ziff. 1 SchGG. zustehende Strafverordnungsrecht anerkannt wissen. Dort heisst es: „durch Kaiserliche Verordnung kann

1. in Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich sind, Gefängnis bis zu einem Jahre, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden".

Diese Bestimmung ist eng angelehnt an den Wortlaut des § 5 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch, der den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung enthält. Durch § 6 Ziff. 1 ist eine Lücke ausgefüllt, die durch § 3 SchGG. in Verbindung mit § 19 Ziff. 2 KonsGG. offengelassen war. Denn durch diese Paragraphen sind lediglich die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze usw. in den Schutzgebieten für anwendbar erklärt worden. Ohne § 6 Ziff. 1 wäre der Kaiser kraft seiner Schutzgewalt berechtigt, die Lücke nach eigenem Gutdünken auszufüllen. Ebenso wäre damit aber auch das Strafmass seinem Belieben

---

60) Im Ergebnis zustimmend v. König, ZKolPol. 1912 S. 291; Arndt, ZKolPol. 1911 S. 919 fg.

anheimgestellt. Tatsächlich war dies auch die Rechtslage auf Grund des ersten Schutzgebietsgesetzes vom 17. April 1886. Dort fehlte die besondere Delegation des Kaiserlichen Strafverordnungsrechts. Gemäss § 2 dieses Gesetzes und § 4 des alten Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 10. Juli 1879 war „anzunehmen, dass in den Konsulargerichtsbezirken (Schutzgebieten) das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und die sonstigen Strafbestimmungen der Reichsgesetze gelten". Danach war der Kaiser in seinem Strafverordnungsrecht auf Grund des § 1, der damals, abgesehen von dem 1912 zugefügten Absatz 2, denselben Wortlaut hatte, unbeschränkt, soweit es sich nicht um reichsgesetzliche Vorschriften handelte. Dieser Zustand wurde geändert durch den § 3 Ziff. 3 des zweiten Schutzgebietsgesetzes vom 15. März 1888. Diese Bestimmung ist gleichlautend mit dem § 6 Ziff. 1 des heute geltenden — dritten — Schutzgebietsgesetzes. In der Materie, hinsichtlich welcher dem Kaiser ein Verordnungsrecht zusteht, ist durch § 3 Ziff. 8 des zweiten und § 6 Ziff. 1 des gegenwärtigen Schutzgebietsgesetzes der Kaiser unbeschränkt geblieben. Nur bezüglich des Höchstmasses der zu verhängenden Freiheitsstrafe ist ihm eine Grenze gesetzt worden.

Verfolgt man diesen Entwickelungsgang des Kaiserlichen Strafverordnungsrechts, so wird man daraus entnehmen dürfen, dass durch diese spezielle Delegation kein qualitativ verschiedenes Verordnungsrecht geschaffen werden sollte.

Man hat die Unzulässigkeit der Übertragung in diesem Falle auch weniger mit der Gesetzesbestimmung selbst zu begründen gesucht als vielmehr mit dem Hinweis auf eine angebliche Beschränkung, welche durch das dem Reichskanzler in § 15 SchGG. delegierte Verordnungsrecht geschaffen worden sei. Gemäss § 15 Abs. 2 ist der Reichskanzler befugt,

> für die Schutzgebiete oder für einzelne Teile derselben polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende

Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen.

von König nimmt an, dass das Kaiserliche Strafverordnungsrecht, im Zusammenhang mit diesem dem Reichskanzler zustehenden Verordnungsrecht betrachtet, die Absicht des Gesetzgebers wahrscheinlich mache, dass er seine Subdelegation habe ausschliessen wollen; denn da der Umfang der Strafverordnungsbefugnisse einerseits des Kaisers, andererseits des Reichskanzlers gesetzlich genau festgelegt sei, würde eine Subdelegierung von Seiten des Kaisers diese ganze Regelung wieder durchbrechen.

Es soll nicht geleugnet werden, dass es vorteilhaft ist, wenn aus diesen rein praktischen Gesichtspunkten eine Subdelegation des Kaiserlichen Verordnungsrechts lieber unterbleibt; ein gesetzliches Subdelegationsverbot lässt sich dagegen weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus dem Zuammenhalt mit anderen Vorschriften herauslesen. Wie auf allen anderen Gebieten des Kolonialrechts steht auch hier das Verordnungsrecht zur freien Verfügung des Kaisers.

Ebenfalls sehr umstritten sind die Fragen nach den formellen Erfordernissen der Kaiserlichen Kolonialverordnungen. Allgemein anerkannt ist die Notwendigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler, oder in seiner Vertretung, den Staatssekretär des Reichskolonialamts (für Kiautschou den Staatssekretär des Reichsmarineamts). Da das Schutzgebietsgesetz selbst eine entsprechende Vorschrift nicht enthält, so kann man in der Literatur dafür die verschiedensten Begründungen finden. Wie überall in den wichtigsten Fragen des Kolonialrechts, so bildet auch hier die Stellung zur Geltung der Reichsverfassung in den Kolonien die Scheidelinie der verschiedenen Ansichten. Diejenigen Schriftsteller, die von vornherein auf dem Stand-

punkt stehen, dass die Reichsverfassung in den Kolonien nicht gilt, leugnen die Anwendungsmöglichkeit aller Verfassungsvorschriften, aus denen sich Formerfordernisse der Kaiserlichen Verordnungen ergeben. Insbesondere wollen sie nichts davon wissen, dass die Notwendigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers aus Art. 17 RV. abgeleitet wird. Auch hier wird wieder zu prüfen sein, ob dieser Artikel tatsächlich territoriale Geltung hat, ob aus ihm entnommen werden kann, dass seine Bestimmungen lediglich für solche Anordnungen und Verfügungen des Kaisers gemeint sind, deren inhaltliche Geltung sich auf das eigentliche Reichsgebiet beschränkt. Der Art. 17 selbst bietet nun aber für eine derartige restriktive Interpretation keine einzige Handhabe. Der klare Wortlaut schreibt vor, dass Anordnungen und Verfügungen des Kaisers, die im Namen des Reichs erlassen werden, der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedürfen, der dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Alle Verordnungen des Kaisers für die Kolonien ergehen im Namen des Reichs und werden auch weiter im Namen des Reichs ergehen, solange die Kolonien vom Reiche aus regiert werden. Es ist nicht einzusehen, warum gerade diese Anordnungen von allen andern, die ebenfalls im Namen des Reichs erlassen werden, gesondert behandelt werden sollen. Die Theorie, die hinsichtlich der Geltungsfrage der Reichsverfassung nur ein Entweder—Oder kennt, die nur die Verfassungsurkunde als Ganzes betrachtet, wird in der einen oder anderen Richtung je nach dem bejahenden oder verneinenden Standpunkt immer über das Ziel hinausschiessen. Es ist daher auch zu recht eigentümlichen Konstruktionen gekommen. So haben z. B. einzelne von denen, die die Nichtgeltung der Reichsverfassung proklamieren, die Anwendung des Art. 17 dennoch zulassen wollen, weil die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers für die Schutzgebiete innerhalb des Bundesgebiets erlassen würden und dass es deshalb unerheblich sei, dass die Reichsverfassung in den Schutzgebieten

keine Geltung habe[61]). Das Unhaltbare dieser Ansicht dürfte ersichtlich werden, wenn man sich vorstellt, dass ihr zufolge Verordnungen, die der Kaiser auf einer Nordlandsreise in Norwegen oder gelegentlich eines Aufenthalts in Korfu unterzeichnet, der Gegenzeichnung des Reichskanzlers nicht bedürften, da diese Anordnungen ja nicht „innerhalb des Reichsgebiets" erlassen seien. Georg Meyer hat später diese anfangs auch von ihm vertretene Auffassung dahin berichtigt, dass Art. 17 keine auf das Reichsgebiet abzielende Beschränkung enthalte und deshalb seiner Anwendung nichts im Wege stehe[62]). Dass die Berufung auf den Art. 17 zur Begründung der Gegenzeichnung schliesslich das Natürlichste ist, gibt auch Sassen, wenn auch etwas widerstrebend, zu, aber um des Prinzips der Nichtgeltung der Reichsverfassung willen macht er den Umweg über die Annahme eines Gewohnheitsrechts[63]). Zorn, der grundsätzlich die Geltung der Reichsverfassung in den Kolonien bestreitet[64]), hält die Gegenzeichnung durch den Reichskanzler dennoch für erforderlich, weil sie einen integrierenden Bestandteil des verfassungsmässigen Kaisertums bilde und demnach in der Vorschrift, die dem Kaiser die Schutz-

61) So v. Poser u. Gross-Naedlitz a. a. O. S. 59, wohl im Anschluss an die von Meyer im Reichstag vertretene Ansicht. Vgl. sten. Ber. d. Reichst., 6. Legislaturper. 2. Sess. 1885/86 Bd. 3 S. 1619.

62) Dieser Auffassung macht Münstermann, die Rechtsstellung des Kaisers in den Schutzgebieten S. 55, mit Unrecht zum Vorwurf, sie habe nicht berücksichtigt, dass dann die Beschränkung der persönlichen Befugnisse des Kaisers in ihrer Wirkung an das Reichsgebiet gebunden sein müsste. Im Gegenteil von dieser territorialen Geltungstheorie hat sich Meyer ja gerade frei gemacht.

63) Ebenso v. Hoffmann, Einführung S. 13; gegen ihn Fleischmann i. d. JurZtg. 1909 S. 724 und Radlauer, Finanzielle Selbstverw. und Kommunalverw. d. Schutzgeb. S. 119 Anm. 1.

64) Staatsrecht Bd. 1 S. 579.

gewalt übertrage, stillschweigend enthalten sei[65]). Damit schöpft aber auch Zorn in letzter Linie wieder aus dem verschmähten Brunnen der Reichsverfassung; denn wie sollte er sich sonst auf das „verfassungmässige" Kaisertum berufen können?[66])

Eine weitere Frage knüpft sich an die Verkündungsform der kaiserlichen Verordnungen. Hierüber fehlt ebenfalls eine Vorschrift im Schutzgebietsgesetz. Aber auch die Reichsverfassung gibt darauf keine Antwort. In Art. 2 ist zwar ausgesprochen, dass die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch die Verkündung im Reichsgesetzblatt erhalten; für die Kaiserlichen Verordnungen mangelt es aber an einem entsprechenden Grundsatz. Durch Kaiserliche Verordnung vom 26. Juli 1867[67]) ist zwar angeordnet, dass ausser den formellen Gesetzen alle Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums im Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, dem späteren Reichsgesetzblatt, verkündet werden sollen; soweit es sich aber um Kaiserliche Verordnungen handelt, hat hier nur der freie Wille des Kaisers Ausdruck gefunden, ohne dass durch diese Verordnung eine formelle Bindung hätte erzielt werden können. Ebenso fehlt für die Verkündung der Kaiserlichen Verordnungen in kolonialen Angelegenheiten jede zwingende Vorschrift. Der Kaiser ist daher in der Wahl, wie er seine Verordnungen zur Kenntnis bringen will, völlig frei[68]). Wünschenswert ist, dass sie sowohl im Reichsgesetzblatt wie im deutschen Ko-

---

65) Ebendort S. 574.

66) Vgl. dazu auch Sassen S. 53.

67) Bundesgesetzbl. S. 24.

68) A. A. Laband Bd. II S. 293 Anm. 4; Joel, in Hirths Annalen 1887 S. 216; Gerstmeyer, SchGG. S. 18; i. S. des Textes G. Meyer, Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete S. 193, 194; Köbner a. a. O. S. 1101; im Ergebnis ebenso v. Hoffmann, Einführung S. 4; v. Stengel, Rechtsverhältnisse S. 53; Zorn, Bd. I S. 580; Florack, Schutzgebiete S. 31; v. Poser u. Gross-Naedlitz a. a. O. S. 60; Backhaus a. a. O. S. 25;

lonialblatt verkündet werden und dass durch eine Kaiserliche Verordnung diese Verkündungsweise besonders festgelegt wird. Wenn Sassen[69]) befürchtet, dass eine Kaiserliche Verordnung keine hinreichend feste Grundlage bieten würde, so dürfte es für eine derartige Annahme wohl an jedem Anhaltspunkt fehlen. Es kommt doch lediglich darauf an, dass der Einzelne weiss, wo er die Verordnung zu finden hat. Tatsächlich werden ja auch schon lange die Kaiserlichen Verordnungen in der angegebenen Weise veröffentlicht.

b) des Reichskanzlers.

I. Der § 15 SchGG.

aa) Die Entstehungsgeschichte des § 15.

Neben dem Kaiser ist dem Reichskanzler für die Schutzgebiete ein Verordnungsrecht delegiert worden, das zwar auch ziemlich weitgehend ist, aber doch nicht an den Umfang des Kaiserlichen Verordnungsrechts heranreicht.

Die weitaus wichtigste Delegation enthält der § 15 SchGG. Es heisst dort:

> Der Reichskanzler hat die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen.
>
> Der Reichskanzler ist befugt, für die Schutzgebiete oder für einzelne Teile derselben polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzuordnen.
>
> Die Ausübung der Befugnis zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen (Abs. 1) und von Verordnungen der in Abs. 2 bezeichneten Art kann vom

---

Gierke, ZKolPol. 1907 S. 423; Münstermann a. a. O. S. 59; Stahl, Verordnungsr. S. 20.

69) a. a. O. S. 54.

Reichskanzler der mit einem Kaiserlichen Schutzbriefe für das betreffende Schutzgebiet versehenen Kolonialgesellschaft sowie den Beamten des Schutzgebiets übertragen werden.

Dieser für das gesamte Kolonialrecht überaus wichtige Paragraph hat in der Literatur zu einer Reihe von Streitfragen Anlass gegeben. Zu einer richtigen Würdigung seiner Geltungs- und Anwendungsmöglichkeit kann eine grammatische Interpretation allein nicht führen. Man muss daher auf seine Entstehungsgeschichte zurückgreifen, die mit überzeugender Deutlichkeit veranschaulicht, wie sich das dem Reichskanzler in § 15 delegierte Verordnungsrecht aus dem den preussischen Konsuln delegierten Verordnungsrecht entwickelt hat.

Preussen ist der einzige der später zum Norddeutschen Bund vereinigten Staaten gewesen, der durch ein besonderes Gesetz eine Konsulargerichtsbarkeit geschaffen hatte [70]). Als sich dann der Norddeutsche Bund auf Grund des Art. 56 der Bundesverfassung genötigt sah, das gesamte norddeutsche Konsulatwesen einheitlich zu ordnen, fand er das preussische Gesetz als gegebene Grundlage vor. So heisst es denn auch in der Begründung der Bundesvorlage zu dem Gesetz betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln vom 8. November 1867 (Bundesgesetzbl. S. 137):

> „Bis dahin, dass für den Norddeutschen Bund ein gemeinsames Recht eingeführt sein wird, bleibt nichts übrig, als sich an das preussische Gesetz vom 29. Juni 1865 zu halten, weil in den anderen Bundesstaaten ein ähnliches Gesetz nicht existiert“ [71]).

---

70) Gesetz betr. d. Gerichtsbarkeit der Konsuln vom 29. Juni 1865 — Gesetzsamml. f. d. königl. preuss. Staaten S. 681.

71) Drucks. No. 79 des Reichstags, 1. Legislaturperiode, 1. Sess. 1867; stenogr. Ber. Anl. Bd. 2 S. 140.

Die für das Verordnungsrecht der preussischen Konsuln massgebende Bestimmung findet sich im § 17 Abs. 2 des genannten Gesetzes:

„Jeder Konsul ist befugt, für seinen Jurisdiktionsbezirk oder einen Teil desselben polizeiliche Vorschriften mit verbindlicher Kraft für die seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen zu erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafen bis zum Betrage von 10 Thalern zu bedrohen."

Fast wörtlich damit stimmt der § 4 Abs. 3 des Entwurfes zu einem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit überein, den die verbündeten Regierungen im Reichstag im Jahre 1879 vorlegten. Dieser Abs. 3 lautet:

„Der Konsul ist befugt, für seinen Gerichtsbezirk oder einen Teil derselben polizeiliche Vorschriften mit verbindlicher Kraft für die seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen zu erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafen bis zum Betrage von M. 150.— zu bedrohen" [72]).

Die Regierungsbegründung zu § 4 führte dazu aus [73]):

„Zur Ergänzung der . . . . . in den Konsulargerichtsbezirken zur Anwendung kommenden Strafvorschriften dient das durch Abs. 3—5 im wesentlichen nach dem Vorgange des preussischen Gesetzes geregelte Polizeiverordnungsrecht der Konsuln.

Dieses Verordnungsrecht ist keineswegs auf die Fälle beschränkt, in denen es sich um die Ausführung

72) Dieser Entwurf wurde unverändert angenommen, und erhielt im Gesetz nur den hier nicht wesentlichen Zusatz:

„Diese Vorschriften sind sofort in Abschrift dem Reichskanzler mitzuteilen";

vgl. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juni 1879; RGBl. S. 197.

