

ERNST CARL HELLBING, *Die Entwicklung des Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau mit besonderer Berücksichtigung Österreichs in dessen jeweiligen Grenzen*, in «Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa» (ISSN: 1127-2546), 3 (1966), pp. 25-58.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anfisa>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler. Il portale HeyJoe, in collaborazione con enti di ricerca, società di studi e case editrici, rende disponibili le versioni elettroniche di riviste storiografiche, filosofiche e di scienze religiose di cui non esiste altro formato digitale.

This article has been digitised within the Bruno Kessler Foundation Library project [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform. Through cooperation with research institutions, learned societies and publishing companies, the *HeyJoe* platform aims to provide easy access to important humanities journals for which no electronic version was previously available.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.





*Die Entwicklung
des Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Verwaltung
in historischer Schau mit besonderer Berücksichtigung Österreichs
in dessen jeweiligen Grenzen*

VON
ERNST CARL HELLBLING

1.

Das reibungslose Zusammenleben innerhalb jeder Gemeinschaft erfordert die Beachtung einer die gegenseitigen Einflußsphären der Gemeinschaftsglieder voneinander abgrenzenden *Ordnung*. Die strenge Wahrung der diese Ordnung bildenden für das Gemeinschaftsleben geltenden Regeln führt zum Zustand des *Friedens*. Der Schutz des Friedens gegen von außen einwirkende oder innerhalb der Gemeinschaft entstehende Störungen ist der Zweck der staatlichen Gemeinschaft in ihrer ursprünglichsten Form, sobald der Zustand roher Selbsthilfe überwunden ist. Die das Gemeinschaftsleben regelnde Ordnung ist in alter Zeit nicht aufgezeichnet, sondern wird im Wege der Gewohnheit, die vielfach als Ausfluß des Willens übernatürlicher Mächte angesehen wird, von Geschlecht zu Geschlecht überliefert¹. Da die Menschen ihr Schicksal, Glück oder Unglück, auf die Gunst oder Ungunst dieser übernatürlichen Mächte zurückführen, zollen sie ihnen göttliche Verehrung und bringen ihnen Opfer dar, um sie für sich günstig zu stimmen. Aus diesem Grund bildet der religiöse Götterkult in alter Zeit gleichfalls eine wichtige Aufgabe der Gemeinschaft. So kann man also schon beim Staat in seinen ersten Anfängen nachstehende Staatszwecke unterscheiden: Schutz des äußeren und des inneren Friedens und Sorge für den religiösen Kult. Auf solche Weise ergibt sich die *natürliche Gliederung der Staatsaufgaben in militärische, polizeiliche, richterliche und religiöse Belange*. Finanzielle Aufgaben spielten

1. Induktive (synthetische), vom Einzelfall ausgehende im Gegensatz zur deduktiven (analytischen), von einer allgemeinen Norm ausgehenden Rechtsfindung.

damals kaum eine nennenswerte Rolle, da das einzelne Gemeinschaftsglied an der Erfüllung der Aufgaben seiner Gemeinschaft unentgeltlich mitzuwirken hatte². Die erwähnte Gliederung zeigt sich in der funktionellen Stellung der Oberhäupter der alten Völkerschaften — mag man sie nun Könige, Häuptlinge oder wie sonst immer nennen —, die in der Regel das Amt eines obersten Feldherrn, eines obersten Richters und eines obersten Priesters ihres Stammes bekleideten³.

2.

Im alten Ägypten wurde im Laufe der Zeit die Feudalverfassung durch ein Beamtentum abgelöst. Auf Thot, den göttlichen Rechtsordner, wurde die Aufzeichnung des Rechtes zurückgeführt, zu dessen Handhabung die Beamtschaft zuständig war. Das Königsgericht bestand aus dem Wesir als Vorsitzendem, dem mehrere Gerichtsräte zur Seite standen. Darüber hinaus hatte der Wesir, dem die Stellung des ersten Beamten des Pharaonenreiches zukam, die Aufsicht über die königlichen Schreiber zu führen. Die königliche Schatzverwaltung jedoch unterstand einem anderen obersten Beamten, und so ergab sich einerseits die Trennung der allgemeinen Verwaltung von der Finanzverwaltung und andererseits die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung überhaupt⁴.

3.

Homer verleiht den Töchtern Agamemnons symbolische Namen, die auf die Herrscherfunktionen hinweisen. So ist Chrysothemis das Sinnbild für die Erlassung von Geboten und Verboten (Gesetzgebung), Laodike das Sinnbild für den den einzelnen Volksgenossen zustehenden Rechtsanspruch (Gerichtsbarkeit) und Iphianassa das Symbol für die nach außen wirkende Herrschermacht (Verwaltung)⁵. Auch Hesiod geht einen ähnlichen Weg, wenn er zwischen den Gottheiten Eunomia, Dike und Eirene unterscheidet⁶.

2. Die ersten finanziellen Aufgaben für die Gemeinschaft ergaben sich auf wirtschaftlichem Gebiet durch das Problem der Verteilung und Verwaltung von Grund und Boden.

3. E. C. HELLBLING *Die Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau*, in « JBl » 24 (1948) 610-613. In diesem kurzen Aufsatz wurden die in der vorliegenden Abhandlung entwickelten Gedanken in ihren Grundzügen ausgeführt.

4. STANKA *Die politische*: 19. Man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß auch bei den anderen Völkern des Orients ähnliches gegolten habe, wie die verschiedenen Arbeiten P. Koschakers erkennen lassen.

5. STANKA *Die politische*: 86.

6. VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 17-18.

Nach Solon genügt es — anders als bei Hesiod — nicht, wenn gegen Rechtsbrecher nach erfolgter Rechtsverletzung eingeschritten wird, vielmehr muß es der Staat als seine erste Aufgabe betrachten, die sozialen Spannungen zwischen den verschiedenen Volksschichten auszugleichen, während die Vergeltung des Rechtsbruches und die Wiederherstellung der verletzten Friedensordnung lediglich als sekundäres Ziel in Betracht kommt⁷. Die von Solon als primär hingestellte staatliche Aufgabe vorbeugender Art kann zum Teil durch generelle Maßnahmen, also durch Gesetze, zum Teil aber auch durch Erlassung individueller Maßnahmen, die herkömmlicherweise als staatliche Verwaltungstätigkeit bezeichnet wird, erfüllt werden. So führt die Auffassung Solons zu der natürlichen Scheidung der Staatsaufgaben individueller Art in die präventive Verwaltungstätigkeit und die repressive Gerichtsbarkeit.

Die *Nomoi* Platons unterscheiden zwischen der mit der Gesetzgebung betrauten Volksversammlung, dem mit der Besorgung der laufenden Regierungsgeschäfte allgemeiner Art betrauten Rat, den Militärbehörden, den Priestern, den Polizeibeamten, den Beamten für das Erziehungswesen und den beamteten Richtern⁸. In dieser Einteilung kommt deutlich die Unterscheidung zwischen allgemeiner Verwaltung, Sonderverwaltung und Gerichtsbarkeit zum Ausdruck.

Die *Politik* des Aristoteles gliedert die Staatsgewalt in die beratende und beschließende Gewalt, die obrigkeitliche Gewalt und die richterliche Gewalt⁹. Damit ist in deutlicher Weise zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit unterschieden.

In die Richtung der Trennung der Verwaltung von der Rechtsprechung weisen Platon und Aristoteles auch dadurch, daß sie zwei Erscheinungsformen der Gerechtigkeit, und zwar die geometrische und die arithmetische, kennen, wofür die geometrische und die arithmetische Gleichheit, für die sich schon bei Solon und Pythagoras unverkennbare Ansätze finden lassen, die Grundlage bilden. Aristoteles nennt die geometrische die austeilende Gerechtigkeit und die arithmetische die ausgleichende Gerechtigkeit¹⁰. Die erste deutet die Verwaltung, die zweite die individuell zu messende Gerichtsbarkeit an, die gewissermaßen gleiches mit gleichem vergilt.

Ein Blick auf die Bedeutung des Trennungsgrundsatzes in der Praxis der griechischen Stadtstaaten vermittelt nachstehendes Bild: Dem Doppelkönigtum in Sparta stand der Senat, die Gerusia, zur Seite. Dieses Kollegium bildete ursprünglich den höchsten Gerichtshof Spartas und hatte außerdem noch die

7. VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 23-25.

8. VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 100-101.

9. VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 152.

10. VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 24-25, 27-28 und 146.

Gegenstände für die Volksversammlung vorzubereiten. Die um die Mitte des 8. Jahrhunderts vor Christus eingeführten Ephoren wurden im Laufe der Zeit die wichtigsten Staatsorgane, die nicht nur die Könige und die Gerusia zu überwachen hatten, sondern die tatsächlichen Staatsführer wurden. Sie beriefen die Volksversammlung ein, hatten in dieser das Recht der Initiative und führten die gesamte Verwaltung einschließlich der auswärtigen Politik. Bloß die Verhängung von Todesstrafen über Spartaner war der Gerusia vorbehalten. Auf diese Weise ergab sich eine gewisse Trennung der Verwaltung von der Rechtsprechung zwischen Ephoren und Gerusia¹¹. Die Verfassung Athens weist in historischer Zeit einen den Königstitel führenden staatlichen Würdenträger mit geringen Machtbefugnissen auf. Diesem standen der Polemarch (Oberbefehlshaber) und der Archon (Regent), der die Spitze der Staatsverwaltung bildete, zur Seite. In späterer Zeit wurden den drei erwähnten obersten Trägern der Regierungsgewalt weitere sechs Kollegen beigegeben, denen als Thesmotheten (Richtern) die Betreuung der obersten bürgerlichen Rechtspflege übertragen wurde. Die oberste Strafrechtspflege war Sache des Areopags, dem die Blutgerichtsbarkeit, die Kontrolle über die Beamten und die Überwachung der Einhaltung der Gesetze oblag. Durch die Rechtsreformen des Archonten Drakon (7. Jahrhundert vor Christus) wurde der «Rat der Vierhundert» in die athenische Verfassung eingebaut. Die Reformen Solons (6. Jahrhundert vor Christus) verliehen der bis dahin bedeutungslos gebliebenen Volksversammlung ansehnlichen politischen Einfluß und führten zu einem weiteren Ausbau des Rates der Vierhundert, der von nun an vor allem als Exekutivorgan der Staatsgewalt tätig sein sollte. Die folgende Tyrannis des Pisistratos änderte an den bestehenden Staatsämtern nichts, sondern beschränkte sich auf die Überwachung dieser. Die nach dem Sturz dieser Tyrannis an die Macht kommende demokratische Regierung des Kleisthenes erhöhte die Zahl der Ratsmitglieder von 400 auf 500 und legte das Schwergewicht des demokratischen Regimes auf die Volksversammlung und die Volksgerichte. Abgesehen von dem Ostrakismos (Scherbengericht), das die Volksversammlung alljährlich über alle einflußreichen Bürger Athens abhalten konnte und das über jeden die ehrenvolle Verbannung verhängte, wenn sich 6.000 Bürger dafür aussprachen, gab es noch viele andere Volksgerichte. Dadurch, daß alle Verwaltungsmaßnahmen vor diesen Volksgerichten angefochten werden konnten, tritt in der athenischen Verfassung der Ansatz einer Verwaltungsgerichtsbarkeit zutage. In dem Nebeneinanderbestehen von Volksgerichten und mit Verwaltungsaufgaben betrauten Behörden, vor allem dem Rat, kommt eine Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung zum Ausdruck. Unter der Führung von Ephialtes (5. Jahrhundert

11. STANKA *Die politische*: 71-73; VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 3-4.

vor Christus) verlor der Areopag seine politischen Befugnisse und war nur noch für die Ausübung der Blutgerichtsbarkeit zuständig¹².

Die Staatsform Spartas war für die Verfassungen kretischer Städte vorbildlich. Die Landschaften anderer griechischer Territorien wie Arkadiens, Böotiens und Achaias wiesen ein mannigfaltiges staatliches Gefüge auf¹³.

4.

Wiewohl die Quellen über die älteste Geschichte Roms nicht ganz verlässliche Auskunft geben, muß man für die Epoche des römischen Königtums staatsrechtliche Verhältnisse annehmen, die von denen der übrigen antiken staatlichen Gemeinschaften nicht sonderlich abweichen. Demnach ist die Ansicht berechtigt, daß der römische König mit den Funktionen des obersten Priesters, Richters und Heerführers betraut war¹⁴. Für den das Gerichtswesen betreffenden Teil des behördlichen Imperiums gebrauchten die Römer die Bezeichnung «iurisdictio»¹⁵, und diese betraf auch die Straf- und die Verwaltungsrechtspflege¹⁶. Während in der römischen Republik zuerst derselbe Amtsträger — ob er nun «consul» oder anders geheißen hat, ist in diesem Zusammenhang gewiß nicht von wesentlicher Bedeutung — sowohl Aufgaben der Verwaltung wie solche der Rechtsprechung zu besorgen hatte, ergab sich seit der Schaffung der Ämter des Stadtprätors («praetor urbanus») im Jahre 367 vor Christus¹⁷ und des Fremdenprätors («praetor peregrinus») um das Jahr 242 vor Christus¹⁸ eine Geschäftsverteilung in der Weise, daß die Prätores mit der Ausübung der streitigen Zivilgerichtsbarkeit betraut wurden, während den Konsuln innerhalb der Stadt (Amtsgebiet domi) lediglich die freiwillige Gerichtsbarkeit und in eingeschränktem Umfang auch die Kriminalgerichtsbarkeit verblieb; dagegen übten sie außerhalb der Stadt Rom (Amtsgebiet «militiae») weiter die Lageriurisdiktion aus¹⁹. Die gleichfalls auf die Zeit der römischen Republik zurückgehenden «recuperatores» waren im Gegensatz zu dem Einzelrichter («unus iudex») ein Richterkollegium²⁰. Diese als gemischte Schiedsgerichte anzusehenden Rekuperatorengerichte waren anfänglich nur zuständig, über Rechtsstreitigkeiten zwischen Angehörigen

12. STANKA *Die politische*: 73-78; VERDROSS-DROSSBERG *Grundlinien*: 5-7.

13. STANKA *Die politische*: 79-80.

14. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 19-20.

15. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 20-21.

16. F. LEIFER *Vorlesungen über Römischen Zivilprozess* (Wien 1947) II.

17. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 71-72.

18. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 75.

19. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 74.

20. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 68 und 119.

verschiedener Bürgergemeinden zu entscheiden, in späterer Zeit jedoch konnten sie auch bei Streitigkeiten zwischen Römern, vor allem bei Iniurienprozessen, zur Durchführung eines beschleunigten Verfahrens angerufen werden, wobei jedoch ihre Zuständigkeit mit der des Einzelrichters konkurrierte²¹. Dabei handelte es sich also, modern gesprochen, um einen Wahlgerichtsstand. Während es sich bei den Einzelrichtern und den *recuperatores* um private und nur zur Entscheidung ermächtigte Richter und Richterkollegien handelte, war der in der zweiten Hälfte des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts aufkommende Zentumviralgerichtshof²² in gleicher Weise wie die etwa um dieselbe Zeit geschaffenen Quästionengerichtshöfe (*quaestiones perpetuae*)²³ Träger staatlicher Gerichtsbarkeit. Die Zuständigkeit des Zentumviralgerichtshofes erstreckte sich auf Erbschaftsstreitigkeiten, Statusprozesse und Sachvindikationen. Dabei steht nicht fest, ob es sich um eine ausschließliche oder bloß um eine wahlweise Kompetenz gehandelt hat, die mit der des Einzelrichters konkurrierte²⁴. Die Quästionengerichtshöfe dagegen waren Strafgerichtshöfe, die mit Volksrichtern (Geschworenen) besetzt waren. Durch sie erfuhr die Zuständigkeit der Konsuln zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit eine bedeutende Einschränkung. In diesem Zusammenhang sei auch des von Augustus beseitigten Sondergerichtshofes der *«decemviri (st)litibus iudicandis»* Erwähnung getan, dem eine Zuständigkeit in Freiheitsprozessen eingeräumt war²⁵. Durch die Einrichtung aller dieser Gerichtshöfe, die nur mit Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit befaßt waren, ergab sich eine beachtliche Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung. Eine weitere Absonderung der Zivilgerichtsbarkeit von den anderen Zweigen staatlicher Vollziehung ergab sich aus dem Umstand, daß mit der Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten — anders als mit der Vorbereitung solcher (Verfahren *in iure* vor dem Prätor) — ein privater (*iudex*), der früher schon erwähnte (*unus iudex*), beauftragt war (Verfahren *apud iudicem*)²⁶. Die Kompetenz des Senates erstreckte sich sowohl auf Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit wie auf solche der Verwaltung²⁷. In der Zeit des Prinzipats vereinigte der *princeps*, dessen verfassungsrechtliche Stellung auf dem Heeresbefehl, der tribunizischen Gewalt, der konsularischen und der prokonsularischen Gewalt sowie der obersten gerichtlichen Gewalt beruhte²⁸, in seiner Person die gesamte Staatsgewalt, und bei ihm wie auch bei seinen obersten Beamten, den Präfekten, läßt sich im allgemeinen

21. F. SCHWIND *Römisches Recht* (Wien 1950) 121-122.

22. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 68 und 122; F. SCHWIND *Römisches Recht* cit., 122.

23. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 51, 75, 143 und 188-189.

24. F. SCHWIND *Römisches Recht* cit., 122.

25. SCHWIND *Ibid.* 122.

26. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 68.

27. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 80-82 und 157-159.

28. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 151.

eine Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung nicht feststellen. Das gleiche gilt auch von den Provinzialstatthaltern²⁹. Immerhin zeigen sich auch in der Prinzipatszeit etliche Ansätze für eine Trennung dieser Art: So bestellte Kaiser Hadrian vier *consulares*, die als Legaten des *princeps* mit der Rechtsprechung für einige Teile Italiens betraut wurden³⁰. Kaiser Marc Aurel machte diese Neuerung dadurch zu einer ständigen Einrichtung, daß er Italien in vier Gerichtssprengel einteilte und jeden dieser Sprengel einem mit der Rechtsprechung beauftragten *iuridicus* unterstellte³¹. Ein *iuridicus* war auch dem Präfekten von Ägypten als richterliches Organ beigegeben³². Im übrigen standen den Provinzialstatthaltern schon in der republikanischen Zeit für die Finanzverwaltung Quästoren zur Seite, und in der Zeit des Prinzipats kamen ständige Legaten für die Rechtsprechung dazu³³. Die *decreta* des Kaisers waren im Gegensatz zu seinen sonstigen Amtshandlungen richterliche Entscheidungen, die er in Ausübung seiner Gerichtsgewalt fällte³⁴. Zur Entscheidung über Ansprüche aus Fideikommissen, d.h. letztwilligen Verfügungen durch formlose Bitte an den Erben oder Vermächtnisnehmer, wurde in der Zeit des Prinzipats per *praetor fideicommissarius*, für Freiheitsprozesse der *praetor liberalium causarum* und für Vormundschaftsstreitigkeiten der *praetor tutelaris* eingesetzt³⁵. Aus dem Senatsgericht hat sich das Kaisergericht als selbständige Einrichtung entwickelt³⁶. Die Zuständigkeit der Prätores auf dem Gebiet der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit wurde im Laufe der Zeit durch die *extraordinaria cognitio* des *princeps* verdrängt³⁷. Den Konsuln, deren politischer und militärischer Aufgabenbereich zur Gänze auf den Kaiser übergegangen war, wurden Aufgaben der Rechtspflege auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der außerordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und der Strafgerichtsbarkeit zugewiesen³⁸. Die Kaiser übertrugen häufig in bestimmten Angelegenheiten die Durchführung eines außerordentlichen gerichtlichen Verfahrens auf Grund des ihnen zustehenden Rechtes der Delegation besonderen zu diesem Zweck ernannten Magistraten oder hiezu beauftragten kaiserlichen Beamten, häufig unter Ausschluß der bisherigen Zuständigkeit der ordentlichen Magistrate. So fungierte der eine der beiden Gardepräfekten (*praefecti praetorio*) als ständiger Stellvertreter des Kaisers in der Rechtsprechung, und ei-

29. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 107.

30. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 171-172.

31. DUMCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 172.

32. F. LEIFER *Vorlesungen über Römische Rechtsgeschichte* (Wien 1947) 66.

33. DULCKEIT - SCHWARZ *Römische*: 173.

34. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 183 und 186.

35. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 187.

36. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 187-188.

37. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 187.

38. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 156.

nigen *curatores*) wurde eine beschränkte Zivilgerichtsbarkeit zugewiesen. In den Senatsprovinzen wurden die Volksrichter (*iudices privati*) durch staatliche Richter (*iudices dati*) ersetzt, die von den Statthaltern ernannt und an deren Weisungen gebunden waren³⁹.

In den schon seit Cäsar einheitlich geordneten Städten Italiens standen an der Spitze des Gemeinwesens in der Regel vier Beamte, die *quattuorviri*, von denen zwei mit der Gerichtsbarkeit (*duoviri iuri dicundo*) und zwei mit der Verwaltung (*duoviri aedilicia potestate*) betraut waren⁴⁰.

In der Zeit der absoluten Staats- und Regierungsform des Dominats mit ihrer noch viel strafferen Zusammenfassung der obersten Staatsführung beim Herrscher (*dominus ac deus*) ergaben sich nur ganz bescheidene Ansätze einer Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung: So war der *quaestor sacri palatii* der Leiter des Justizamtes, das außer mit der Vorbereitung von Gesetzen mit der Ausarbeitung gerichtlicher und verwaltungsrechtlicher Entscheidungen betraut war⁴¹. Ferner war die Gerichtsbarkeit in den Territorien vollkommen bürokratisiert. An Stelle der früheren Volksrichter oder der Geschworenengerichte gab es nur noch beamtete Staatsrichter⁴².

Im Ergebnis muß festgestellt werden, daß der Gedanke der Trennung der beiden Bereiche staatlicher Vollziehung bei den Römern weitaus verschwommener und unprofilierter als bei den Griechen durchgeführt worden ist. Das mag vielleicht als Beweis für den praktischen, starren Theorien abgeneigten politischen Sinn der Römer gedeutet werden⁴³.

5.

Im Keim war der Gedanke der Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung schon in der germanischen Zeit, und zwar zunächst dadurch gegeben, daß das Allthing der einzelnen germanischen Völkerschaften, wiewohl es auch die Entscheidung in allen politischen Angelegenheiten zu treffen und über Krieg und Frieden zu bestimmen hatte, in erster Linie Gerichtsversammlung war. Ferner lag in Góthing, der Bezirksversammlung, der Schwerpunkt der Rechtsprechung. Dabei machte es keinen Unterschied, ob das Allthing oder

39. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 188.

40. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 105-106.

41. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 217.

42. DULCKEIT-SCHWARZ *Römische*: 218-219.

43. STANKA *Die politische*: 257 ist zwar der Ansicht, daß der Grundsatz der Gewaltenteilung in Rom unbekannt gewesen sei, jedoch läßt sich seine Auffassung in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten. Einzig und allein theoretisch ist der Teilungsgedanke den Römern offenbar nicht bewußt geworden.

das Góthing im einzelnen Fall als e c h t e s Thing (ordentliche Gerichtsversammlung) oder als g e b o t e n e s Thing (außerordentliche Gerichtsversammlung) abgehalten wurde⁴⁴. Da der Häuptling, der das Heeresaufgebot seines Bezirkes führte und auch als Priester tätig war, den Vorsitz im Bezirks-thing inne hatte, zeigte sich in seiner Person ein klarer Ansatz des Trennungsgedankens; denn während er als Führer des Heeresaufgebotes und als Priester Einzelorgan war, kam ihm als Vorsitzendem in der Gerichtsversammlung deshalb nur die Eigenschaft eines Teilorganes zu, weil er bloß mit der Leitung des Things betraut war, die Urteilsfindung dagegen in die Zuständigkeit der Gerichtsgemeinde fiel.

Im fränkischen Reich gab es in der obersten Stufe auf der einen Seite zentrale Verwaltungsorgane, wie die Träger der vier Hausämter (Truchseß, Marschall, Kämmerer und Schenk), den als Zeremonienmeister tätigen ‹ostiarus› (Türwärter), den ‹mansionarius› (Quartiermacher), den ‹spatarius› (Waffenträger) und den ‹coqus› (Koch), den ‹maiordomus› (Hausmeier), dessen Amt aus dem des Truchseß hervorgegangen war, die Anführer der Gefolgschaft und die Kanzlei; auf der anderen Seite stand das Königsgericht, und so ergab sich eine deutliche T r e n n u n g der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung. In ähnlicher Weise zeigte sich eine Trennung dieser Art bei den lokalen Behörden; denn während in der Zeit der Entstehung der ‹Lex Salica› der ‹thunginus› als Volksrichter mit seinem Gehilfen, dem Zentenar, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufen war, hatten der Graf und der ‹sacebar› Verwaltungsbefugnisse auszuüben. Lediglich in den überwiegend von romanischer Bevölkerung bewohnten Reichsteilen dürfte der Graf von Anfang an nicht nur Verwaltungsaufgaben besorgt, sondern auch die Gerichtsbarkeit ausgeübt haben. Seit dem 6. nachchristlichen Jahrhundert war das unter dem Vorsitz des Grafen oder der gräflichen Unterbeamten tagende Grafengericht das echte Thing, das unter dem Vorsitz des Zentenars tagende Gericht das gebotene Thing. Innerhalb der einzelnen Immunitätsgebiete kam es nicht selten vor, daß der Immunitätsherr für Aufgaben der Gerichtsbarkeit andere Organe als für Aufgaben der Verwaltung einsetzte⁴⁵. Im Hinblick darauf, daß, wie schon früher angedeutet wurde, nach germanischer Auffassung das Urteil nicht vom Richter, sondern von der Gerichtsgemeinde oder allenfalls bestimmten Urteilsfindern zu schöpfen war, so daß dem Richter nur die Leitung der Gerichtsversammlung oblag, ergab sich auch in fränkischer Zeit insoweit eine Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung, als die mit Fragen sowohl der Rechtsprechung wie der Verwaltung betrauten Organe die Gerichtsbarkeit im Gegensatz zur Verwaltung nicht als Einzelorgane, sondern bloß als Teilorgane auszuüben vermochten. An diesem Rechtszustand hat sich auch im Lauf der

44. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 46-47.

45. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 84-85, 86-88, 91-92 und 103-104.

Periode des deutschen Mittelalters nichts geändert. In dieser Epoche kam es wiederholt vor, daß infolge der Stammesbildung die Grafen dem Stamm eingegliedert und der Macht eines Herzogs unterstellt wurden, sodaß sie nur den Gerichtsban unmittelbar vom König erhielten⁴⁶, und auch in dieser Hinsicht kam es praktisch auf eine gewisse Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung hinaus. Das Nebeneinanderbestehen von obersten Reichsverwaltungsbehörden und dem Königsgericht (königlichen Hofgericht) dauerte auch im Mittelalter fort, jedoch erhielt das Königsgericht 1235 als Reichshofgericht eine neue Verfassung. Nach der Entstehung des ‹königlichen Kammergerichtes› (1415) büßte das Reichshofgericht immer mehr von seiner Bedeutung ein, bis es 1456 zu bestehen aufhörte. Von dieser Zeit an trug das königliche Kammergericht auch den Namen eines ‹Hof- und Kammergerichtes› und nahm die gesamte Zuständigkeit des früheren Reichshofgerichtes für sich in Anspruch, während ihm zuerst offenbar lediglich die Rechtsprechung in Angelegenheiten der königlichen Kammer und solchen finanzieller Natur zugekommen war. In unterer Stufe kommt der Trennungsgrundsatz in dem Fortbestand einzelner Landgerichte zum Ausdruck, die den Zusammenhang mit dem Reich ungeachtet der fortschreitenden Entwicklung der Landeshoheit und der Landesherrschaft (Landesherrlichkeit) aufrecht erhalten hatten (Femeegerichte in Westfalen, kaiserliche Landgerichte in Süddeutschland und Reichsvogteigerichte⁴⁷). Eine besonders scharfe Trennung der Verwaltung von der Gerichtsbarkeit wurde in den Verfassungen der meisten mittelalterlichen Städte durchgeführt⁴⁸. Weiter nahmen Gerichtsbarkeit und Verwaltung gegen Ende des Mittelalters zunächst insofern einen verschiedenen Verlauf, als der Kaiser und auch viele Landesherren die *Juristen* anfangs nur in Verwaltungsangelegenheiten als Räte heranzogen. Nachdem jedoch im Jahre 1418 ‹doctores iuris› als Urteilsfinder im königlichen Kammergericht aufgetreten waren, bestimmte der Landfriedensentwurf Albrechts II. von 1438, daß die Obergerichte mit ‹Rittern und Gelehrten› zu besetzen seien. Gemäß der Reichskammergerichtsordnung von 1495 mußte die eine Hälfte der Urteiler des Reichskammergerichtes aus Gelehrten, die andere aus dem Adel genommen werden, seit 1521 waren auch die übrigen Stellen nach Möglichkeit mit Rechtsgelehrten zu besetzen. Schließlich wurden auch in die landesherrlichen Hofgerichte gelehrte Richter berufen. Während das Reichskammergericht (errichtet 1495) und der Reichshofrat (errichtet 1498) die Gerichtsbarkeit auf neue Grundlage stellen sollten, bezweckte die Schaffung des Reichsregiments (1500 bis 1502 und 1521 bis 1530) und der Reichskreise (1500 und 1512) die Reform der Verwaltung. Wohl war der Reichshofrat, an-

46. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 159-160.

47. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 178-180.

48. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 187-189.

ders als das Reichskammergericht, zuerst nicht nur reine Gerichts-, sondern auch Verwaltungsbehörde, bis die Verwaltungsagenden auf den in der Folge errichteten «Geheimen Rat» übergingen⁴⁹.

In zahlreichen Territorien auf deutschem Boden entwickelte sich neben den landesfürstlichen Verwaltungsbehörden (Kanzlei, Rat, Kammer, Schul- und Kultusbehörden) ein Hofgericht⁵⁰. So bestanden in den Erblanden der Hohenzollern schon im 17. Jahrhundert oberste territoriale Gerichtsbehörden, und zwar der «Geheime Justizrat» in den Marken und das Oberappellationsgericht in Preußen. Nachdem die übrigen Länder der Hohenzollern ein beschränktes «privilegium de non appellando» erlangt hatten (18. Jahrhundert), wurde in Berlin ein Oberappellationsgericht eingerichtet. Den Abschluß der Entwicklung bildete die Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung in den hohenzollernschen Erblanden durch Schaffung des «Geheimen Obertribunals» als obersten Gerichtes, wofür der Erwerb des unbeschränkten Appellationsprivilegs durch diese Länder den Anlaß bot (1746 bis 1750)⁵¹. Die Städteordnung Karls Freiherrn vom Stein (1808) machte insofern einen Unterschied zwischen der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit, als sie den Städten auf dem Gebiete der Verwaltung, von einzelenn Bereichen ausgenommen, eine autonome Stellung einräumte, dagegen auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit jeden Rest von Autonomie entzog⁵². Unter August Freiherrn von Hardenberg wurde durch Schaffung von Oberlandesgerichten (an Stelle der früheren Justizkollegien) und von Regierungen (an Stelle der früheren Kriegs- und Domänenkammern) eine scharfe Trennung der Verwaltung von der Rechtsprechung durchgeführt⁵³.

6.

Die Verfassungen der Mittelstaaten auf deutschem Boden in der Zeit von 1815 bis 1848 waren von der Lehre der Dreiteilung der Staatsgewalt (Montesquieu) wesentlich beeinflußt, und daher spielte der Trennungsgedanke in diesen Verfassungen eine bedeutende Rolle⁵⁴. Die Erwägung, von der Montesquieu ausging, war, durch die Berufung verschiedener Organe zur Ausübung der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung die Staatsgewalt zu mäßigen und auf diese Weise die Freiheit des Normunterworfenen sicherzustellen, während bis

49. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 255-256 und 269-270.

50. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 193-195 und 275-276.

51. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 279.

52. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 299.

53. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 286.

54. PLANITZ-ECKHARDT *Deutsche*: 285.

dahin nur Rücksichten der Zuständigkeit der Behörden und der Geschäftsverteilung unter diese maßgebend gewesen waren. Auf dem Boden der Lehre Montesquieus hat auch der Verfassungsentwurf der Frankfurter Paulskirche die Trennung der Gewalten und die richterliche Unabhängigkeit vorgesehen. Aus den gleichen Gründen haben sich in der Folge die Verfassungen des Norddeutschen Bundes (1867) und des Deutschen Reiches (1871) zum Trennungsgrundsatz bekannt. Dieser Grundsatz hat auch nach dem Ende der Monarchie in Deutschland in die *«Weimarer Verfassung»* (1919) Eingang gefunden und gehört ebenso zum ehernen Bestand des *«Bonner Grundgesetzes»* (1949)⁵⁵. Das nationalsozialistische Regime hat zwar die Weimarer Verfassung förmlich nicht aufgehoben und damit den Trennungsgrundsatz in Geltung belassen, tatsächlich jedoch hat dieser in der Ära Hitlers die Bedeutung, die ihm Montesquieu beigelegt hatte, zur Gänze verloren und sich wie ehemals nur als Norm der Verteilung der Zuständigkeit ausgewirkt⁵⁶.

7.

Im Königreich Sizilien, das sich im Laufe des 12. Jahrhunderts aus kleinen Fürstentümern zu einem Staatswesen von einzigartiger Geschlossenheit entwickelt hatte, wurden Einrichtungen geschaffen, die für England und später auch für Frankreich zum Vorbild wurden. Der Kern einer Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung war dadurch gegeben, daß die Gerichtsbarkeit unter dem *«iustitarius curiae»* (Hofrichter) und die Finanzverwaltung unter der *«Dogana»* (Schatzamt) zentralisiert worden waren⁵⁷.

8.

In England trat der Trennungsgedanke in folgenden Einrichtungen hervor: In der zweiten Hälfte des 12. Jh. wurde das Königsgericht (*«kings bench»*) ausgebaut, und es entstanden die Schwurgerichte (*«Assisen»*). Ferner trat für die Finanzverwaltung das *«scaccarium»* hervor, das in späterer Zeit *«Exchequer»* (Schatzamt) genannt wurde. Schließlich wurde die Amtsverwaltung vom

55. Wenngleich dieses Prinzip in den erwähnten Verfassungen nicht ausdrücklich genannt wurde, war es dennoch vorausgesetzt.

56. In seiner Reichstagsrede vom 26. April 1942 hat Hitler die Unabhängigkeit der deutschen Richter dadurch außer Kraft gesetzt, daß er sich deren jederzeitige Absetzung vorbehielt.

57. H. MITTEIS - H. LIEBERICH *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch* (München-Berlin 1965⁹) 146. Die Verhältnisse in Sizilien sind infolge der 1282 eingetretenen Verbindung mit dem Hause Aragonien auch auf die Iberische Halbinsel nicht ohne Einfluss geblieben. Der *«iustitarius curiae»* steht in innigem Zusammenhang mit dem deutschen Reichshofrichter (1235).

Adelsbesitz getrennt und unter Heranziehung der ‹Sheriffs› auch die Beaufsichtigung der Immunitäten erreicht. Auf diese Weise gelang es den englischen Königen, in ihrem Land eine einheitliche straff zentralisierte Verwaltung aufzubauen. Grundlage für die Entstehung der zentralen Verwaltungsbehörden bildete die königliche Hausverwaltung⁵⁸.

9.

In Frankreich gab es schon im 14. Jahrhundert kollegial eingerichtete Behörden, die nach dem Grundsatz der Trennung der staatlichen Aufgaben, der Gliederung der Ressorts, insbesondere der Selbständigkeit der Finanzverwaltung gegenüber der anderen Verwaltung, und in besonderem Maße der Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung, geschaffen worden waren. Diese Kollegialbehörden waren der ‹Conseil› (Rat), eine besondere königliche Behörde für Aufgaben der allgemeinen Verwaltung, ferner das Parlament, der oberste königliche Gerichtshof, und die ‹Chambre de comptes›, eine Behörde zur Zentralisierung und Kontrolle der Finanzverwaltung. Die erwähnten Einrichtungen wurden in Frankreich weiter ausgebildet und fanden in der Folge in Burgund und den Niederlanden Eingang. Maximilian I. lernte infolge seiner ehelichen Verbindung mit Maria v. Burgund, der Tochter Karls des Kühnen, und durch seine Regentschaft in Burgund die Vortrefflichkeit der angeführten französischen Einrichtungen kennen und nahm auf sie bei seinen Reformen im Reich und in den österreichischen Erbländern Bedacht⁵⁹.

10.

Ein spärlicher Ansatz für den Trennungsgedanken wurde in der Kirche im Mittelalter dadurch geschaffen, daß an der päpstlichen Kurie eigene Gerichtsbehörden entstanden, während die Kardinalkongregationen vornehmlich als Verwaltungsbehörden eingerichtet wurden. Auch der Vertreter des Bischofs in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit, der Offizial, läßt diesen Gedanken erkennen⁶⁰.

58. MITTEIS-LIEBERICH *Ibid.* 145-146.

59. MITTEIS-LIEBERICH *Ibid.* 144-145; HELBLING *Oesterreichische*: 140. Die französischen Einrichtungen haben auch einen gewissen Einfluß auf Spanien ausgeübt.

60. W. M. PLÖCHL *Geschichte des Kirchenrechts* II (Wien-München 1955) 72-74, 88-90 und 130-132.

11.

1. Insoweit der österreichische Markgraf (seit 1156 Herzog) das Richteramt anderen Personen übertrug — das konnte er ohneweiters tun, weil er « bei eigener Huld dinge » —, ergab sich eine kompetenzmäßige *Trennung* der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung ⁶¹.

Im «privilegium minus» von 1156 findet sich ein selbständiger Abschnitt über die Gerichtsbarkeit des österreichischen Herzogs ⁶². Das «privilegium maius» (1358-59) unterscheidet scharf die Bestimmungen über die Gerichtshoheit von denen über die Regierungs- und die Finanzhoheit des österreichischen Herzogs ⁶³. Die Entwicklung einer selbständigen Gerichtsbarkeit in den österreichischen Erbländern kommt im Mittelalter ferner dadurch zum Ausdruck, daß durch Abspaltung von Zuständigkeiten aus dem Aufgabenbereich der Landgerichte Sondergerichte entstanden, wie das Landtaiding, das Hoffaiding, das landmarschallische Gericht und schließlich das herzogliche Hofgericht (Kammergericht) ⁶⁴. Die Verfassung der österreichischen Städte zeigte, in gleicher Weise wie die Verfassung der deutschen Städte überhaupt, eine deutliche *Trennung* der gerichtlichen Aufgaben von denen der Verwaltung ⁶⁵. Dagegen dürfte eine solche Trennung bei den Dorfgerichten und den grundherrlichen Gerichten kaum eine wesentliche Rolle gespielt haben ⁶⁶. Während die Landrichter anfangs neben ihren richterlichen Aufgaben auch solche der allgemeinen Verwaltung und der Finanzverwaltung zu besorgen hatten, wurden seit etwa dem 14. Jahrhundert häufig unabhängig von den Landrichtern besondere Pfleger bestellt, die auch als Burggrafen oder Hauptleute bezeichnet wurden und Aufgaben der Verwaltung zu besorgen hatten, sodaß die Landrichter auf die Ausübung der reinen Gerichtsbarkeit beschränkt wurden ⁶⁷.

