

Heinrich Zoepfls Anmerkungen zur Errichtung eines Bundesgerichts

1815 legten Fürst von Hardenberg und Freiherr Wilhelm von Humboldt in Wien dem Fürsten Clemens Wenzel Lothar von Metternich in einer Note dar: Es sei „unläugbar, daß wenn es der künftigen Verfassung an einem Bundesgerichte fehlt, man nie wird die Überzeugung aufheben können, daß dem Rechtsgebäude in Teutschland der letzte und nothwendige Schlußstein mangle, und die Unterzeichneten theilen selbst vollkommen diese Überzeugung“.¹ Allen an den Wiener Konferenzen Beteiligten war sehr bald klar, dass das neue Staatsgebilde nicht nur unter dem Konkurrenzdruck zwischen Österreich und Preußen zu leiden haben werde, sondern zugleich allen auf ihre Souveränität achtenden Fürsten und Städten Rechnung tragen müsse. Ein Bundesgericht als „Schlußstein“ schien die Möglichkeit zu eröffnen, die Spannungen zu überbrücken und die Einheit zu stärken. So lagen seit 1815 Hoffnung und Erwartung auf der Einrichtung eines Bundesgerichts.

Am 16. Juni 1817 erging eine „Bundesvermittlung und Austrägal-Ordnung“. Die Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 empfahl in Art. 21, die Streitigkeiten unter den Mitgliedern durch Austrägal-Gerichte zu schlichten. Die Entscheidungen dann auch durchzusetzen sollte Aufgabe der Bundesversammlung sein.² Doch trotz verschiedener Ansätze verabschiedete die Bundesversammlung keine wirksame Austrägal- oder Bundesgerichtsordnung. Das Recht und der Anspruch der Einzelstaaten, ihre Souveränität zu wahren, blieben vorrangig. Der Bundesversammlung kam nur eine vermittelnde Rolle zu. Die Frage nach einem für den Deutschen Bund zuständigen „Bundesgericht“ blieb offen ([Abbildung 1](#)).

1 Wien, 10. Februar 1815, Note der königlich preußischen Bevollmächtigten an den Kaiserlich-österreichischen ersten Bevollmächtigten; J. L. Klüber, Acten des Wiener Congresses 2, Erlangen 1815, 16 f.

2 Dazu E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte 1, 2. Aufl. Stuttgart 1982, 623–631; E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte 1, 3. Aufl. Stuttgart 1978, Nr. 31, 91–100; H. Müller-Kinet, Die höchste Gerichtsbarkeit im deutschen Staatenbund 1806–1866, Frankfurt a. M. 1975, 74–95.



Abbildung 1. Karte des Deutschen Bundes 1815–1866.

1848 brachte Heinrich Zoepfl im Heidelberger Winter Verlag ein kleines Bändchen mit dem Titel heraus: „Bundes-Reform, deutsches Parlament und Bundesgericht“. Einigen Druckexemplaren war der Untertitel hinzugefügt: „Erste censurfreie Schrift“. Zoepfl begann seine Erläuterungen: Nachdem Frankreich eine Republik geworden sei, beschäftige nun alle: „was ist zu thun, was kann, was wird in Deutschland geschehen, um den möglichen Sturm von außen zu beschwören ... den Zustand der Ordnung im Innern Deutschlands zu erhalten“ (S. 3). Im Gegensatz zu Frankreich hänge Deutschland fest am „constitutionell – monarchischen Prinzip“ und wolle dessen „ungestörte Entwicklung“. Wenn am Deutschen Bund eine nationale Vertretung eingerichtet werde, so gewinne die Nation auch die „Spannkraft“ in einem Krieg gegen Frankreich. Er forderte weiter: den Erhalt der Landesverfassungen, Petitionsmöglichkeiten, Pressefreiheit, die Zusage von Schwurgerichten, Verantwortlichkeit der Minis-

ter und anderes mehr (S. 14–40). Doch den „Schlußstein“ müsse ein Bundesgericht bilden (S. 47).

Zoepfl führte dazu im Einzelnen aus: Wie viele Juristen vor ihm bedaure auch er, dass die mit dem alten Reichskammer- und Reichshofgericht begonnene Tradition im Deutschen Bund nicht fortgesetzt worden sei. Das 1834 eingesetzte Schiedsgericht könne keinen Ersatz bieten, denn es sei „nur in ganz verkümmelter und ungenügender Weise organisirt“ (S. 48). Es sei zwar eingerichtet worden, um Streitigkeiten zwischen Regierungen und Landständen zu entscheiden. Doch um das Vertrauen des Volkes und der Stände für ein solches Gericht zu gewinnen, fehle ihm das „erste“ Element: eine „unpartheische Zusammensetzung“. Die könne nur gewährleistet werden, wenn die Landstände an der Wahl der Schiedsgerichts-Mitglieder beteiligt seien und die „Spruchmänner“ nicht – wie bislang geplant – lediglich von den Regierungen ernannt würden. Diesem Bundesgericht fehle auch der „Gerichtszwang“, d. h. das Gericht werde nur dann als „competent“ angesehen, wenn sich die Parteien beiderseits darauf verständigt hätten. Zoepfl machte folgende Vorschläge (S. 49): 34 Richter sollten auf drei Jahre ernannt und jeweils zur Hälfte durch die Landesregierungen und die Landstände gewählt werden. Den Präsidenten des Gerichts bestimmten die Richter aus ihrer Reihe. Kein Richter dürfe zugleich das Amt eines Bundestagsgesandten, Bundesministers oder Nationalrepräsentanten ausüben. Zur Kompetenz des Bundesgerichts gehörten nach Zoepfl die „Streitigkeiten zwischen Regierung und den Landständen über den Sinn und die Auslegung der bestehenden Verfassungen und die dadurch begründeten Rechte und Pflichten“, dazu ihre Auseinandersetzungen über die Höhe der zu leistenden Steuern. In beiden Fällen seien die streitenden Parteien verpflichtet, sich auf „Erfordern des anderen“ auf ein Verfahren vor dem Bundesschiedsgericht einzulassen.

Das von Zoepfl vorgeschlagene Bundesgericht sollte auch über Anklagen gegen Bundesminister, vorgebracht von Mitgliedern der Nationalrepräsentation, entscheiden (S. 50). Darüber hinaus sei es „zweckmäßigerweise“ geboten, die Zuständigkeit des Gerichts auch auf Ministeranklagen der Länder auszuweiten, da es „ohnehin in den meisten kleineren deutschen Staaten schwierig sein dürfte, eine geeignete Instanz ... einzurichten“. Alle Entscheidungen sollten durch das Plenum des Gerichts gefällt werden. Zoepfl schloss beschwörend: „die Zeit drängt und die Ereignisse überstürzen sich ... Noch ist es Zeit, ... morgen vielleicht nicht mehr. ... Allen aber rufen wir noch einmal zu, den Fürsten, wie den Völkern: Seid einig – einig – einig“ (S. 52).

Zu den mit der Errichtung eines Bundesgerichts verbundenen Problemen meldete sich Zoepfl 1851 in der „Deutschen Vierteljahrs-Schrift“³ wieder zu Wort. Der Artikel erschien zwar, wie alle in der Zeitschrift, ohne den Autor zu nennen, doch Zoepfl bezog sich nicht nur in späteren Gutachten darauf, sondern bekannte sich ausdrücklich zu seinen Ausführungen.⁴ Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung waren die „Dresdner Konferenzen“ bereits abgeschlossen.⁵ Zoepfl setzte große Hoffnungen darauf, dass mit der Wiedereinberufung der Bundesversammlung sich eine „Grundlage seines [des deutschen] politischen Daseyns zusammengefunden“ habe (S. 81).⁶ Nach vielen Enttäuschungen sei nun „die nächste Entwicklung des deutschen Verfassungswerkes wieder in die Hände der deutschen Staatsregierungen“ gelegt. Davon könne „möglicherweise noch eine gesetzliche Lösung der schwebenden Verfassungsfragen ausgehen“. Ganz oben an stünde die „Einsetzung eines ständigen obersten Bundesgerichtshofs“. Mit ihm gewinne man eine „mächtige Stütze und Bürgschaft für weitere künftige organische Einrichtungen ..., welche sich an das Bundesgericht wie an den Stamm eines mächtigen Baumes allmählig anlehnen und sich selbst hierdurch kräftigen könnten“ (S. 85). Bei der Stiftung des Deutschen Bundes habe man sich nicht entschließen können, die alten Gerichtsinstitutionen in den „Organismus“ aufzunehmen. „Noch zu ungewohnt der neuen Souveränität ..., die Bedeutung derselben vielfach, besonders in den kleineren Staaten überschätzend, mit Ängstlichkeit jede mögliche Beschränkung derselben ... beargwohnend“ habe man sich nur auf eine Austrägal-Instanz geeinigt. Dabei hätte die Einrichtung eines ständigen Bundesgerichts zur „die Sicherung der monarchischen Regierungsgewalt ... gegen die Bestrebungen der Demokratie von wesentlicher Bedeutung seyn müsse[n]“ (S. 87).⁷

3 H. Zoepfl, Die Vorarbeiten für ein ständiges Bundesgericht von Deutschland, in: Deutsche Vierteljahrs-Schrift 1851, 4. Heft, 81–109; <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/zoepfl1848>.