73) Drucks. No. 70 zu den Verhandlungen des Reichstags 1879, stenogr. Ber. Bd. 4 S. 578, 579.

der in den Konsulargerichtsbezirken geltenden inländischen (deutschen) Gesetze handelt; es umfasst vielmehr alle Gegenstände, welche in den Bereich der Polizei fallen, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben für den Konsulargerichtsbezirk gesetzlich geregelt sind oder nicht. . . . Von dem preussischen Gesetze weicht der Entwurf hauptsächlich darin ab, dass der Höchstbetrag der Geldstrafe, mit welcher der Konsul Übertretungen seiner Polizeiverordnungen bedrohen kann, von zehn Thalern auf einhundert und fünfzig Mark erhöht ist."

Das Verordnungsrecht der Reichskonsuln stellt sich also genau wie das der früheren preussischen Konsuln lediglich als Polizeiverordnungsrecht dar, mit Einschluss eines Ausführungsverordnungsrechts hinsichtlich der zur Anwendung bestimmten heimischen Gesetze. Dies Verordnungsrecht ist unverändert rezipiert worden in das erste Schutzgebietsgesetz vom 17. April 1886. Es heisst dort im § 2:

„Das bürgerliche Recht, das Strafrecht, das gerichtliche Verfahren, einschliesslich der Gerichtsverfassung bestimmen sich für die Schutzgebiete nach den Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879, welches, soweit nicht nachstehend ein anderes vorgeschrieben ist, mit der Massgabe Anwendung findet, dass an Stelle des Konsuls der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte . . . tritt."

Zu dem in den Konsulargerichtsbezirken geltenden Strafrecht gehört auch das Polizeiverordnungsrecht, welches die Konsuln auf Grund des ihnen gemäss § 4 Abs. 3 zustehenden Verordnungsrechts schaffen. Entsprechend galt nun in den Schutzgebieten ein gleichartiges Polizeistrafrecht, das durch Verordnungen der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten erzeugt wurde. Aller-

dings mit einer Massgabe, die sich aus § 3 Ziff. 2 des Schutzgebietsgesetzes von 1886 ergibt: Es kann nämlich durch Kaiserliche Verordnung

> „dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten die Befugnis erteilt werden, bei Erlass polizeilicher Vorschriften (§ 4 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit) gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen."

Die Rechtslage ist damit folgende geworden: Die Schutzgebietsbeamten haben, soweit sie richterliche Funktionen verrichten, das den Konsuln zustehende Polizeiverordnungsrecht erhalten. Dieses kann durch Kaiserliche Verordnung wirksamer gestaltet werden, und zwar durch Verleihung einer erhöhten Strafandrohungsbefugnis. Materiell ist jedoch an dem Verordnungsrecht der Beamten nichts geändert worden; es ist in seinem Umfange genau dasselbe geblieben. Insbesondere kann der Kaiser auf Grund des § 3 Ziff. 2 kein weitergehendes Verordnungsrecht subdelegieren, als sich aus § 4 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes ergibt. Dem Kaiser steht nach dem § 3 Ziff. 2 nicht das Recht zu, die Befugnis zur Aufstellung von Normen, deren Nichtbefolgung unter Strafe gestellt werden soll, zu übertragen [74]), sondern nur zur Androhung einer Strafe, die über den Rahmen der konsularen Strafgewalt hinausgeht.

Die Begründung zu dem Entwurf in dem Bericht der 14. Kommission sagt dazu [75]):

> „Den deutschen Konsuln ist im § 4 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes die Befugnis beigelegt, polizeiliche Vorschriften zu erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafe bis zum Betrage von

74) Wohl aber auf Grund § 1 SchGG.

75) Drucks. No. 201 des Reichstags, 6. Legislaturperiode, 2. Session, 1885/86; stenogr. Ber. Anl. Bd. 90 S. 992.

Mk. 150.— zu bedrohen. Es wurde allseitig zugegeben, dass das in diesen Bestimmungen festgesetzte Maximum des Strafmasses für die Schutzgebiete nicht ausreichend sei."

Wenn dann aber die Kommissionsbegründung fortfährt:

„Es müsste, da in den Schutzgebieten lediglich die Reichsstrafgesetze Anwendung finden, solche ergänzenden Bestimmungen erlassen werden, welche innerhalb des Reichsgebiets im Wege der Landesgesetzgebung gegeben werden könnten."

so verlässt hier die Kommission bereits den Boden des von ihr empfohlenen Gesetzes. Kein Moment weist darauf hin, dass auf Grund dieses Polizeiverordnungsrechts ohne weiteres strafrechtliche Normen hätten statuiert werden können, die im Reiche in das Gebiet der Landesgesetzgebung fallen.

Nun lässt sich freilich praktisch in vielen Fällen sehr schwer eine Grenze ziehen zwischen Materien, die noch dem Polizeiverordnungsrecht angehören, und solchen, die in seinen Rahmen nicht mehr fallen. In das Gebiet der Landesgesetzgebung gehören gemäss § 2 EGStGB. besondere Vorschriften namentlich über strafbare Verletzungen der Presspolizei-, der Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze und über den Holz- (Forst-) Diebstahl. Als polizeiliche Vorschriften bezeichnet das Einführungsgesetz von den genannten Materien nur die presspolizeilichen und feldpolizeilichen. Sehr viel weiter kommt man aber auch mit diesen Anhaltspunkten nicht; es dürfte in den meisten Fällen erhebliche praktische Schwierigkeiten machen, mit Sicherheit zu bestimmen, ob es sich hier um polizeiliche oder dort um strafrechtliche Normen handelt, und reinlich nach diesen Gesichtspunkten zu scheiden. Soviel steht aber wohl fest, dass an sich unter den Betrugsbegriff fallende Defrauden, diebstahlsähnliche Handlungen auf dem Gebiete des Forst-, Fische-

rei- und Jagdrechts und etwa Vorschriften gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien [76]) nicht unter den Begriff polizeilicher Anordnungen fallen. Auf Grund dieser Erwägung mochte nun wohl die Reichstagskommission das Bestreben gehabt haben, das zunächst nur polizeiliche Verordnungsrecht auch auf diese Gebiete auszudehnen, die in erster Linie zur Regelung innerhalb der einzelnen Kolonien unter Berücksichtigung ihrer besonderen Verhältnisse geeignet waren. Insofern war die Begründung der Reichstagskommission sehr verständlich; denn die Lücke, die bezüglich des Landesstrafrechts bestand, musste sich fühlbar machen. Kannte doch das Schutzgebietsgesetz von 1886 nur zwei Arten von strafrechtlichen Bestimmungen:

1. die in den Reichsgesetzen enthaltenen Strafbestimmungen,
2. die in den Polizeiverordnungen der mit der Gerichtsbarkeit betrauten Kolonialbeamten geschaffenen Vorschriften.

Zum Erlass solcher strafrechtlichen Normen dagegen, wie sie im Reiche von der Landesgesetzgebung erlassen sind, war in den Schutzgebieten nach dem Gesetz von 1886 lediglich die Kaiserliche Verordnung zuständig; sie allein konnte diese Lücke ausfüllen.

Eine wesentliche Umgestaltung des kolonialen Verordnungsrechts brachte dann das neue — zweite —

76) Solche gibt es allerdings auch jetzt noch nicht in den Kolonien. Die Frage, ob die Landesgesetzgebung hierfür überhaupt zuständig ist, wird bestritten. Die Praxis bejaht sie. Vgl. RGSt. Bd. 33 S. 124 und 36 S. 260; RGZ. Bd. 58 S. 273; a. A. namentlich Olshausen, Anm. 6 zu § 284; v. Liszt, 18. Aufl. S. 103. — Auch eine Vorschrift, die entsprechend dem preuss. Ges. vom 14. April 1851 das Abhalten von Mitbieten oder Weiterbieten bei öffentlichen Versteigerungen unter Strafe gestellt hätte, würde, wenn sie erlassen worden wäre, nur auf Grund einer Kaiserlichen Verordnung, aber nicht einer Polizeiverordnung gültig gewesen sein.

Schutzgebietsgesetz vom 15. März 1888. Es ist interessant, dass der Regierungsentwurf selbst noch keine bedeutenderen Änderungen in dieser Hinsicht enthielt. Wichtig war besonders der § 8 des Entwurfes (§ 11 des späteren Gesetzes und § 15 des gegenwärtigen Gesetzes von 1900), der zum erstenmal dem Reichskanzler ein Verordnungsrecht delegierte. Der § 8 des Entwurfs lautete [77]):

„Der Reichskanzler hat die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen.

Der Reichskanzler ist befugt, für die Schutzgebiete oder einzelne Teile derselben polizeiliche [und sonstige die Verwaltung betreffende] Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung desselben Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen.

Der Reichskanzler kann die Ausübung der Befugnis zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Abs. 1) und von Polizeiverordnungen (Abs. 2) der mit einem Kaiserlichen Schutzbriefe für das betreffende Schutzgebiet versehenen Kolonialgesellschaft sowie den Beamten des Schutzgebiets übertragen werden.

[Die Ausübung der Befugnis zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen (Abs. 1) und von Verordnungen der in Abs. 2 bezeichneten Art kann vom Reichskanzler usw.] [78]).

Die Regierungsbegründung führt dazu aus: „Nach dem Gesetze betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 (§ 3 Nr. 2) kann zwar dem vom Reichskanzler mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit beauftragten Beamten

---

77) Drucks. No. 73 des Reichstags 7. LegPer. 2. Sess. 1887/88, sten. Ber. Anl. Bd. 103 S. 393.

78) Die [] eingeklammerten Stellen bezeichnen den endgültigen Text.

das Recht übertragen werden, Polizeiverordnungen mit Androhung von Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung zu erlassen; dagegen steht dem Reichskanzler selbst diese Befugnis nicht zu und dieselbe kann auch nicht den die Landesverwaltung führenden Kolonialgesellschaften verliehen werden. Beides hat sich als Missstand fühlbar gemacht. Der § 8 des Entwurfs bezweckt, diesen Mangel zu beseitigen und dehnt zugleich das Delegationsrecht des Kanzlers auf die Befugnis desselben zum Erlasse der zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen aus."

Ein sachlicher Irrtum dieser Begründung, auf den bisher noch nicht aufmerksam gemacht worden ist, mag vorerst richtig gestellt werden. Wenn die Begründung davon spricht, dass den richterlichen Beamten das Recht zum Erlass von Polizeiverordnungen gemäss § 3 Nr. 2 des Gesetzes von 1886 übertragen werden kann, so steht das im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes. Das genannte Verordnungsrecht hatten die Beamten bereits auf Grund des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes von 1879 (Abs. 3 § 4). Es brauchte ihnen also nicht erst verliehen zu werden. § 3 Ziff. 2 des SchGG. von 1886 sagt ja auch ganz deutlich: „Durch Kaiserliche Verordnung kann den zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten die Befugnis erteilt werden, bei Erlass polizeilicher Vorschriften (§ 4 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit) gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten usw. anzudrohen." Also auch ohne besondere Delegation hatten die Beamten ein Polizeiverordnungsrecht, nur freilich mit dem geringeren Strafmass des Konsuls. Weiter ist nicht recht verständlich, warum die Regierungsbegründung der Meinung war, dass ein entsprechendes Polizeiverordnungsrecht den Kolonialgesellschaften nicht hätte

verliehen werden können. Durch Kaiserliche Verordnung wäre das zweifellos möglich gewesen.

Für die Art und Weise des in dem Entwurf neu eingefügten selbständigen Verordnungsrechts des Reichskanzlers ist namentlich von Interesse, dass es sich in keiner Weise von dem Verordnungsrecht der mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit betrauten Kolonialbeamten unterscheiden sollte, denen die erhöhte Strafbefugnis gemäss § 3 Ziffer 2 des Gesetzes von 1886 durch Kaiserliche Verordnung subdelegiert war. Nur eine weitgehende Subdelegationsbefugnis wollte man dem Reichskanzler, seiner Stellung als Zentralorgan entsprechend, durch die neue Bestimmung einräumen, welche die unteren Beamten naturgemäss nicht besassen. Der Entwurf bezweckte also folgende Rechtslage:

a) Das Verordnungsrecht der Kaiserlichen Beamten nach Form und Inhalt gleich dem der Konsuln,

b) das Verordnungsrecht des Reichskanzlers, ebenso aber mit erhöhter Strafandrohungs- und mit Subdelegationsbefugnis.

c) Fortfallen sollte dafür eine Verleihung der erhöhten Strafandrohungsbefugnis durch Kaiserliche Verordnung; denn eine dem alten § 3 Nr. 2 entsprechende Bestimmung fehlt in dem Entwurf.

Durch die Beschlüsse der Reichstagskommission, aus denen dann das Gesetz vom 15. März 1888 hervorging, wurde der Entwurf indessen erheblich geändert.

1. Neu eingefügt wurde ein Strafverordnungsrecht des Kaisers — § 3 Ziff. 3 — des Inhalts, dass in Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich sind, Gefängnis bis zu einem Jahre, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden könne. Tatsächlich wurde übrigens dem Kaiser dadurch, wie schon oben (S. 58) bemerkt, nicht etwa ein Verordnungsrecht delegiert, das er vorher nicht be-

sass, sondern diese Bestimmung enthielt im Gegenteil eine Beschränkung des Kaiserlichen Verordnungsrechts insofern, als ihm ein bestimmtes Strafhöchstmass gesetzt wurde.

2. Das Verordnungsrecht der mit der Gerichtsbarkeit betrauten Beamten blieb unverändert bestehen.

3. Das Verordnungsrecht des Reichskanzlers erfuhr eine wesentliche Erweiterung, die darin zum Ausdruck kam, dass die Reichstagskommission zwischen die beiden Worte „polizeiliche" und „Vorschriften" den Zusatz einschaltete: „und die Verwaltung betreffende". Für die Kommission[79]) war dabei die Erwägung massgebend gewesen, dass das Wort „polizeiliche" zu eng aufgefasst werden könnte, und damit wichtige Angelegenheiten, die der Regelung im Verordnungswege bedurften, möglicherweise nicht hätten mitumfasst werden können. Um Zweifel auszuschliessen, erschien es ihr zunächst zweckmässig, dieses Wort entweder ganz wegzulassen oder durch einen anderen Ausdruck zu ersetzen. Schliesslich einigte man sich auf die ergänzenden Worte „und die Verwaltung betreffende", die dann im Plenum noch den Zusatz „sonstige" zwischen den Worten „die" und „und" erhielt. Damit wollte man alles gedeckt wissen, wofür sich ein praktisches Bedürfnis herausstellen würde, insbesondere auch die Zoll- und Steuerdefraudationen.

Das dritte, jetzt geltende, Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900 hat dann keine wesentlichen Änderungen mehr gebracht. Nur das praktisch sowieso schon bedeutungslose Verordnungsrecht der richterlichen Beamten wurde abgeschafft. Die Regierungsbegründung[80]) führte dazu aus, diese ihrer Natur nach nichtrichterliche Befugnis den richterlichen Beamten in den Schutzgebieten zu überlassen, empfehle sich umso weniger, als dem Reichskanzler ein

---

79) Drucks. No. 146 des Reichstags 7. LegislPer. 2. Sess. 1887 bis 1888, sten. Ber. Anl. Bd. II S. 654.

80) Drucks. No. 881 des Reichstags 10. LegislPer. 1. Sess. 1898/1900, sten. Ber. Anl. Bd. 7 S. 5639.

allen praktischen Bedürfnissen genügendes Verordnungsrecht zustehe, welches dieser auf Beamte des Schutzgebietes zu übertragen in der Lage sei und tatsächlich in allen Schutzgebieten geeigneten Stellen, in der Regel den Gouverneuren, übertragen habe. § 51 KonsGG., auf dem das Verordnungsrecht der richterlichen Beamten beruhte, wurde daher in das neue Schutzgebietsgesetz nicht übernommen. — So besteht denn auf Grund des Schutzgebietsgesetzes neben dem Kaiserlichen Verordnungsrecht als einziges delegiertes Verordnungsrecht das dem Reichskanzler gemäss § 15 zustehende, wie es sich aus dem alten Polizeiverordnungsrecht der preussischen Konsuln allmählich entwickelt hat.

bb) Das Anwendungsgebiet des § 15.