In Böhmen bestand schon im Mittelalter bei den zentralen Ämtern insofern eine *Trennung* der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung, als der Hofrichter der Träger der obersten Gerichtsbarkeit war. Ihm standen die obersten Verwaltungsämter (Truchseß, Marschall, Kämmerer, Schenk, Jägermeister, Stallmeister und Kanzler) gegenüber. In der böhmischen Lokalverwaltung waren seit dem 12. Jahrhundert neben dem *Burggrafen* («Zupan», «Comes», später «castellanus») ein *Kämmerer* für die Finanzverwaltung und

61. HELBLING *Oesterreichische*: 21.

62. HELBLING *Oesterreichische*: 26.

63. HELBLING *Oesterreichische*: 49-53. Auch in der Neuzeit unterschied man die Gesetzgebungshoheit, die Regierungshoheit und die Gerichtshoheit des österreichischen Landesherrn (HELLBLING *Oesterreichische*: 223-225).

64. HELBLING *Oesterreichische*: 90-95.

65. HELBLING *Oesterreichische*: 102-109.

66. HELBLING *Oesterreichische*: 99-102.

67. HELBLING *Oesterreichische*: 124.

ein Meier für die Wirtschaftsführung tätig, während die Gerichtsbarkeit, von der Verwaltung getrennt, in den Händen eines *Gaurichters* lag, der mit der Leitung des Gerichtes eines Burgbezirkes, das *«cuda»* hieß, betraut war. Dadurch ergab sich eine bemerkenswerte Trennung von allgemeiner Verwaltung, Finanzverwaltung, Wirtschaftsverwaltung und Rechtsprechung. Auf Grund der von Přemysl Ottokar II. durchgeführten Kreiseinteilung ergab sich insofern eine Änderung der Lokalverfassung, als nunmehr an der Spitze eines jeden Kreises zwei beeidete Landrichter (*«Poprawczyn»*, *«iusticiarii provinciarum»*) standen, die innerhalb ihres Kreises die peinliche Gerichtsbarkeit und die Polizeigewalt gemeinsam auszuüben und die öffentliche Verwaltung überhaupt zu unterstützen hatten; die Steuereinnahme innerhalb des Kreises dagegen war nicht ihnen, sondern besonderen Kreissteuereinnehmern zugewiesen. In unterer Stufe der Vollziehung ergab sich also unter Přemysl Ottokar II. eine wesentliche Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes. Bei den Zentralbehörden jedoch blieb es bei der Trennung, der Prager Gerichtshof wurde zum obersten Landgericht über alle anderen Kreisgerichte Böhmens, an seine Spitze wurde der Oberstlandrichter gestellt, dessen Amt aus dem des früheren Hofrichters hervorgegangen war. In späterer Zeit ging der Vorsitz im obersten Gericht im Hinblick auf dessen finanzielle Bedeutung auf den Oberstkämmerer über, und Ende des 15. Jahrhunderts erhielt der Oberstburggraf von Prag das Amt des Vorsitzenden. Seit der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts wurde wieder ein eigener Hofrichter (*«iudex curiae»*) eingesetzt, dessen Zuständigkeit sich jedoch darin erschöpfte, in Lehenssachen zu urteilen, die heimgefallenen Lehen einzuziehen und die Lehensregister in Ordnung zu halten. Auch in Mähren zeigte sich schon im Mittelalter ein gewisser Einfluß des Trennungsgrundsatzes, und zwar dadurch, daß vor dem Ende des 15. Jahrhunderts zwei Oberstlandrichter, später nur einer, ferner ein Oberstlandschreiber und ein Unterkämmerer im Amt waren. Auch die beiden obersten Landeskämmerer von Olmütz und von Brünn — diese Ämter wurden Ende des 15. Jahrhunderts vereinigt — hatten neben ihrer Verwaltungsaufgabe, die Führung der Landtafel zu betreiben, richterliche Befugnisse, und so ergab sich bei ihnen eine Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes⁶⁸.

Bei den Zentralbehörden in den Ländern der ungarischen Krone kam das Trennungsprinzip dadurch zum Ausdruck, daß die Gerichtsbarkeit dem Palatin (*«comes palatii»*), dem im Rang höchsten Hofbeamten, und dem ihm im Rang nachfolgenden Hofbeamten, dem *«iudex curiae»* (*«comes curialis maior»*), der etwa dem deutschen Hofrichter entsprach, oblag, während die Verwaltungsaufgaben Sache der vier Hausämter (Truchseß: *«magister dapiferorum»*; Marschall: *«magister agazonum»*; Kämmerer: *«magister tavernicorum»* und Schenk: *«magister pincernarum»*) und der Kanzlei waren.

68. HELBLING *Oesterreichische*: 174-177.

Die Rechtsprechung in unterer Instanz war in Ungarn Aufgabe der Grafen in den Komitaten und der gräflichen Unterbeamten. Diese Unterbeamten waren der vom Grafen (‹Gespan›) ernannte Stellvertreter (‹Vizegespan›), mehrere (zumeist vier) Stuhlrichter (‹bilochi›, später ‹iudices nobilium› genannt), die (in der Regel zwölf) ‹iurati nobiles› (‹assessores›) und schließlich — in weiterem Sinn — auch der ‹pristaldus›, der dem deutschen Fronboten entsprach und die Gerichtsurteile zu vollziehen hatte. Das Gericht tagte unter dem Vorsitz des Grafen oder dessen Stellvertreters unter Beiziehung der Stuhlrichter und der ‹iurati nobiles›. Der Vorsitzende hatte auch in Ungarn nur die Leitung des Gerichtes, die Schöpfung des Urteils war Sache der Urteilsfinder. Eine Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung ergab sich dadurch, daß die Verwaltungsaufgaben dem Grafen oder seinem Stellvertreter, unter Umständen der Komitatsversammlung zufielen, während die Gerichtsbarkeit Sache des Komitatsgerichts in der zuvor angegebenen Zusammensetzung war⁶⁹.

In den ungarischen Nebenländern bestanden in der Einrichtung der Ämter Abweichungen von der Behördenverfassung Ungarns. So standen die in Siebenbürgen ansässigen Ungarn unter einem Woywoden (‹vayvoda›), der mit der Ernennung der Komitatsvorstände betraut gewesen sein dürfte. Die Székler waren dem Széklergrafen (‹comes Siculorum›) unterstellt. Die in Siebenbürgen lebenden deutschen Einwanderer, die seit dem Andreanum (Freiheitsbrief Andreas II. von 1224) als die sächsische Nation anerkannt waren, unterstanden einem von ihnen selbst gewählten Richter, dessen Vorgesetzter der vom ungarischen König ernannte Sachsengraf war. Die Bevölkerung Dalmatiens, Kroatiens und Slawoniens war einem Oberbeamten unterstellt, der Banus genannt und vom König eingesetzt wurde. Bei den angeführten Ämtern, die Befugnisse der Rechtsprechung und der Verwaltung in sich vereinigten, läßt sich wohl keine Spur des Trennungsgedankens feststellen, lediglich der von den Deutschen in Siebenbürgen gewählte Richter dürfte zumindest in erster Linie als Organ der Gerichtsbarkeit tätig gewesen sein⁷⁰.

So läßt im Mittelalter die Entwicklung des Trennungsgedankens in den Ländern der ungarischen Krone Züge erkennen, die von denen im Reich, in den österreichischen Kernländern und in den Ländern der böhmischen Krone nicht wesentlich verschieden sind, wiewohl die ungarische Verfassungsentwicklung in anderer Beziehung einige Besonderheiten aufweist.

2. Die im Jahre 1502 vorgenommene Errichtung des als Appellations- und Lehenshof eingerichteten Kammergerichtes (früher Hofgerichtes) zu Wiener Neustadt führte insofern zur Trennung der Gerichtsbarkeit von der

69. HELBLING *Oesterreichische*: 202-204.

70. HELBLING *Oesterreichische*: 203.

Verwaltung, als das Kammergericht mit den Angelegenheiten der Rechtsprechung, die Regimenter dagegen mit denen der Verwaltung befaßt waren. Indessen war diese Trennung nur von kurzer Dauer, da das Kammergericht schon im Jahre 1510 aus politischen Gründen, und zwar unter dem Druck der Stände, wieder aufgehoben werden mußte. Die erwähnte Trennung war für die Zeit Maximilians I. deshalb bemerkenswert, weil sie nicht bloß ein funktionelles Element, sondern auch den Keim für eine Unterscheidung der beiden staatlichen Aufgabenbereiche in organisatorischer Hinsicht in sich schloß⁷¹. In der Folge kam der Trennungsgedanke, allerdings wieder nur wie ehemals in funktioneller Beziehung, dadurch zur Geltung, daß bei den Regimenten zwei Senate gebildet wurden, und zwar einer für die Vorbereitung der Verwaltungs-, der andere für die Vorbereitung der Justizangelegenheiten. Diese Trennung bestand jedoch nicht bei dem zur Entscheidung zuständigen Plenum (Vollversammlung) des Regiments. Die Regimenter waren die zweite Instanz über den Landgerichten, den Stadtgerichten und auch den grundherrlichen Gerichten, sodaß die Bauern, die sich durch die Entscheidung eines grundherrlichen Gerichtes beschwert erachteten, die Möglichkeit hatten, an das zuständige Regiment zu appellieren. In bestimmten Fällen hatten die Regimenter die funktionelle Zuständigkeit eines Gerichtes erster Instanz⁷².

Da die Landeshauptleute in den einzelnen Ländern (in Österreich unter der Enns wurde der Landeshauptmann Landmarschall genannt) Vorsitzende der Adelsgerichte waren (in Österreich unter der Enns hieß das Adelsgericht Landmarschallgericht), auf der anderen Seite aber Verwaltungsfunktionen, vor allem solche polizeilicher Natur, ausübten, wirkte sich der Trennungsgrundsatz bei ihnen in der Weise aus, daß sie Einzelorgane der Verwaltung und Teilorgane der Gerichtsbarkeit waren. Wo die grundherrschaftlichen Beamten (Amtleute, Pfleger) nur mit der Wahrnehmung polizeilicher Belange oder neben diesen bloß mit der freiwilligen Zivilgerichtsbarkeit betraut waren, ergab sich gleichfalls ein bemerkenswerter Ansatz für die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung. Da die Strafgerichtsbarkeit von ihnen niemals besorgt wurde, kam es bei den Grundherrschaften auf jeden Fall auf eine Trennung der Strafgerichtsbarkeit von den sonstigen grundherrschaftlichen Agenden hinaus. Im allgemeinen blieb es auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit in den deutschen Erbländern bei der im Mittelalter ausgebildeten Verfassung und Zuständigkeit. Man unterschied wie damals Dorf- und Patrimonialgerichte für leichtere Delikte und Zivilstreitsachen der Landbevölkerung, Stadtgerichte für zivilrechtliche Streitigkeiten der Bürger und, wenn die Stadt im Besitz der hohen Gerichtsbarkeit war, auch für Straf-

71. HELLBLING *Oesterreichische*: 144-147.

72. HELLBLING *Oesterreichische*: 230.

sachen der nichtprivilegierten Einwohner, des weiteren Landgerichte zur Ausübung der Blutgerichtsbarkeit auf dem Land und in jenen Städten, die nur Träger der niederen Gerichtsbarkeit waren, ferner in jedem Land ein Landrecht (Landschranne, Schranngericht), dem der Landeshauptmann, in Österreich unter der Enns der Landmarschall, als Vorsitzender, dessen Stellvertreter und Beisitzer aus dem Herren- und Ritterstand angehörten. Die Zuständigkeit des Landrechtes erstreckte sich auf die Entscheidung in Straf- und Zivilprozessen der Prälaten und landständischen Adelligen. Außer den angeführten allgemeinen Gerichten gab es noch Sondergerichte, so solche für Streitigkeiten auf dem Gebiet des Lehenswesens (Lehensgerichte), für die Hofbediensteten und die Beamten der Hofstellen (Obersthofmarschallgericht), für die Professoren, Doktoren, Studenten und Diener der Universitäten (Universitätsgerichte), für die Entscheidung von kirchlichen Angelegenheiten sowie Ehe- und Vermögenssachen der Katholiken (bischöfliche Gerichte), für Militärpersonen und deren Angehörige (Militärgerichte), ferner Berggerichte, Forstgerichte, Keller (Weinberg)gerichte u.a.m. Karl VI. schuf im Jahre 1717 für Niederösterreich, 1722 für Innerösterreich, Wechselgerichte, die mit je einem Richter und je sechs dem Handelsstand entnommenen Beisitzern besetzt waren, die durch Wahl seitens der Kaufmannschaft und nachfolgende landesfürstliche Bestätigung in ihr Amt eingesetzt wurden. Da allen diesen Gerichten die Besorgung von Verwaltungsangelegenheiten nicht übertragen war, kommt in ihnen der Trennungsgrundsatz zum Durchbruch. Zweite Instanz waren gegenüber den Stadt- und Landgerichten sowie dem Landrecht die Regierungen (Regimente). Außerdem waren die Regierungen erste Instanz für Fiskalstreitigkeiten, für Prozesse der nichtständischen Adelligen, der Geistlichen in weltlichen Angelegenheiten, der kaiserlichen Beamten, der Großhändler, Fabrikanten und anderer Bevölkerungsklassen mit bevorzugtem Gerichtsstand. Innerhalb der Regierungen spielte, wie zuvor erwähnt wurde, die Trennung nur bei der Vorbereitung eine Rolle. Die mitunter recht verwickelten Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit, die noch dazu der Einheitlichkeit und der Lückenlosigkeit entbehrten, führten häufig zu Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten, und dieser Umstand bedeutete nicht selten eine erhebliche Beeinträchtigung des Rechtsschutzes⁷³.

