Die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags bei Abschluss und Inkraftsetzung von Staatsverträgen des deutschen Reiches.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

Sonnabend, den 29. November 1902, Vormittags 11¼ Uhr

in der

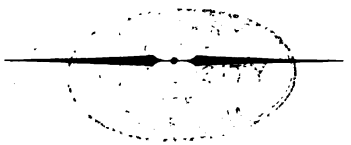
Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herrn Opponnenten

Referendar Dr. iur. **Ernst Riess**
cand. iur. **Curt Riess**

öffentlich verteidigen wird

Alfons Riess
Referendar



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1902

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1 **A. Einleitung.** 9

B. Die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag bei Abschluss und Inkraftsetzung von Staats-Verträgen:

§ 2 Erster Abschnitt: Umfang der Mitwirkung; 11

Zweiter Abschnitt: Die Rechtsnatur der Mitwirkung

§ 3 I. Dogmatische Uebersicht über die Litteratur; . . . 17

§ 4 II. Die Fragestellung; 24

§ 5 III. Die Rechtsnatur der Mitwirkung: 27

1. Vertrag und Vertragsgesetz; 27

2. Mitwirkung zum Vertrage — zum Vertragsgesetze 29

3. Verhältniss der beiden Seiten der Mitwirkung zu einander: 34

4. a) Besondere Fragen für die Mitwirkung beim Vertragsgetze: Sanktion durch Bundesrat oder Kaiser? 35

b) Besondere Fragen für die Mitwirkung beim Vertrage: ihre juristische Konstruktion; 36

5. Verhältnis der Lösung zur ratio legis. 37

§ 6 IV. Der Zeitpunkt der Vorlage. 38

202860

Litteraturverzeichnis.

Affolter, Der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag. Archiv für öffentl. R. VI. (1891) S. 378 f.

Arndt, Adolf: Das Staatsrecht des deutschen Reiches; Berlin 1901.

Bismarck, Otto v. 1) Gedanken und Erinnerungen, Stuttgart 1898.
2) Anhang Band II: Aus Bismarcks Briefwechsel, Stuttgart u. Berlin 1901.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen 1868.

Brie, Siegfried: Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts. Archiv f. öffentl. Recht IV. (1889) S. 1 f.

Bulmerincq: Völkerrecht im Handb. d. öffentl. R. I, 2. Freiburg und Tübingen 1884.

Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie u. die dtsche. Rechtsprechung 1887.

Gorius, Das Vertragsrecht des deutschen Reichs.
1) Annalen des deutschen Reichs 1874 S. 759 f.
2) ebenda 1875 S. 531 f.

Gneist: bei E. Meier S. 339 f.

Haenel, Albert: Deutsches Staatsrecht I, Leipzig 1892.

Heilborn Paul: 1) Das System des Völkerrechts, Berlin 1896.
2) Der Staatsvertrag als Staatsgesetz.
Arichiv f. öffentl. R. XII (1897) S. 141 f.

Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts 4 Bände 1885; 1887; 1889.

Jellinek, Georg: 1) Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880.
2) Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
3) System der subjektiven öffentl. Rechte. Freiburg 1892.
4) Das Recht des modernen Staats I. Band. Allgemeine Staatslehre. Berlin 1900.

Kaufmann, Wilhelm: Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu denselben. Stuttgart 1899.

Kloeppel: Der Handesvertrag mit Spanien und die Reichsverfassung. Preuss. Jahrb. Band 52 (1883) S. 285 f.

Laband, Paul: 1) Das Staatsrecht des deutschen Reichs 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.
2) Dasselbe im Handbuche des öffentl. R. II, 1. 2te Auflage Freiburg und Leipzig 1894.

Leoni: Ein Beitrag zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge in den Verfassungsstaaten.
Archiv f. öffentl. R. I (1886) S. 498 f.

Liszt: Das Völkerrecht. 2te Auflage. Berlin 1902.

Martens: Völkerrecht, deutsche Ausgabe von Bergbohm 1883/86 Berlin.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 1895.

Meier, Ernst: Ueber den Abschluss v. Staatsverträgen, Leipzig 1874.

Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 4. Aufl. Leipzig 1895.

Mohl, Robert: Das deutsche Reichsstaatsrechts. Tübingen 1873.

Nippold, Otfried: Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssysteme und seine Bedeutung für das internationale Recht. Bern 1894.

Prestele, Guido: Die Lehre vom Abschlusse völkerechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reichs (Münchner Dissertation 1882.)