Die Einfügung des § 15 in das Schutzgebietsgesetz wäre bei einer richtigen Würdigung der Tragweite des dem Kaiser in § 1 delegierten Verordnungsrechts nicht notwendig gewesen. Wenn es von den verbündeten Regierungen als ein Mangel empfunden wurde, dass dem Reichskanzler als dem wichtigsten Zentralorgan des heimischen Behördenapparats ein solches Verordnungsrecht fehlte, so hätte eine einzige Kaiserliche Verordnung mit einem dem § 15 entsprechenden Inhalt die gewünschte Wirkung hervorrufen können, ohne dass die Gesetzgebungsmaschine deswegen in Bewegung gesetzt zu werden brauchte. Man hat damals die Elastizität der dem Kaiser delegierten Schutzgewalt anscheinend unterschätzt. Nicht allein die Anschauung, dass dem Reichskanzler die erforderlichen Befugnisse nur durch Gesetz delegiert werden konnten, ist dafür beweisend, sondern auch die Annahme, dass den damals noch bestehenden mit Hoheitsrechten versehenen Kolonialgesellschaften ein entsprechendes Recht nicht hätte durch den Kaiser subdelegiert werden können. Auf die sich aus dieser Erwägung ergebende Überflüssigkeit des § 15 SchGG. ist daher auch

mehrfach in der Literatur aufmerksam gemacht worden[81]). Gegen diese Ansicht hat sich Kennel[82]) gewandt. Er gibt zwar auch zu, dass die Übertragung der dem Reichskanzler gesetzlich delegierten Befugnisse auch durch den Kaiser hätte geschehen können, folgert dann aber aus der nun einmal vorhandenen Delegation, dass der Kaiser seinerseits Verordnungsrechte, die andere Materien betreffen, als die in § 15 SchGG. nicht dem Reichskanzler übertragen dürfe, sondern diese selbst ausüben müsse. Das würde also darauf hinauskommen, dass aus der Einfügung des § 15 mittelbar die Subdelegation des Kaiserlichen Verordnungsrechts ausgeschlossen worden wäre. Diese Auffassung ist unhaltbar und würde zu praktisch wertlosen Resultaten führen. Kennel selbst ist sich wohl auch der Konsequenzen seiner Ansicht nicht bewusst gewesen, denn er hält an anderer Stelle die Übertragbarkeit des dem Kaiser zustehenden Verordnungsrechts für zweifelsfrei[83]). Weder Zweck noch

---

81) Fischer, i. d. Verh. d. deutschen Kolonailkongresses 1905 S. 365 ff.; Backhaus a. a. O. S. 29; Gierke, ZKolPol. 1907 S. 425; Sassen a. a. O. S. 94 und namentlich v. Stengel, ZKolPol. 1909 S. 267, der ausdrücklich darauf hinweist, dass sich die gesetzgebenden Faktoren, Bundesrat und Reichstag, über die Grundsätze des konstitutionellen Staatsrechts, soweit sie das Verhältnis von Gesetzgebung und Verordnungsrecht betreffen, nicht im klaren gewesen sind.

82) a. a. O. S. 50/51.

83) Kennel will die Unzulässigkeit der Subdelegation nur folgern für das sogenannte spezielle kaiserliche Verordnungsrecht. Aber nicht nur dieses, sondern auch das auf § 1 gegründete betrifft „andere Materien als die in § 15 erwähnten". Es ist also nicht einzusehen, warum Kennel die von ihm behauptete Wirkung nur auf einen Teil des kaiserlichen Verordnungsrechts beschränkt, den anderen aber davon freilassen will. Irre geführt scheint Kennel durch den von Fischer gebrauchten Ausdruck „materielle Gesetzgebung" zu sein. Unter diesen Begriff fallen durchaus nicht nur diejenigen Verordnungen, die der Kaiser auf Grund besonderer ausdrücklich bezeichneter Delegation erlässt. Die öffentlich-recht-

Wirkung der Einfügung des § 15 ist es gewesen, das Verordnungsrecht des Kaisers zu beschränken. Auch die sonst in der Literatur vielfach angenommene Entlastung des Kaisers mag wohl mitbestimmend gewesen sein, aber sie war nicht der einzige Beweggrund der verbündeten Regierungen. Aus dem Entwurf des zweiten Schutzgebietsgesetzes kann man mit einiger Sicherheit schliessen, dass lediglich die unzutreffende Erwägung massgebend gewesen ist, die Reichsgesetzgebung sei das staatsrechtlich notwendige Mittel zur Begründung des dem Reichskanzler zugedachten Verordnungsrechts.

Eine andere Frage ist es, ob es zwischen den auf derselben Grundlage, nämlich einem Reichsgesetz basierenden, nebeneiander bestehenden Verordnungsgewalten des Kaisers und des Reichskanzlers zu Kollisionen kommen kann, wie sie Fischer befürchtet hat. Das wäre zunächst nur rein theoretisch denkbar; wenn man dieser Frage näher nachgeht, wird sich aber auch kein rechtlicher Anhaltspunkt für eine Kollisionsgefahr finden lassen. Denn es darf nicht übersehen werden, dass dem Reichskanzler und dem Kaiser durchaus nicht zwei völlig verschiedene Rechtsgebiete zur selbständigen Regelung überwiesen sind. Die dem Reichskanzler delegierten Befugnisse hat gemäss § 1 SchGG. auch der Kaiser. Der Reichskanzler ist im Rahmen der ihm delegierten Gewalt lediglich mitbefugt, keineswegs in der Weise ausschliesslich berechtigt, dass das ihm übertragene Recht nun der Regelung des Kaisers entzogen worden wäre[84]). Es ist durch die Einschaltung des § 15 genau derselbe Zustand hergestellt worden, der bestehen würde, wenn der Kaiser dem Reichskanzler das im § 15 enthaltene Verordnungsrecht subdelegiert hätte. Auch in diesem Falle wäre der Kaiser grundsätzlich weiter berechtigt geblieben,

---

lichen Verordnungen aus § 1 enthalten selbstverständlich auch „materielles Recht".

84) A. M. v. Stengel, ZKolPol. 1909 S. 267.

die subdelegierten Befugnisse gegebenenfalls selbst auszuüben. Zu demselben Ergebnis führt auch ein ganz allgemeiner staatsrechtlicher Gedanke. Wie Laband[85]) zutreffend hervorhebt, wird jede gesetzliche Delegation an den Reichskanzler oder eine andere Reichsbehörde im Grunde als Delegation an den Kaiser aufzufassen sein. Denn „alle einer Reichsbehörde zustehenden Befugnisse sind umschlossen von der kaiserlichen Prärogative und staatsrechtlich nur Betätigungen der dem Kaiser übertragenen Führung der Regierungsgeschäfte. Man kann daher jede gesetzliche Anordnung, welche dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde den Erlass einer Rechtsverordnung überträgt, juristisch auffassen als die Delegation des Verordnungsrechts zugunsten des Kaisers mit der Massgabe, dass nicht der Kaiser selbst dieses Geschäft zu versehen braucht, sondern dass es für ihn sein Minister (Reichskanzler) oder eine andere zur Führung solcher Geschäfte konstituierte Behörde erledigen kann.“ Umsomehr müssen diese Grundsätze Platz greifen, wenn dem Reichskanzler kein völlig neues Verordnungsrecht delegiert wird, sondern ein solches, das inhaltlich bereits dem Kaiser zustand.

Mehr noch als die Stellung des Verordnungsrechts des Reichskanzlers aus § 15 im Verhältnis zu dem des Kaisers ist seine inhaltliche Geltung und sein Anwendungsgebiet in der kolonialrechtlichen Literatur bestritten.

Eine geringere Bedeutung hat von jeher der Absatz 1 gehabt. Durch ihn ist dem Reichskanzler ein seiner Stellung als Zentralorgan entsprechendes Ausführungsrecht delegiert worden, das ohne diese Bestimmung zunächst dem Kaiser allein zugestanden hätte[86]). Die Befugnis umfasst

85) Bd. 2 S. 100 u. Bd. 1 S. 369 ff.

86) Zustimmend Sassen S. 93; a. A. Gierke, ZKolPol. 1907 S. 424, der zunächst den Bundesrat als berechtigtes Ausführungsorgan ansieht. Dem steht aber, wie Sassen zutreffend bemerkt, die Stellung des Kaisers als des Trägers der Schutzgewalt entgegen.

den Erlass von solchen Rechtsvorschriften, durch welche im Rahmen und im Sinne des Schutzgebietsgesetzes sowohl für die Rechtssätze dieses Gesetzes selbst wie für die recepierten des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes und anderer Reichsgesetze die Anwendungsweise auf die Schutzgebiete bestimmt wird. Neue Rechtsverordnungen, die mit den Grundsätzen des Schutzgebietsgesetzes in Widerspruch stehen, oder die es in einer seiner Zweckbestimmung nicht entsprechenden Weise ergänzen, darf der Kanzler nicht erlassen, sondern nur solche Anordnungen, die sich i. S. der reichsgerichtlichen [87]) Definition als Massregeln darstellen, die zu einer geeigneten Handhabung des Gesetzes und zur Sicherung und Verwirklichung seiner Zwecke als geboten oder doch als empfehlenswert erscheinen.

Von grösserer Bedeutung ist die Auslegung des Abs. 2. Wie seine Entstehungsgeschichte gezeigt hat, ist das hier dem Reichskanzler delegierte Verordnungsrecht seinem inneren Kern nach nichts anderes als das einst den preussischen Konsuln zustehende Polizeiverordnungsrecht. Naturgemäss hat es durch die territoriale Geltung statt der früheren personalen an räumlicher Ausdehnung gewonnen. Indessen ist dadurch nicht seine begriffliche Geltungsmöglichkeit grösser geworden; der Rahmen des Polizeiverordnungsrechts ist genau derselbe geblieben. Es darf nur nicht vergessen werden, dass dieser Rahmen im Bereiche des Konsularrechts nicht vollständig ausgefüllt wurde, da in den konsularen Gerichtsbezirken lange nicht so viel Rechtsbeziehungen vorhanden waren, die an sich in das Gebiet polizeilicher Anordnungskompetenz hätten fallen können, wie in den entwickelten Kolonialrechtsgebieten. Die Anwendungsmöglichkeiten dieses Polizeiverordnungsrechts sind erst allmählich in seine Kompetenz hineingewachsen, das Recht selbst ist aber begrifflich dasselbe wie früher in den preussischen Konsulargerichtsbezirken.

87) S. oben S. 27 Anm. 26.

Der Zusatz „und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften“ ist, wie ein Blick auf die Kommissionsverhandlungen lehrt, nur aus der Befürchtung heraus entstanden, der Polizeibegriff könnte zu eng aufgefasst und dadurch die dem Reichskanzler zugedachte Verordnungsgewalt von vornherein in ihrer freien Entfaltung gehemmt werden. Mitbestimmend mag dabei die Erwägung gewesen sein, dass eine erschöpfende materielle Begriffsbestimmung von Vorschriften, die unter den Begriff der Polizeigewalt fallen, kaum durchführbar ist. Um sicher zu gehen und ein den kulturellen Bedürfnissen der Kolonien entsprechend weit gefasstes Verordnungsrecht zu schaffen, wählte man vorsichtshalber die sonst recht unbestimmten Zusatzworte.

Nun lässt sich allerdings auch tatsächlich eine scharfe und umfassende Bestimmung der materiellen Seite der Polizeigewalt nicht geben. Immer ist es denn auch entweder der Zweck oder die Form, die als ihr charakteristisches Merkmal bezeichnet wird. Mehr an den Zweck hält sich die Praxis [88]) in Anlehnung an § 10 Tit. 17 Tl. II ALR., demgemäss die Polizeigewalt soweit reicht, als sie das Erforderliche zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren verfügt. Auf die Form stellt vielfach die Wissenschaft ab, wenn sie die Polizei als diejenige Staatstätigkeit anspricht, „welche sich als Beschränkung der persönlichen Freiheit des Einzelnen äussert und in der Form von Zwang auftritt“ [89]). In neuerer Zeit ist der Begriff der Polizei allgemeiner gefasst worden. So ist mit Thoma als polizeiliche jede obrigkeitliche Tätigkeit aufzufassen, „welche auf dem Gebiet und für die Zwecke der inneren Staatsverwaltung

88) Entsch. d. OVG. Bd. 7 S. 361, Bd. 9 S. 353 ff., Bd. 32 S. 429, Bd. 39 S. 278 ff.

89) Georg Meyer, Verwaltungsrecht Bd. I S. 72 u. Staatsrecht S. 644.

auf Grund der allgemeinen Gehorsamspflicht, die natürliche Freiheit der Untertanen beschränkt“ [90]). Befugnisse dieser Art sind es auch, die dem Reichskanzler in dem Absatz 2 eingeräumt worden sind; eine in den Rahmen eines erweiterten Polizeibegriffs gefasste Anordnungs- und Verfügungsgewalt, die sich nicht allein auf das Anwendungsgebiet der inneren Verwaltung i. e. S. beschränkt, sondern auch auf solche Verwaltungszweige erstreckt, die eines besonderen Schutzes durch polizeiliche Gebote und Verbote bedürfen. Insbesondere handelt es sich dabei um die Verhinderung von Finanzdelikten in Steuer- und Zollsachen durch entsprechende Strafbestimmungen. Auch auf diese bezieht sich die in Abs. 2 erteilte Delegation. Dieselbe Wirkung wäre auch erreicht worden, wenn die Reichstagskommission dem ursprünglichen Text des Entwurfs ihre Zustimmung gegeben hätte, und er auch im Plenum unverändert angenommen worden wäre; denn durch diesen Zusatz sind nur Unklarheiten entstanden. Nur der eine Vorteil ist erreicht worden,

---

90) Thoma, Polizeibefehl I S. 7; ähnlich Rosin, Polizei-VerR. S. 133; noch etwas allgemeiner, aber ohne Beziehung auf die innere Verwaltung Otto Mayer, Bd. I S. 249. — Das Reichskolonialamt hält sich in der Auslegung des Polizeibegriffs an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Das ist insofern von Bedeutung, als die Polizeigewalt nur im Rahmen des § 10 Tit. 17 Teil II ALR. zum Eingreifen berechtigt ist; nur die öffentliche Sicherheit, Ordnung und Ruhe, nicht die allgemeine Wohlfahrt ist bestimmend für die Betätigung der Polizei. Vgl. Anl. 2 der im wesentlichen gleichlautenden, im Reichskolonialamt entworfenen Ausführungsbestimmungen der Gouverneure von Ostafrika (vom 15. Juni 1906 — KolGG. Bd. 10 S. 238), Südwestafrika (vom 21. Dezember 1908 — KolGG. Bd. 12 S. 552); Kamerun (vom 24. September und 3. Oktober 1908 — KolGG. Bd. 12 S. 402, 423), Togo (vom 1. Februar 1910, KolBl. S. 209); Neuguinea (vom 10. September 1908 — KolGG. Bd. 12 S. 378) und Samoa (vom 6. Februar 1907, KolGG. Bd. 11 S. 90) zu der Kaiserl. Verordnung betr. Zwangs- und Strafbefugnisse vom 14. Juli 1905 (KolGG. Bd. 9 S. 169).

dass durch die endgültige Fassung auch solche Anordnungen gedeckt werden, die in den Rahmen des alten landrechtlichen Polizeibegriffes, wie er in der Praxis des Oberverwaltungsgerichts und des Reichskolonialamts ausgelegt wird, nicht mehr einzufügen gewesen wären. Immer kann es sich dabei indessen nur um solche Anordnungen handeln, die noch unter den erweiterten Polizeibegriff in dem oben dargelgeten Sinne fallen.

Ganz anders legt das Reichskoloniaamt den § 15 Abs. 2 aus. Während es durch ihn einerseits alle — also begrifflich zu eng gefassten — polizeilichen Anordnungen gedeckt wissen will, sollen andererseits auch Vorschriften auf seiner Grundlage erlassen werden können, die mit polizeilichen oder polizeiartigen Bestimmungen garnichts gemein haben. Aus dem Umstande, dass durch den Absatz 2 auch die Befugnis zum Erlass von Strafvorschriften gegen Zoll- und Steuerdefraudationen delegiert worden ist, hat man die im Gesetz in keiner Weise begründete Folgerung gezogen, dass auch die gesamten kolonialen Zoll- und Steuer o r d n u n g e n unter diese Delegation fallen [91]). Mit einer einzigen Ausnahme [92]) ist denn auch tatsächlich die ganze Zoll- und Steuergesetzgebung auf diese Bestimmung gegründet. Diese Auslegung geht nun aber weit über das Mass einer begründeten Extensität hinaus. Es darf nicht unbeachtet bleiben,

---

91) Vgl. RE. d. St. d. RKA. betr. die Abfassung und Verkündung von Verordnungen vom 4. Mai 1908 (KolGG. Bd. 12 S. 168) No. 1: „ . . . durch die Worte „und sonstige, die Verwaltung betreffende (Vorschriften)“ hat lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass das Verordnungsrecht des Reichskanzlers usw. sich nicht auf das Gebiet der Polizei im engeren Sinne beschränken, sondern das gesamte Gebiet der inneren Verwaltung einschliesslich des Zoll- und Steuerwesens umfassen solle.“

92) Kaiserliche Verordnung über die Besteuerung von Diamantenabbaubetrieben in Deutsch-Südwestafrika (Diamantensteuerordnung) vom 30. Dezember 1912. — KolBl. 1913 S. 25 flg.

dass unter den Begriff des Steuerwesens völlig verschiedenartige Normen fallen:

1. Jeder soll Steuern zahlen.
2. Niemand darf defraudieren.

Die zweite Norm und die entsprechende Strafdrohung fällt noch unter die im § 15 Absatz 2 enthaltene Delegation; keineswegs dagegen die erste. Die öffentlich-rechtliche Steuerpflicht kann — wenigstens nach Massgabe des Schutzgebietsgesetzes — lediglich durch Kaiserliche Verordnung festgelegt werden; in § 15 Absatz 2 finden die entsprechenden Zoll- und Steuerordnungen keine rechtliche Grundlage[93]). Es ist von König, der die Auffassung des Reichskolonialamts teilt, freilich darin Recht zu geben, dass die Stellung des Reichskanzlers als des verantwortlichen Kolonialministers eine so bedeutungsvolle ist, dass an sich keine Bedenken zu erheben wären, wenn ihm tatsächlich ein weitergehendes Verordnungsrecht verliehen worden wäre.