Zweite Instanz über den Wechselgerichten war das Appellationswechselgericht⁷⁴.

Wenn die zuständige Regierung nicht zweite Instanz war, übte die österreichische Hofkanzlei die Funktion einer Revisionsinstanz aus⁷⁵.

73. HELBLING *Oesterreichische*: 231-233.

74. HELBLING *Oesterreichische*: 233.

75. HELBLING *Oesterreichische*: 233.

In Böhmen waren im 16. Jahrhundert für die Dauer der Abwesenheit des Herrschers die obersten Landesbeamten (Landesoffiziere) mit der Besorgung der Regierungsgeschäfte in Befolgung der ihnen vom Herrscher erteilten Weisungen betraut. Dieser Zustand änderte sich mit Einführung der Statthalterei (1577), die aus « Statthaltern, Regenten und Räten » bestand und deren Pflichtenkreis genau umschrieben war. Der böhmischen Statthalterei entsprach in Mähren das im Jahre 1636 geschaffene Tribunal mit dem Sitz in Brünn. In Schlesien hatte im 16. Jahrhundert das königliche Oberamt eine ähnliche Stellung eingenommen, das später zur Statthalterei in Glatz wurde. Im 17. Jh. wurden die mit der Lokalverwaltung befaßten Kreishauptleute landesfürstliche Beamte. 1642 wurde die böhmische Kreiseinteilung auch in Mähren durchgeführt. Die 1547 erstmals für Böhmen bestellten « königlichen Richter » — in Prag wurden sie Hauptleute genannt — hatten ungeachtet ihrer Bezeichnung Verwaltungsaufgaben zu erfüllen. In Mähren wurde das Amt der königlichen Richter erst im Jahr 1621 eingeführt. Für die Rechtsprechung waren folgende Gerichte zuständig: *a*) das «größere Landrecht», dem die Entscheidung von Kriminalfällen und von Streitigkeiten über Erbschaften, Liegenschaften und in der Landtafel verzeichnete Schuldverschreibungen oblag; *b*) das «kleinere Landrecht», das über geringere Streitfragen und über Forderungen von nicht mehr als 100 Schock Groschen zu entscheiden hatte; *c*) das «Landtafelamt», dem die Instruierung der Prozesse, die Vollstreckung der Urteile und in gewissen Fällen, so bei Klagen auf Teilung landtäfflicher Güter oder Herausgabe von Teilen einer Erbschaft, auch die selbständige Urteilsfällung übertragen war; *d*) das «königliche Kammerrecht», dessen im übrigen nicht unbestrittene Kompetenz sich auf Streitigkeiten in Zivilrechtssachen erstreckte, sofern es sich nicht um Liegenschaften handelte; *e*) das «Oberstburggrafenrecht», das in Streitigkeiten des Adels, die sich auf nicht hypothekarisch gesicherte Schuldverschreibungen bezogen, abzusprechen hatte; *f*) das «Hoflehenrecht», dem die Entscheidung in Lehensangelegenheiten zugewiesen war. In den königlichen Städten waren die Magistrate, in den untertänigen Städten und auf dem Land die Grundherren die Träger der Gerichtsbarkeit. Mit der Ausübung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit betrauten die Grundherren oft Beamte. In den untertänigen Städten besorgten gewöhnlich die von den Bürgern gewählten Magistrate die Aufgaben der Gerichtsbarkeit, die Magistratsurteile bedurften jedoch der grundherrlichen Bestätigung. Unter den geschilderten Umständen war in den Städten und auf den Grundherrschaften für eine beachtliche Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung kaum Raum; dagegen weist das Nebeneinanderbestehen der zuvor angeführten sechs Gerichte in die Richtung des Trennungsgedankens, umso mehr als diesen Gerichten reine Verwaltungsorgane wie die früher genannten Landesoffiziere, Statthalter, Regenten und Räte (mährisches Tribunal und schlesisches Oberamt), die königlichen Richter und schließlich vor der Schlacht auf dem weißen Berg (1620) zentrale

Verwaltungsbehörden, und zwar die böhmische Kammer und die böhmische Hofkanzlei, gegenüberstanden. Durch die Errichtung des «königlichen Appellationsgerichtes» in Prag im Jahre 1548 wurde der Trennungsgedanke noch verstärkt. Der Zweck dieses Gerichtes war, den Rechtszug an auswärtige Gerichte (Oberhöfe) endgültig und wirksam zu verbieten. Seiner Zuständigkeit waren die nicht dem Adel zugehörigen Bevölkerungskreise Böhmens und der böhmischen Nebenländer unterworfen, für welche Personen das Landrecht nicht zuständig war. Das Appellationsgericht hatte die Stellung einer höheren Instanz und darüber hinaus die eines Spruchkollegiums für alle Gerichte, die es mit dem Ersuchen um Belehrung anriefen. Bestätigte das Appellationsgericht in einer zivilrechtlichen Streitigkeit das erstinstanzliche Urteil, so war der Instanzenzug erschöpft. Bei difformen Entscheidungen zivilrechtlicher Natur hingegen hatte jene Partei, die sich beschwert erachtete, das Recht, beim König um die Revision anzusuchen, für die eine bei der Hofkanzlei eingerichtete Revisionskommission zuständig war. Hatte ein grundherrliches Gericht ein verurteilendes Erkenntnis in einer Kriminalsache gefällt, so stand der verurteilten Person das Recht der Berufung an das Prager Appellationsgericht offen, sofern nicht vorher schon das grundherrliche Gericht das Appellationsgericht um Rechtsbelehrung ersucht hatte. Gegen vom Landrecht in zivilrechtlichen Angelegenheiten gefällte Urteile war die Appellation an den König nicht statthaft. Gegen landrechtliche Urteile in Strafsachen jedoch war dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, die Sache vor den König zu ziehen. Durch die «*Vernewerte Landesordnung für Böhmen von 1627*» erlitt der Trennungsgedanke dadurch eine beträchtliche Abschwächung, daß dem König insoweit größerer Einfluß auf die Rechtsprechung eingeräumt wurde, als alle Urteile des Landrechtes, die auf Leib, Leben oder Ehre gingen, erst veröffentlicht werden durften, wenn die königliche Genehmigung erteilt worden war. Außerdem wirkte auch der Umstand in der Richtung einer Abschwächung dieses Gedankens, daß gestattet wurde, Prozesse bestimmter Art gleich bei der böhmischen Hofkanzlei anhängig zu machen, bei der das Urteil unter Beiziehung von Justizbeamten und obersten Landesbeamten zu fällen war⁷⁶.

In Ungarn ergab sich zunächst eine bemerkenswerte Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung, als im 16. Jahrhundert statt des Palatins, dessen Stelle trotz Widerstrebens des ungarischen Reichstages durch lange Zeit unbesetzt blieb, drei andere Amtsorgane eingesetzt wurden, und zwar der Statthalter («*locumtenens regius*») als Haupt der ungarischen Landesregierung, der Palatins-Stellvertreter, dem die richterlichen Befugnisse des Palatins übertragen wurden, und zwei Landeskapitäne (Hauptleute) für die Wahrnehmung der militärischen Aufgaben des Palatins. Ferner ergab sich auf dem Gebiete der Gerichtsbarkeit durch die Neuordnung aus den Jahren

76. HELBLING *Oesterreichische*: 233-236.

1722 und 1723 folgende Rechtslage: Oberster Gerichtshof war die «königliche Kurie», bei der zwei Abteilungen, die Septemviraltafel und die «königliche Tafel», eingerichtet waren. Die Septemviraltafel war die oberste Revisionsinstanz für das ungarische Gesamtreich, die «königliche Tafel» war im allgemeinen die Berufungsinstanz über allen unteren Gerichten. Ihr entsprach in Kroatien und Slawonien die unter dem Vorsitz des Banus stehende «Banaltafel». Nach unten folgten die Distrikualgerichtstafeln (vier ungarische und eine kroatische), die in wichtigeren Zivilstreitigkeiten einzuschreiten hatten, ferner die unter dem Vorsitz des Obergespanns oder des Vizegespanns stehenden Komitatsgerichte, die unter dem Vorsitz des Stadtrichters tagenden Gerichte der königlichen Freistädte sowie der privilegierten Märkte und Distrikte, schließlich als Einzelgerichte für den Adel die Gerichte des Vizegespanns und des Stuhlrichters («rudex nobilium»), für die Bauern die Herrenstühle («sedes dominicales»), denen die Grundherren selbst oder deren Stellvertreter vorsahen. Die aus dem Mittelalter überkommenen Verwaltungsbehörden wurden im großen und ganzen beibehalten. So ergab sich aus dem Nebeneinanderbestehen von Gerichten und Verwaltungsbehörden in den Ländern der ungarischen Krone eine beachtliche Auswirkung des Trennungsgedankens⁷⁷.

Der im Jahre 1556 als ständiges Organ für die oberste Militärverwaltung und die oberste Heeresleitung errichtete Hofkriegsrat wurde in drei Abteilungen tätig. Das «Militare iudiciale» hatte die Rechtsprechung, das «Militare publico-politicum» die allgemeine Verwaltung und das «Militare oeconomicum» die Finanzverwaltung zu besorgen. Auch bei den anderen Militärbehörden mit beschränkterer Zuständigkeit brach der Trennungsgedanke durch. So übte seit dem Ende des 17. Jh. das Generalfeldkriegsauditoriatamt die Militärgerichtsbarkeit aus, während das Generalkriegskommissariatamt und das Obristproviandamt Belange der Militärverwaltung zu betreuen hatten, und zwar hatte das ersterwähnte Amt für die Verpflegs- und Geldbedürfnisse des Heeres zu sorgen und die Gebarungskontrolle zu führen, dem zweiterwähnten oblag die Aufgabe der Verpflegung der Truppen im Frieden und die Anlage von Magazinen⁷⁸. Die zunehmende Bedeutung des «Geheimen Rates» im Lauf des 16. Jh. und der folgenden Zeit wirkte sich auch auf die erbländischen Gebiete in der Weise aus, daß sich die Zuständigkeit des Hofrates, den Ferdinand I. nach dem Vorbild des Reichshofrates Maximilians I. eingerichtet hatte, immer mehr auf die reinen Rechtsprechungsangelegenheiten beschränkte. Leopold I. vereinigte im Jahr 1659 die «vier tüchtigsten geheimen Räte» zur «Geheimen Konferenz», die die Aufgabe des «Geheimen Rates», dessen Bedeutung unter Ferdinand III. durch das Emporkommen der Hofkanzlei an seiner Stelle ge-

77. HELLBLING *Oesterreichische*: 237-239.

78. HELLBLING *Oesterreichische*: 244 und 246.

sunken war, zum Teil übernahm. Den außerhalb der ‹Geheimen Konferenz› stehenden geheimen Räten waren nur noch die ‹iudicialia›, d.h. die Angelegenheiten der Rechtsprechung, zugewiesen. Die Geheime Konferenz wurde vorübergehend aufgelassen, dann jedoch wieder ins Leben gerufen. An ihre Spitze stellte Josef I. im Jahr 1705 seinen Obersthofmeister und gliederte im Jahre 1709 die genannte Behörde in eine engere und eine weitere Konferenz; der engeren Konferenz wurden die äußeren, der weiteren die inneren Angelegenheiten zugeteilt⁷⁹. Josef I. teilte die Hofkanzlei, die unter Ferdinand III (1654) von einem bloß ausführenden zu einem beschließenden Organ geworden war und eine kollegiale Organisation erhalten hatte, in eine Abteilung für Verwaltung und in eine für Justiz und stellte an die Spitze der beiden Abteilungen je einen Hofkanzler, so daß man in diesem Fall von einer funktionellen Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung mit bedeutendem organisatorischem Einschlag sprechen kann. Die Trennung wurde allerdings unter dem jüngeren Bruder und Nachfolger Josefs I. im Herrscheramt, Karl VI., im Jahr 1720 dadurch beseitigt, daß mit der Leitung der Hofkanzlei zwei Hofkanzler betraut wurden, auf die man die Geschäfte in der Weise verteilte, daß unter Aufrechterhaltung der Einheit der Hofkanzlei dem einen der beiden Hofkanzler die Angelegenheiten des kaiserlichen Hauses und die auswärtigen Geschäfte, dem anderen hingegen die inneren Angelegenheiten und die Justizgeschäfte vorbehalten waren. Das war eine rückläufige Bewegung auf dem Gebiet der Idee der Trennung von Verwaltung und Gerichtsbarkeit und ließ erkennen, daß man unter Karl VI. die Sonderung der Aufgaben der äußeren Politik von denen der inneren für wichtiger hielt als die Sonderung der Rechtsprechung von der Verwaltung. An dieser Stelle sei nebenbei darauf hingewiesen, daß die behördliche Geschäftsverteilung immer mehr nach dem Gegenstand geordnet wurde (Resortsystem) und die Einteilung nach Ländern (Territorialsystem) wenn schon nicht eine vollständige Beseitigung erfuhr, so doch wesentlich an Gewicht einbüßte. Während der Regierungszeit Karls VI. wurde auch eine italienische (früher spanische), und eine niederländische Hofkanzlei eingerichtet, nachdem schon 1527 eine böhmische, 1690 eine ungarische und 1696 eine siebenbürgische Hofkanzlei ins Leben gerufen worden war⁸⁰. Unter Maria Theresia (1749)⁸¹ wurden die österreichische und die böhmische Hofkanzlei aufgehoben und durch eine neue Behörde, das ‹Directorium in publicis et cameralibus› (‹Directorium in internis›), ersetzt, der die politische (innere) Verwaltung und die Finanzverwaltung übertragen wurde. Die Justiz einschließlich der