Pröbst, Max: Der Abschluss völkerrechtlicher Vorträge durch das deutsche Reich und seine Einzelstaaten. Annalen des dtsch. Reichs 1882 S. 241 f.

Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts 2. A. Stuttgart 1899.

Rönne, Das Staatsrecht des deutschen Reichs 2. Aufl. Leipzig 1876—77 (1te Auflage als „das Verfassungsrecht des deutschen Reichs in Annalen des deutschen Reichs 1871 S. 1 f. erschienen.)

Schwartz: Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat 2. Ausgabe. Breslau 1898.

Schulze, Hermann: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1881 und 1886.

Seeligmann, Ernst: Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag II: Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge. Tübingen 1890.

Seydel Max: 1. Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich 2te Auflage. Freiburg und Leipzig 1897.
2. Der deutsche Bundesrat, bei Holtzendorff und Brentano, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 3. Jahrgang. Leipzig 1879 S. 273 f.

Stengel, Frherr. von: Das Staatsrecht des Königreichs Preusfen im Handb. d. öffentl. R. II. 3, Freiburg u. Leipzig 1894.

Stoerk: Das Ausfuhrverbot und die partielle Suspension völkerrechtlicher Verträge. Archiv f. öffentl. R. IX (1894) S. 23 f.

Tezner: Zur Lehre von den Staatsverträgen.
Ztschr. f. d. Priv. u. öffentl. R. d. Gegenwart (Grünhut) XX (1893) S. 120 f.

Tinsch: Das Recht der deutschen Einzelstaaten bezügl. des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge. Erlanger Dissertation 1882.

Thudichum: Verfassungsrecht des norddeutsches Bundes und des deutschen Zollvereins. Tübingen 1870.

Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.

Unger; Joseph: Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen. Ztschr. f. d. Priv. u. öffentl. R. d. Gegenwart (Grünhut) VI. (1879) S. 349 f.

Wegmann, Friedr.: Die Ratifikation von Staatsverträgen. Berlin 1892 (Göttingen Dissertation.)

Zorn, Philipp: 1) Das Staatsrecht d. deutschen Reichs, Band II 1. Aufl. Berlin und Leipzig 1883.

2) Die deutschen Staatsverträge: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 36. Jahrgang. Tübingen 1880. S. 1f.

3) Gesetz, Verordnung, Budget, Staatsvertrag, Annalen d. deutsch. Reichs 1889, S. 344 f. 374 f.

Einleitung.

§ 1.

Eine Untersuchung über die Mitwirkung der beiden gesetzgebenden Organe des Reiches bei Staatsverträgen vermag schon aus der äusseren Stellung der hierauf sich beziehenden Vorschrift in der Reichsverfassung zwei wesentliche Schlüsse zu ziehen, insofern, als diese Competenzen des Bundesrats und des Reichstags in dem Abschnitte „Präsidium“ (Art. 11) geregelt sind.

Zunächst einmal kann man hieraus die ratio legis erkennen: es handelt sich darum Conflikte zwischen der völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis des Kaisers, wie sie Abs. 1 des Artikels 11 regelt, und der Gesetzgebungskompetenz von Bundesrat und Reichstag auszugleichen.

Zweitens tritt durch diese Stellung die Beteiligung der beiden Organe an den genannten völkerrechtlichen Akten in einen Gegensatz zu den gesamten übrigen Competenzen, die Bundesrat und Reichstag in der Verfassung gewährt sind: in einen Gegensatz zu den allgemeinen Zuständigkeiten dieser Körperschaften auf den Gebieten der Gesetzgebung und Verwaltung, wie zu denen, die im besonderen Teile der Verfassungsurkunde — Abschnitt VIff — bei den einzelnen Zweigen der Verwaltung geregelt sind. Hier-

aus ergiebt sich, dass zunächst wenigstens der Schluss nicht gerechtfertigt ist: Absatz 3 des Artikels 11 enthalte eine im Grunde selbstverständliche, mithin überflüssige Vorschrift; die dort behandelte Thätigkeit vom Bundesrat und Reichstag sei nur dieselbe, wie die in Artikel 5 allgemein angeordnete, nur in Anwendung auf einen besonderen Fall.

Diese beiden hier angedeuteten Punkte, die einen äusseren Hinweis auf Zweck und Art der Funktionen vom Bundesrat und Reichstag gewähren, geben die Linie an, auf der die folgende Untersuchung fortschreitet.

Die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag bei Abschluss und Inkraftsetzung von Staatsverträgen.

Erster Abschnitt.

Umfang der Mitwirkung.

§ 2.