---

93) So von Stengel, ZKolPol. 1909 S. 258 ff., Gierke, ebenda 1907 S. 426 ff.; Weber, Die koloniale Finanzverwaltung S. 34; Sassen S. 108; Neumann, Die Rechtseinheit im deutschen Kolonialrecht S. 6; Stahl, Grundlagen des Verordnungsrechts S. 28. — A. A. Gerstmeyer, Schutzgebietsgesetz S. 48 und Bl. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. 6 S. 24; v. König, ZKolPol. 1912 S. 295; Reinecke, Finanzrecht der deutschen Schutzgebiete S. 8; Backhaus a. a. O. S. 32; über die Frage geht etwas leicht Kennel a. a. O. S. 52/53 hinweg mit der Bemerkung, wenn keine Kaiserliche Verordnung vorhanden sei, so liege es für den betreffenden Beamten nahe, sein Verordnungsrecht ergänzend wirken zu lassen, ohne Rücksicht auf die Frage, ob materielle Gesetzgebung oder Verwaltungsverordnung i. S. des § 15 zuständig gewesen wäre. Floracks erörtert die Frage gar nicht, sondern stellt nur die ergangenen Zoll- und Steuerverordnungen zusammen (S. 35 Anm. 3); Braun, Rechtsgültigkeit der Mischehen S. 45 rechnet sogar eine Verordnung, welche das Verbot der Mischehen ausspricht, unter die Vorschriften, welche die Verwaltung betreffen.

Es ist auch keineswegs, wie von Stengel meint[94]), undenkbar, dass ihm ein solches Verordnungsrecht eingeräumt werden könnte. Die Verordnungsentwürfe, die dem Reichskanzler vorgelegt werden, sind sicherlich nicht weniger sorgfältig vorbereitet als die, welche dem Kaiser unterbreitet werden. Aber es kann nicht der Auffassung beigetreten werden, dass dem Reichskanzler eine derartige Befugnis nach dem Schutzgebietsgesetz schon zusteht[95]).

Da aber heute fast alle Steuerordnungen in den Kolonien unter Berufung auf § 15 SchGG. erlassen worden sind und auch tatsächlich angewandt werden, so würde das Ergebnis jedenfalls sehr unbefriedigend sein, wenn man der tatsächlichen Geltung die rechtliche Ungültigkeit gegenüberstellen müsste. Wenn irgend wo im Kolonialrecht, so wird man hier die Bildung eines Gewohnheitsrechts annehmen können.

---

94) ZKolPol. 1909 S. 258 flg.

95) In jüngster Zeit ist im Deutschen Kolonialblatt (1913 S. 681 — No. 19 der dort veröffentlichten Entscheidungen) ein Urteil des Kammergerichts vom 21. November 1912 (6. Zivilsenat) veröffentlicht worden, in welchem zum ersten Male zu dieser Frage Stellung genommen worden ist. Das Urteil ist namentlich deshalb besonders interessant, weil es vom Reichsgericht (Urteil vom 6. Juni 1913 7. Zivilsenat) bestätigt worden ist (vgl. KolBl. S. 684). Das Kammergericht schliesst sich im wesentlichen an die von dem Reichskolonialamt vertretene Auffassung an. Es interpretiert den § 15 Absatz 2 dahin, dass unter polizeilichen Vorschriften nicht etwa nur solche gemeint seien, die sich auf das Gebiet der Polizei im engeren Sinne, insbesondere die Sicherheitspolizei beschränken, sondern dass die Worte „polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende“ zusammen das Gebiet der inneren Verwaltung umfassen. Gewiss beschränkt sich die Delegation nicht auf das Gebiet der Polizei im engeren Sinne! Das ist in der kolonialrechtlichen Literatur übrigens auch noch niemals behauptet worden. Wohl aber erschöpft sich die Tragweite des § 15 Absatz 2 in dem Gebiet der Polizei im weiteren Sinne (s. oben S. 80). Das geht aus der historischen Entwickelung dieser gesetzlichen Bestimmung, wie oben dargelegt worden ist, klar hervor. Der ent-

v. Hoffmann[96]) bezweifelt zwar diese Möglichkeit angesichts des Protestes der Wissenschaft, obwohl er auf anderen Gebieten, wo weniger zwingende Gründe vorliegen, so oft zu Konstruktionen von Gewohnheitsrechtsbildungen zurückgreift. Indessen kann der Protest der Wissenschaft allein m. E. kein unbedingter Hinderungsgrund sein. Denn einmal ist er erst verhältnismässig spät laut geworden — lange nach Einführung der ersten Steuerordnungen[97]) — und dann kommt es bei der Bildung eines Gewohnheitsrechts im wesentlichen auf die Rechtsüberzeugung derer an, die eine Anordnung befolgen, und die von ihr betroffen werden. Sowohl die Regierung wie die Schutzgebietsangehörigen haben in der Überzeugung gelebt, dass die Steuerordnungen rechtmässig erlassen sind und rechtmässig angewandt werden. Die fortgesetzte tatsächliche Anwendung der Steuerordnungen als gesetzmässiger Rechtssätze hat ihre gewohnheitsrechtliche Begründung herbeigeführt. Und das ist um so erklärlicher, als nicht einmal alle Steuerordnungen von Anfang an der formell-rechtlichen Basis entbehrten.

---

gegengesetzten Auffassung des Kammergerichts kann hier nicht beigetreten werden. Unzutreffend vollends ist es, wenn das Kammergericht sich zur Unterstützung seiner Ansicht auf die „unwidersprochen" gebliebene Übung der kolonialen Steuergesetzgebung beruft. Seit 1905 ist in der gesamten Kolonialrechtsliteratur immer und immer wieder gegen die Auslegung, die die Praxis dem § 15 angedeihen lässt, Front gemacht worden (vgl. auch S. 82 Anm. 93). Das kann doch nicht ohne weiteres mit Stillschweigen übergangen werden. Ausserdem sind auch in den Kolonien selbst Stimmen laut geworden, die sich gegen die Auffassung des Reichkolonialamts in der Frage des Steuerwesens ausgesprochen haben; vgl. z. B. Prange in einem Gutachten der Handelskammer in Südkamerun über den Regierungsentwurf einer Wegeordnung (Kamerunpost, Jahrg. 1913 No. 17 ff.).

96) Einführung S. 157.

97) Fischer — in den Verh. d. d. Kolonialkongr. 1905 S. 364 ff. — war der erste, der mit einem Protest gegen die Praxis der kolonialen Steuergesetzgebung an die Öffentlichkeit trat.

Denn in einigen Kolonien waren durch Kaiserliche Verordnungen die Gouverneure ermächtigt worden, für die allgemeine Verwaltung, das Zoll- und Steuerwesen Verordnungen zu erlassen. Diese Ermächtigung war dem Gouverneur von Kamerun erteilt worden und den Kommissaren, wie sie damals hiessen, von Togo, Südwestafrika und den Marschall-, Brown- und Providence-Inseln [98]). Nun sind allerdings auch in diesen Schutzgebieten die meisten Steuerordnungen nicht auf diese Delegation gegründet. Es kommt aber auch nicht auf die Richtigkeit der formellen Berufung auf das delegierende Gesetz oder die subdelegierende Verordnung an, sondern nur darauf, ob tatsächlich eine gültige Delegation oder Subdelegation vorliegt. Das war der Fall bis zum 1. Oktober 1905. Von diesem Tage ab sind die beiden Verordnungen durch die Kaiserliche Verordnung vom 15. Juli 1905 ausser Kraft gesetzt worden. Immerhin hat die Überzeugung fortbestanden, dass der bis dahin formell legitimierte Zustand auch weiter bestehen bleibe, und hat dazu geführt, die Rechtmässigkeit der später erlassenen Steuerverordnun-

98) Vgl. die Kaiserlichen Verordnungen vom 19. Juli und 15. Oktober 1886 (KolGG. Bd. 1 S. 563 und Bd. 2 S. 205). Diese, auch bei Sassen S. 109, v. Hoffmann, Einf. S. 156, 157, und Weber, Kol. Finanzverw. S. 34, vertretene weite Auslegung der beiden Verordnungen ist wohl bedenkenfrei. Aus ihrer Fassung ist zu entnehmen, dass durch sie nicht nur Strafbescheide gedeckt sind, die sich gegen Verstösse gegen Steuer- und Zollgesetze richten, sondern auch die Zoll- und Steuergesetze selbst. Viel zu eng fasst Staedler, Arch. f. öff. R. Bd. 28 S. 283 flg., die Delegation auf, wenn er annimmt, es seien damit lediglich rechtlich indifferente Verwaltungsverordnungen gemeint, und deshalb z. B. die Verordnung des Kaiserl. Kommissars betr. die Einrichtung einer Kaiserlichen Postagentur in Jaluit vom 29. März 1889, soweit sie Bestimmungen über den Postzwang enthält, für ungültig erklärt. Ebensowenig kann der Ansicht Staedlers beigetreten werden, dass der Kaiser zu einer weitergehenden Delegation gemäss § 3 Abs. 2 SchGG. vom 17. IV. 1886 nicht berechtigt gewesen wäre. Über § 1 SchGG. kann man sich doch nicht hinwegsetzen!

gen anzunehmen. In den anderen Kolonien, auf die sich die Ermächtigungen der Kaiserlichen Verordnungen von 1886 nicht erstreckte, haben allerdings die erlassenen Steuerordnungen niemals eine formell-rechtliche Grundlage gehabt, insbesondere also nicht die Steuerordnungen von Kiautschou, Samoa und Ostafrika. Hier lässt sich das Gewohnheitsrecht nur mit der allgemeinen Überzeugung der beteiligten Kreise von der Rechtmässigkeit des tatsächlichen Zustandes begründen [99]).

Wenn auch in dieser Weise eine rechtliche Grundlage der kolonialen Steuergesetzgebung anerkannt werden kann, so kommt man andererseits doch über die Bedenken nicht hinweg, die darin gesehen werden müssen, dass eine öffentlich-rechtliche Pflicht der Untertanen nicht auch durch formell einwandfreie Verordnungen begründet ist. Wie die letzte Diamantensteuerordnung in Südwestafrika, die durch den Kaiser erlassen worden ist, sollten auch alle künftigen Steuer- und Zollordnungen in Kaiserlichen Verordnungen niedergelegt oder wenigstens dem Reichskanzler ein entsprechendes Recht durch Kaiserliche Verordnung subdelegiert werden, das er dann wieder an die einzelnen Gouverneure weiter übertragen kann.

In formeller Hinsicht ist eigentümlicherweise der § 15 von der Praxis zu eng ausgelegt werden. Man hat unter Vorschriften der in Abs. 2 genannten Art nur solche allgemeinverbindlichen Anordnungen verstanden, welche in den Rechtszustand der einzelnen eingreifen, insbesondere unter

---

99) Auch die oben zitierte (S. 83 Anm. 95) Entscheidung des Kammergerichts lässt das gewohnheitsrechtliche Moment als Stütze für die Rechtsgültigkeit der Steuerordnungen nicht ausser Betracht, insofern als dort, freilich nur sehr beiläufig, auf die langjährige Übung der kolonialen Steuergesetzgebung hingewiesen wird. Und doch liegt gerade darin nicht nur ein wichtiger, sondern vielmehr der einzige Berechtigungsgrund für die herrschende Praxis!

Strafandrohung gewisse Handlungen gebieten oder verbieten, also kurz: sogenannte Rechtsverordnungen. Dagegen scheint man der Meinung gewesen zu sein, dass die Polizeiverfügungen, d. h. die polizeilichen Anordnungen, die für den einzelnen Fall eine Festsetzung treffen oder Strafen verfügen, nicht durch den § 15 Abs. 2 gedeckt werden, da die Ermächtigung zu dieser Art von Anordnungen durch eine besondere Kaiserliche Verordnung erteilt worden ist. Der Ausdruck „polizeiliche Vorschriften" umfasst aber mehr, nämlich sämtliche Anordnungen, die von der Polizeiverwaltung aus im Rahmen ihrer Zuständigkeit an die Bevölkerung allgemein oder an den einzelnen gerichtet werden. Dazu gehören:

a) die Verordnungen.

Sie stellen allgemeine Grundsätze auf, nach denen sich die Bevölkerung zur Vermeidung von Strafe zu richten hat.

b) die Verfügungen.

Das sind Anordnungen, die für einen einzelnen Fall oder an eine einzelne Person ergehen. Sie enthalten im wesentlichen die Konkretisierung der in den Verordnungen enthaltenen Rechtsnormen. Darunter fallen namentlich die Strafverfügungen, durch welche eine in einer Verordnung angedrohte Strafe festgesetzt wird.

Eine andere Frage ist es, ob der Reichskanzler auf Grund des § 15 berechtigt ist, für einen einzelnen individuellen Fall durch eine besondere Verordnung eine Massregel zu treffen, die im Gegensatz zu den in seinen eigenen allgemeinen Verordnungen enthaltenen Rechtsgrundsätzen stehen würde. Aus dem allgemeinen Verordnungsrecht wird diese Befugnis wohl aber zu entnehmen sein, wenn sie allerdings auch in ihrer Ausübung zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen kann.

Wohl mit Rücksicht auf diese Möglichkeit ist durch eine besondere Kaiserliche Verordnung[100]) dem Reichskanzler vorgeschrieben worden, in welchem Umfange er Zölle, Steuern oder sonstige Abgaben niederschlagen und die auf diesem Gebiet festgesetzten Strafen erlassen kann. Die Verordnung spricht zwar von einer dahingehenden „Ermächtigung", in Wahrheit handelt es sich aber hier um eine Einschränkung des durch § 15 delegierten Verordnungsrechts, wenigstens wie es vom Reichskolonialamt ausgelegt wird. Denn wenn einmal das Reichskolonialamt auf dem Standpunkt steht, dass die Zollgesetzgebung in den Rahmen dieser Delegation fällt, so musste sie folgerichtig auch die Ausübung der Zollgesetzgebung in vollem Umfange dem Reichskanzler oder den von ihm ermächtigten Gouverneuren überlassen, und zwar mit Einschluss eben der Befugnisse, zu denen der Reichskanzler durch die genannte Kaiserliche Verordnung besonders ermächtigt worden ist. Denkbar ist eine Ermächtigung hierzu nur im Zusammenhang mit einer solchen zum Erlass der Zoll- und Steuerverordnungen selbst; man kann das eine Gebiet nicht rechtlich anders behandeln als das andere, wie es in der Praxis unzutreffenderweise geschieht.

Der dritte Absatz des § 15 berechtigt den Reichskanzler, das ihm gemäss Abs. 1 und 2 zustehende Verordnungsrecht in vollem Umfange oder auch teilweise weiter zu übertragen. Ohne diese Bestimmung würde die Subdelegation grundsätzlich ausgeschlossen sein. Hinsichtlich der Subdelegationsbefugnisse steht daher das Verordnungsrecht des Reichskanzlers völlig gleich neben demjenigen des Kaisers. Nur darin

---

100) Vgl. Kaiserl. Verordn. v. 1. Juli 1902 (KolGG. Bd. 6 S. 482) und dazu RE. d. KolAbt. d. A. A. zur Ausführung zu dieser Verordnung vom 16. Juli 1902 (KolGG. Bd. 6 S. 484). In dem RE. werden diese durch die Kaiserl. Verordnung dem Reichskanzler erteilten Befugnisse den Gouverneuren subdelegiert, jedoch unter ausdrücklichem Ausschluss einer weiteren Subdelegation.

ist eine Einschränkung erkennbar, dass dem Kanzler die Organe, an die er das ihm delegierte Verordnungsrecht übertragen darf, besonders vorgeschrieben sind. Dazu gehörten früher auch die mit einem Schutzbriefe für ein bestimmtes Schutzgebiet versehenen Kolonialgesellschaften. Heute hat diese Bestimmung keine Bedeutung mehr, da die Gesellschaften, die früher Landeshoheitsrechte auf Grund eines solchen Kaiserlichen Schutzbriefes ausübten, diese Rechte alle wieder an das Reich abgetreten haben [101]). So kommen jetzt lediglich die Beamten der Schutzgebiete als Organe in Frage, denen das im § 15 delegierte Verordnungsrecht subdelegiert werden kann. Tatsächlich hat denn auch der Reichskanzler die ihm übertragene Befugnis fast nur dazu benutzt, um sie den Gouverneuren weiter zu übertragen, so dass praktisch die Gouverneure beinahe ausschliesslich von dem Verordnungsrecht des § 15 Gebrauch machen.

II. Besondere gesetzliche Einzelbestimmungen.

Ähnlich wie das dem Kaiser delegierte Verordnungsrecht auf einer allgemeinen (§ 1) und einer Reihe von besonderen gesetzlichen Bestimmungen beruht, ist das Verordnungsrecht des Reichskanzlers ausser auf die in § 15 enthaltene Delegation auch auf zahlreiche besondere gesetzliche Einzelermächtigungen gegründet, die aber im Verhältnis zu dem § 15 SchGG. nur von geringerer Bedeutung sind.

In Betracht kommen dafür einmal das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz und im weiteren Umfange noch das Kolonialbeamtengesetz.