79. HELBLING *Oesterreichische*: 241.

80. HELBLING *Oesterreichische*: 243.

81. Reformperiode unter Wilhelm Haugwitz.

Justizverwaltung⁸² wurde in oberster Instanz der ‹Obersten Justizstelle› zugewiesen, die aus drei Senaten, und zwar zwei Senaten für die deutsch-österreichischen Länder und einem Senat für die Länder der böhmischen Krone bestand. Im Jahre 1780 kam noch ein vierter Senat für das 1772 anlässlich der ersten Teilung Polens erworbene Galizien dazu. Nicht nur bei den Zentralbehörden, sondern auch bei den Landesbehörden wurde im Jahre 1749 die Trennung der Justiz von der Verwaltung durchgeführt. An die Stelle der Regierungen, denen die Justiz und die politische Verwaltung gemeinsam anvertraut waren, traten unter Maria Theresia zwei Arten von Behörden, und zwar die Justizstellen (Landesjustizstellen) als Justizbehörden, die der Obersten Justizstelle unterstellt waren, und die ‹Repräsentationen und Kammern› als Behörden für die politische Verwaltung und die Finanzverwaltung, die von ihnen in Unterordnung unter das ‹Directorium in Publicis et Cameralibus› zu besorgen waren⁸³. Im Jahre 1760⁸⁴ wurden dem genannten ‹Directorium› die Angelegenheiten der Finanzverwaltung entzogen, und es erhielt die Bezeichnung ‹k.k. vereinigte böhmisch-österreichische Hofkanzlei›. Die Finanzverwaltung wurde unter drei Zentralbehörden in der Weise verteilt, daß die Hofkammer, die auf Grund der Reformen von 1749 nur das Münz- und das Bergwesen sowie jene Geschäfte behalten hatte, die ihr bisher in den ungarischen Ländern zugekommen waren, mit der Oberaufsicht, der Verwaltung und Verbesserung aller Gefälle, demnach mit der eigentlichen materiellen Finanzverwaltung betraut wurde, während die Generalkasse (‹Caisse générale›) für das Kassenwesen (Auszahlungen und Empfang der Einnahmen) und die Hofrechnkammer (Rechenkammer), der alle Buchhaltungen unterstellt waren, für die Rechnungskontrolle über die Hofkammer und die Generalkasse eingerichtet war und außerdem auch allgemeinere Fragen, wie die Ursachen des Steigens oder Sinkens der Gefälle, zu behandeln und darüber Vorschläge zu erstatten hatte. In den einzelnen Ländern trat an die Stelle der Repräsentationen und Kammern je eine Behörde, die in Böhmen, Mähren, Steiermark, Tirol und Triest ‹Gubernium›, in Österreich unter der Enns und in Schlesien ‹Regierung›, in Österreich ob der Enns, Kärnten, Krain, Görz, Gradiska und der Bukowina ‹Landeshauptmannschaft› hieß. Diesen Landesbehörden wurde auch die Justiz unterstellt, so daß die Selbständigkeit der Landesjustizstellen aufhörte und diese zu bloßen Gerichtssenaten wurden. Bei den Mittelbehörden begnügte man sich also nunmehr mit einer bloß funktionellen statt der 1749 durchgeführten organisatorischen Tren-

82. Die Vereinigung von Justiz und Justizverwaltung war eine sehr häufige Erscheinung. Vgl. die späteren Bemerkungen unter 12 dieser Abhandlung.

83. HELLBLING *Oesterreichische*: 290.

84. Reformperiode unter Wenzel Kaunitz.

nung der Justiz von der Verwaltung. Die ‹Gubernien› hatten ihren Sitz in Prag (für Böhmen), in Brünn (für Mähren und Schlesien), in Graz (für Innerösterreich), in Innsbruck (für Tirol). Nach der Schaffung des Königreiches Galizien und Lodomerien (1772) wurde auch in Lemberg und schließlich desgleichen in Hermannstadt ein ‹Gubernium› (für Siebenbürgen) errichtet⁸⁵.

Was die Grundgedanken der behördlichen Reformen Maria Theresias betrifft, war neben der Idee der Zentralisation in der ersten Reformperiode das Prinzip einer weitgehenden Trennung der Justiz von der Verwaltung in zentraler Stufe und in der Landestufe unter Aufrechterhaltung der Verbindung von allgemeiner Verwaltung und Finanzverwaltung maßgebend. In der zweiten Reformperiode dagegen trat der Gedanke der Trennung der Justiz von der Verwaltung insofern zurück, als er nur noch in zentraler Stufe aufrechterhalten wurde, während der Grundsatz der Trennung der allgemeinen Verwaltung von der Finanzverwaltung weitgehende Berücksichtigung fand. Gemeinsam ist beiden Reformperioden die Angleichung der einzelnen Länder durch Bekämpfung der Autonomie⁸⁶.

Unter Josef II. wurde die Trennung der allgemeinen Verwaltung von der Finanzverwaltung beseitigt. Die ‹Hofkammer und Ministerial-Banco-Deputation›⁸⁷ wurde mit der böhmisch-österreichischen Hofkanzlei zur ‹Vereinigten Hofstelle› zusammengelegt (1782). Die Hofrechenkammer blieb bestehen und erfuhr eine gewisse weitere Zentralisation. Die von Josef II. geplante Vereinigung der Justiz mit der Verwaltung wurde auf Anraten des Staatsrates nicht durchgeführt, so daß die Oberste Justizstelle als oberste Gerichtsbehörde bestehen blieb. Jedoch wurde ungeachtet dieses Umstandes der Trennungsgrundsatz dadurch bedeutend entwertet, daß alle Zentralbehörden einschließlich der Obersten Justizstelle dem Herrscher unterstellt waren und darüber hinaus besondere Hofkommissionen mit Filialkommissionen in den Provinzen bestanden, die außerordentliche Geschäfte zu besorgen hatten (bei denen es auf Fachkenntnisse oder besonderes Vertrauen ankam) und die den zentralen Hofstellen beigeordnet waren. Bei den Landesbehörden (Gubernien, Regierungen, Landeshauptmannschaften) wurde die 1760 erfolgte Wiedervereinigung von Justiz und Verwaltung beibehalten, jedoch eine weitgehende Zusammenlegung von Landesstellen durchgeführt. Von den Reformen Josefs II. bei den Lokalbehörden (Kreisämtern, Polizeibehörden, Komitatsversammlungen in Ungarn und Gemeindebehörden) verdienen besonders die die größeren landesfürstlichen Städte betreffenden Neuerungen Erwähnung. Josef II. beseitigte in

85. HELBLING *Oesterreichische*: 291-292.

86. HELBLING *Oesterreichische*: 293.

87. Leitung der Wiener Stadtbank.

diesen Städten die letzten Reste von Autonomie, da eine solche auch in kleinstem Umfang mit den absolutistischen Bestrebungen des Herrschers nicht vereinbar war. Die Stadtratsverfassung (innerer und äußerer Rat) wurde durch die Magistratsverfassung abgelöst. Der Magistrat ersetzte den Stadtrat und das Stadtgericht und hatte demnach sowohl Aufgaben der Rechtsprechung wie solche der politischen Verwaltung und der Finanz(Wirtschafts)verwaltung zu besorgen. Er war in drei Senate gegliedert, und zwar den *«senatus in publicis et oeconomicis»* für die politische und die wirtschaftliche Verwaltung, den *«senatus in iudicialibus civilibus»* für die Zivilgerichtsbarkeit und den *«senatus in iudicialibus criminalibus»* für die Strafgerichtsbarkeit. Während unter der Stadtratsverfassung je eine Abteilung für die politische Verwaltung, die wirtschaftliche Verwaltung und die Rechtsprechung bestanden hatte, sah die durch die Anordnungen Josefs II. verfügte Geschäftseinteilung des Magistrats die Vereinigung der politischen und der wirtschaftlichen Verwaltung vor, trennte jedoch die Zivilgerichtsbarkeit von der Strafgerichtsbarkeit. Mithin war der Grundsatz der Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung nicht aufgegeben worden, sondern hatte lediglich eine andere Erscheinungsform angenommen⁸⁸. Die Maßnahmen Josefs II. auf dem Gebiet des Gerichtswesens betrafen im übrigen folgendes: Die von ihm neu eingerichteten (13) Regierungsbezirke (Kreise) — dieser Einteilung lag die Gliederung Frankreichs nach Departements zugrunde — waren zugleich auch Gerichtsbezirke. Die bei den Landesstellen bestehenden Gerichtssenate wurden durch selbständige Gerichtsbehörden zweiter Instanz, die *Appellationsgerichte*, ersetzt. Zufolge der in den Jahren 1782 bis 1784 für die Zivilgerichtsbarkeit getroffenen Anordnungen bildeten die Ortsgerichte (Magistrate der Städte mit Magistratsverfassung und grundherrliche Gerichte) die erste und unterste Instanz. Neben ihnen übten die in den Provinzen bestehenden Landrechte die Zivilgerichtsbarkeit über alle Adligen und jene nichtadeligen Personen aus, denen als Besitzer ständischer Gülten die Ortsgerichtsbarkeit zukam, ferner in Rechtssachen des Fiskus, bei Streitigkeiten über landesfürstliche Lehen, Stifte, Klöster und Kapitel, landesfürstliche Städte und Ortschaften als Korporationen, Streitigkeiten zwischen Untertanen und Herrschaften, soweit das Untertanenpatent von 1781 die rechtliche Grundlage hiefür war. Alle übrigen erstinstanzlichen (Sonder)gerichte, mit Ausnahme der Militär-, Merkantil-, Wechsel- und Berggerichte, wurden aufgelassen. Zweite Instanz waren ausschließlich die Appellationsgerichte, durch deren Errichtung auf dieser behördlichen Stufe zum Trennungsgrundsatz zurückgekehrt worden war. Andere Rechtsmittelinstanzen zweiter Stufe als die Appellationsgerichte gab es nicht mehr. Den Appellationsgerichten oblag auch die Wahrnehmung von Aufgaben der Justizverwaltung, so die Aufsicht über die Gerichte ihres

88. HELBLING *Oesterreichische*: 305-307.

Sprengels, die Prüfung der Richter und Advokaten sowie die Ausstellung von Qualifikationsdekreten für Bewerber um besoldete Ratsstellen bei den Magistraten der Städte und sonstigen Behörden. Rechtsmittelbehörde dritter Stufe (Instanz) war nur die Oberste Justizstelle in Wien. Diese konnte jedoch bei konformen Entscheidungen der ersten und der zweiten Instanz nicht angerufen werden. Die Verfassung der Strafgerichte (Kriminalgerichte) beruhte auf dem der Kundmachung des Strafgesetzes von 1787 nachgefolgten Patent vom 20. August 1787. Da Josef II. die Strafrechtspflege nur solchen Gerichten anvertrauen wollte, die mit einer hinreichenden Zahl von geprüften und ausreichend besoldeten Richtern besetzt werden konnten, hob er einen großen Teil der in beträchtlicher Zahl bestehenden Kriminalgerichte auf und unterstellte die verbleibenden Gerichte dieser Art (im allgemeinen in jedem Kreis eines) dem Appellationsgericht der betreffenden Provinz. Den Grundherren wurde die Rechtsprechung nur dann gestattet, wenn sie die richterliche Qualifikation besaßen oder einen vom Appellationsgericht für befugt erklärten Richter (Justiziar) anstellten. Außerdem war auf den meisten Grundherrschaften noch ein wirtschaftlicher Beamter des Grundherrn tätig, so daß sich auf diese Weise die Trennung der vom Justiziar ausgeübten Gerichtsbarkeit von der vom Wirtschaftsbeamten besorgten Verwaltung ergab. Eine Abschwächung dieser Trennung trat aber im Jahre 1788 dadurch ein, daß den Wirtschaftsbeamten die Zuständigkeit in Grundbuchsangelegenheiten, bei Injurienhändeln sowie in Waisen- und Verlassenschaftssachen eingeräumt wurde, um sie vor allem wirtschaftlich besser zu stellen und ihnen so den Anreiz zur Übervorteilung der Bauern zu nehmen⁸⁹.