Art. 11 Abs. 3 der Rvf. verlangt die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags nicht bei allen Verträgen des Reichs[1]) mit fremden Staaten: nur insoweit sie sich auf solche Gegenstände beziehen, die nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist die Vorlage an die Gesetzgebungsfaktoren erforderlich.

Die Bestimmung der in Betracht kommenden Klasse von Verträgen ist der Wissenschaft nicht auf den ersten Wurf gelungen: sie hat nicht sofort den Mut gehabt zu erklären, dass der Hinweis auf Art. 4 nicht nur zur Abgrenzung der Verträge untauglich, sondern auch überflüssig und irreführend sei. Die früher gemachten Versuche sich auf den Wortlaut des Gesetzes unter Beibehaltung des Hinweises zu stützen, gelten heute als misslungen.

---

[1]) Voraussetzung ist die Competenz des Reiches; ihr Verhältnis zu der der Einzelstaaten bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zuständigkeitsverteilung: cf. Laband im Handbuche, S. 122f; Pröbst, S. 243f.; Prestele, S. 8f.; Tinsch, S. 28f; Hänel I, S. 547f.

So ist es erstens nicht angängig nur die in Art. 4 genannten Angelegenheiten der Beschlussfassung des Bundesrats zu unterwerfen [1]). Schon die Thatsache, dass Verfassungsänderungen, weil sie in Artikel 78 auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen sind, dann nicht von Art. 11 Abs. 3 betroffen würden, lässt diese Ansicht als unannehmbar erscheinen. Irgend ein innerer Grund für diese Scheidung der Gesetzgebungsangelegenheiten ist nicht ersichtlich.

Völlig sinnlos aber ist es die Verträge danach unterscheiden zu wollen, ob für ihren Gegenstand das Reich oder die Einzelstaaten zuständig sind, weil in dem angezogenen Artikel 4 die Competenzverteilung zwischen Reich und Bundesstaaten vorgenommen sei [2]). Es ist verwunderlich, dass das eigentümliche Resultat die Vertreter dieser Ansicht nicht an ihr irre gemacht hat: denn sie behaupten, Verträge, deren Gegenstand nach Artikel 4 nicht in die Reichskompetenz gehöre, könne der Kaiser ohne Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag völlig selbständig abschliessen; nur innerhalb der Vertragskompetenz des Reiches wäre der Spruch der gesetzgebenden Faktoren nötig.

Darin liegt ein Verstoss gegen die obersten Grundsätze des Staatsrechts: eine Thätigkeit des Reiches, des Kaisers ausser ihrer Kompetenz ist ja überhaupt ausgeschlossen.

Diese beiden Versuche haben eigentlich nur darum ein Interesse, weil sie zeigen, wie schwer die Wissenschaft sich entschliesst Gesetzesworte über Bord zu werfen, mag sie auch zu noch so merkwürdigen Resultaten kommen. Das gänzliche Misslingen dieser Bestrebungen rechtfertigt es in dem Hinweise auf Art. 4 nur ein „Denkmal der Flüchtigkeit“ [3]) der Gesetzesredaktoren zu sehen; man muss ihn völlig ausser Acht lassen.

Das allein ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der Verträge ist sonach, dass ihr „Gegenstand in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehört“. Eine doppelte Erwägung knüpft sich an diese Worte:

---

[1]) Hiersemenzel (cf. Pröbst, S. 283) und Gorius 1875, S. 547.
[2]) Mohl, S. 305; Gorius, 1874 S. 771.
[3]) Worte Bismarcks, Ged. u. E. II. S. 273f.

I. Zunächst muss untersucht werden, was unter dem „Gegenstande eines Vertrages“ gemeint ist.

Zum Vergleiche sollen die Artikel 4 und 48 (Abs. 2) der Rvf. herangezogen werden. Das Gesetz unterscheidet in diesen Artikeln zwischen Angelegenheiten und Gegenständen der Gesetzgebung. Der Zusammenhang der angezogenen Stellen lehrt nun, dass mit „Angelegenheiten“ ganze Kreise von Staatsaufgaben — die gar nicht nach juristischen Gesichtspunkten gegeneinander abgegrenzt sind — gemeint sind: Post- und Telegraphenwesen, Eisenbahn- und Zollwesen sind solche „Angelegenheiten“. Wenn gesagt wird, diese Angelegenheiten unterliegen der Reichsgesetzgebung, so heisst das nicht, dass nun z. B. das gesamte Postwesen in Gesetzesform erledigt werden müsste. Nur die Möglichkeit darauf bezügliche Reichsgesetze zu erlassen, wird dadurch geschaffen.