So treten gemäss § 23 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, soweit in den nach § 19 KonsGG. und § 3 SchGG. in den Schutzgebieten für anwendbar erklärten Gesetzen auf

101) Gesellschaften dieser Art waren z. B. die Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft und die Neu-Guinea-Kompagnie, die Hoheitsrechte bis 1890 bezw. 1899 ausgeübt haben. Vgl. KolGG. Bd. 1 S. 382 und 442 und Bd. 5 S. 27.

Anordnungen oder Verfügungen einer Landeszentralbehörde oder einer höheren Verwaltungsbehörde verwiesen wird, an deren Stelle in den Schutzgebieten Anordnungen oder Verfügungen des Reichskanzlers oder der von diesem bezeichneten Behörden. Auch hier kann also der Reichskanzler das ihm für diese Zwecke delegierte Recht seinerseits wieder subdelegieren [102]). Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 KonsGG. hat der Reichskanzler die Befugnis, darüber Bestimmungen zu treffen, in welcher Weise öffentliche Bekanntmachungen, die sonst im Reichsanzeiger einzurücken sind, veröffentlicht werden müssen. So ist z. B. durch Verfügung des Reichskanzlers vom 14. Oktober 1909 [103]) das Deutsche Kolonialblatt für Eintragungen im Handelsregister (§ 10 HGB.) und im Genossenschaftsregister (§ 156 GenGes.) bestimmt. Durch Verordnung des Reichskanzlers kann ferner bestimmt werden (§ 35 KonsGG.), wer in den Schutzgebieten an die Stelle der Gemeinde des Fundorts in den Fällen der §§ 976, 977 und an die Stelle der öffentlichen Armenkasse einer Gemeinde im Falle des § 2072 BGB. zu treten hat [104]).

Durch das Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910 (RGBl. S. 881) ist der Reichskanzler als Verordnungsorgan bestimmt für alle im Reichsbeamtengesetz dem Bundesrate vorbehaltenen Bestimmungen und Entscheidungen (§ 1 Nr. 3). § 3 KolBGB. delegiert ihm das Recht, Anordnungen zu treffen, durch welche den Beamten pekuniäre Erleichterungen in Krankheitsfällen gewährt werden können; durch § 4 sind dem Reichskanzler besondere Bestimmungen hinsichtlich Urlaub und Stellvertretung der Beamten und der während dieser Zeit zu beziehenden Gebührnisse anheimgestellt, durch § 5 gewisse Bestimmungen über Tagegelder, Fuhr- und

---

102) z. B. in den Fällen der §§ 6, 14 EGZVG., § 1 Abs. 2, §§ 93—97 GBO.; Art. 2 § 6, Art. 83 Abs. 2 AGBGB.; Art. 1 Abs. 1 AGHGB.; § 25 StGB.

103) KolBl. S. 979.

104) Bisher nicht geschehen.

Umzugskosten. Weitere weniger bedeutsame Delegationen an den Reichskanzler enthalten die §§ 26 Abs. 2, 39, 47.

3. Das subdelegierte Verordnungsrecht.

a) Des Reichskanzlers.

Das Verordnungsrecht des Kaisers und das des Reichskanzlers, wie es gesetzlich festgelegt ist, ist nun seinerseits wieder eine Quelle von Rechten und Befugnissen, die den unteren Beamtenstellen, den Gouverneuren und den Bezirksleitern, übertragen sind. Auch das Verordnungsrecht des Reichskanzlers selbst erschöpft sich keineswegs in den gesetzlichen Delegationen, sondern es hat noch eine beachtenswerte Bereicherung erfahren durch eine Anzahl von Kaiserlichen Verordnungen. Unter den subdelegierten Rechten sind daher zunächst diejenigen zu nennen, die dem Reichskanzler durch Kaiserliche Verordnung überwiesen sind.

Das Schutzgebietsgesetz im § 15 und die einzelnen Spezialbestimmungen geben dem Reichskanzler nur das Recht, in einem bestimmten Umfange Anordnungen zu erlassen, und sie in gewissen Fällen mit Strafe zu bedrohen.

Die Strafe ist aber nicht der einzige Weg, der dazu führt, die Untertanen zur Befolgung eines obrigkeitlichen Befehls zu zwingen. Neben dem psychologischen Zwang, der in der Strafandrohung liegt, steht der Verwaltung noch ein zweiter Weg offen, die Anwendung unmittelbarer öffentlich-rechtlicher Zwangsmittel. Denn die Befugnis, obrigkeitliche Anordnungen zu erlassen, schliesst, wenigstens nach deutschem und besonders preussischem Staatsrecht, das Recht ein, diese nötigenfalls unter Anwendung von Zwang in Vollzug zu setzen [105]). Überträgt man diese allgemeinen Grundsätze auf das koloniale Verwaltungs-

105) Vgl. Anschütz, im VerwArch. Bd. 1 S. 389 ff.; Thoma, Polizeibefehl S. 89; v. Stengel, ZKolPol. 1909 S. 272 Anm. 1.

recht, so ergibt sich die Folgerung, dass das Verwaltungszwangsrecht als eine dem Verordnungsrecht des § 15 SchGG. immanente Befugnis dem Reichskanzler auch ohne besondere Subdelegation zusteht[106]). Indessen ist ihm durch die Kaiserliche Verordnung betr. Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 14. Juli 1905, die als die Grundlage des in den Kolonien geltenden Verwaltungszwangsrechts angesehen wird, diese Befugnis besonders delegiert worden. Richtiger ausgedrückt: der dem Kanzler gemäss § 15 zustehenden Befugnis zur Anwendung von Zwang ist hinsichtlich ihrer Ausübung ein besonderer Weg vorgezeichnet, eben der, welcher sich aus dem Inhalt der Kaiserlichen Verordnung ergibt. Gemäss § 8 dieser Verordnung hat der Reichskanzler das Recht, die ihm dazu geeignet erscheinenden Verwaltungsbehörden mit Einschluss der Kommunalbehörden zu ermächtigen, nach Massgabe der §§ 9—22 Zwang zur Durchführung von Anordnungen anzuwenden, die die Behörden selbst oder die ihnen vorgesetzten Instanzen in rechtmässiger Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffen haben. Diese Subdelegation an den Reichskanzler ist in Wahrheit nur eine scheinbare. Es werden ihm keine Rechte übertragen, die er nicht schon hat, er wird vielmehr in der Anwendungsart dieser Rechte beschränkt, insofern als sie ihm besonders vorgeschrieben wird. Das gilt auch für den § 23 der Kaiserlichen Verordnung, demgemäss die Befugnis zum Erlasse von polizeilichen Strafverfügungen nach Massgabe der §§ 453—458 der StrPO., sowie die Befugnis zum

---

106) So enthalten z. B. die Verordnungen des Gouverneurs von Kamerun betr. die Handhabung der Polizei vom 6. Mai 1901 (KolGG. S. 312 und S. 313) keine Überschreitung der ihm subdelegierten Befugnis, wenn durch sie die Ausübung der örtlichen Polizei den Bezirksamtmännern übertragen wird, insbesondere das Recht, polizeiliche Strafverfügungen zu erlassen und zur Durchführung ihrer Anordnungen Zwang anzuwenden.

Erlasse von Strafbescheiden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle nach Massgabe der §§ 449—493 der Strafprozessordnung den Behörden zusteht, die der Reichskanzler dazu ermächtigt. Hier handelt es sich allerdings um die Festsetzung einer in den Strafgesetzen angedrohten kriminellen Strafe [107]). Am Massstabe der heimischen Verhältnisse gemessen ist nun überall dort, wo die Polizei nicht in ihrem eigenen Gebiet Strafverfügungen erlässt, sondern gewissermassen als Gehilfin der Justiz, indem sie das Urteil des Strafrichters durch ihren Strafbescheid vorläufig ersetzt, ihre Tätigkeit strafrechtlicher und nicht verwaltungsrechtlicher Natur [108]). Für die besonderen Verhältnisse der Kolonien spielt dieser Unterschied, wenn man ihn für Strafverordnungen überhaupt anerkennen will, aber keine Rolle. Denn dem Kanzler sind im § 15 Befugnisse delegiert, die sich auf beide Arten von Strafanordnungen erstrecken, auf rein verwaltungsrechtliche sowohl wie auf kriminelle gegen Steuerhinterziehungen und Zolldelikte. Die Befugnis zum Erlass der entsprechenden Strafverfügungen enthält § 15 ebenfalls. Die Ermächtigung durch besondere Kaiserliche Subdelegation war daher nicht notwendig.

Sehr viel umfangreicher sind die Subdelegationen, die dem Reichskanzler auf dem Gebiete des Organisationsrechts erteilt worden sind. Dafür kommt hauptsächlich die wichtige Kaiserliche Verordnung betr. die Einrichtung der Verwaltung und die Eingeborenenrechtspflege in den afrikanischen und Südseeschutzgebieten vom 3. Juni 1908 in Betracht [109]). Es heisst dort in § 1:

---

107) Löwe, StrPO. 12. Aufl. Anm. 1 zu § 453.

108) Es ist hier auch das Polizeistrafrecht zum Verwaltungsstrafrecht gerechnet; insoweit ist diese Unterscheidung bestritten. Vgl. dazu bes. Goldschmidt, Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902 S. 435 ff.

109) KolGG. Bd. 12 S. 201.

„Soweit nicht gesetzliche oder in Kaiserlichen Verordnungen enthaltene Bestimmungen Platz greifen [110]), wird bis auf weiteres der Reichskanzler ermächtigt, Vorschriften und Anordnungen zu erlassen, welche betreffen

1. die Einrichtung der Verwaltung,
2. das Eingeborenenrecht und die Gerichtsbarkeit über Eingeborene, auch soweit Nicht-Eingeborene dabei beteiligt sind.

Drei wichtige Rechtsgebiete sind damit in die Kompetenzsphäre des Reichskanzlers und der von ihm auf Grund des § 2 ermächtigten Gouverneure gerückt worden: Das gesamte Organisationsrecht, das Eingeborenenrecht und die Rechtsbeziehungen zwischen Eingeborenen und Nichteingeborenen.

a) Das Organisationsrecht.

Durch § 15 des SchGG. ist dem Reichskanzler zwar die Befugnis delegiert, polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen, aber er hat auf Grund dieser Bestimmung nicht das Recht, solche Verwaltungsbehörden einzurichten, deren Tätigkeit nach aussen hin in Rechtswirkungen gegenüber den Untertanen zum Ausdruck kommt. Jene Bestimmungen können sich überhaupt nicht auf organisatorische Massnahmen beziehen; sie können nur Vorschriften polizeilicher und verwaltungsrechtlicher Art zum Zweck haben, die sich mit Geboten und Verboten an die Bevölkerung wenden [111]). Innere Verwaltungseinrichtungen technischer und wirtschaftlich praktischer Art, die ohne alle Rechtswirkungen für Dritte bleiben, konnte der Reichskanzler und die von ihm ermächtigten Behörden selbst-

110) Diese Einschränkung ist als selbstverständlich völlig überflüssig.

111) Vgl. Abschn. VI des RE. v. 15. Aug. 1908 mit Beziehung auf v. Stengel, Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete S. 51.

verständlich uneingeschränkt auch vor dieser Verordnung treffen. Neu ist lediglich die Subdelegation des an sich dem Kaiser zustehenden Rechts, Vorschriften und Anordnungen über die Verwaltungsorganisation der Schutzgebiete zu erlassen. Zutreffend hebt der Runderlass vom 15. August 1908 hervor, dass die Subdelegation sich zweifellos auch auf solche Vorschriften erstrecke, durch welche nach dem Vorbild der preussischen Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden vom 1. August 1883 die Verwaltungsorganisation und die Zuständigkeitsverhältnisse eines Schutzgebietes in umfassender Weise geregelt werden. Eine besondere Art der Landesverwaltung war dem Reichskanzler bereits durch die Kaiserliche Verordnung betr. die Vereinigung von Wohnplätzen in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden vom 3. Juli 1899 übertragen worden. Durch diese Verordnung war der Kanzler ermächtigt worden, eine koloniale Kommunalverfassung zu schaffen. Die Kaiserliche Verordnung enthält sich, abgesehen davon, dass sie die juristische Persönlichkeit der zu gründenden Kommunen festsetzt (§ 2 der Verordnung), jeder näheren Bestimmung über die eigentliche Kommunalverfassung und überlässt diese völlig dem Reichskanzler, dem damit in jeder Beziehung freie Hand gelassen ist, in welcher Weise er die Kommunen organisieren, welche Rechte er ihnen einräumen will. Die von ihm geschaffenen Selbstverwaltungsordnungen können auch von ihm wieder aufgehoben oder abgeändert werden. Nicht nur die Befugnis, die Gemeinde zu organisieren, überträgt die Kaiserliche Verordnung, sondern auch sie mit besonderen autonomen Rechten auszustatten [112]).

b) Das Eingeborenenrecht.

Die Befugnis, die Gerichtsbarkeit der Eingeborenen zu regeln, stand dem Reichskanzler bereits auf Grund der Kai-

112) KolGG. Bd. 1 S. 624.

serlichen Verordnungen vom 26. Februar 1890 und 25. Februar 1896 [113]) zu, wenigstens hinsichtlich der Marschallinseln und der afrikanischen Schutzgebiete [114]). Diese Ermächtigung ist nunmehr unter Aufhebung jener Verordnungen auf sämtliche Schutzgebiete Afrikas und der Südsee ausgedehnt worden. Gleichzeitig ist dem Reichskanzler auch die Regelung des gesamten materiellen Rechts (Zivil- und Strafrechts) der Eingeborenen subdelegiert worden.

c) Die Rechtsbeziehungen zwischen Nichteingeborenen und Eingeborenen.

Damit überträgt die Kaiserliche Verordnung die Befugnis zur Aufstellung von Normen hinsichtlich eines Rechtsgebietes, das mit zu den schwierigsten des Kolonialrechts überhaupt gehört. Von vornherein erhebt sich die Frage: Ist denn die Kaiserliche Verordnung für eine Regelung des sogenannten gemischten Rechts, d. h. der Rechtsbeziehungen der Nichteingeborenen zu den Eingeborenen kompetent? Das Reichskolonialamt nimmt das als selbstverständlich an [115]). Man hat die Ansicht vertreten, dass wegen § 4 SchGG. das deutsche Recht, soweit es für die Nichteingeborenen massgebend ist, auch für das Mischrecht ausser Anwendung bleiben muss [116]). Aus dem Wortlaut des § 4 lässt sich diese Auffassung jedoch nicht entnehmen. Der § 4 enthält lediglich die Bestimmung, dass das Eingeborenenrecht (die Gerichtsbarkeit und die im § 3 geregelten Mate-

113) KolGG. Bd. 2 S. 213.

114) Für Kiautschou war eine entsprechende Übertragung bereits in der allerhöchsten Verordnung vom 27. April 1898 erfolgt.

115) Vgl. RE. d. St. d. RKA. v. 15. Aug. 1908 (KolGG. Bd. 12 S. 353 flg.).

116) Gerstmeyer, SchGG. unter Berufung auf ein Urteil des Obergerichts Windhuk v. 10. Februar 09 U 80/08, und Bl. f. vergl. Rechtsw. und Volkswirtschaftsl. Bd. 6 S. 83.

rien) der Kaiserlichen Verordnungsgewalt unterliegen. Zweifel können dabei gar nicht entstehen. Der zweite Satz enthält zwar die Bestimmung, dass den Eingeborenen andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden können, niemals kann das aber mit Europäern geschehen. Das diesen gewährleistete deutsche Recht kann in keinem Falle durch eine Kaiserliche Verordnung, geschweige denn durch eine Verfügung des Reichskanzlers oder der Gouverneure zu ihren Ungunsten abgeändert werden, weder bei Rechtsbeziehungen untereinander, noch bei solchen zwischen Eingeborenen [117]). Insoweit die Kaiserliche Verordnung dem Reichskanzler die Befugnis zur Regelung von Mischrechtsbeziehungen überträgt, ist die Subdelegation gegenstandslos, da der Delegant nicht Rechte übertragen kann, die er selbst nicht besitzt [118]).

Auf einem Umwege ist indessen eine Einwirkung auf das den Weissen gewährte Privatrecht dennoch möglich. Wenn nämlich durch Kaiserliche Verordnung das Eingeborenenrecht modifiziert wird, so muss auch eine solche Regelung auf die Rechtsverhältnisse der Nichteingeborenen in den Fällen eine Reflexwirkung ausüben, wo nach Grundsätzen des deutschen bürgerlichen Rechts in Mischbeziehungen das deutsche Recht nicht zur Anwendung kommt, sondern das Recht der dem deutschen Recht nicht unterliegenden Vertragspartei. Dass die Leitsätze des internationalen Privatrechts, auf die es hierbei ankommt, auch für die Mischbeziehungen zwischen Eingeborenen und Nichteinge-

117) Hesse, Deutsche KolZtg. 1904 S. 190; ebenso Sassen S. 111.