4 H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, in besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Bd. 1, 4. Auflage 1855, § 153, 349 Anm. 1.

5 Die Dresdner Ministerialkonferenzen dauerten vom 3. bzw. 23. Dezember 1850 bis zum 15. Mai 1851. Zu den Dresdner Vorschlägen für ein Bundesgericht H. J. Schoeps, Von Olmütz nach Dresden 1850/51. Ein Beitrag zur Geschichte der Reformen am deutschen Bund. Darstellung und Dokumente, Köln/Berlin 1972, 129–134.

6 Frankreich dagegen sei „unfähig, in den durch den Umsturz herbeigeführten Zuständen ein Heil zu finden“; Zoepfl (Anm. 3) 81.

7 Selbst „conservativen Kreisen“ sei immer klarer geworden, „daß bei der fortschreitenden demokratischen Bewegung nicht minder die monarchische Regierungsgewalt, wie alles historische Recht überhaupt einer Stütze durch eine von der Nation geachtete und durch die gesamte exekutive Kraft des Bundes gestützte ständige richterliche Behörde nicht entbehren könne“; Zoepfl (Anm. 3) 90 f.

Als Vorbilder taugten Zoepfl die Vorschläge, die 1848 der Heidelberger Siebzehner Ausschuss vorgelegt hatte.⁸ Darin war empfohlen worden, das Reichsgericht aus 21 Richtern zusammenzusetzen,⁹ die in öffentlichen Sitzungen (in Nürnberg) tagen sollten. Nach diesem „Reichsgrundgesetz“ kamen dem Gericht umfassende Zuständigkeiten zu: politische und rechtliche Streitigkeiten zwischen den einzelnen deutschen Staaten, bzw. Fürsten; Streitigkeiten über Thronfolge, bzw. Regentschaft; „Klagsachen“ von Privatpersonen gegen Landesfürsten oder deutsche Staaten; Streitsachen zwischen Regierung und Ständen über die Gültigkeit der Landesverfassung, auch Anklagen gegen Reichs- oder Landesminister durch eines der Häuser des Reichstages, bzw. durch die Landstände wegen Verfassungsverletzungen. Dazu bestand für das Gericht eine Gutachterpflicht, falls reichsgesetzlich verbürgte Rechte durch Gesetze oder Regierungshandlungen gerügt wurden. Zoepfl verglich diese Bestimmungen mit den Paragraphen, die in der Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849 niedergelegt waren.¹⁰ Manches sei in gleicher Weise geregelt, aber er monierte, dass in beiden Fassungen die Rechte zum Schutz der Standesherrn und des früher unmittelbaren Reichsadels, für die Zoepfl und viele seiner Kollegen sich in zahlreichen Gutachten äußerten, nicht berücksichtigt würden. Dagegen hob er hervor, dass nach dem Entwurf von 1849 sowohl „Streitigkeiten zwischen einem Einzelstaat und der Reichsgewalt über den Umfang ihrer Befugnisse als auch Streitigkeiten zwischen den einzelnen Faktoren der Reichsgewalt (Reichsregierung, Staatenbund und Volkshaus) über die Auslegung der Reichsverfassung“ vor das Reichsgericht kommen könnten, allerdings nur dann, „wenn sich die streitenden Theile vereinigen, die Entscheidung des Reichsgerichts einzuholen“.¹¹ Zoepfl fuhr fort: „Es entspreche vollkommen sowohl der Natur der Verhältnisse, wie dem bekannten Rechtssinne des deutschen Volks, alle dergleichen Streitfälle an einen unparteiischen Staatsgerichtshof zu verweisen, und hierdurch die Reichsgewalt vor eigenmächtiger Widersetzlichkeit der Einzel-

8 Von Schmerling / von Sommaruga / Dahlmann / Todt / Zachariä / Uhland / Bassermann / Bergk / Langen / Droysen / Willmar / von der Gabelentz / Luther / von Gagern / Stever / Albrecht / Jaup / Petri / Gervinus, Entwurf des deutschen Reichsgrundgesetzes, der Hohen deutschen Bundesversammlung als Gutachten der siebenzehn Männer des öffentlichen Vertrauens überreicht am 26. April 1848, Frankfurt 1848, § 22–24; Huber (Anm. 2) Nr. 97, 352–359.

9 Die Richter sollten auf Lebenszeit ernannt und jeweils zu einem Drittel durch das Reichsoberhaupt, das Oberhaus und das Volkshaus benannt werden.

10 Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849, V. Abschnitt über das Reichsgericht, §§ 125–129. „Einsetzung und Organisation“ des Gerichts waren aber noch nicht geregelt, dazu sollte ein besonderes Gesetz ergehen (§ 128 der Verfassung).

11 Zoepfl umschrieb das als einen „den Charakter eines präceptiven Gesetzes wieder ganz aufhebenden Zusätze“; Zoepfl (Anm. 3) 94.

staaten, zugleich aber auch diese vor verfassungswidrigen Übergriffen der Reichsgewalt zu schützen“. Die königlichen Regierungen von Preußen, Sachsen und Hannover hätten sich dafür ausgesprochen (11. Juni 1849), dass das Reichsgericht baldigst verwirklicht werden müsse. „Der Versuch wird nie aufgegeben werden dürfen, dieses Institut als ein gemeinsames deutsches für alle dem Bunde von 1815 angehörigen deutschen Bundesstaaten in's Leben zu erheben und damit auch wieder das Recht, als Basis des deutschen Staatslebens ... zur Anerkennung zu bringen“ (S. 93–96).¹²

Nach Zoepfl seien sowohl in den Verfassungstexten 1848 als auch 1849 die Paragraphen umstritten gewesen, die „Klagen eines Einzelstaates gegen die Reichsgewalt“ ermöglichten, wenn die Reichsregierung durch Reichsgesetze oder „Maßregeln“ die Reichsverfassung verletzt habe – wie auch umgekehrt die „Reichsgewalt“ einen Einzelstaat wegen Verfassungsverletzung anklagen konnte. Zoepfl meinte jedoch, eine „Competenz des Reichsgerichts“ in dergleichen Akten der Reichsregierung sei ein Widerspruch in sich selbst (S. 98). Er fragte, ob es noch mehr bedürfe, „um die Gesetzgebung des Reichs oder Bundes zu lähmen, mehr als einer, wenn auch nur aus der Luft gegriffenen Behauptung eines, wenn auch noch so kleinen Einzelstaats, daß die Gesamtgesetzgebung durch ein von ihr erlassenes Gesetz die Reichsverfassung verletzt habe?“¹³ Wenn die „Gesammtheit von souveränen Staaten“ als Bund, oder wie auch immer geheißen, bestehe, so müsse ein von ihr beschlossenes Gesetz „ohne weitere Anfechtungsmöglichkeit durch einen Einzelstaat zur Geltung kommen“. Eine Rechtsverletzung durch einen Einzelstaat könne schon deshalb nicht vorkommen, „da regelmäßig das Reichs- oder Bundesrecht selbst erst festgesetzt, was das Recht der Einzelstaaten ist“. Zoepfl verwies zudem darauf, was er, der anonyme Autor, selbst im Erfurter Staatenhaus vorgeschlagen habe: Falls eine Rechtsverletzung durch die Gesetzgebung vorkomme, müsse man billiger-

¹² Mittlerweile hätten sich alle deutschen Bundesstaaten (einschließlich Bayerns) für die Notwendigkeit eines Bundesgerichts ausgesprochen. Zoepfl erklärte (Anm. 3) 97: „Wir sind dadurch einer weitem Erörterung über die Verträglichkeit einer solchen Institution mit der Souveränität der einzelnen Bundesstaaten überhoben, und dürfen es vielmehr als eine feststehende Thatsache aussprechen, daß selbst die Beschlüsse der Frankfurter Nationalversammlung über das Bundesgericht den sämtlichen deutschen Regierungen keinen Anstoß gegeben oder Bedenken erregt haben, so daß, wenn dieß hinsichtlich der übrigen Theile der Reichsverfassung in gleichem Maße der Fall gewesen wäre, das deutsche Verfassungswerk unzweifelhaft zu einem gedeihlichen und allseitig befriedigenden Abschlusse gebracht worden wäre“.