Eine ganz andere Bedeutung kommt dem Worte „Gegenstand“ zu. Hierunter ist die einzelne, die konkrete Frage zu verstehen[1]), die im Gesetz oder im Vertrag geordnet werden soll. So spricht Art. 48 Abs. 2 davon, dass „die Gesetzgebung des Reiches in Telegraphen- und Postangelegenheiten sich nicht auf diejenigen Gegenstände erstrecke, deren Regelung . . . . . der reglementarischen Festsetzung . . . . . überlassen sei“. In der That kann sich auch nur nach dem besonderen Inhalte der einzelnen Frage bemessen lassen, ob sie in Gesetzesform zu erledigen ist.

II. Die zweite Erwägung besteht nunmehr darin die Folgerungen aus der eigentümlichen Charakteristik des Vertragsgegenstandes zu ziehen. Denn wenn die Verfassung den Grundsatz aufstellt: soweit ein Gegenstand ausservertragsmässig in Gesetzesform zu regeln ist, insoweit soll bei vertragsmässiger Ordnung die Form des Art. 11 Abs. 3 angewandt werden, so heisst dies mit anderen Worten, dass die Grundsätze, die in der ersten Richtung massgebend sind, in der zweiten „entsprechende Anwendung“ finden sollen.

a) In erster Linie ist demnach der Fundamentalsatz des ganzen konstitutionellen Staatsrechts heranzuziehen, wonach jedes

[1]) z. B. Tarife u. A.; Errichtung von Eisenbahnen im Interesse der Verteidigung (cf. Art. 41).

materielle Gesetz zugleich ein formelles sein soll. Für unsere Frage ergiebt sich aus ihm, dass die vertragsmässige, internationale Vereinbarung von „Rechtssätzen“ — von „Regeln, kraft welchen an die Verwirklichung eines Thatbestandes sich Rechtswirkungen knüpfen“ [1]) — stets in der in Abs. 3 des elften Artikels vorgeschriebenen Form zu geschehen hat.

Allerdings giebt es Ausnahmen von diesem Grundsatze. Der Erlass von Rechtssätzen kann auch durch besondere gesetzliche Bestimmung einem an sich nicht oder nicht allein dazu befugten Organe übertragen werden. Ein Beispiel gewährt der bereits vorhin genannte Abs. 2 des Art. 48. Gegenstände, deren Regelung nach den in der Norddeutschen Post- und Telegraphenverwaltung massgebend gewesenen Grundsätzen der reglementarischen Festsetzung oder administrativen Anordnung überlassen ist, sollen der Reichsgesetzgebung nicht unterliegen. Statt von Bundesrat und Reichstag sollen sie vom Kaiser nach Art. 50 Abs. 2 geordnet werden.

Die logische und rechtliche Folge solcher Sonderbestimmungen ist bei ihrer Anwendung auf unseren Fall, dass bei der vertragsmässigen Vereinbarung solcher Rechtssätze Absatz 3 des Artikels 11 keine Anwendung findet [2]).

b) Die fragliche Vertragsform gewinnt aber dadurch an Anwendungsgebiet, dass auch die Gesetzesform nicht auf Gesetze im materiellen Sinne beschränkt ist. In den zahlreichen Fällen, in denen staatliche Willenserklärungen anderen Inhalts ebenfalls in Gesetzesform zu erlassen sind, ist auch die Mitwirkung des Reichstags und des Bundesrats bei vertragsmässiger Vereinbarung nach der Verfassung geboten.

Eine allgemeine Regel, die diese Fälle zusammenfasst, giebt es nicht [3]); einzig und allein diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, wonach gewisse Angelegenheiten, die keine materiellen Gesetze sind, in Gesetzesform zu regeln sind [4]), und der jeweilige po-

---

[1]) Laband im Handb., S. 76.

[2]) Laband im Handb., S. 117 sub 4.

[3]) Laband IV A. II. 126f; im Handb. S. 115; Arndt, Staatsrecht S. 711f; ferner von der Gegenseite Meier, S. 294f; Pröbst, S. 281f; Schulze II, S. 327; Prestele, S. 64f; Zorn Staatsr. II, S. 433; Seydel Comm., S. 162.

[4]) Vergl. z. B. Art. 69 und 73 der Rvf.

sitive Stand der Reichsgesetzgebung sind auch für die Anwendung des Abs. 3 massgebend.