118) A. M. Fleischmann, ZKolPol. 1910 S. 87: „Auch wenn durch eine Anordnung (ein Verbot) für die Eingeborenen das Recht der Weissen berührt wird, so ist das kein Hindernis für den Kaiser.“ Dem ist zuzustimmen, soweit es sich um polizeiliche und verwaltungsrechtliche „Verbote“ handelt, aber nicht, wenn privatrechtliche Anordnungen in Frage kommen; s. unten S. 99.

borenen anwendbar sind, ist mit Rücksicht darauf bezweifelt worden, dass diese Beziehungen nicht als „internationale" angesprochen werden können [119]). Allerdings wird man das Recht der Eingeborenen nicht als das eines „Staates" betrachten dürfen. Nun ist es aber nicht ein notwendiges Begriffsmoment des internationalen Privatrechts, dass es sich bei seiner Anwendung immer um zwei verschiedene Staaten handelt. Wo Staat und Rechtsgebiet zusammenfallen, ist das ein regelmässiger Begleitumstand, doch das Wesentliche ist stets die Gegenüberstellung zweier von einander verschiedener Rechtskreise. Das Eingeborenenrecht steht dem Recht des Nichteingeborenen selbständig gegenüber, und es ist von Wissenschaft und Praxis längst anerkannt, dass das Eingeborenenrecht neben dem Europäerrecht Existenzberechtigung hat. Es ist also ein dem bürgerlichen Recht fremder Rechtskreis und deshalb sind die Grundsätze des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch gegenüber dem Eingeborenenrecht anwendbar [120]). Daraus ergibt sich, dass eine Kaiser-

---

119) Eine von Neumeyer (s. die folgende Anm.) zit. Entscheidung des obersten Gerichtshofes zu Batavia vom Ende der 80er Jahre verwendet dafür den plastischen Begriff „quasiinternationales Privatrecht", der auch in das niederländische Kolonialrecht aufgenommen ist. So v. André de la Porte: Beschouwingen over quasi internationaal privatrecht; vgl. den unten genannten Band der Zeitschr. f. Bundesstaatsrecht und Völkerrecht S. 139. Auch im französischen Kolonialrecht — vgl. Jerusalem, Grundsätze des französischen Kolonialr. S. 85 ff. — werden die Grundsätze des französischen internationalen Privatrechts wenigstens „analog" angewandt; allerdings nicht ausnahmslos, wie Neumeyer a. a. O. S. 136 nachweist.

120) In jüngster Zeit hat Neumeyer in seiner eingehenden Abhandlung über die privatrechtlichen Mischbeziehungen nach deutschem Kolonialrecht (Ztschr. f. Bundesstaatsrecht und Völkerrecht 1913 S. 125) auf rechtsvergleichender Grundlage den Nachweis für die Anwendbarkeit der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts geführt. Dieselbe Ansicht vertritt

liche Verordnung oder eine in Subdelegation ergangene Verordnung des Reichskanzlers oder der Gouverneure zwar solche privatrechtliche Mischbeziehungen regeln kann, die dann als Eingeborenenrecht nach Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts auch für die Nichteingeborenen massgebend sind, dass diese Verordnungen darüber hinaus aber nicht im Stande sind, in das Recht der Weissen einzugreifen, soweit es ihnen auf Grund der deutschen Kollisionsnormen, d. h. also gesetzlich garantiert ist.

Nun sind freilich durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Grundsätze, die in Kollisionsfällen des deutschen mit einem fremden Recht anzuwenden sind, nur lückenhaft angegeben. Es muss denn auch hier darauf verzichtet werden, auf Grund einer Entwickelung der in Betracht kommenden Normen, wie sie die Wissenschaft herausgearbeitet hat, für alle Fälle nachzuweisen, wieweit nun praktisch die Subdelegation hinsichtlich der Mischbeziehungen reicht [121]).

Es mag hier nur die für den Handelsverkehr zwischen Eingeborenen und Europäern wichtigste Rechtsbeziehung berührt werden: der zivilrechtliche Vertrag. Das Reichskolonialamt war der Meinung, dass der § 1 No. 2 der Kaiserl.

Hubrich, in der Ztschr. f. Politik Heft 2/3 1913 und ZKolR. S. 163. Sie darf jetzt als die herrschende bezeichnet werden. Vorher schon dieser Meinung besonders Radlauer, in Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1909 S. 853 ff. Derselben Ansicht Fuchs, Dt. KolZtg. 1909 S. 39; Lücke, Bevölkerungs- und Aufenthaltsrecht S. 24 Anm. 4; Fleischmann (in den Verh. d. d. Kolonialkongr. 1910 S. 559) will die Grundsätze des internationalen Privatrechts wenigstens als „Richtschnur“ angesehen wissen. — A. A. v. Bornhaupt, Dt. KolZt. 1909 S. 116; Friedrich, KolRundsch. 1909 S. 361 ff. und ZKolPol. 1909 S. 486; v. Hoffmann, Einführung S. 177.

121) Eine eingehende Behandlung der einschlägigen Einzelfragen bei Neumeyer a. a. O.; hinsichtlich der Mischehen ausserdem bei Radlauer a. a. O. und Hubrich a. a. O.

Verordnung vom 3. Juni 1908 es namentlich ermöglichen werde, Vorschriften zivilrechtlicher Art über Dienstverträge zwischen weissen Arbeitgebern und farbigen Arbeitnehmern zu erlassen [122]). Das ist nicht uneingeschränkt richtig. Es dürfen heute für privatrechtliche Verträge folgende Grundsätze des internationalen Privatrechts als massgebend angesehen werden:

1. Für alle obligationenrechtlichen Wirkungen ist das Heimatrecht des Schuldners, des jeweils Verpflichteten massgebend.
2. Bei gegenseitigen Verträgen gelten dieselben Grundsätze hinsichtlich der einzelnen korrespondierenden Obligationen mit der Massgabe, dass für den ganzen Vertrag sämtliche Voraussetzungen gewahrt sein müssen, welche das Heimatrecht der einen und zugleich die, welche das Heimatrecht der anderen Partei aufstellt [123]).

Fast in allen Kolonien und namentlich in Südwestafrika und in Ostafrika sind die Vertragsverhältnisse der Eingeborenen zu den Weissen Gegenstand häufiger Regelung im Verordnungswege gewesen. Alle diese Verordnungen sind hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirksamkeit bedenkenfrei, solange sie eine Genehmigungspflicht dieser Verträge festsetzen oder gewisse Arten von Verträgen überhaupt verbieten. Denn die dahingehenden Bestimmungen haben keinen privatrechtlichen Charakter, sondern verwaltungsrechtlichen, ebenso wie z. B. der Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins gemäss § 61 Abs. 2 BGB. öffentlich-rechtlicher Natur ist [124]). Auf dem Gebiete des

---

122) Vgl. Runderl. des Staatssekretärs des RKA. v. 15. Aug. 1908, KolGG. Bd. 12 S. 353.

123) Vgl. Zitelmann, Internat. Privatr. Bd. II S. 366 ff. und 415; entsprechend Neumeyer a. a. O.

124) So sind mehrere Verordnungen betr. Kreditgeschäfte Eingeborener ergangen. § 1 einer Verordnung des Gouverneurs

öffentlichen Rechts ist aber die Kaiserliche Verordnung, abgesehen von strafrechtlichen und einigen wenigen anderen Bestimmungen, gesetzlich nicht eingeschränkt. Öffentliches Recht kann es daher auch nur sein, dessen Regelung der Kompetenz des Reichskanzlers und der von ihm ermächtigten Gouverneure auch mit Wirkung für die Nichteingeborenen durch die Kaiserliche Verordnung vom 3. Juni 1908 überwiesen worden ist. Ebensowenig bestehen rechtliche Be-

---

von Neu-Guinea v. 14. Mai 1909 betr. das Kreditwesen an Eingeborene und den Abschluss von Verträgen mit Eingeborenen — KolGG. Bd. 13 S. 249 — fordert für Rechtsgeschäfte zwischen Eingeborenen und Nichteingeborenen, durch die Eingeborene zu einer erst künftigen Leistung verpflichtet werden sollen, amtliche Genehmigung. Eine entsprechende Verordnung des Gouverneurs von Südwestafrika vom 30. Oktober 1908 (KolGG. Bd. 12 S. 470), die der Gouverneur in seinem RE. vom selben Tage eine der wichtigsten Rechtsvorschriften des sogenannten gemischten Rechts nennt, entspricht dem Grundgedanken der Neuguinea-Verordnung, ist aber insofern anders gefasst, als durch sie nicht eigentlich die Mischbeziehungen, sondern das Eingeborenenrecht betroffen wird. Es heisst dort im § 1: „Eingeborene können Kreditgeschäfte nur mit Genehmigung des zuständigen Bezirks- oder Distriktsamts abschliessen.“ Beide Verordnungen sind gültig, weil sie lediglich verwaltungsrechtlichen Charakter haben. Würden sie dagegen auf die Geschäftsfähigkeit der Eingeborenen abstellen, so würde auch hier EGBGB. Art. 7 in Frage kommen, demgemäss ein Ausländer, wenn er im Inland ein Rechtsgeschäft vornimmt, insoweit als geschäftsfähig gilt, als er nach deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Die Begriffe „Inland“ und „Ausland“ des BGB. wird man hier entsprechend der Gegenüberstellung des heimischen und des fremden Rechtskreises interpretieren müssen. Inland sind in diesem Sinne die Kolonien auch und Ausländer ist der Angehörige des fremden Rechtskreises. — Vgl. die Verordnungen des Gouverneurs von Samoa betr. die Beschränkung des Verfügungsrechts der Samoaner vom 20. Juni 1909 (KolBl. S. 856) und v. 1. Nov. 1911 (KolBl. 1912 S. 202); hierher gehört auch die Verordnung des Gouverneurs von Kamerun betr. das Verbot gewisser Kreditgeschäfte im Gummihandel vom 15. Nov. 1912 (KolBl. 1913 S. 90).

denken gegen alle diejenigen rein privatrechtlichen Vorschriften, die sich auf die Rechtsstellung des verpflichteten Eingeborenen beziehen.

So hat z. B. eine Verfügung des Reichskanzlers betr. Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten Nichteingeborener mit Eingeborenen im südwestafrikanischen Schutzgebiet vom 23. Juli 1903 [125]) privatrechtliche Normen über Mischbeziehungen aufgestellt. Insbesondere bestimmte sie, dass Verbindlichkeiten Eingeborener aus Rechtsgeschäften mit Nichteingeborenen innerhalb eines Jahres erlöschen. Man hat dagegen geltend gemacht, dass diese Verordnung in das Recht der Weissen in unzulässiger Weise eingreife, da gemäss § 6 No. 9 Schutzgebietsgesetzes durch Kaiserliche Verordnung wohl eine Verlängerung aller zur Geltendmachung von Rechten und zur Erfüllung von Pflichten gesetzlich festgestellten Fristen angeordnet werden könne, aber niemals eine Verkürzung. Das ist unzutreffend. Denn es handelt sich hier um die Rechtsstellungen, wo der Eingeborene der Verpflichtete ist, wo also auch sein Personalstatut, wie es durch Kaiserliche Verordnung und seit dem 3. Juni 1908 auch durch Reichskanzlerverordnung jeweils geändert werden kann, für die Nichteingeborenen massgebend ist.

Ungültig sind dagegen einzelne privatrechtliche Vorschriften in den Verordnungen, durch welche Dienstverträge zwischen weissen Arbeitgebern und schwarzen Arbeitern geregelt werden insoweit, als für die Weissen besondere selbständige privatrechtliche Verpflichtungen festgesetzt werden [126]).

125) Diese Verordnung (KolGG. Bd. 7 S. 163) ist weder durch die Kaiserliche Verordnung vom 3. Juni 1908, noch durch die Kreditverordnung des Gouverneurs von Südwestafrika vom 30. Oktober 1908 ausser Kraft gesetzt worden. Sie ist daher durch die Verordnung vom 3. Juni 1908 als gedeckt anzusehen. Vgl. RE. v. 30. Okt. 1908 — KolGG. Bd. 7 S. 473.

126) Das ist namentlich in den Anwerbeverordnungen und Arbeiterverordnungen geschehen. Vgl. z. B. § 16 der AnwVerordn.

Für ein wichtiges Gebiet des kolonialen Mischrechts kann die in der Verordnung vom 3. Juni 1908 enthaltene Subdelegation an den Reichskanzler und die Gouverneure die Handhabe zu einer grundlegenden Regelung bieten, nämlich für die Mischehen zwischen Eingeborenen und Nichteingeborenen. Auf Grund dieser Verordnung ist der Reichskanzler und der von ihm ermächtigte Gouverneur befugt, den Eingeborenen die Eheschliessung mit den Weissen zu verbieten. Da dieses Verbot Eingeborenenrecht schafft, kommt es wiederum nach den für deutsches bürgerliches Recht geltenden Kollisionsnormen zur Anwendung. Die betr. Norm enthält Art. 13 EGBGB., wenn er auch zunächst nur auf die Eheschliessung eines Deutschen im Auslande und der Ausländer auf deutschem Gebiete abstellt. Radlauer gibt ihr die prägnante Form: Schliessen zwei Ver-

---

für Deutschostafrika vom 27. Febr. 1909 (KolBl. S. 365) und die Bestimmungen über besondere Verpflichtungen der Arbeitgeber hinsichtlich Verpflegung und Krankengeld in der ostafrikanischen Arbeiterverordnung vom gleichen Tage. Ferner die Verordnung des Gouverneurs von Südwestafrika betr. Dienst- und Arbeitsverträge mit Eingeborenen vom 18. August 1907 (KolBl. S. 1179), die jetzt auch durch die Kaiserliche Verordnung vom 3. Januar 1908 gedeckt ist, aber noch auf Grund des § 15 SchGG. erlassen worden war. Sie gilt jetzt nur noch, als sich aus der neuen Verordnung betr. die Anwerbung und Arbeitsverhältnisse der eingeborenen Arbeiter vom 16. Dezember 1911 (KolBl. 1912 S. 196) nicht ein anderes ergibt. Einwandfrei ist die Verordnung des Gouverneurs von Kamerun betr. Massregeln zur Kontrolle der Eingeborenen vom 15. Oktober 1910 (KolBl. 1911 S. 44), weil sie sich lediglich auf verwaltungsrechtliche Massnahmen (Verbote) beschränkt. Anders dagegen die Arbeiterverordnung vom 24. Mai 1909 KolBl. S. 680) z. B. im § 23. Allerdings werden die meisten der in diesen Verordnungen den Arbeitgebern auferlegten Pflichten bereits durch die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über den Dienstvertrag gedeckt sein, sodass sie insoweit jedenfalls gültig sind; vgl. auch die Verordn. in Neuguinea vom 4. März 1909 (KolBl. S. 719) und Samoa vom 6. Januar 1912 (KolBl. S. 296).

lobte verschiedener Personalstatuten vor einem deutschen Standesbeamten eine Ehe, so wird diese Zulässigkeit von der Zulässigkeit nach beiden Personalstatuten abhängig gemacht.

Das Michehenverbot des Gouverneurs schafft mithin Eingeborenenrecht, welches auch für die Nichteingeborenen massgebend ist, aber nicht auf Grund eines etwa subdelegierten Rechts „Mischrecht" zu schaffen, sondern auf Grund der Kollisionsnorm des für Nichteingeborene geltenden Rechts.

Das Ergebnis der Auslegung der Kaiserlichen Verordnung vom 3. Juni 1908 ist daher:

Dem Reichskanzler und den von ihm ermächtigten Gouverneuren ist die Befugnis subdelegiert:

a) Verwaltungseinrichtungen mit Rechtswirkungen nach aussen zu treffen,
b) Eingeborenenrecht in vollem Umfange zu schaffen,
c) auch für die Nichteingeborenen in gewissem Umfange öffentliches Recht zu statuieren.

In den bisher erwähnten Kaiserlichen Verordnungen sind die wichtigsten allgemeinen Subdelegationen an den Reichskanzler enthalten, aus denen sich sein Verordnungsrecht als ein einheitliches Ganzes ergibt. Darüber hinaus ist dem Kanzler ein besonderes Ausführungsverordnungsrecht oder die Befugnis, Einzelheiten zu regeln, fast in jeder Kaiserlichen Verordnung übertragen worden.

Hinsichtlich der Verkündung der Reichskanzlerverordnungen ist, wenigstens soweit sie auf § 15 SchGG. beruhen, insofern ein einheitlicher Zustand geschaffen worden, als das deutsche Kolonialblatt als amtliches Organ festgesetzt ist [127]). Es darf angenommen werden, dass auch für alle anderen vom Reichskanzler und dem Reichskolonialamt er-

127) Verordn. vom 24. Dezember 1909, KolBl. 1910 S. 1.

lassenen Verordnungen diese Verkündungsart wenigstens übungsgemäss bestehen bleiben wird. Eine Kaiserliche Verordnung ist darüber vorläufig noch nicht ergangen.

b) der Gouverneure.