¹³ Zoepfl fuhr fort: „Soll also auf eine solche, möglicherweise durchaus frivole Behauptung hin die ganze Staatsmaschine ... stille stehen, bis durch ein reichsgerichtliches Urtheil nach mehrmonatlichem, vielleicht sogar erst nach mehrjährigem Prozesse richterlich anerkannt worden ist, daß der erhobene Widerspruch des Einzelstaats ein un begründeter ist?“ (99).

weise drei mögliche Ausnahmefälle in Betracht ziehen: a) eine Berufung auf die *iura singulorum*, b) Berufung auf einen europäischen Staatsvertrag, c) formelle Nichtigkeit.¹⁴ Wichtig waren Zoepfl die Zuständigkeiten eines Bundesgerichts bei Streitigkeiten über Thronfolge, Regierungsunfähigkeit und Regentschaft in den Einzelstaaten. In diesen Streitpunkten müsse in Anbetracht der ggf. möglichen Verwicklungen mit europäischen Fürstenhäusern ein „Weg zur Vermittlung der Forderung des Rechts und der Politik ... eröffnet werden“. Das schien ihm der Vorschlag nicht zu gewährleisten (S. 102).

Als letzte strittige Punkte behandelte Zoepfl die vorgesehenen Gerichtszuständigkeiten, 1. falls ein Einzelstaat und seine Volksvertretung sich über die Auslegung der Bundesverfassung nicht einig seien und 2. Klagen von Angehörigen eines Einzelstaates gegen ihre Regierung „wegen Aufhebung oder verfassungswidriger Veränderung der Landesverfassung“. Zoepfl befürchtete (S. 102), und dazu berief er sich auch auf die im Erfurter Volkshaus von Friedrich Julius Stahl geäußerten Bedenken, dass durch eine einseitige Sicht der Richter die Landesverfassungen „ein für allemal und für alle Zukunft“ bestimmt würden. Es sei vielmehr für „Dynastien wie die Stände ... weit vortheilhafter, ... gewisse Fragen gar nicht zur endlichen Entscheidung unter sich zu bringen, sondern ... sich zeitweise darüber zu vertragen“.¹⁵ Zoepfl gab zu bedenken, ob eine solche für „kleinere Staaten passende“ Einrichtung auch für größere Staaten wie Preußen und Österreich passend wäre, „in welchen offenbar die Souveränität der Krone eine ganz andere thatsächliche Bedeutung hat als in den anhaltinischen, reußischen und andern solchen kleinen Staaten, in welchen sie eben der Natur der Verhältnisse nach praktisch nie viel Mehreres seyn kann als ein neuer Name für die alte Landeshoheit“.

Im Übrigen, fand Zoepfl, habe das Erfurter Parlament eine gute Vorarbeit zur Einrichtung eines Reichsgerichts geleistet und drei Gesetze vorbereitet: 1. über die Einrichtung des Reichsgerichts, 2. zum Gerichtsverfahren in streitigen Rechtssachen, 3. zu Verfahren bei Hoch- und Landesverrat. Mit „solch tüchtigen Grundlagen“ könne die Ausführung bewerkstelligt werden, „wenn man sie nur ernstlich will“. Die frühere „Meinungsverschiedenheit über die

¹⁴ Zoepfl nahm diese Diskussion zum Anlass, über die Schwierigkeiten der Debatten zu klagen, „größere Versammlungen ... zu einem scharfen logischen Sondern der Begriffe und zur Überlegung aller möglichen praktischen Folgen zu bringen, wenn ein Satz nicht gerade eine Gelegenheit zur Entwicklung schroffen Parteiensichten und principieller Parteikämpf zu bieten scheint ...“ (101).

¹⁵ Zoepfl, Vorarbeiten für ein ständiges Bundesgericht, 103: Die Antragsteller glaubten, nur die „Beschwerden über wirkliche einzelne Verfassungsverletzungen [dürften] der Kompetenz des Reichsgerichts unbedingt unterstellt werden ... principielle Auslegungen der Landesverfassungen aber nur dann dem Urtheile des Reichsgerichts anheim zu geben wären, wenn Regierung und Stände hierauf compromissarisch antragen“.

Zulässigkeit eines ständigen Bundesgerichts“ bestehe nicht mehr. Die letzten Ereignisse hätten darüber „die Augen geöffnet“, dass „die Monarchie nicht länger eine Einrichtung unterlassen darf, welche so wesentlich dazu beizutragen geeignet ist, sie zu befestigen und zu erhalten“. Durch ein ständiges Bundesgericht könne Deutschland die „politische Rechtsbildung“ wieder erlangen, die ihm durch die Auflösung der Reichsgerichte verlorengegangen sei. Dadurch werde auch „ein Mittel gegeben, dem Revolutionären auf dem Wege der Gesetzgebung in den Einzelstaaten, der Codifikation der Anarchie mit landesfürstlicher Sanktion einen Damm entgegenzusetzen“ (S. 106).

Auch in der Neuauflage seiner „Grundsätze“¹⁶ beklagte Zoepfl 1855, dass die im Alten Reich vorhandene Reichsgerichtsbarkeit ersatzlos aufgegeben worden sei. Seines Erachtens bestehe jedoch im Deutschen Bund eine „Landfriedens- und Rechtsverfassung“, denn der Deutsche Bund sei ein „Landfriedensbund“. Als solcher sei er zwar nicht effektiv genug, aber diese Lücke lasse sich schließen. Die Aufgaben „des Staatenbundes souveräner monarchischer Fürsten müßten angepaßt werden“. Solch „landfriedenswahrender“ Funktion ordnete Zoepfl die „bundesgrundgesetzlichen“ Bestimmungen zu: Erhaltung des Landfriedens unter den Bundesgliedern, Verbot der „Selbsthülfe“ (§ 154),¹⁷ Erhaltung der inneren Ruhe in den Bundesstaaten (§ 155), Sicherung der Rechtspflege durch eine dritte Instanz in den einzelnen Bundesstaaten als Hilfe gegen Justizverweigerungen (§ 156), Forderungen von Privatpersonen gegen Bundesglieder (§ 157), die Bundesversammlung als richterlich Instanz (§ 158).¹⁸

Im Februar 1855 mahnte der badische Minister Freiherr Ludwig Rüdiger von Collenberg,¹⁹ die Kräftigung des Bundes dürfe nicht nur „Flickwerk“ bleiben.²⁰ Und auch die Zweite Kammer der badischen Landstände appellierte an den Großherzog (29. Januar 1856), „mit allen Allerhöchst Ihrer Regierung zu Gebot stehenden Mitteln dahin zu wirken, daß durch eine weitere Ausbildung der deutschen Bundesverfassung die Einheit und damit die Macht unseres großen Vaterlandes gestärkt ... wird“.²¹

16 Zoepfl (Anm. 4) Teil 1, § 153, S. 347.

17 Dazu nannte Zoepfl die „betäubenden Beispiele“ der Exekutionsmöglichkeiten, insbesondere zwischen den Großstaaten; (Anm. 4) 350 Anm. 4.

18 Zoepfl, (Anm. 4) 351–369.

19 Im Oktober 1850 ernannte ihn der Großherzog zum Staatsminister des großherzoglichen Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten.

20 J. Müller, *Deutscher Bund und Deutsche Nation, 1848–1866*, Göttingen 2005, 195.

21 J. Müller, *Quellen zur Geschichte des Deutschen Bundes*, Bd. 2: *Der Deutsche Bund zwischen Reaktion und Reform 1851–1858*, München 1998, Nr. 98, 426 f.