Die Grenzen des Gebietes, auf dem die gesetzgebenden Organe ihre Thätigkeit bei Staatsverträgen entfalten, müssen noch in einer anderen Beziehung bestimmt werden. Auch hierfür bildet der Vertragsinhalt den Ausgangspunkt: Unterscheidungen im Inhalte eines einzelnen Vertrages sind es, die den Anlass zu der weiteren Frage bilden, ob sich die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag stets auf den ganzen Vertrag beziehen müsse oder nur auf gewisse Teile des Abkommens.

Um die Antwort hierauf geben zu können, ist es notwendig ein Resultat der späteren Untersuchung über die Rechtsnatur der Mitwirkung (§ 4) vorwegzunehmen: die Scheidung zwischen der Mitwirkung beim Vertrage und bei der Umsetzung des Vertragsinhalts in Gesetzesform.

I. Betrachtet man zuerst die Mitwirkung beim Vertrage als solchen, so ist ihr Umfang aus folgendem Grunde fraglich:

Nach Art. 11 Abs. 3 soll die dort vorgeschriebene Form insoweit Anwendung finden, als der Vertragsgegenstand in den Gesetzgebungsbereich gehört. Wie steht es also in dem Falle, dass dies nur von einem Teile des Vertragsinhalts gesagt werden kann? Ist die Thätigkeit der beiden Organe dann auf diesen Vertragsteil beschränkt? Dies muss indess — trotz des nicht ganz klaren — Wortlauts des Gesetzes auf das Bestimmteste verneint werden: denn der Vertrag ist thatsächlich und ebenso rechtlich als ein unteilbares Ganzes anzusehen; nur im Zusammenhange lässt sich die Bedeutung jeder einzelnen Bestimmung erkennen. Die völkerrechtlich bedeutsame Einwilligung von Bundesrat und Reichstag bezieht sich demnach stets auf den ganzen Vertrag.

II. Wesentlich anders ist die Sachlage, insoweit es sich um die Mitwirkung der beiden Körperschaften bei der Umformung des Vertragsinhalts zum Gesetze handelt.

Hier bestimmt sich der Umfang der Mitwirkung zunächst einmal danach, inwieweit der Vertragsinhalt für Unterthanen verbindlich gemacht werden soll. Dazu freilich genügt es, dass besondere Ausführungsgesetze erlassen werden, die nur gewisse Vertragsinhaltsteile umspannen. Wählt die Reichsregierung diese Form — und dies steht ihr immer frei, da sie die Gesetzesvorlagen

macht[1]) —, so sind Bundesrat und Reichstag auf die Beschlussfassung über das Ausführungsgesetz beschränkt.

Regelmässig ist allerdings dieses Verfahren nicht.[2]) Es ist vielmehr üblich den ganzen Vertrag ohne Neuredaktion als Gesetz zu behandeln, ihn als Ganzes der Beschlussfassung von Bundesrat und Reichstag auch in dieser Richtung zu unterwerfen. Hat die Regierung sich für diese Form — das sogen. Vertragsgesetz — entschieden, so ist allerdings die Thätigkeit von Bundesrat und Reichstag unbeschränkt. Die Einheit des Vertrages offenbart sich auch hier.

Dies gewinnt nun an diesem Punkte eine doppelte Bedeutung:

1. Der Beschlussfassung unterliegen auch die Vertragsteile, deren Inhalt an sich nicht in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehört. Sie bilden eben — wie auch vorhin gezeigt worden ist — mit dem übrigen Inhalt eine nicht zerlegbare Einheit.

2. Die Beschlussfassung über den Vertragsgesetzentwurf ergreift auch solche Vertragsteile, die gar keinen Bezug auf Pflichten des Reichs haben, sondern nur solche des fremden Staats festsetzen. Dies muss gegenüber den Angriffen von Seligmann[3]) betont werden; er behauptet: „wenn der ganze Vertrag formelle Gesetzeskraft erhielte, so würden dadurch auch solche Vertragbestimmungen in Kraft gesetzt, die Pflichten des fremden Staates begründeten. Dazu sei aber das Reich nicht kompetent".

Dem ist damit zu entgegnen, dass die fraglichen Vertragsteile doch nur für den eigenen Staat mit Gesetzeskraft versehen

---

[1]) Ueber dies Initiativrecht des Kaisers in diesem besonderen Falle s. Georg Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung S. 93; Hänel organisatorische Entwickelung d. dtsch. Rvf. S. 41; Laband im Handb. S. 115. Im Allgemeinen giebt es eine Vorschrift über ein Initiativ-Recht des Kaisers nicht.