In den einzelnen Schutzgebieten laufen die Fäden der gesamten Regierungsgewalt in der Hand des Gouverneurs zusammen [128]), nicht auch der ganzen Staatsgewalt. Die Rechtsprechung wenigstens über die Nichteingeborenen liegt unabhängigen Gerichten ob, die sich in ihrer Rechtstellung nicht von den heimischen Gerichten unterscheiden. Die gesetzgebende Gewalt liegt prinzipiell bei Bundesrat und Reichstag. Soweit von ihnen Rechtssetzungsbefugnisse an den Kaiser und den Reichskanzler delegiert worden sind, wird durch Kaiserliche Verordnungen und solche des Reichskanzlers Recht geschaffen, auf dessen Bildung der Gouverneur höchstens einen beratenden Einfluss hat. Den Gouverneuren selbst sind reichsgesetzlich keine entsprechenden Befugnisse übertragen [129]). Ursprünglich hatten sie lediglich die Aufgabe, „in den Schutzgebieten die Interessen des Reiches wahrzunehmen, für Ruhe und Ordnung mit allen Mitteln Sorge zu tragen und den Reichsangehörigen wie den Untertanen der befreundeten Staaten und den Eingeborenen Schutz und Sicherheit zu gewähren“ [130]). Diese Anweisung, die den ersten Kommissaren von Togo

---

128) Vgl. für die Rechtstellung der Gouverneure bes. Kennel S. 21 ff.

129) Eine Ausnahme enthält § 40 Abs. 1 KolBGes. für das Disziplinarrecht. Danach hat der Gouverneur die Befugnis, Geldstrafen zu verhängen. Romberg, KolBGes. S. 209 Anm. 1, weist darauf hin, dass damit die oberste Reichsbehörde ihre Strafbefugnisse nicht aufgegeben habe, was sich bereits daraus ergibt, dass sie „delegiert“ sind.

130) Verhandl. d. Reichstags 6. Legislaturperiode 2. Session 1885/86, Drucks. No. 21.

und Südwestafrika und dem ersten Gouverneur von Kamerun mit auf den Weg in ihr neues Wirkungsgebiet gegeben worden war, spricht zwar von „allen Mitteln", die die Gouverneure zur Erreichung des ihnen vorgezeichneten Zwecks anwenden sollen, welche Mittel das sind, wird ihnen aber nicht verraten.

Erst die Subdelegation von Befugnissen des Kaisers und des Reichskanzlers ist es gewesen, die ihnen allmählich einen sich immer mehr erweiternden Kreis von Rechten verschaffte. Durch diese Subdelegationen sind ihnen tatsächlich erst alle die Mittel in die Hand gegeben worden, durch die sie befähigt wurden, Aufgaben von der Art zu leisten, wie sie ihnen in den freilich noch sehr verschwommenen und unklaren ersten Instruktionen gestellt wurden. So haben die Gouverneure eine Machtstellung erlangt, die in ähnlicher Weise kein Beamter eines konstitutionellen Staates bekleidet. Der Gouverneur ist in der Kolonie nicht nur oberstes Regierungsorgan, er ist ein wichtiger rechtschaffener Faktor geworden.

Mit der ganzen Entwickelung der Gouvernementsgewalt mag es zusammenhängen, dass die Gouverneure die Grenzen ihrer Macht wenigstens hinsichtlich ihres Verordnungsrechts nicht selten überschritten haben. Es ist vorgekommen, dass Gouverneure Verordnungen erlassen haben auf Grund des § 1 SchGG. [131]), als ob der Kaiser ihnen die volle Schutzgewalt übertragen hätte. Auch auf anderen Gebieten haben sie sich nicht immer in den Grenzen der ihnen subdelegierten Rechtssetzungsbefugnisse gehalten. Darin hat wohl niemals eine Art Anmassung eines ihnen nicht zu-

---

131) Verordn. d. Gouverneurs von Kamerun betr. Einführung eines Eingeborenenschiedsgerichts für den Dualastamm vom 16. Mai 1892 (KolGG. Bd. I S. 253) und die entsprechenden Verordnungen für den Viktoriabezirk vom 9. Dezember 1893 (KolGG. Bd. II S. 63) und für das linke Aboufer vom 27. Juli 1896 (KolGG. Bd. II S. 262).

stehenden Rechts gelegen. Sie werden vielmehr sehr häufig aus der Not eine Tugend haben machen müssen. Die Rechtsverhältnisse der Kolonien waren ja durch das Schutzgebietsgesetz von 1888 und einige Verordnungen des Kaisers und des Reichskanzlers einigermassen geordnet. Aber diese ganze Regelung hatte doch von vornherein einen sehr mosaikartigen Charakter. Kein Wunder, dass sich sehr bald zeigte, wie an den verschiedensten Stellen Steine in dem ganzen Bilde fehlten. Die ersten, die darauf aufmerksam werden mussten, waren die Gouverneure. Vergegenwärtigt man sich einmal, wie lange es häufig gedauert haben würde, nun eine zuständige Verordnung von der heimischen Zentralstelle zu erwirken, so wird man es verstehen, wenn die Gouverneure in den ersten Entwicklungsjahren der Kolonien den Ausweg wählten, selbständig Materien zu regeln, die ihrer Kompetenzsphäre zunächst nicht angehörten [132]). Richtiger wäre es gewesen, wenn ihnen von vornherein ein gesetzliches Notverordnungsrecht delegiert gewesen wäre, das zu vorläufigen Anordnungen materiellrechtlicher Art in dringenden Fällen berechtigt hätte. Formell anfechtbare Gouvernementsverordnungen würden dann wohl kaum so häufig erlassen worden sein. Das Reichskolonialamt hat in der letzten Zeit schärfer als früher darüber gewacht, dass sich die Gouverneure im Rahmen der ihnen übertragenen Befugnisse halten [133]).

Der Gouverneur von Kiautschou.

Während im allgemeinen Subdelegationen an die Gouverneure Afrikas und der Südsee gemeinsam ergehen, nimmt der Gouverneur von Kiautschou eine gewisse Sonderstellung

---

132) Dieses Moment verkennt Sassen S. 112 völlig, wenn er von „unberechtigten Eingriffen“ und „leichtsinnigen Verordnungen“ der Gouverneure spricht.

133) Vgl. RE. des RKA. betr. die Abfassung und Verkündigung von Verordnungen vom 4. Mai 1908 Ziff. 7, KolGG. Bd. 12 S. 168. Ferner RE. der KolAbt. des Auswärtigen Amts betr. die

ein [134]). Von vornherein ist ihm ein umfangreicheres Verordnungsrecht übertragen worden als den Gouverneuren der anderen Schutzgebiete. Eine Erklärung lässt sich vielleicht darin sehen, dass die Regelung der Rechtsverhältnisse in dem verhältnismässig kleinen Kiautschougebiet einfacher und übersichtlicher erschien und man daher kein Bedenken getragen hat, dem obersten Beamten eine entsprechend höhere Kompetenz zu übertragen. Durch eine Reihe von besonderen Kaiserlichen Verordnungen ist dieser anfangs bestehende Unterschied in der Kompetenz des Gouverneurs von Kiautschou allmählich ausgeglichen worden. Im einzelnen ist der Gouverneur von Kiautschou ermächtigt worden, Anordnungen zu treffen über

1. die Rechtsverhältnisse der Chinesen [135]) und der Angehörigen farbiger Volksstämme, soweit dieselben nicht der Gerichtsbarkeit des § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 27. April 1898 unterstellt sind.
2. Das Zustellungswesen [136]).
3. Die Zwangsvollstreckung [136]).
4. Das gerichtliche Kostenwesen zu § 3—5, insoweit es sich um die Anwendung einfacherer Bestimmungen als derjenigen der deutschen Gesetze handelt [136]).

Handhabung des Verordnungsrechts vom 14. März 1901 KolGG. Bd. 6 S. 287.

134) Auch äusserlich tritt diese Sonderstellung hervor. So ist der Gouverneur von Kiautschou gemäss allerhöchster Verordnung betr. Verwaltung des Kiautschougebietes vom 1. März 1898 (KolGG. Bd. 4 S. 161) stets Seeoffizier, also hier Zentralisation der gesamten Zivil- und Militärverwaltung in dem obersten Beamten der letzteren in den übrigen Kolonien in dem obersten Beamten der ersteren.

135) Verordn. d. Gouverneurs vom 15. April 1899 (KolGG. Bd. 4 S. 191) und Verordn. betr. Dienstverletzungen chinesischer Arbeiter vom 1. Juli 1898 (KolGG. Bd. 5 S. 192).

136) Verordnung des Gouverneurs vom 21. Juni 1904 (KolGG. Bd. VIII S. 288).

5. Die Materien, die dem Reichskanzler gemäss § 15 SchGG. zustehen.

Der Regelung des Gouverneurs unterliegt daher das gesamte Recht über die Chinesen [137]), gewisse Vereinfachungen auf dem Gebiete des Zivilprozessrechts und alle Rechtsbeziehungen, soweit sie sich durch polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Anordnungen erfassen lassen. Über diese letztere Bestimmung hinaus fehlt ihm die Befugnis zu öffentlichrechtlichen Anordnungen mit Wirkung für die Europäer.

Die Gouverneure der Schutzgebiete Afrikas und der Südsee.

Die Subdelegationen an die Gouverneure der übrigen Kolonien sind entsprechend dem häufigen Wechsel in der zentralen Gesetzgebung mehrmals geändert worden. Einen gleichförmigen Zustand hat erst die Verfügung des Reichskanzlers geschaffen, betreffend die seemannsamtlichen und konsularischen Befugnisse und das Verordnungsrecht der Behörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 27. September 1903 [138]). Durch § 5 dieser Verordnung

---

137) Ursprünglich war dem Gouverneur auch die Regelung der Rechtsverhältnisse an unbeweglichen Sachen einschliesslich des Bergwerkseigentums subdelegiert. Die dementsprechend ergangene Verordnung betreffend Regelung des Grunderwerbs vom 2. September 1898 (KolGG. Bd. 5 S. 192) ist aufgehoben durch die kaiserl. Verordnung betreffend die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten vom 21. November 1902 (KolGG. Bd. 6 S. 4), wodurch die ursprüngliche Subdelegation durch den Kaiser wieder zurückgenommen ist.

138) KolGG. Bd. 7 S. 214. — Ein entsprechendes Verordnungsrecht hatten anfangs in Kamerun und Togo, die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit zweiter Instanz (Kamerun) und erster Instanz (Togo) berufenen Beamten, aber in der Weise, dass die in Togo erlassenen Verordnungen von dem obersten Beamten in Kamerun jeder Zeit aufgehoben und abgeändert werden konnten. Praktisch kam das darauf hinaus, dass das Verordnungsrecht in Togo der dortige Kaiserl. Kommissar und in Kamerun der Gouverneur besass,

ist den Gouverneuren ganz allgemein die Befugnis erteilt worden, für den Bereich der ihnen unterstellten Gebiete polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen deren Nichtbefolgung Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen. Damit ist den Gouverneuren genau dasselbe Verordnungsrecht übertragen worden, welches dem Reichskanzler gemäss § 15 SchGG. zusteht, d. h. ein für die Bedürfnisse der Kolonien erweitertes Polizeiverordnungsrecht.

Ein gewisser Einfluss auf die Gestaltung der Gouvernementsverordnungen ist der Bevölkerung durch die Bildung

---

da jener zur Ausübung der Gerichtsbarkeit erster, dieser zur Ausübung der Gerichtsbarkeit zweiter Instanz berufen war. Vgl. dazu die bis zum 1. Januar 1904 geltende Verfügung des Reichskanzlers, behufs Übertragung konsularischer Befugnisse, sowie das Recht zum Erlasse polizeilicher und sonstiger die Verwaltung betreffender Strafvorschriften auf Beamte der Schutzgebiete von Kamerun und Togo, vom 29. März 1889 (KolGG. Bd. 1 S. 180) in Verbindung mit § 3 der Dienstanweisung des Reichskanzlers betr. die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten von Kamerun und Togo vom 7. Juli 1888 (aufgehoben durch Erlass des neuen Schutzgebietsgesetzes und Verf. des Reichskanzlers betr. die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Süd-See vom 25. Dezember 1900 — KolGG. Bd. 5 S. 173). Mit Einrichtung der Kaiserl. Gerichte und des Obergerichts in Buea wurde dieses Verordnungsrecht gegenstandslos, das es nun keine Beamten mehr gab, die das Verordnungsrecht ausüben konnten. Die Subdelegation dieses Verordnungsrechts gemäss § 15 SchutzgebGes. war übrigens überflüssig, da der Gouverneur von Kamerun und der Kommissar von Togo bereits ein viel weitergehendes Recht gemäss der Kaiserl. Verordnung vom 19. Juli 1886 (KolGG. Bd. 1 S. 177, vgl. oben S. 85) besassen. — In Südwest-Afrika lagen die Verhältnisse ähnlich; vgl. Verf. des Reichskanzlers vom 25. Dezember 1900 (KolGG. Bd. 5 S. 178). — In Ost-Afrika hatte der Gouverneur das Verordnungsrecht aus § 15 gemäss Verfügung des Reichskanzlers vom 1. Januar 1891 (KolGG. Bd. 1 S. 327), es fehlte ein weitergehendes Verordnungsrecht, wie es in Togo und Kamerun bestand.

von Gouvernementsräten und in Südwestafrika durch die Einrichtung eines Landesrats gegeben worden. Freilich gelangt dieser nur mittelbar dadurch zur Geltung, dass die Ansicht des Gouvernementsrats bezw. des Landesrats vor der Redaktion von gewissen Verordnungsentwürfen eingeholt werden muss, ohne dass dadurch eine rechtlich relevante Einwirkung auf die Entschliessung des Gouverneurs ausgeübt werden könnte. Das ist nun in Südwestafrika auf Grund der neuen Verordnung des Reichskanzlers vom 26. Juni 1913 [139]) anders geworden. Die Verordnungen des Gouverneurs, die sich beziehen auf die Bekämpfung von Seuchen unter Menschen und Tieren, das Wege- und Wasserrecht, das Jagdrecht, die Land- und Forstwirtschaft und die Viehzucht, die Anwerbung und die Dienst- und Arbeitsverhältnisse der Eingeborenen bedürfen vor ihrer Veröffentlichung der Zustimmung des Landesrats, dessen Mitglieder bei der Abstimmung mindestens zur Hälfte ihrer Anzahl anwesend sein müssen. Nur in Fällen dringenden Bedürfnisses ist, sofern der Landesrat nicht versammelt ist, der Gouverneur berechtigt, Verordnungen der genannten Art auch ohne vorherige Zustimmung des Landesrats zu erlassen. Derartige Notverordnungen müssen aber dem Landesrat bei seinem nächsten Zusammentritt sofort zur Genehmigung vorgelegt werden. Der Träger des Verordnungsrechts ist der Gouverneur nach wie vor geblieben; Bedingung und Voraussetzung der Rechtsgültigkeit seiner Verordnungen ist aber nunmehr die Zustimmung des Landesrats.

In ihrer Art unterscheidet sich diese Zustimmung wesentlich von der Genehmigung des Reichskanzlers oder des Reichskolonialamts, die in vielen Fällen zu den Verordnungen der Gouverneure erforderlich ist. Denn diese kann stets nachträglich erteilt werden. Sie braucht auch in den Eingangsworten der Verordnung nicht erwähnt zu

139) KolBl. S. 572.

werden. Ausdrücklich ist das allerdings nicht festgesetzt. Es darf aber angenommen werden, dass die Zustimmung der übergeordneten Behörden nur eine Verwaltungsvorschrift ist, deren Nichtbefolgung den Gouverneur seiner vorgesetzten Behörde gegenüber verantwortlich macht, ohne dass die Rechtswirksamkeit der Verordnung selbst darunter leidet [140]). Dagegen ist die ausdrückliche Erwähnung der Zustimmung des Landesrats für Verordnungen auf den oben genannten Gebieten notwendige Formvorschrift, ebenso wie bei den übrigen Verordnungen das Erfordernis der öffentlichen Verkündung.

c) Das Verordnungsrecht der Bezirksamtmänner.

Keineswegs so einheitlich wie das Verordnungsrecht der Gouverneure ist das der ihnen untergeordneten Bezirksamtmänner in den einzelnen Schutzgebieten geregelt. Mit Rücksicht auf die räumlichen und kulturellen Verschiedenheiten der einzelnen Bezirke ist das ihnen von den Gouverneuren subdelegierte Verordnungsrecht auch kein einheitliches. Eine Ausnahmestellung nehmen die Gouverneure von Jap und Ponape ein. Diesen ist durch die Verordnung des Reichskanzlers betr. die seemannsamtlichen und konsularischen Befugnisse und das Verordnungsrecht der Behörden vom 27. Dezember 1903 ebenso wie den Gouverneuren das Verordnungsrecht des § 15 SchGG. subdelegiert worden. Durch Gouvernementsverordnung ist dann später auch den Bezirksamtmännern von Rabaul und Friedrich Wilhelmshafen durch Verfügung des Gouverneurs vom 27. Juni 1911 [141]) ein ähnliches Verordnungsrecht übertragen worden, das aber hinsichtlich des Strafmasses geringer ist als das der Bezirksamtmänner von Jap und Ponape.

In Deutsch-Südwestafrika haben sowohl die Bezirksamtmänner wie die sogenannten selbständigen Distrikts-

140) A. A. Lücke, Aufenthaltsrecht S. 20.
141) KolBl. S. 703.

leiter ein Verordnungsrecht auf Grund der Verfügungen des Gouverneurs vom 26. Februar 1901, 23. November 1913 und 14. Oktober 1910 [142]).