Die Gerichtsverfassung in Ungarn und Siebenbürgen wurde im Jahre 1785 in ähnlicher Weise umgestaltet. Der Obersten Justizstelle entsprachen die Septemviraltafel in Ofen und das Landesgubernium in Hermannstadt, den Appellationsgerichten die «königlichen Tafeln» in den beiden Städten. Den Landrechten ähnelten die Distriktualgerichtstafeln, die in wichtigeren Rechtsstreitigkeiten Adelliger in erster Stufe abzusprechen hatten. Jedoch waren sie — anders als die Landrechte — auch noch zweite Instanz in Strafsachen nicht-adeliger Personen. Die Komitatsgerichte, die «Magistrate der königlichen Freistädte und der privilegierten Märkte», die Berggerichte und die Herrenstühle blieben Gerichte erster Stufe. Die Herrenstühle waren mit den Ortsgerichten in den übrigen Ländern vergleichbar und waren für die Landbevölkerung zuständig. Die Kriminalgerichtsbarkeit wurde den Grundherren genommen. Der am 28. Jänner 1790 vorgenommene Widerruf der Ungarn betreffenden Reformen hatte zur Folge, daß die geschilderte Gerichtsverfassung für die Länder der ungarischen Krone wieder beseitigt wurde⁹⁰.

89. HELBLING *Oesterreichische*: 308–309.

90. HELBLING *Oesterreichische*: 309.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der Gedanke der Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung unter Josef II. bei den Landesbehörden und den Lokalbehörden eine gewisse Aufwertung erfahren hat, während er in zentraler Stufe nur dadurch vor der Beseitigung bewahrt wurde, daß Josef II., wie früher ausgeführt wurde, auf Vorschlag des Staatsrates seinen Plan zur Vereinigung der Justiz mit der Verwaltung und zur Auffassung der Obersten Justizstelle wieder fallen ließ. Das liegt ganz auf der Linie absolutistischer Politik, der es stets auf Konzentration der Macht in oberster Stufe und Mäßigung lokaler Gewalten, wofür die Gewaltentrennung auf dezentraler Stufe ein geeignetes Mittel ist, ankommen muß.

Die ersten Jahre der Regierungszeit Franz I.⁹¹ sind durch eine Reihe von Experimenten zur Neuordnung der Zentralbehörden gekennzeichnet. So ordnete ein Allerhöchstes Handschreiben vom 13. November 1792 die engste Verbindung zwischen der böhmisch-österreichischen Hofkanzlei und der Hofkammer an. Die auf diese Weise geschaffene Behörde wurde mit der Besorgung der politischen Verwaltung, der Finanzverwaltung (einschließlich der ungarischen und siebenbürgischen Kammer Sachen) und den Handelsangelegenheiten betraut. Ihr wurde die folgende lange Bezeichnung beigelegt: «Directorium in cameralibus der hungarisch-siebenbürgischen und der deutschen Erblände wie auch in publico-politicis dieser letzteren». Daneben bestand die Oberste Justizstelle weiter, so daß auf der Stufe der Zentralbehörden die Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung zunächst beibehalten war. Nach der Schaffung eigener Hofkanzleien für Italien und die Niederlande (1793), und der Ernennung eines eigenen Präsidenten der Staatsbuchhaltung (1794) wurden (1797) die Angelegenheiten der Finanzverwaltung von denen der politischen Verwaltung wieder getrennt und die Commerz-, Kameral- und Bankalsachen der neuerrichteten Finanzhofstelle mit dem Finanzminister und Hofkammerpräsidenten an der Spitze übertragen. Die von der Finanzverwaltung wieder getrennte politische Verwaltung der deutsch-böhmischen Länder wurde nach Aufhebung der Obersten Justizstelle mit den Justizgeschäften vereinigt. Das zuvor erwähnte «Directorium» wurde wieder zur böhmisch-österreichischen Hofkanzlei. Ihren Höhepunkt erreichten die auf die Zentralisation gerichteten Bestrebungen in der Vereinigung der politischen Verwaltung, der Finanzverwaltung und des Justizwesens (1801), wobei das Kreditwesen allerdings hievon ausgenommen war. Die erwähnte Vereinigung währte indessen bloß ein Jahr, denn schon im Jahre 1802 wurde die politische Verwaltung der deutsch-österreichischen und der böhmischen Erbländer, Galiziens und der italienischen

91. Unter Leopold II. (1790 bis 1792) ergaben sich keine Veränderungen im behandelten Gegenstand.

Gebiete der ‹ Vereinigten Hofkanzlei › übertragen, während mit der Besorgung des Justizwesens in diesen Ländern die wieder ins Leben gerufene ‹ Oberste Justizstelle › befaßt wurde. Auf diese Weise fand also wieder die Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung statt. Diese organisatorischen Einrichtungen hatten längeren Bestand, da sie sich im wesentlichen bis zu dem großen Reformjahr 1848 behaupteten. Der Gedanke der Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung kam auch in der Gliederung des auf Grund eines kaiserlichen Handschreibens vom 15. Februar 1814 errichteten Konferenzzrates (Staatskonferenz) neben dem Staatsrat, der 1801 aufgehoben, jedoch 1808 wieder eingerichtet worden war, zum Ausdruck. Mit der Errichtung des Konferenzzrates hatte nämlich der Staatsrat wie bis dahin die gesamte Staatsverwaltung mit Ausnahme der Leitung der auswärtigen Angelegenheiten zu beaufsichtigen, ohne sich selbst in die Verwaltung einzumengen, wobei die Gliederung in vier Sektionen, und zwar eine Sektion für die Begutachtung der Gesetzgebung und die Rechtspflege, eine für die allgemeine Verwaltung des Inneren, eine für die Finanzverwaltung und eine für die Kriegsverwaltung, vorgesehen war. Für den Konferenzzrat war diese Gliederung deshalb auch von Bedeutung, weil er, zur Erledigung eines Teiles der Regierungsgeschäfte im Namen des Kaisers berufen, gleichsam eine Aufsichtsstelle über dem Staatsrat war. Denn ihm waren nach Durchberatung im Staatsrat vornehmlich solche Fragen vorzulegen, die angesichts ihrer besonderen Wichtigkeit vom Kaiser vor dieses Kollegium verwiesen worden waren oder bei denen sich Meinungsverschiedenheiten gezeigt haben⁹².

Bei den Landesstellen ergab sich gegenüber der Zeit Josefs II. keine wesentliche Veränderung.

In den unteren Instanzen wurde die Finanzverwaltung von der politischen Verwaltung unabhängiger gestellt und weitgehend vereinheitlicht, was eine Entlastung der politischen Verwaltung herbeiführen sollte. Während die Verwaltung der meisten direkten Steuern Aufgabe der Landesstellen blieb, wurde die Verwaltung der indirekten Steuern mit einigen Ausnahmen (Post, Lotto, Pulvergefälle, die von besonderen Stellen betreut wurden) den im Jahre 1830 in jeder Provinz neu geschaffenen Kameral-Gefällen-Verwaltungen übertragen. 1832 wurden Kameral-Bezirksverwaltungen errichtet. Den Kreisämtern verblieb lediglich die Unterstützung der Steuerbehörden bei der Steuereinhebung, im übrigen waren sie mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Steuerverwaltung nicht mehr betraut. Die Magistrate und die Grundherrschaften waren verpflichtet, die Steuerlisten anzulegen, ferner die Steuern einzuheben und abzuführen. So ergab sich in den unteren Instanzen eine Trennung der allgemeinen Ver-

92. HELLBLING *Oesterreichische*: 326-328.

waltung von der Finanzverwaltung, und da für die Aburteilung von Personen, die Gefällsübertretungen begangen hatten, Gefällsgerichte geschaffen wurden, bestand überdies auch eine Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung auf dem Gebiet des Gefällswesens⁹³. Im übrigen verblaßte ein wenig unter Franz I. der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung in den unteren Instanzen⁹⁴.

Im Ergebnis ist für die Zeit des Vormärz (1792 bis 1848) kennzeichnend, daß die Versuche, den Trennungsgrundsatz über Bord zu werfen, besonders bei den Zentralbehörden nur kurzdauernden Erfolg gezeitigt haben und sich der Trennungsgedanke siegreich behauptete⁹⁵. Gleichwohl vermochte dieser Umstand den österreichischen Absolutismus bis zum Revolutionsjahr 1848 nicht zu erschüttern, da der gesamte staatliche Aufgabenbereich, seien es nun Angelegenheiten der Gesetzgebung, der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung, wie bei jeder absolutistischen Staats- und Regierungsform in der Hand einer Person, im vorliegenden Fall des absoluten Herrschers, zusammenlief, der auf die Tätigkeit der Gerichte nicht minder entscheidenden Einfluß zu nehmen in der Lage war wie auf die Gesetzgebung und die Verwaltung. Erst die Ablösung des absoluten Staates durch die konstitutionelle Monarchie vermochte in den österreichischen Ländern — nicht anders als in anderen Staatswesen⁹⁶ — dem Gedanken der Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung wie überhaupt dem der Dreiteilung der Staatsgewalt in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung jene Bedeutung zu sichern, die ihm Montesquieu beigelegt hat, nämlich die Staatsgewalt durch Teilung zu mäßigen und dadurch den Normunterworfenen wirksame Bürgschaften dafür zu gewähren, daß der Staat seine Macht nicht zum Nachteil der Freiheit dieser Personen mißbrauche. Dieses Ziel kann durchaus nicht nur durch Befassung verschiedener Organe mit diesen Aufgaben erreicht werden, vielmehr ist die Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung in allen Instanzen, die durch Weisungsfreiheit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit verbürgte Unabhängigkeit der Richter und die Unzulässigkeit des Eingriffes der Gesetzgebung in schwebende oder abgeschlossene Gerichtsverfahren verfassungsrechtlich zu verankern, vorbehaltlich freilich der Bindung aller Vollzugsorgane an das Gesetz⁹⁷. In welcher Weise die österreichischen Verfassungsurkunden seit

93. HELLBLING *Oesterreichische*: 330-332.

94. So waren beispielsweise bei den Präturen in den italienischen Provinzen Gerichtsbarkeit und Verwaltung vereinigt. Unter Ferdinand I. (1835 bis 1848) blieb es bei dem Zustand unter Franz I. (1792 bis 1835).

95. Jedoch war das kein Sieg dieses Gedankens im Dienste der Wahrung der Freiheit, sondern der Sieg beruhte auf Gründen zweckmäßiger sachlicher Geschäftsverteilung.

96. So zum Beispiel in Frankreich und in einzelnen deutschen Territorien.

97. R. WALTER *Die Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit*, in «*Oesterreichische Richterzeitung*» 11/12 (1965) 174-180 untersucht die Entwicklung dieser Institution in historischer Sicht

dem Revolutionsjahr 1848 diesem Rechtsszustand zugestrebt haben, soll im folgenden dargelegt werden.

Die *«Pillersdorfsche Verfassung»* («PGS» 76, Nr. 49), der *«Kremsierer Entwurf»* und die mit dem *«kaiserlichen Patent vom 4. März 1849»* («RGBl» Nr. 150), oktroyierte *«Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich»*⁹⁸ sahen zwar für die Ausübung der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung verschiedene Behörden vor, enthielten jedoch keine Garantien dafür, daß zwischen diesen beiden Vollzugsbereichen eine klare organisatorische Trennung bestehe. Die Anordnung allein, daß die Gerichte *«selbständig»* oder *«unabhängig»* seien, konnte eine solche Trennung nicht verbürgen. Das zugleich mit dem *«Silvesterpatent vom 31. Dezember 1851»* («RGBl» Nr. 2/1852), erlassene Kabinettschreiben vom 31. Dezember 1851, «RGBl» Nr. 4/1852 (näher ausgeführt durch die *«Verordnung der Minister des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 19. Jänner 1853»*, «RGBl» Nr. 10), stellte die *«Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates»* auf. Es bedeutet in der Entwicklung der Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung insofern eine rückläufige Bewegung, als die eingerichteten landesfürstlichen Bezirksamter nicht nur mit der Verwaltung im weitesten Sinne des Wortes⁹⁹, sondern auch mit der Gerichtsbarkeit betraut wurden, so daß in ihnen die Justiz mit der Verwaltung vereinigt war. Auf diesen Umstand wies ihre Bezeichnung: *«gemischte Bezirksamter»* hin. Die Trennung dieser beiden staatlichen Aufgabenbereiche sollte nur bei den Justizkollegialgerichten, ferner bei den zweiten und dritten Instanzen allgemein, bei den ersten Instanzen dagegen nur ausnahmsweise Platz greifen. Dabei handelte es sich im übrigen nur um eine vornehmlich funktionelle Sonderung. Die erwähnte rückläufige Bewegung ist verständlich, wenn man bedenkt, daß das *«Silvesterpatent»* die dürftigen konstitutionellen Einrichtungen beseitigt und wieder den Absolutismus eingeführt hat. Weder das *«Oktoberdiplom vom 20. Oktober 1860»*, «RGBl» Nr. 226

und sucht nachzuweisen, daß die Gefährdung der Unabhängigkeit des Richters auch dadurch möglich wird, daß der Verwaltung die Entscheidung über die erste und jede weitere — vor allem jede befördernde — Ernennung verbleibt. Er hält deshalb ein Abgehen vom derzeit geltenden System für wünschenswert, damit jede Möglichkeit einer Verpolitisierung der Justiz und jeder Einfluß auf die Unabhängigkeit des Richters ausgeschaltet werde. Seine weitgehend auf A. HAMILTON - J. JAY - J. MADISON *Der Föderalist*, Herausgegeben von F. ERMACORA (Wien 1958) 428-435, gestützten Ausführungen haben gewiß viel für sich. Letztlich darf man auch nicht übersehen, daß zahlreiche — nie ganz vermeidbare — psychische Vorgänge in der Person des Richters wie etwa die Scheu vor der öffentlichen Meinung, die Furcht vor Racheakten Verurteilter und ferner noch Imponderabilien verschiedener Art dessen Unabhängigkeit nachteilig zu beeinflussen vermögen, so daß diese ein Ideal ist, dem man zwar nahekommen, das man aber kaum jemals vollkommen verwirklichen kann.