[2]) Solche Fälle sind: Ges. v. 30. Apr. 1884 (RG. Bl. S. 48); Ges. vom 21. Nov. 1887 (R. G. Bl. 1888 S. 169); Ges. v. 4. Mai 1894 (R. G. Bl. S. 436).

Besonders häufig sind sie bei Verträgen mit strafrechtlich bedeutsamem Inhalte cf. Triepel S. 405 und die dort in Anm. 1 angeführten Beispiele.

Historisch am bekanntesten ist das Ges. vom 15. Dez. 1890 (RG. Bl. S. 207): das Ausführungsgesetz zu dem Vertrage vom 1. Juli 1890, in dem Helgoland an das deutsche Reich abgetreten wurde. Der Vertrag selbst ist nicht publiziert worden. In § 1 des Gesetzes steht: „Die Insel Helgoland tritt . . . . dem Bundesgebiete hinzu."

[3]) S. 210 f.

werden. Dem fremden Staate gegenüber ist dies gar nicht beabsichtigt. Auf der anderen Seite darf man nicht vergessen, dass die Sanktion selbst solcher Bestimmungen einen guten Sinn hat: geben sie doch die Voraussetzungen an, unter denen das Reich seine Pflichten erfüllen kann, unter denen allein die Unterthanen den an sie ergangenen Befehlen nachzukommen haben.

Ist somit die Regierung beim ersten Schritte frei — bei der Wahl der Gesetzesart: Ausführungs- oder Vertragsgesetz, beschränkte oder unbeschränkte Mitwirkung des Bundesrats und des Reichsparlaments; so sind ihr beim zweiten Schritte Fesseln angelegt, die in der Vertragseinheit ihren Grund haben: soweit der Vertragsinhalt reicht, soweit erstreckt sich der Umfang der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag[1]).

Zweiter Abschnitt:

Die Rechtsnatur der Mitwirkung.

§ 3.

I. Dogmatische Uebersicht über die Litteratur.

Welcher Art und welchen Inhalts die in Art. 11 Abs. 3 der Rvf. angeordnete Mitwirkung der beiden Organe ist, darüber ist im Laufe der Zeit eine umfangreiche und auch ergiebige Litteratur angewachsen. Bei der allgemein anerkannten Unklarheit der Fassung ist es auch nicht verwunderlich, dass jedes Wort ganz entgegengesetzte Auslegung findet. Um so schwieriger ist es natürlich die Uebersicht über die Litteratur zu gewinnen. Und diese Uebersicht selbst ist nur dann von Nutzen, ja sie ist im wahrsten Sinne des Wortes eine „Uebersicht“ d. h. eine Beherrschung der Lehre, wenn sie sich nicht damit begnügt jeden Autor nur nach seinem Endergebnis hin irgendwo einzureihen, vielmehr es sich nicht nehmen lässt auch das Verfahren der Einzelnen zu beobachten und daraus für die eigene Darstellung Schlüsse zu ziehen.

[1]) Ueber die Frage, welche staatlichen Rechtssätze durch die blosse Publikation eines Staatsvertrages entstanden sind“ s. Triepel, S. 395f; 401f.

I. Blickt man zuerst auf die Resultate, so muss man die stets gemachte Unterscheidung vornehmen und 2 gegensätzliche Standpunkte auseinanderhalten:

Der erste[1]) behauptet, dass das Einverständnis der beiden gesetzgebenden Faktoren des Reiches nur zur Erzeugung des Befolgungsbefehls gegenüber Unterthanen und Behörden, also nur um den Vertragsinhalt für sie verbindlich zu machen — und das ist zur Vertragserfüllung nötig — erfordert werde. Man pflegt diese Ansicht so zu formulieren: die Mitwirkung sei nur zur „staatsrechtlichen Giltigkeit" des Vertrages nötig; dagegen wäre die „völkerrechtliche Giltigkeit", also überhaupt der Bestand des Vertrages als solchen von ihr nicht abhängig.

Demgegenüber behauptet der zweite[2]) Standpunkt: die Uebereinstimmung der drei obersten Reichsorgane sei auch für die völkerrechtliche Existenz des Vertrages notwendig.

Die neuere Entwickelung der Lehre geht allerdings dahin, beide Theorieen einander zu nähern[3]), und zwar in wesentlichen Punkten.

II. Eine ganz andere Parteibildung der Autoren nach dogmatischen Gesichtspunkten bezieht sich nicht auf ihre Resultate sondern auf die Art ihres Beweises: sowohl ihr logisch-methodisches Verfahren, wie die juristischen Ausgangspunkte sind durchaus verschieden.