In Ostafrika ist durch Verfügung des Gouverneurs vom 15. Oktober 1912 den Bezirksamtmännern ein Verordnungsrecht übertragen worden, das inhaltlich dem der Bezirksleiter in Südwestafrika entspricht [143]).

Ein besonderes Verordnungsrecht haben die Bezirksamtmänner von Togo und Kamerun nicht. Dagegen haben sämtliche Bezirksamtmänner und zum Teil die Distriktschefs die Befugnis zum Erlass polizeilicher Strafverfügungen, die inhaltlich zurückgehen auf die Kaiserliche Verordnung betr. Zwangs- und Strafbefugnisse vom 14. Juni 1905 und formell auf die hierzu von den Gouverneuren erlassenen Ausführungsbestimmungen.

d) Das Verordnungsrecht der Kommunalverbände.

Die bisher erörterten Arten des kolonialen Verordnungsrechts sind ausschliesslich den Organen der unmittelbaren Staatsverwaltung überwiesen. Alles Recht, das durch diese Verordnungen geschaffen ist, geht von dem Reiche oder seinen Regierungsorganen aus, ohne dass die Schutzgebietsbevölkerung auf seine Entstehung einen entscheidenden Einfluss ausüben kann. Durch die Einrichtung der Gouvernementsräte und der Bezirksräte ist ihr zwar Gelegenheit gegeben, ihre Wünsche der Regierung kundzutun, und im allgemeinen Meinungsaustausch über die Fassung von Verordnungsentwürfen, mag dieser oder jener Gesichtspunkt eine Veränderung des vorgeschlagenen Textes herbeigeführt haben, ein rechtsgestaltender Einfluss ist der Bevölkerung durch die tatsächliche Hinzuziehung ihrer Vertreter nicht gegeben [144]).

---

142) KolGG. Bd. 7 S. 259; KolBl. 1910 S. 938.
143) Amtl. Anz. f. Deutschostafrika S. 198.
144) Abgesehen von Südwestafrika s. o. S. 111.

Anders gestalteten sich die Verhältnisse dagegen dort, wo in grösseren Ortschaften eine erhebliche Anzahl nicht eingeborener Bewohner ansässig geworden war. Hier lag der Gedanke nahe, die örtlichen Angelegenheiten besonderen Kommunal-Verbänden zur selbständigen Regelung zu überweisen. Dadurch konnte zugleich eine Entlastung der Zentralverwaltung geschaffen werden, die bei der mehr und mehr gesteigerten Verwaltungstätigkeit, schliesslich zu einem Bedürfnis geworden war. Zuerst war es Deutsch-Ostafrika, wo auf Grund der Kaiserl. Verordnung betreffend die Vereinigung von Wohnplätzen in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden vom 3. Juli 1899 durch Reichskanzler-Verordnung vom 29. März 1901 [145]) für eine Anzahl von Gemeinden eine Selbstverwaltung eingerichtet wurde. Etwas völlig Neues wurde durch diese Verordnung, wie Radlauer [146]) hervorhebt, nicht geschaffen, sondern nur ein bereits gewohnheitsrechtlich bestehender Zustand weiter ausgebaut. Diese ostafrikanischen Kommunen sind nämlich in Anlehnung an gewisse, wohl noch aus der arabischen Zeit in einzelnen Ortschaften bestehende Einrichtungen entstanden, die in Gestalt von Stadtkassen eine finanzielle Sonderverwaltung darstellten. Lange hat allerdings dieser erste Versuch kolonialer Selbstverwaltung in Ostafrika in dieser Form nicht bestanden; es zeigte sich sehr bald, dass die gewünschten Kulturaufgaben von den Kommunen nicht geleistet werden konnten, und zwar deshalb nicht, weil ihre finanziellen Hilfsmittel zu ungleich waren. Die Erwägung, dass eine Ausgleichung der Kommunalmittel eine gleichmässigere und stetigere Entwickelung aller Teile der Kolonie eher gewährleisten würde, führte schliesslich zur Aufhebung der Kommunalverbände [147]). (Durch die Verord-

145) KolBl. S. 217.

146) a. a. O. S. 174.

147) Denkschrift über die Entwicklung der Schutzgebiete in Afrika und der Süd-See 1907/8 Tl. B, Ostafrika S. 4/5.

nung des Reichskanzlers betr. der Aufhebung der kommunalen Verbände in Deutsch-Ost-Afrika vom 31. März 1909 — KolBl. S. 425.)

Betrachtet man diese ersten kolonialen Selbstverwaltungskörper im Hinblick auf ihre Rechte und Pflichten, so wird man zunächst das Fehlen einer jeden autonomen Rechtsetzung feststellen. Die Kommunalverbände, wie sie in dieser Weise in Ost-Afrika bestanden, waren Verbände des öffentlichen Rechts, ausschliesslich in bezug auf ihr Vermögen. Der Anteil der Verbandsangehörigen an der Festsetzung und an der Verwendungsbestimmung von Einnahmequellen war so gering wie nur irgend denkbar.

In neuester Zeit ist eine erhebliche Änderung und Erweiterung der ostafrikanischen Kommunalverfassung beabsichtigt; durch die Verordnung des Reichskanzlers betr. die Stadtgemeinden in Deutsch-Ostafrika [148]) ist eine sogenannte ostafrikanische Städteordnung verkündet worden, die allerdings vorläufig noch nicht in Kraft getreten ist, da der Gouverneur von der ihm zugewiesenen Ermächtigung den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens festzusetzen noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Selbstverwaltung und Autonomie hängen so eng miteinander zusammen, dass die Gewährung der einen schliesslich die Verleihung der anderen zur Folge haben muss. Die Selbstverwaltung enthält zwar die Autonomie nicht als notwendigen Bestandteil ihres Wesens, sie ist zunächst nur die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens durch das souveräne in seiner Eigenschaft als verwaltende Rechtspersönlichkeit. Die Selbstverwaltung bedeutet in erster Linie eine verwaltungsrechtliche Selbständigkeit. Ihre Beziehung zum Staat als Gesetzgeber gewinnen die Selbstverwaltungskörper erst durch ihre — nicht notwendige Eigenschaft — autonomer Rechts-

148) Verordnung vom 18. Juli 1910 (KolBl. S. 679).

setzung. Erst wenn sie diese besitzen, kann man mit Jellinek die Selbstverwaltung bestimmen als jene Verwaltung der öffentlich-rechtlichen Verbände, welche „staatliches Imperium als ein dem Verband zustehendes Recht zur Erfüllung der Verbandszwecke in Übereinstimmung mit den Gesetzen und unter Kontrolle des Staates ausübt“ [149]).

Die vielumstrittene Frage, ob die Kommunalverbände eigenes Herrschaftsrecht oder vom Staate abgeleitetes ausüben, greift in die gesamte koloniale Kommunalverfassung nicht hinein. Von vornherein hat es in den Kolonien keine Verbände gegeben, an denen die Kolonialstaatsgewalt eine Grenze gefunden hätte. Allein das Bestreben der Kulturvölker, an der Ausübung der Staatsgewalt einen immer grösseren Einfluss zu gewinnen, hat naturgemäss mit der wachsenden Besiedelung unserer Kolonien in den Wünschen der Kolonisten einen entsprechenden Niederschlag gefunden. Verwunderlich ist das auch umso weniger, als der deutsche Reichsangehörige, wenn er die Mühen und Gefahren eines wechselvollen Tropenlebens auf sich nimmt, naturgemäss den Mangel von Individualrechten empfinden muss, an deren Genuss er in der Heimat gewöhnt ist. Um diesen berechtigten Wünschen entgegenzukommen, wurde zum ersten Male im grösseren Umfange in Südwestafrika eine Selbstverwaltungsordnung eingeführt, die wenigstens den Kommunen eine Rechtsstellung gewährt, wie sie in ähnlicher wenn auch weitgehender Weise die heimischen Städte haben. Die Erfahrungen, die man mit den ersten missglückten Versuchen in Ostafrika gemacht hatte, konnten verwertet werden. Südwestafrika bot auch mit seiner ungleich zahlreicheren

149) System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 291. Eine eigentümliche Konstruktion des Selbstverwaltungsbegriffs findet sich bei Slawitschek. Selbstverwaltung und Autonomie Leipzig 1910 in der Unterscheidung von Selbstverwaltung in formellem und materiellem Sinne, wobei als Kriterium der materiellen Seite die Autonomie als das „eigene Recht“ angesehen wird.

weissen Bevölkerung viel eher die Garantien für eine gesunde Kommunalentwickelung auf der Basis einer Selbstverwaltung als die noch zu verschiedenartigen Verhältnisse in Ostafrika. Wie ungeduldig eine Erweiterung der Rechte der Bevölkerung, ihre Befugnis zur Mitbestimmung in Angelegenheiten der Verwaltung ersehnt wurde, geht schon daraus hervor, dass die Selbstverwaltung zunächst deswegen lebhaftem Widerstand begegnete, weil man die durch sie gewährten Befugnisse nicht für hinreichend hielt. Allerdings bezog sich die Gegnerschaft hauptsächlich auf die Errichtung des Landesrats als eines nur beratenden Organs [150]). In jüngster Zeit ist nun auch den weitergehenden Wünschen der Bevölkerung Rechnung getragen worden und dem Landesrat im gewissen Umfange ein unmittelbarer Einfluss auf die Landesgesetzgebung eingeräumt worden [151]).

Von grösserer Bedeutung war für das Land zunächst der erste Teil der Selbstverwaltungsverordnung vom 28. Januar 1909. Hier wurde den Gemeinden ein autonomes Verordnungsrecht übertragen, wie es für die heimischen Städte in den einzelnen Städteordnungen festgelegt ist. Die südwestafrikanischen Gemeinden sind befugt, in dem gesetzlich zugelassenen oder zugewiesenen Umfange auf den ihrer Verwaltung unterstehenden Gebieten Bestimmungen mit öffentlich-rechtlicher Kraft (Ortsgesetze) zu erlassen. Im einzelnen sind der Verwaltung durch die Gemeinden überwiesen: der Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege, Plätze, Wasserläufe und Brücken; die Einrichtung und Unterhaltung öffentlicher Wasserversorgungsanlagen; die Strassenbeleuchtung, Strassenreinigung und sonstige Einrichtungen zur Aufrechterhaltung eines freien und ungefähr-

150) Vgl. Denkschrift über die Entwickelung der Schutzgebiete in Afrika und der Südsee 1908/09 Teil E S. 7.

151) Verfügung des Reichskanzlers betr. die Erweiterung der Befugnisse des Landesrats von Deutsch-Südwestafrika vom 26. Juni 1913 (KolBl. S. 572). S. o. S. 111.

deten Verkehrs; die Fäkalien- und Müllabfuhr; Einrichtungen im Interesse des Marktwesens, das Feuerlöschwesen; Einrichtungen und Massnahmen im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege einschliesslich der Fürsorge für Kranke und der Abwendung der Seuchen von Mensch und Tier; die Fürsorge für Arme; das Begräbniswesen einschliesslich der Anlage und Unterhaltung der Friedhöfe; Einrichtungen und Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt im Gemeindebezirk; Einrichtungen und Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und der Gemeindeangehörigen; die Fürsorge für das Schulwesen, soweit die Organisation und die Unterhaltung der Schulen nicht vom Gouvernement oder besonderen Schulgemeinden bewirkt wird [152]).

Auf allen diesen Gebieten können die Gemeinden die erforderlichen Anordnungen als Gemeindeverordnungen (allgemeine Anordnungen, Ordnungsvorschriften) erlassen wie im Wege ortsgesetzlicher Regelung. Notwendig ist die letztere aber nur, wenn sie in der Selbstverwaltungsverordnung selbst oder in anderen Rechtsvorschriften ausdrücklich vorgeschrieben ist [153]). Ortsgesetzliche Regelung ist insbesondere vorgeschrieben für Verordnungen über die Art und Höhe der Kommunalabgaben, über die Form und Frist ihrer Erhebung, und über die Zusammensetzung und Zuständigkeit der ständigen Ausschüsse des Gemeinderats [154]); ferner für alle Angelegenheiten über das Wahlsystem und das Wahlverfahren [155]) zur Konstituierung des Gemeinderats.

---

152) Die Ortspolizeiverwaltung und andere als die genannten Angelegenheiten können den Gemeinden durch Verfügung des Gouverneurs nach Anhören des Gemeinderats überwiesen werden (§ 5 No. 13 und § 8.)

153) § 14.

154) § 75, 59 Abs. 2.

155) § 22.

Während die Gemeindeverordnungen nur Angelegenheiten von geringerer Bedeutung zum Gegenstande haben und auch nur allgemeine, verwaltende, nicht rechtlich relevante Vorschriften enthalten, kommt in den Ortsgesetzen die autonome Satzungsgewalt der Gemeinden zum Ausdruck [156]), die auf besonderer gesetzlicher Subdelegation beruht und ausserhalb des zentralistisch geregelten staatlichen Verordnungsrechts steht.

Das Eingriffsrecht der Zentralgewalt in die kommunale Verordnungskompetenz.

Wenn auch dem lediglich aus gewählten Mitgliedern bestehenden Gemeinderat die Befugnis zum Erlass von Grtsgesetzen zusteht, so ist dieses Recht doch insofern praktisch erheblich beschränkt, als alle Ortsgesetze zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung der Behörde bedürfen. Die Genehmigung wird in Südwestafrika von den Bezirksamtsmännern erteilt, dem der Gouverneur die Befugnis dazu übertragen hat.

Bereits im Gemeinderat hat der Gemeindevorsteher die Pflicht, die Ausführung gesetzwidriger oder den Gemeindeinteressen zuwiderlaufender Gemeinderatsbeschlüsse zu beanstanden und vorläufig auszusetzen [157]). Bei allen Angelegenheiten, die durch einfachen Gemeindebeschluss geregelt werden können, ist diese Aufsichtspflicht des Gemeindevorstehers die einzige Sicherung, die für die Wahrung des allgemeinen Staatsinteresses errichtet ist. Bei den Ortsgesetzen kommt noch die obligatorische Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde hinzu, die ausser zur Gültigkeit von

156) Rheinen, Die Selbstverwaltung der Gemeinden in Südwestafrika, sieht die Gemeindeverordnungen irrtümlich als einfachere Form von autonomen örtlichen Rechtsnormen an. Das ist insofern nicht richtig, als objektives Recht nur die Ortsgesetze erzeugen können.

157) § 49 No. 6.

ortsgesetzlichen Vorschriften auch zur Aufnahme von Darlehen über die Dauer eines Jahres, zu jeder Verminderung des Gemeindevermögens und zur Veräusserung von Gemeindegrundstücken über 5000 qm Flächeninhalt hinaus notwendig ist [158]). Die allgemeinen Gemeindeverordnungen sind dagegen lediglich zur Kenntnis der Aufsichtsbehörde zu bringen [159]).

Die Genehmigung braucht nicht bedingungslos zu geschehen, sondern kann auch unter einer besonderen Auflage, den Inhalt des Ortsgesetzes in bestimmter Richtung zu verändern, erteilt werden. Es muss dann ein Ortsgesetz mit der von der Beaufsichtsbehörde verlangten Änderung ergehen [160]). Ist die Genehmigung einmal erteilt, so hat die Aufsichtsbehörde keinen Einfluss mehr auf die rechtsgültig entstandene Verordnung. Während der Gouverneur jede von ihm selbst oder den Bezirksleitern erlassene Verordnung durch eine neue ändern oder aufheben kann, steht ihm dieses Recht hinsichtlich der von ihm selbst oder den dazu ermächtigten Bezirksamtmännern genehmigten Ortssatzung nicht zu. Darin zeigt sich die Selbständigkeit des autonomen kommunalen Verordnungsrechts. Die Aufsichtsbehörde setzt durch ihre Genehmigung zwar eine Bedingung zur Rechtsgültigkeit der Ortsverordnung, sie hat aber darüber hinaus kein Bestimmungsrecht mehr. Ein gültig zustande gekommenes Ortsgesetz kann nur durch eine Verordnung des Reichskanzlers wieder geändert werden, denn vom Reichskanzler geht das an die Kommunen subdelegierte Verordnungsrecht aus.

Stellt sich etwa nachträglich heraus, dass eine formell einwandfreie Ortssatzung materiell mit einer vorhandenen Rechtsvorschrift in Widerspruch steht, so kann auch in

158) § 80.

159) § 81 No. 3.

160) Vgl. auch Entsch. d. KG. im Kommunalarch. Bd. I S. 313.

diesem Fall der Gouverneur die ergangene Verordnung nicht wieder rückgängig machen. Es bleibt ihm in solchen Fällen nichts anderes übrig, als den Gemeindevorsteher im Aufsichtswege zu veranlassen, er solle im Gemeinderat die Aufhebung des Ortsstatuts zu erwirken suchen. Allerdings bleibt dem Gouverneur das Recht, von Amts wegen eine öffentliche Bekanntmachung zu erlassen, dass das formell nicht anfechtbare Ortsgesetz mit bestehenden, ihm vorgehenden Rechtsvorschriften im Widerspruch steht. Praktisch wird allerdings ein solcher Fall kaum vorkommen, da die Garantien für einen materiell unbedenklichen Inhalt der Ortsgesetze einmal in der Amtspflicht des Gemeindevorstehers und schliesslich in dem Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde in hinreichendem Masse gesichert sind.