Wenige Wochen zuvor hatte bereits der badische Gesandte in Berlin, Freiherr Wilhelm Rivalier von Meysenbug eine ausführliche Denkschrift,²² zur „Weiterentwicklung“²³ des Deutschen Bundes abgefasst. Es sei unmöglich, den Deutschen Bund von einem den historischen und rechtlichen Verhältnissen entsprechenden „Staatenbund“ in einen „Bundesstaat“ zu überführen. Daran müsse sich jeder Reformversuch orientieren. Als einen wesentlichen Mangel beschrieb auch er, dass eine „sichere Rechtsschöpfung für streitige Verhältnisse“ zwischen Bundes- und Landesgesetzgebung oder „im einzelnen Land Rechtshilfe“ nicht zu finden sei. Der vielfach geforderten Einrichtung eines Bundesgerichts werde immer wieder die „undeutsche“ Idee der „Staatssoverainetät“ entgegengehalten. Doch „ein höherer als der bisherige Rechtsschutz“ sei ein tiefes Bedürfnis (S. 400 f.). Meysenbug registrierte, da Österreich und Preußen sich nicht mehr verständigen könnten, bedürfe es „für die practische Lösung der nicht aufschiebbaren Fragen eines Mittels der Annäherung zwischen beiden“. Dazu biete Art. 11 der Bundesakte „große und nachhaltige Dienste“²⁴ unter der Voraussetzung, „daß eine Coalition sich an den ganzen Sinn des betreffenden Artikels halte und nicht selbstsüchtige, dem Wesen nach antiföderative Ziele verfolge“. Die Denkschrift schloss er mit den Worten: Jenseits „der Erhaltung und Fortbildung des bestehenden Staatenbundes liegt nur Eins – das politische Chaos“ (S. 411 f.).

Herzog Ernst II. von Sachsen-Coburg und Gotha stellte 1855 einen „Bundesreformplan“ auf, in dem auch er in groben Zügen die Aufgaben eines Bun-

²² Generallandesarchiv Karlsruhe, Bestand: 52 von Meysenbug, Nr. 8; datiert „Berlin, im November 1855“; zit. nach Müller (Anm. 21) Nr. 92, 397–412 (Zitat 398). Meysenbug war seit 1851 badischer Gesandter in Berlin.

²³ Meysenbug bezeichnete es als ersten Fehler, das Wort „Reform“ zu gebrauchen, „ohne das Maaß und Ziel derselben“ zu definieren; Müller (Anm. 21) 398.

²⁴ Bundesakte (1815), Art. 11: „Alle Mitglieder des Bundes versprechen sowohl ganz Deutschland als jeden einzelnen Bundesstaat gegen jeden Angriff in Schutz zu nehmen und garantiren sich gegenseitig ihre sämmtlichen unter dem Bunde begriffenen Besitzungen. Bei einmal erklärtem Bundeskrieg darf kein Mitglied einseitige Unterhandlungen mit dem Feinde eingehen, noch einseitig Waffenstillstand oder Frieden schließen. Die Bundesglieder behalten zwar das Recht der Bündnisse aller Art; verpflichten sich jedoch in keine Verbindungen einzugehen, welche gegen die Sicherheit des Bundes oder einzelner Bundesstaaten gerichtet wären. Die Bundesglieder machen sich ebenfalls verbindlich, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen. Dieser liegt alsdann ob, die Vermittlung durch einen Ausschuß zu versuchen; falls dieser Versuch fehlschlagen sollte, und demnach eine richterliche Entscheidung nothwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägal-Instanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Theile sich sofort zu unterwerfen haben“.

desgerichts entwickelte.²⁵ Großherzog Friedrich von Baden ließ sich einbinden und bediente sich der Hilfe seines vertrauten Freundes, Freiherr Franz von Roggenbach.²⁶ Die rege Korrespondenz der beiden bezeugt den lebhaften Austausch und die vielfältigsten Empfehlungen zu einer Reform des Deutschen Bundes, die Roggenbach im September/Oktober 1859 dem Großherzog vortrug.²⁷

In dieser Atmosphäre erteilte der mittlerweile zum Minister des Äußeren beförderte Freiherr von Meysenbug Zoepfl 1859 den Auftrag, ein „Gutachten über den badischen Vorschlag die Errichtung eines Bundesgerichtes betreffend“ zu erstellen.²⁸ Ministeriale Vorarbeiten oder eine Korrespondenz zwischen Ministerium und Heinrich Zoepfl sind leider nicht überliefert.²⁹

Zoepfl begann seinen 14-seitigen Vermerk mit dem Ausdruck der Hoffnung, dass die „Großmächte“ diesem badischen Vorschlag zustimmen werden, denn „darin ... laufe das monarchische Prinzip ... keine Gefahr“ (S. 003). Der Bundesversammlung bleibe grundsätzlich die Entscheidung darüber vorbehalten, mit Stimmenmehrheit darüber zu befinden, ob ein Verfahren vor das Bundesgericht gebracht werden solle. Dadurch würden „Competenz-Conflicte“ verhütet. Zoepfl gab aber zu bedenken, ob das bewährte Austrägalverfahren nicht „elective“ beibehalten werden solle, z. B. bei Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander (S. 004). Er riet dazu, weil in solchen Verfahren die Kenntnisse der „Civilisten“ nützlicher seien als die der „Publicisten“ im Bundesgericht (S. 005). Dass künftig privatrechtliche Ansprüche und Ansprüche von Privatpersonen aus verschiedenen Bundesgliedern „in der gleichen Sache“ gegenüber dem Bund vor dem Bundesgericht verhandelt werden sollten, hielt Zoepfl für „zweckmäßig“ (S. 005 f.). Ebenso werde eine „Lücke“ geschlossen, wenn das

²⁵ Müller (Anm. 21) Nr. 97, 424.

²⁶ Erst 1861 ernannte Friedrich I. Roggenbach zum Minister des großherzoglichen Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten.

²⁷ Darunter Roggenbachs „Bundesreformplan: Ideen zu einem Versuche, eine Reorganisation des Deutschen Bundes durch Ausgleichung der Interessen der beteiligten Regierungen zu erreichen“, darin auch Art. 40–42 über ein geplantes Bundesgericht; datiert vom 29. September und 2. Oktober 1859; H. Oncken, Großherzog Friedrich 1 von Baden und die deutsche Politik von 1854–1871, Bd. 1, Stuttgart/Berlin/Leipzig 1927, 116–153.

²⁸ Das handschriftlich überlieferte Gutachten liegt in Zoepfls Nachlass der Universitätsbibliothek Heidelberg unter der Signatur Heid. Hs. 1928; die Universitätsbibliothek erstellte ein Digitalisat, das unter http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/heidhs1928_baden_1859 (23.5.2019) einzusehen ist. Danach werden die Seiten zitiert.

²⁹ Für Recherchehilfen danke ich den Archivaren im GLA Karlsruhe.

Bundesgericht über Streitigkeiten zwischen Mitgliedern regierender Häuser,³⁰ dazu alle privatrechtlichen Streitigkeiten und „Ehrenkränigungssachen“ unter Souveränen entscheiden sollte.³¹

Zoepfl stimmte dem badischen Vorschlag zu, dass sich zunächst die Bundesversammlung bemühen müsse, Klagen einzelner oder „Corporationen“ gegen die Regierung eines Bundesstaates durch gütliche Vermittlung zu erreichen; falls dies erfolglos bliebe, empfahl er es in das Ermessen der Bundesversammlung zu stellen, selbst über die Beschwerde zu „erkennen“ oder sie an das Bundesschiedsgericht zu verweisen. Dann allerdings müsse das Bundesgericht das Bundesschiedsgericht „substituieren“ (S. 008). Streitigkeiten zwischen Regierung und Ständen über ihre Verfassung seien noch nie dem Bundesschiedsgericht vorgelegt worden. Wenn auch solche Klagen künftig durch das Bundesgericht geklärt werden sollten, so blieben beim Bundesschiedsgericht nur Steuerstreitigkeiten. Zoepfl hielt deshalb eine „genaue Aussprache“ über die Verteilung der Zuständigkeiten für „wünschenswert“ (S. 009). Ebenso offen blieb, so hob Zoepfl hervor, eine Zuständigkeit des Gerichts für Ministeranklagen (S. 010).³²

Im letzten Abschnitt seiner Stellungnahme erörterte Zoepfl ausführlich die Besetzung des Bundesgerichts (S. 011). Er stellte die (im Manuskript eingeschobene) Erwägung voran, ob das Bundesgericht nicht als oberster Gerichtshof in Deutschland eingerichtet werden sollte. Dann könnte seine Zuständigkeit sich auf alle Fragen erstrecken, die auf einer durch Bundesbeschluss beruhenden gemeinsamen deutschen Gesetzgebung beruhen.³³

In seiner Stellungnahme forderte Zoepfl, dass die Richter ausschließlich dem Bundesgericht angehören, denn an Arbeitsstoff werde kein Mangel herrschen. Jedes der 17 Mitglieder des „Engeren Rats“ sollte einen Rechtsgelehrten als Richter benennen. In Anbetracht des zu erwartenden Arbeitsaufwandes schlug Zoepfl vor, eine „nicht zu geringe Anzahl ... geeigneter Juristen“ (keine „Obscuranten“) zu wählen. Mit 17 Beisitzern sollte das Gericht besetzt sein, so dass jedes Urteil mit wenigstens 13 Beisitzern beraten werden könne (S. 013).