1. Der Methodenunterschied zeigt sich darin, dass die einen aus der vorliegenden Frage lediglich ein Problem der Gesetzesinterpretation machen und nur nach dem „Willen" der Reichsverfassung fragen; sie können daher auch innerhalb derselben Verfassung für verschiedene Klassen von Verträgen zu ver-

---

[1]) Laband (im Handbuche S. 117f.) Meyer Lehrb., S. 604f; Arndt Staatsr., S. 705f; Heilborn System., S. 143f: Klöppel, S. 285f; sie sind die Erben Gneists (bei E. Meier, S. 339f.) Seydel nur bezügl. des Reichstags: Com. S. 163.

[2]) Mohl, S. 303f; Gorius 1874 S. 772; 1875 S. 538f; Meier, S. 275f; Schulze II 329f; Unger, S. 352f; Pröbst, S. 292f; Jellinek Ges. u. V. S. 346f: Prestele, S. 48f: Seligmann, S. 40: Wegmann, S. 90; Nippold S. 112, 143; Kaufmann S. 34. Seydel nur bezüglich des Bundesrats: Com. S. 163 ebenso Rönne 2. A. II, 297. 1 A. in Annal. 1871 S. 91f.

[3]) Ueber die Entwickelung der Lehre. Brie, Archiv IV S. 96f.

LIBRARY OF THE UNIV

schiedenen Resultaten kommen; jedenfalls aber geben sie grundsätzlich zu, dass an sich — rein logisch betrachtet — jedes der beiden unter I genannten Resultate möglich ist[1]).

Ihre Gegner sind die Vertreter des allgemeinen Staatsrechts: sie stellen allgemeine Erwägungen über die Rechtsnatur des Staates an, suchen zu beweisen, dass allein ein Resultat mit diesen Rechtsprinzipien vereinbar wäre — dagegen versuchen sie nicht eine bestimmt vorliegende Verfassungsurkunde zu interpretieren, übertragen vielmehr nur die allgemeinen Ergebnisse auf das positive Recht, das so lediglich als beispielsweise Verwirklichung jener Rechtsprinzipien erscheint.[2])

Die Stellung der Autoren zu dem von ihnen gefundenen Ergebnisse ist somit durchaus verschieden.

2. Die Verschiedenheit des Ausgangspunktes der Schriftsteller zeigt sich in ihrer Auffassung des Verhältnisses von Staats- und Völkerrecht. In zwiefacher Weise spielt die Grenzfrage der beiden Rechtsgebiete in der Lehre von den Staatsverträgen eine Rolle und muss daher auch bei der Untersuchung der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag erörtert werden:

a) es ist sehr fraglich und in der Litteratur äusserst bestritten, ob die völkerrechtliche Seite eines Vertrages überhaupt von der staatsrechtlichen Seite getrennt werden könne. Anders ausgedrükt, kann ein Vertrag zwar nach Völkerrecht verbindlich sein, ohne jedoch nach Staatsrecht Giltigkeit zu besitzen? Es giebt Schriftsteller, welche ihren Beweis darauf abstellen, dass dies sehr wohl der Fall sein könne. Natürlich gehören hierzu diejenigen, die behaupten: nur zur staatsrechtlichen Verbindlichkeit sei die

---

[1]) Laband IV. A. II, 124; Arndt Staatsr. S. 706; Heilborn Syst. S. 145; von der Gegenseite E. Meier, S. S. VIII; 115; 238 (dazu Seligmann, S. 99; 138; Klöppel, S. 295) Pröbst, S. 266; 292; 311; Brie Archiv IV, 40; Tezner, S. 145; Nippold, S. 127f; Kaufmann, S. 34; v. Liszt, S. 162.

[2]) Unger, S 351f; Gorius, 1874 S. 765/6; Seligmann, S. 40 u. 147f; besonders Leoni S. 504f; Jellinek Ges. u. V. S. 346f.

Brie S. 36 weist auf einen anderen Unterschied der Methode hin; während Gneist nur das englische System verteidigte, das andere überhaupt verwarf, erkennen die Späteren zwei Systeme an. Doch behauptet Jellinek, dass auch z. B. bei dem englischen Systeme die völkerrechtliche Verbindlichkeit von dem Parlamentswillen abhängig wäre, dass mithin seine Theorie allein giltig wäre.

gesetzgeberische Mitwirkung notwendig. Aber auch Schriftsteller der anderen Gruppe[1]) sind in dieser Besiehung grundsätzlich mit ihnen einig, wenn gleich sie selbst für das positive Recht zu einem anderen Resultate kommen. Man erkennt an diesem Punkte von Neuem die Notwendigkeit die Lehre unter prinzipiellen Gesichtspunkten zu betrachten, da ja hier eben die lediglich das Ergebnis ins Auge fassende Gliederung nicht genügt.