98. Diese Verfassung bezog sich — anders als die *«Pillersdorfsche Verfassung»* und der niemals wirksam gewordene *«Kremsierer Entwurf»* — auch auf Ungarn und Lombardo-Venetien.

99. Also nicht nur die allgemeine Verwaltung.

(*«kaiserliches Diplom zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie»*), noch das *«Februarpatent vom 26. Februar 1861»* (*«RGBl»* Nr. 20) brachten eine Änderung dieses Zustandes, wiewohl durch das *«Oktoberdiplom»* die absolute Staatsform wieder verlassen worden war. Erst durch das *«Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867»* (*«RGBl»* Nr. 144) war die Rechtspflege in allen Instanzen¹⁰⁰ von der Verwaltung getrennt. Alle Gerichtsbarkeit war im Namen des Kaisers von Richtern auszuüben, die in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbständig und unabrigig waren. Die Unabhängigkeit der vom Kaiser zu ernennenden Richter war dadurch gewährleistet, daß sie nur in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen und aufgrund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses ihres Amtes entsetzt werden konnten, ihre zeitweise Enthebung vom Amt nur durch Verfügung des Gerichtsvorstandes oder der höheren Gerichtsbehörde unter gleichzeitiger Verweisung der Sache an das zuständige Gericht und schließlich ihre Versetzung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand gegen ihren Willen nur durch gerichtlichen Beschluß in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen erfolgen durfte. Allerdings hatten diese Bestimmungen auf Übersetzungen und Versetzungen in den Ruhestand dann keine Anwendung zu finden, wenn solche Maßnahmen durch Veränderung in der Organisation der Gerichte nötig wurden. Erst durch die weitgehende Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter konnte sich deren Weisungsfreiheit zu einer wirklichen Unabhängigkeit entwickeln¹⁰¹. Nach dem Untergang der österreichisch-ungarischen Monarchie befaßte sich erstmalig das *«republikanische Grundgesetz vom 22. November 1918»* (*«StGBL»* Nr. 38) mit der Organisation der richterlichen Gewalt. Es übernahm unter Bedachtnahme auf die geänderte Verfassungsrechtslage die Normen des zuvor angeführten Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt mit einigen Veränderungen, die in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung sind. Das *«Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920»* (*«BGBL»* Nr. 1) hat die erwähnten Bestimmungen übernommen, und auch die autoritäre *«Verfassung 1934»* (*«BGBL»* II Nr. 1/1934) hat an diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht gerüttelt.¹⁰²

100. Dadurch sollte die Wiedereinführung gemischter Bezirksamter ausgeschlossen werden

101. Vgl. Ammerkung 97. Durch den Trennungsgrundsatz soll darüber hinaus bewirkt werden, daß nicht eine und dieselbe Behörde zugleich als Gerichts- und als Verwaltungsbehörde organisiert ist sowie, daß Gerichts- und Verwaltungsbehörden zueinander nicht in einem instanzmäßigen Ueber- und Unterordnungsverhältnis stehen. Das ist die ständige Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Jedoch wird aus dem Trennungsgrundsatz außerdem noch abzuleiten sein, daß ein Organ hauptberuflich nicht sowohl Gerichts- wie auch Verwaltungsorgan sein darf.

102. Die praktische Bedeutung dieser Grundsätze war allerdings, wie in Diktaturen immer, bedeutend entwertet.

Der vorstehende gewiß nicht vollständige¹⁰³ geschichtliche Überblick, der das gestellte Thema vom Altertum über das Mittelalter bis zur Neuzeit durchleuchtet hat, läßt erkennen, daß sich vor der Schaffung konstitutioneller Verfassungsverhältnisse, also im patriarchalischen, patrimonialen, ständischen und absoluten Staat nur einzelne dürftige Ansätze für eine Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung finden lassen, die aber zum größten Teil keine zielstrebige stets nach aufwärts führende, sondern eine rückschlagsreiche Entwicklungslinie andeuten und nicht die Abgrenzung der beiden staatlichen Aufgabenbereiche in organisatorischer, sondern — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — bloß in funktioneller Hinsicht bedeuten. Der vorkonstitutionelle Staat sah den Beweggrund für die Trennung der Justiz von der Verwaltung offenbar darin, daß die beiden staatlichen Tätigkeiten ihrem Wesen nach verschieden sind und daher von den damit befaßten Organen eine verschiedene sachliche Qualifikation verlangen. Die Trennung beruhte somit damals nahezu ausschließlich auf Erwägungen der Zuständigkeitsabgrenzung und der Geschäftsverteilung. Daß ungeachtet vorkonstitutioneller Trennung mit der Justiz zumeist jene staatliche Tätigkeit verbunden war, die der Sorge um die Schaffung der Voraussetzungen für eine klaglose Ausübung der Rechtspflege gewidmet ist, heute Justizverwaltung genannt, ist nicht erstaunlich, da man der Ansicht war, daß jene Organe, die die Gerichtsbarkeit ausüben, am besten um deren Erfordernisse wissen und sohin auch für die Besorgung der Justizverwaltung am ehesten geeignet sind. Der Verbindung von Rechtsprechung und Justizverwaltung lag also gleichfalls die Beachtung auf sachliche Qualifikation zugrunde¹⁰⁴. In diesem Zusammenhang darf nicht außer acht gelassen werden, daß der Trennungsgrundsatz für die Staatsform des absoluten Regimes deshalb keine grundlegende Bedeutung haben kann, weil in der Hand des absoluten Herrschers —

103. Es wurden nur markante und richtunggebende Institutionen behandelt.

104. Die Vereinigung von Rechtsprechung und Justizverwaltung besteht auch noch in der Gegenwart insofern fort, als die meisten Gerichte nebenbei auch Aufgaben der Justizverwaltung zu besorgen haben. Nur in den Justizministerien sind reine Justizverwaltungsbehörden zu erblicken. Daß es in früherer Zeit häufig Behörden gegeben hat, die neben der Verwaltung eines bestimmten Aufgabenbereiches auch die diesem Bereich entspringenden Streitigkeiten zu entscheiden hatten, ging offenbar auf die Erwägung zurück, daß diese materielle Verbindung aus Gründen der fachlichen Vorbildung zweckmäßig sein kann. Wo dagegen die Trennung der Rechtsprechung von der Verwaltung vollzogen war, dürfte das auf den Gedanken zurückgegangen sein, daß die Gerichtsbarkeit im Gegensatz zur Verwaltung an ein bestimmtes Verfahren gebunden ist. Hier lagen also formale Überlegungen zugrunde.

mag er nun Monarch, Diktator oder wie immer heißen — alle Fäden der Staatstätigkeit zusammenlaufen, demgemäß eine bei den Behörden in welcher Stufe immer bestehende Trennung der Aufgabenbereiche in ihrer Wirkung dadurch aufgehoben oder zumindest bedeutend abgeschwächt wird, daß sie beim Staatsoberhaupt nicht besteht¹⁰⁵. Das gleiche gilt sinngemäß für die ständischen Amtsorgane im Ständestaat. Eine Mäßigung der Staatsgewalt zum Schutze der Freiheit der normunterworfenen Personen, der eigentliche Zweck der Trennung im modernen Rechtsstaat, hätte also damals auf diese Weise nicht erreicht werden können, selbst wenn er der Staatspolitik jener Zeit vorgeschwebt hätte. Indessen darf man nicht übersehen, daß auch für den modernen Rechtsstaat die Durchführung der Trennung nur dann kein Schlag ins Wasser ist, wenn man sich darüber Rechenschaft ablegt, daß die Gerichtsbarkeit einen materiellen Inhalt hat und nicht bloß formal-organisatorischer Natur ist¹⁰⁶. Eine inhaltliche Bestimmung des Begriffes der Gerichtsbarkeit dürfte am leichtesten und unzweifelhaftesten durch die Einsicht gewonnen werden können, daß man darunter jene staatliche Vollzugstätigkeit zu verstehen hat, die in der Entscheidung von öffentlich- oder privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Beteiligten besteht (öffentliche Gerichtsbarkeit¹⁰⁷ oder Zivilgerichtsbarkeit) oder die Verhängung von Strafen für schwer strafbare Handlungen zum Gegenstand hat (Strafgerichtsbarkeit)¹⁰⁸. Für den Rechtsstaat muß gefordert werden, daß beide Arten von Gerichtsbarkeit nur auf Grund eines durch formales Gesetz geregelten Verfahrens ausgeübt werden dürfen. Der mitunter nicht ganz klare Begriff der freiwilligen (außerstreitigen) Gerichtsbarkeit¹⁰⁹ müßte in der Weise außer Zweifel gestellt werden, daß es sich dabei nicht um rechtliche Streitigkeiten¹¹⁰ handeln darf. In diesem Fall jedoch ergibt sich die Frage, ob man diese staatliche Tätigkeit überhaupt als Gerichtsbarkeit im Sinn der zuvor gegebenen Begriffsbestimmung betrachten darf. Bei großzügiger Auslegung könnte die

105. Darin besteht eben die Konzentration der Macht.

106. So insbesondere H. KELSENS Lehre (*Reine Rechtslehre*), die in der österreichischen Theorie und Praxis eine grundlegende Rolle spielt. Dagegen E. C. HELBLING *Können Verwaltungsbehörden über zivilrechtliche Ansprüche entscheiden?* in «*JBl*» 12/13 (1956) 301-305 und 331-335; (EUSDEM) *Grenzen des Verwaltungsstrafrechts*, in «*JBl*» 10/11 (1959) 252-258 und (EUSDEM) *Oesterreichische Verfassungsfragen im Lichte der Reinen Rechtslehre*, in «*Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*» 3/4 (1961) 346-363.

107. Unter diesen Begriff sind auch die Verfassungs- und die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu reihen.

108. Ihr steht die Verwaltungsstrafrechtspflege gegenüber, die nur leichtere Delikte zum Gegenstand haben soll [dazu E. C. HELBLING *Grenzen des Verwaltungsstrafrechtes*, in «*JBl*» 10/11 (1959) 252-258].

109. *«Iurisdictio voluntaria»* im Gegensatz zur *«iurisdictio contentiosa»* nach Römischem Recht.

110. Eine Streitigkeit setzt These und Antithese voraus.

gestellte Frage insofern bejaht werden, als man in der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine staatliche Tätigkeit erblickt, die von der Fiktion eines Scheinprozesses¹¹¹ ausgeht oder späteren Streitigkeiten und damit Prozessen vorzubeugen sucht. Aber selbst für den Fall, daß man die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht als einen Gegenstand der Rechtsprechung im materiellen Sinne ansehen wollte, bestünde vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus kein Anstand, sie von Organen besorgen zu lassen, die mit den richterlichen Garantien der Unabhängigkeit sowie der weitgehenden Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit ausgestattet sind. Denn darin läge nur eine Verstärkung der rechtsstaatlichen Sicherheiten. Dagegen müssten dem umgekehrten Vorgang, eine Angelegenheit, die Rechtsprechung im materiellen Sinn ist, von Verwaltungsorganen besorgen zu lassen, schwerste rechtsstaatliche Bedenken entgegengehalten werden¹¹².

111. Wie etwa bei der römischrechtlichen *iniurecessio*.

112. Eine solche Gefahr liegt in der rein formalen Begriffsbestimmung der Gerichtsbarkeit.



ELENCO DELLE ABBREVIATURE USATE

STANKA <i>Die politische</i> :	R. STANKA <i>Die politische Philosophie des Altertums</i> (Wien 1951).
VERDROSS-DROSSBERG <i>Grundlinien</i> :	A. VERDROSS-DROSSBERG <i>Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie</i> (Wien 1948 ^a).
DULCKBIT-SCHWARZ <i>Römische</i> :	G. DULCKBIT - F. SCHWARZ <i>Römische Rechtsgeschichte</i> (München-Berlin 1963).
PLANITZ-ECKHARDT <i>Deutsche</i> :	M. PLANITZ - A. ECKHARDT <i>Deutsche Rechtsgeschichte</i> (Graz-Köln 1961).
HELLBLING <i>Osterreichische</i> :	E. C. HELLBLING <i>Osterreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Ein Lehrbuch für Studierende</i> (Wien 1956).
« JBl »:	« Wiener Juristische Blätter ».
« PGS »:	« Politische Gesetzsammlung ».
« RGBl »:	« Reichsgesetzblatt ».
« StGBl »:	« Staatsgesetzblatt ».