Nach dem Minister-Vorschlag sollte zur Qualifikation der Richter eine mindestens dreijährige Erfahrung an einem obersten oder mittleren Gerichts-

³⁰ Zum Beispiel betr. die Thronfolge, Regierungsfähigkeit – Zoepfl empfahl auch, Streitigkeiten um den „status familiae“ und alle privatrechtlichen Streitigkeiten hinzuzunehmen (006 f.).

³¹ Landesgerichte seien für dergleichen „keine geeignete Instanz“ (007).

³² Immerhin bleibe den Bundesstaaten noch die Möglichkeit, dazu einen eigenen „Staatsgerichtshof“ einzurichten.

³³ Diese Vorbemerkung fügte er seinem Konzept an der Seite ein, in der Abschrift für den Minister stand sie wahrscheinlich zu Beginn dieses Abschnitts.

hof gehören. Zoepfl dagegen meinte, es gebe für das Amt eines Bundesrichters zwar genügend qualifizierte Richter an den obersten Gerichtshöfen. Er schlug jedoch vor, auch ordentliche Universitätsprofessoren zu berücksichtigen, die mindestens 40 Jahre alt, bereits drei Jahre im Amt und Mitglieder eines Spruchcollegiums gewesen seien (S. 014). Abschließend verlangte Zoepfl für das Bundesgericht wenigstens „in Umrissen“ Angaben zum Modus Procedendi und den Rechtsquellen.

Die von Minister Meysenbug an die badischen Gesandten in Wien, Berlin, München und Stuttgart am 10. März 1857 abgesandte Denkschrift³⁴ stimmte keineswegs völlig mit Zoepfls Empfehlungen überein. Im Detail erklärte der Minister ein künftiges Bundesgericht unzuständig für privatrechtliche Forderungen an Souveräne, und für „verweigerte Rechtspflege“ verlangte Meysenbug eine Entscheidung durch die Bundesversammlung (S. 516).

Völlig anders als Zoepfl beurteilte der Minister die Zusammensetzung des Bundesgerichts. Er hielt neun Bundesrichter, einen Präsidenten und je vier ordentliche und außerordentliche Richter,³⁵ für völlig ausreichend, denn es werde keine Beschäftigung für eine zahlreiche Behörde geben. Deshalb solle auch nur ein Teil von ihnen ausschließlich beim Gericht in Frankfurt residieren, die übrigen zur Fassung des „Endbescheids“ (der „proceßleitenden Verfügung“) besonders einberufen werden (S. 517). Nach der badischen Empfehlung kam dem Bundesgericht zudem die Aufgabe zu, Rechtsgutachten und Gesetzentwürfe zu erstellen. Als Richter wurden nicht nur „Juristen“, sondern auch „Publicisten“ empfohlen (S. 518).

Zoepfls Visionen zu einer „gesamtdeutschen Gesetzgebung“ und einem darüber befindenden Gericht oder z. B. auch den Gedanken, die praktischen Erfahrungen von Professoren in Spruchcollegien zu nutzen, nahm Meysenbug nicht auf. Vielleicht wollte er andere Bundesländer mit so weitreichenden Ideen nicht provozieren. An seiner Person kann es nicht gelegen haben, denn am 6. März 1860³⁶ bat der Minister Zoepfl um ein weiteres Gutachten in Sachen Bundesgericht.

³⁴ Müller (Anm. 21) Nr. 112, 508–519.

³⁵ Sie sollten auf Lebenszeit eingestellt und der Disziplinargewalt der Bundesversammlung unterstehen; Müller (Anm. 21) Nr. 112, 518.

³⁶ Das Anschreiben des Ministers Meysenbug an Zoepfl und das Gutachten wurden von der Universitätsbibliothek Heidelberg digitalisiert: http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/heidhs1928_baden_1860 (23.5.2019). Nach dieser Seitenzählung wird im Folgenden zitiert.

„In der politischen Lethargie“³⁷ dieser Jahre, die die beiden Großmächte verursachten, ergriff Baden die Initiative und beantragte am 3. November 1859, die Beratungen über ein Bundesgericht wieder aufzunehmen.³⁸ Meysenbug informierte die „Karlsruher Zeitung“ über die badischen Pläne. Die griff das Thema sofort auf und stellte sie ausführlich in den Ausgaben vom 17./18. November 1859 dar.³⁹ Die Bundesversammlung ihrerseits besetzte nun den Ausschuss zur Beratung eines Bundesgerichts neu und betraute damit Freiherrn Justin von Linde.⁴⁰ Bereits am 23. Januar 1860 lag sein umfassender Entwurf vor.⁴¹ Im Auftrag des Ministers Meysenbug sollte Zoepfl sich erneut dazu äußern.⁴² Zoepfl übernahm den Auftrag und bezog auf 88 Seiten dazu ausführlich Stellung.⁴³

37 Müller (Anm. 20) 323. Hessen und andere forderten im Oktober 1859 eine „Kollektivsouveränität“; Müller (Anm. 20) 299.

38 J. Müller, *Quellen zur Geschichte des Deutschen Bundes*, Bd. 3: *Der Deutsche Bund in der nationalen Herausforderung 1859–1862*, München 2012, Nr. 31, 157–159.

39 Am 13. Dezember 1857 hatte Carl Gustav Adolf von Bose, der sächsische Ministerresident in München, den badischen Gesandten von Berckheim davor gewarnt, die badischen Bundesgerichtspläne an die Presse gelangen zu lassen, „denn sobald sich die Preße dieses Gegenstandes bemächtigt, so werde dieser bisher nur zwischen den Regierungen angeregte Gedanke alsbald zu einem dringenden unausweichlichen Bedürfnisse des deutschen Volkes gestempelt werden“; Müller (Anm. 21) Nr. 129, 601.

40 Freiherr Justin Timotheus Balthasar von Linde war Herausgeber des „Archivs für das öffentliche Recht des Deutschen Bundes“ (1855–1863) und der „Zeitschrift für Zivilrecht“ (1828–1865), u. a. Verfasser eines Lehrbuchs für Zivilprozessrecht, 1850–1860 Bundestagsgesandter für die 16. Kurie. Robert von Mohl äußerte sich auch über ihn höchst abschätzig, R. v. Mohl, *Lebenserinnerungen* 2, Stuttgart/Leipzig 1902, 217 f. Zoepfl verfasste auf v. Lindes (als dem „fürstlich Liechtensteinschen Bundestagsgesandten“) „Verlangen“ 1862 ein Gutachten zur Frage: „Kann ein Gesandter in der deutschen Bundesversammlung fortwährend für mehrere Stimmen bevollmächtigt werden“?

41 Müller (Anm. 20) 323 f.; v. Linde, „Entwurf des Vortrages des Bundestags-Ausschusses für Errichtung eine Bundesgerichtes“ (Umfang: 74 gedruckte Seiten). Dieser Entwurf erschien in einem Sonderdruck, nach dem im Folgenden zitiert wird [„v. Linde, Entwurf“]. Das Bundesarchiv Koblenz verwahrt den Nachlass des Freiherrn von Linde. Unter der Signatur BArch N 1759/130 befinden sich: „Verhandlungen und Entwurf über das Deutsche Bundesgericht“. Das Konvolut enthält 851 Blätter. Darin liegt ein zehnteiliges gedrucktes Exemplar, datiert vom 27. Juni 1860, und ein ca. 230-seitiges Exemplar, teils gedruckt und mit handschriftlichen Notizen. Für Recherchehilfen danke ich Sandra Burkhardt, Koblenz.

42 UB Heidelberg; Heid. HS. 1928; https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/heidhs1928_baden_1860/0002. Nach dieser Seitenzählung wird im Folgenden zitiert.

43 Das Manuskript enthält sehr viele Einschübe und nicht immer ganz eindeutige Korrekturen. Eine Reinschrift des Textes war nicht aufzufinden.

Die Notwendigkeit eines Bundesgerichts war nicht mehr in Frage gestellt. Zoepfl fand die Ausführungen des Kollegen von Linde dazu so schlüssig, dass er eine zusätzliche Kommentierung für ein „Eulen nach Athen tragen“ (S. 0006) hielt.

Im Wesentlichen ging es beiden um folgende Fragen, die Zoepfl sehr detailliert beantwortete: Nach den in Dresden vorgeschlagenen Entwürfen, sollten dem künftigen Bundesgericht „Streitigkeiten der Bundesversammlung mit einer bei einem Bundesbeschlusse beteiligten Regierung darüber, ob *jura singulorum* die Fassung des Beschlusses ohne Zustimmung der widersprechenden Regierung gestatten“,⁴⁴ vorgelegt werden. Sowohl von Linde⁴⁵ als auch Zoepfl lehnten das ab. Zoepfl sah zwar ein, dass insbesondere kleinere Staaten solche Rechte als „Palladium ihrer Selbständigkeit“ betrachteten (S. 0008), doch stehe der Ausdruck *jura singulorum* nicht zweifelsfrei fest.⁴⁶ Alte „wohlerworbene Rechte“ könnten darunter wohl kaum mehr begriffen werden (S. 0014). Zoepfl meinte zudem, Streitigkeiten über *jura singulorum* gehörten immer in das Gebiet der Regierungssachen und nicht vor das Bundesgericht (und auch früher nicht vor das Reichsgericht). Der Bundesversammlung müsse unter allen Umständen daran gelegen sein, dass die beabsichtigte neue Schöpfung eines Bundesgerichts von der Nation mit Vertrauen aufgenommen werde (S. 0018). Doch es solle ihr und den Bundesgliedern unbenommen bleiben, beim neu einzurichtenden Bundesgericht Gutachten über *jura singulorum* einzuholen. Die Bundesversammlung bleibe jedoch für die Auslegung der Bundesgrundgesetze, Bundesbeschlüsse und die Übereinstimmung von *jura singulorum* mit Bundesgesetzen verantwortlich.

Zur Zuständigkeit des Bundesgerichts sollten auch „Klagen wegen auf Privatrechtstiteln beruhende Forderungen gegen den Bund, unbeschadet eines etwa vorhandenen besonderen Gerichtsstand“⁴⁷ gehören. Auch darin stimmte Zoepfl grundsätzlich der Überarbeitung von von Linde zu: Die einzelnen Fälle müssten durch Bundesbeschlüsse an das Bundesgericht gewiesen werden. „Übrigens“, so Zoepfl, „hängt die definitive Entschließung über diesen Punct noch davon ab, welche Grundsätze die Bundesversammlung überhaupt über ihr Verhältnis zu dem neuerrichtenden Bundesgerichte adoptiren wird, ob sie

⁴⁴ v. Linde (Anm. 41) 13.

⁴⁵ v. Linde schrieb in dem von ihm herausgegebenen Archiv für das öffentliche Recht des Deutschen Bundes 4, Heft 3, 1863, 125–135 „Über den Umfang des Begriffs gemeinnütziger Anordnungen“ gegenüber den „Jura Singulorum“; Zoepfl äußerte sich dazu in den Heidelberger Jahrbüchern 56, 1863, 666–670.

⁴⁶ Zoepfl nannte als Beispiel eines solchen Anspruchs das badische Pressegesetz vom 28. Dezember 1831, das zurückgenommen werden musste (0013).

⁴⁷ v. Linde (Anm. 41) 24.

nämlich und wie weit als förmliches Gericht oder als ein erweitertes Austrägal- und Bundesschiedsgericht, beziehungsweise prinzipiell nur als eine von ihr in jedem einzelnen Falle mit besonderen Auflagen zur Verhandlung und Entscheidung einer Sache zu beauftragende, wenn gleich innerhalb der ihr zuzuweisenden Thätigkeit unabhängige Spruchbehörde einrichten will“ (S. 0025 f.). Ein „besonderer Gerichtsstand“ werde von der Bundesversammlung derzeit nicht anerkannt, deshalb empfahl Zoepfl, diesen Satzteil zu streichen.

Nach den Vorschlägen der Dresdner Kommission sollte das Bundesgericht zuständig sein für „die durch Vermittlung der Bundesversammlung nicht beizulegenden Streitigkeiten aller Art zwischen einzelnen Bundesregierungen soweit es sich nicht um die durch das Bundesverhältniß unter den Bundesgliedern begründete Recht und Pflichten handelt; in den Artikel 20 der Wiener Schlußacte bezeichneten Fällen tritt das Bundesgericht an die Stelle des daselbst erwähnten Gerichtshofes“.⁴⁸ Große Bedenken brachte Zoepfl gegen die Bezugnahme auf Art. 20 der Wiener Schlussakte⁴⁹ vor (S. 0030). Seiner Ansicht nach galt bisher die Bundesversammlung selbst als die „eigentliche Austrägalinstanz“. Doch welche Befugnisse sollten der Bundesversammlung zukommen, wenn die Vermittlung bei Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander misslinge? Wie solle sie sich verhalten, wenn in einer Streitfrage gar keine richterliche Entscheidung möglich, sondern eine politische Entscheidung erforderlich sei und die Entscheidung in der Bundesversammlung mit Stimmenmehrheit fallen müsse?⁵⁰ Die bisherige 40-jährige Thätigkeit habe gezeigt, dass ein Bedürfnis danach bestehe, der Bundesversammlung ein beständiges Gericht zur Seite zu stellen, „anstatt daß ihr jetzt in jedem einzelnen Falle ein anderes von der Wahl der Partheien abhängiges oberstes Gericht eines Bundesstaats zur Seite tritt“ (S. 0034).

48 v. Linde (Anm. 41) 31.

49 Wiener Schlussakte, Art. 20: „Wenn die Bundes-Versammlung von einem Bundes-Gliede zum Schutze des Besitzstandes angerufen wird, und der jüngste Besitzstand streitig ist, so soll sie für diesen besondern Fall befugt seyn, ein bey der Sache nicht betheiligtes Bundes-Glied in der Nähe des zu schützenden Gebietes aufzufordern, die Thatsache des jüngsten Besitzes und die angezeigte Störung desselben ohne Zeitverlust durch seinen obersten Gerichtshof summarisch untersuchen, und darüber einen rechtlichen Bescheid abfassen zu lassen, dessen Vollziehung die Bundes-Versammlung, wenn der Bundesstaat, gegen welchen er gerichtet ist, sich nicht auf vorgängige Aufforderung freiwillig dazu versteht, durch die ihr zu diesem Ende angewiesenen Mittel zu bewirken hat“.

50 Zur Erläuterung verwies Zoepfl auf die Streitigkeiten zwischen Kurhessen und Waldeck, die die Bundesversammlung 1848 als politische Streitsache entschieden habe (0033 f.).

Auch die Formulierung „Streitigkeiten aller Art“ fand Zoepfl zu ungenau. Zum Beispiel seien Rangstreitigkeiten oder „Genugthuungsforderungen wegen Beleidigung“ unter Souveränen ungeeignet, durch ein nur von Juristen besetztes Bundesgericht entschieden zu werden.⁵¹ Derartige politische Fragen müssten in der „Competenz“ der Bundesversammlung verbleiben, zumal gerade bei Rangstreitigkeiten oft auch andere Bundesglieder betroffen seien (S. 0037 f.).⁵² Das Austrägalverfahren sei als ein „civilprozessualisches“ Verfahren ungeeignet, Beleidigungsklagen unter Souveränen durchzuführen und Satisfaktionen zu verhängen (S. 0041).

Zoepfl schlug folgende Formulierung vor: „Zur Competenz des Bundesgerichts gehören die Streitigkeiten, hinsichtlich deren die Bundesversammlung auf Grundlage des Art. XI der Bundesacte⁵³ die Statthaftigkeit und Nothwendigkeit einer richterlichen Entscheidung ausspricht. Desgleichen tritt das Bundesgericht in den im Art. 20 der Wiener Schlußacte bezeichneten Fällen an die Stelle des daselbst erwähnten obersten Gerichtshofs“ (S. 0043). So wünschenswert es sei, „daß die Bundesversammlung sich einmal dahin verständigt, die Controverse abzuschneiden, ob auch Streitigkeiten über politische Interessen zur richterlichen Entscheidung verwiesen werden dürfen, so gehört diese Controversentscheidung doch eigentlich nicht in das Gesetz über das Bundesgericht“. Dann bleibe eine solche Entscheidung „Gegenstand eines besonderen Bundesbeschlusses, als authentische Interpretation des wahren Sinnes von Art. XI der Bundesacte und Art. 20 der Wiener Schlußacte“. Zoepfl empfahl diese „Auffassung“, weil dadurch das Zustandekommen des Bundesgerichts erleichtert werde (S. 0044). In jedem Fall riet Zoepfl (um eine Lücke in der Bun-

51 Zoepfl argumentierte: „Juristen bleiben Unterthanen“ (0038).

52 Dass aus Rangstreitigkeiten oder Beleidigung unter Souveränen der Vorwand für einen Krieg erwachse, hielt Zoepfl „unter den gegebenen Verhältnissen“ für undenkbar (0039).

53 Bundesakte, Art. 11: „Alle Mitglieder des Bundes versprechen sowohl ganz Deutschland als jeden einzelnen Bundesstaat gegen jeden Angriff in Schutz zu nehmen und garantiren sich gegenseitig ihre sämmtlichen unter dem Bunde begriffenen Besitzungen. Bey einmal erklärtem Bundeskrieg darf kein Mitglied einseitige Unterhandlungen mit dem Feinde eingehen, noch einseitig Waffenstillstand oder Frieden schließen. Die Bundes-Glieder behalten zwar das Recht der Bündnisse aller Art; verpflichten sich jedoch, in keine Verbindungen einzugehen, welche gegen die Sicherheit des Bundes oder einzelner Bundesstaaten gerichtet wären. Die Bundesglieder machen sich ebenfalls verbindlich, einander unter keinerley Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bey der Bundesversammlung anzubringen. Dieser liegt alsdann ob, die Vermittlung durch einen Ausschuß zu versuchen; falls dieser Versuch fehlschlagen sollte, und demnach eine richterliche Entscheidung nothwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägal Instanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Theile sich sofort zu unterwerfen haben“.

desverfassung zu schließen) zu folgender „Bestimmung“: „Die Entscheidung über Rangstreitigkeiten sowie die Bestimmung der zu leistenden Genugthuung bei Beleidigungen unter Bundesgliedern bleibt der Bundesversammlung selbst vorbehalten“ (S. 0045).

Nach den Vorstellungen der Dresdner Kommission sollte das Bundesgericht auch dann zuständig sein, wenn „die durch die Vermittlung der Bundesversammlung nicht auszugleichenden Streitigkeiten zwischen Mitgliedern regierender Familien über Thronfolge und Regentschaft in den Bundesstaaten“ nicht durch das Verfassungsgesetz des Landes, Hausgesetze oder Verträge besondere Bestimmungen geregelt seien.⁵⁴ Ausführlich (S. 0046–0055) wog Zoepfl die Argumente ab, die in diesen Fällen für und gegen eine Entscheidung durch das Bundesgericht sprachen. Seine „großen Bedenken“ überwogen. Er fand nicht nur die Aufzählung der Zuständigkeiten unvollständig.⁵⁵ Noch schwerer wog für ihn die Frage, inwieweit sich souveräne Fürsten durch ein aus (in der Regel nichtadeligen) Juristen bestelltes Bundesgericht binden lassen würden. Er empfahl, vorab durch die Bundesversammlung zu klären, „ob die Sache durch gerichtliche Entscheidung zu verstellen sei oder nicht“ und ob bei dem Bundesgericht gegebenenfalls ein Gutachten in Auftrag gegeben werden solle (S. 0055).

In den Fällen „verweigerter oder gehemmter Rechtspflege“ oder wenn nach der Landesgesetzgebung der Rechtsweg erschöpft sei, schlugen die Dresdner Kommission und von Linde vor, einen Bundesbeschluss herbeizuführen, bevor das Bundesgericht angerufen werde. Zoepfl dagegen wollte in diesen Fällen die Bundesversammlung „als die meist geeignete Behörde“ einschalten. Das habe sich bislang bewährt. Die künftige Veröffentlichung der Bundesprotokolle werde weiter dazu beitragen, dem „Publikum die Grundlosigkeit eines Argwohns in die Thätigkeit der Bundesversammlung bezüglich der Beschwerden ... zu benehmen und im Gegentheil die Überzeugung von der Frivolität der weit aus meisten – mit wenigen Ausnahmen fast sämtlicher Beschwerden über verzögerte oder gehemmter Justiz, die an die Bundesversammlung gebracht zu werden pflegen, zu begründen“ (S. 0058).⁵⁶ Gegebenenfalls könne die Bundes-

⁵⁴ v. Linde (Anm. 41) 36.

⁵⁵ Zum Beispiel seien Streitigkeiten um Thronfolge, Ehrenrechte, Titel, Wappen, Apanlage-Rechte, Misshelraten, Ansprüchen aus dem „Hausfideicommiß“ und vieles mehr nicht aufgeführt.

⁵⁶ Darüber hinaus bleibe Art. 23 der Wiener Schlussakte weiterhin in Kraft: „Wo keine besondere Entscheidungs-Normen vorhanden sind, hat das Austrägal-Gericht nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormalis von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten Rechtsquellen, insofern solche auf die jetzigen Verhältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu erkennen“.

versammlung dazu ein Gutachten beim Bundesgericht anfordern (S. 0059). Dabei sei allerdings zu befürchten, dass das Bundesgericht gleichsam sein Urteil vorwegnehmen müsse. Zur „Beruhigung des Publikums“ werde ein solches Gutachten allerdings beitragen (S. 0060–0063). Zoepfl bezweifelte jedoch, ob man so weit gehen dürfe, das Bundesgericht an Stelle der Bundesversammlung zum „Wächter über die Einhaltung des formell gesetzlichen Verfahrens bei der Rechtspflege ... [und] eine wahre neue oberste Instanz“ zu stellen, die „sehr oft wohl störend und verwirrend in die Landespraxis ... eingreifen [würde], da ein Urtheil des Bundesgerichtes doch immer nur im einzelnen Falle Geltung erlangen und die in der Landespraxis einmal adoptierten Prinzipien an sich umstoßen und reformiren könnte“ (S. 0065).

Die nachfolgenden Ausführungen der Dresdner Kommission⁵⁷ beanstandete Zoepfl als „der Redaction nach nicht empfehlenswert“ und „viel zu lang für eine gesetzliche Bestimmung“ (S. 0067). Seiner Ansicht nach genüge es, wenn in einem besonderen Artikel versichert werde, dass gem. Art. 60 der Wiener Schlussakte⁵⁸ für die vom Bund garantierten Landesverfassungen das Bundesgericht als „compromissarische Instanz“ durch die Bundesversammlung eingesetzt werden könne (S. 0068). Anderes müsse für die vom Bund nicht garantierten Landesverfassungen gelten. Zoepfl stellte die Frage, ob es „zweckmäßig oder thunlich“ sei, die fragliche Verfassung überhaupt an das Bundesschiedsgericht zu verweisen. In jedem Fall sei die „Vorfrage“ zu stellen, ob die fragliche Landesverfassung überhaupt mit der Bundesverfassung übereinstimme (S. 0070). Und wenn das nicht der Fall sei, ob die Änderung einer „in vertrauter

⁵⁷ Wortlaut des Dresdner Vorschlags: „Streitigkeiten in Betreff der unter specielle Garantie des Bundes gestellten oder durch ausdrückliche Erklärung der Bundesversammlung rücksichtlich der Zuständigkeit des Bundesgerichtes, den garantierten gleichgestellten Landesverfassungen, insbesondere wegen deren Aufhebung oder verfassungswidriger Veränderung, deren Gültigkeit und Auslegung, wenn in der Landesgesetzgebung Mittel der Abhülfe nicht angegeben sind oder dieselben nicht zur Anwendung gebracht werden können, und, nach vergeblicher Vermittlung der Bundesversammlung, von der Regierung oder den Betheiligten auf die Entscheidung des Bundesgerichtes angetragen wird; bezüglich der zu den vorbezeichneten Kategorien nicht gehörigen Landesverfassungen, so wie der freien Städte tritt das Bundesgericht lediglich an die Stelle des im Bundesbeschlusse vom 30. Oktober 1834 erwähnten Schiedsgerichtes“; v. Linde (Anm. 41) 36.

⁵⁸ Wiener Schlussakte, Art. 60: „Wenn von einem Bundesgliede die Garantie des Bundes für die in seinem Lande eingeführte landständische Verfassung nachgesucht wird, so ist die Bundesversammlung berechtigt, solche zu übernehmen. Sie erhält dadurch die Befugniß, auf Anrufen der Betheiligten, die Verfassung aufrecht zu erhalten, und die über Auslegung oder Anwendung derselben entstandenen Irrungen, so fern dafür nicht anderweitig Mittel und Wege gesetzlich vorgeschrieben sind, durch gütliche Vermittlung oder compromissanische Entscheidung beizulegen“.

Wirksamkeit bestehenden Verfassung“ stattgefunden habe oder „jeder andere Staat über die Auslegung und Anwendung der Landesverfassung“ vornehmen könne.⁵⁹ Es werde sich „wohl die öffentliche Meinung nur sehr günstig darüber aussprechen, wenn die Entscheidung dieser Streitfragen an eine eigentliche Richterbehörde, das Bundesgericht, gewiesen werde. Es wurde dies auch als ein Nationalwunsch in dem Entwurf der Reichsverfassung der 17 Vertrauensmänner ... ausgesprochen“ (S. 0071). Herr von Linde habe in seinem Entwurf zurecht darauf hingewiesen, dass die Bundesversammlung für Vermittlungsversuche nach Art. 55 und 56⁶⁰ der Wiener Schlussakte zuständig sei. Falls jedoch eine richterliche Entscheidung verlangt werde, müsse sie in die Kompetenz des Bundesgerichts fallen (S. 0072 f.).

Streitigkeiten, die unter dem Gesichtspunkt des Art. 61 der Wiener Schlussakte⁶¹ anhängig seien, sollten vor dem Bundesgericht ausgetragen werden. Zoepfl argumentierte: „Es wird anerkannt werden müssen, daß – wenn man nicht den Landständen der einzelnen Staaten einen Antheil an der Besetzung des Bundesgerichtes einzuräumen sich entschließen kann – es eine sehr große Aufregung hervorrufen würde, wenn man bei einem Gerichtszwang für die Stände, sich vor dem Bundesgericht einzulassen, aussprechen wollte; ist es doch notorisch, daß das Bundesschiedsgericht kein Vertrauen bei der Nation finden konnte, weil [es] nur einseitig von den Regierungen besetzt wurde“ (S. 0075).

Zoepfl hielt das nur von Juristen besetzte Bundesgericht für ungeeignet darüber zu entscheiden, ob „durch die Verweigerung der zur guten Führung einer den Bundesgesetzen und der Landesverfassung entsprechenden Regierung erforderliche Mittel Irrungen entstehen“. Die Fragen der Zweckmäßigkeit (beim Einsatz der finanziellen Mittel) und des (Finanz-) Bedarfs sollten vielmehr

⁵⁹ Zoepfl verwies darauf, dass die Bundesversammlung sich in den Schleswig Holstein und Waldeck betreffenden Beschwerden sehr wohl für zuständig erklärt habe (0071).

⁶⁰ Wiener Schlussakte, Art. 55: „Den souverainen Fürsten der Bundesstaaten bleibt überlassen, diese innere Landes-Angelegenheit mit Berücksichtigung sowohl der früherhin gesetzlich bestandenen ständischen Rechte, als der gegenwärtig obwaltenden Verhältnisse zu ordnen“. Art. 56: „Die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmäßigem Wege wieder abgeändert werden“.

⁶¹ Wiener Schlussakte, Art. 61: „Außer dem Fall der übernommenen besondern Garantie einer landständischen Verfassung, und der Aufrechthaltung der über den dreizehnten Artikel der Bundesacte hier festgesetzten Bestimmungen, ist die Bundesversammlung nicht berechtigt, in landständische Angelegenheiten, oder in Streitigkeiten zwischen den Landesherren und ihren Ständen einzuwirken, so lange solche nicht den im sechs und zwanzigsten Artikel bezeichneten Character annehmen, in welchem Falle die Bestimmungen dieses, so wie des sieben und zwanzigsten Artikels auch hiebei ihre Anwendung finden [betr. Aufruhr]“.

durch eine Spruchkammer entschieden werden, die zur Hälfte aus Juristen und zur anderen Hälfte aus „Verwaltungsmännern“ besteht. Budgetstreitigkeiten müssten deshalb in jedem Fall aus der Zuständigkeit des Bundesgerichts ausgeklammert und dem Bundesschiedsgericht zugewiesen werden. „Wenn auch davon so wenig als bisher ein praktischer Erfolg zu erwarten sein wird, so ist es doch nicht geraten, eine Institution, die doch möglicher Weise für die bezeichneten Fälle in Thätigkeit werden könnte, abzuschaffen, bevor man etwas Anderes Zweckmäßigeres an deren Stelle gesetzt hat, was so leicht nicht möglich sein wird“. Zoepfl schlug deshalb folgende Formulierung vor: Zur Kompetenz des Bundesgerichts gehören „Streitigkeiten über die Auslegung einer in anerkannten Wirksamkeit bestehenden Verfassung oder über die Grenzen der bei Ausübung gewisser Rechte des Souveräns den Ständen eingeräumten Mitwirkung, wenn nach vergeblicher Vermittlung der Bundesversammlung die Landstände auf der Entscheidung der Streitsache durch das Bundesgericht antragen, oder einem hierauf gerichteten Antrag der Staatsregierung zustimmen“ (S. 0076 f.). Zusammenfassend hielt Zoepfl noch einmal fest, dass alle Zuständigkeiten des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung festgelegt und damit „Kompetenzconflicte“ ausgeschlossen werden sollten.

Gegenüber den 1849 geplanten Zuständigkeiten eines Reichsgerichts seien nur zwei Fälle nicht aufgenommen worden: 1. Klagen gegen Reichs- oder Landesminister, 2. ein „Criminalgerichtshof mit der Urteilsfällung durch Geschworene im Falle des Hochverrathes gegen das Reich (Bund) [...] Majestätsverbrechen gegen das Reichsoberhaupt“. Zoepfl ergänzte: „Die Klagen wegen Hochverrathes gegen den Bund an das Bundesgericht zu weisen, wäre an sich nicht nur unmöglich, würde aber, wenn die sog. öffentliche Meinung befriedigt werden sollte, die Verbindung eines Geschworenengerichts erfordern, die zur Zeit kaum ausführbar sein dürfte“. Es bleibe daher nur die Möglichkeit, diese Verbrechen durch Landesgerichte zu ahnden. Falls Landstände Klagen gegen Landesminister wegen Verletzung der Bundesgrundgesetze erheben wollten, so könnte in den Text des Bundesgerichtsgesetzes folgenden Zusatz aufgenommen werden: „Es ist den einzelnen Regierungen gestattet auf dem Wege der Landesgesetzgebung das Bundesgericht als Staatsgerichtshof zur Verhandlung und Entscheidung von Anklagen der Landstände gegen Minister wegen Verletzung der Landesverfassung zu erklären“ (S. 0080 f.).

Gegen die Organisation des Gerichts hatte Zoepfl nichts Grundsätzliches einzuwenden.

Doch die große Politik ging über solche theoretischen Detail-Überlegungen hinweg. Wilhelm Rivalier von Meysenbug schied im April 1860 im Zusam-

menhang mit dem Konkordatsstreit aus dem Ministerium aus.⁶² Das Fürstentreffen vom 16. bis 18. Juni 1860 in Baden-Baden⁶³ und der Frankfurter Fürstentag (17. August bis 1. September 1863)⁶⁴ waren die Großereignisse, die auch als solche politisch inszeniert wurden und alles überstrahlten. Zoepfl hatte sich um der Erhaltung des Deutschen Bundes willen, der immer reformbedürftiger erschien, für ein oberstes Bundesgericht eingesetzt und wollte ihm auch hinreichende Kompetenzen geben. Er spielte zwar als juristischer Gutachter auf der großen Bühne der Reformversuche zwischen 1859 und 1866 keine bedeutende Rolle, aber er blieb konsistent. Seine Positionen deckten sich mit seinem auch bisher gezeigten gesamtdeutschen Patriotismus im Rahmen der Bundesverfassung. Er stand zwar in der Frage der Reformbedürftigkeit des Deutschen Bundes auf der Seite Preußens, aber Preußen drängte v. a. aus militärisch-diplomatischen Gründen auf eine Überwindung der Lähmungen im Deutschen Bund, während es an der Errichtung eines obersten Bundesgerichts kein primäres Interesse zeigte. Zoepfl blieb also der Überzeugung treu, der Deutsche Bund solle in erneuerter Form erhalten werden. Etwas anderes kam für ihn nicht infrage; denn der juristischen Ausformung und Festigung des Deutschen Bundes hatte seine ganze bisherige Arbeit gegolten.

62 Anlass war die Verabschiedung des badischen Konkordats, bzw. dessen Rücknahme durch die Osterproklamation des Großherzogs gewesen.

63 Das Treffen in Baden-Baden hatte Napoleon beim preußischen Prinzregenten und kurz darauf auch beim badischen Großherzog angeregt. Dazu reisten an: die Könige von Bayern, Sachsen, Hannover, die Großherzöge von Hessen-Darmstadt, Sachsen-Weimar, die Herzöge von Nassau, Sachsen-Coburg und Gotha, nicht aber der Kaiser von Österreich; Müller (Anm. 20) 317.

64 Der österreichische Kaiser hatte eingeladen; 27 Fürsten nahmen teil, Preußen blieb fern; Müller (Anm. 20) 350–353.