Eine besondere Hervorhebung verdient der Standpunkt E. Meiers, weil er leicht verkannt wird. Er ist allerdings Vertreter des Satzes von der „notwendigen Kongruenz der Vorschriften über den Abschluss und über die Ausführung von Staatsverträgen." Andernfalls, behauptet er, entstehe ein unlösbarer Widerspruch zwischen den vertragsmässigen Staatspflichten nach aussen und der verfassungsmässig beschränkten Verfügungsgewalt des Staatsoberhauptes im Innern". Immerhin nimmt Meier diesen logischen Widerspruch als wirklich existierend an, so für England, in Preussen für die Friedensverträge, obwohl der unklare Wortlaut der preussischen Verfassungsurkunde ihn hierzu nicht einmal zwingt[2]). Er versteht also unter dem von ihm aufgestellten Satze nur ein Postulat.

Das schroffe Gegenstück hierzu bildet der von Unger[3]) aufgestellte Satz „die Gültigkeit der Verträge lasse sich nicht spalten". Er bildet den Eckstein des Beweises für alle übrigen Schriftsteller, die Bundesrat und Reichstag zur Erzeugung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit mitbeitragen lassen. Sie bestreiten danach, dass ein Vertrag, der nach Völkerrecht verbindlich ist, dies nach Staatsrecht nicht ist.

b) Der zweite Punkt, an dem die Grenzen zwischen Staats- und Völkerrecht streitig sind, betrifft die Frage nach der staatsrechtlichen Beschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis des Oberhauptes dem Auslande gegenüber[4]). Immer wo es sich im Rechte

---

[1]) E. Meier, S. 105; 306 besonders: ebenso Seligmann, S. 49; dazu Laband IV. A. II S. 123 Anm. 1, der Meier nicht gerecht wird, wenn er ihn mit Unger und dessen Anhängern ganz auf eine Stufe stellt.

Zur ganzen Frage cf. Laband im Handbuche S. 112f; Seligmann, S. 7ff; 216f.

[2]) Meier, S. 306.

[3]) S. 355.

[4]) Ueber diese Fassung des Problems s. unten S. 23f.

um das Problem der Vertretung handelt — sei es die natürliche sei es die organische — stets spielt der Gegensatz der Beziehungen zu Dritten und des Verhältnisses zum Vertretenen eine Rolle und dieses Gegenübertreten äusserer und innerer Rechtsbeziehungen bedeutet hier das von Staats- und Völkerrecht. Die ausserordentlich grossen Schwierigkeiten, die der Rechtserkenntnis hier sich darbieten, machen auch die Litteratur äusserst mühsam übersehbar. So mancher Vorwurf ihr gegenüber — insbesondere der neuesten Schriftsteller — ist nur durch nicht ganz genaue Litteraturkenntnis verursacht worden.

Um die verschiedenartige Stellung der Autoren aufs Genaueste wiederzugeben, ist es unumgänglich mehrere Gruppen zu bilden:

α) Ein Teil von ihnen behauptet[1]), es gäbe einen Satz des Völkerrechts, wonach dem Staatsoberhaupte die alleinige, staatsrechtlich unbeschränkbare Vertretungsbefugnis zukomme. Ihrer Meinung nach kann daher eine Mitwirkung anderer Organe mit völkerrechtlicher Bedeutung gar nicht in Frage kommen.

β) Ein anderer Teil behauptet[2]) demgegenüber: „unter welchen Bedingungen beziehungsweise Einschränkungen das Recht des Vertragsschlusses ausgeübt werden kann, bestimmt das Staatsrecht eines jeden Staats. Die völkerrechtliche Legitimation gegenüber den anderen Contrahenten beruht ausschliesslich auf der Verfassung eines jeden Staates".

Dadurch soll gerechtfertigt werden, dass den staatsrechtlichen Beschränkungen des völkerrechtlichen Repräsentativorgans auch völkerrechtliche Bedeutung zukomme, d. h. dass die Mitwirkung der gesetzgebenden Organe die Bedingung auch für die völkerrechtliche Existenz des Vertrages als solchen wäre.

---

[1]) Gneist bei Meier, S. 364; (Pröbst, S. 267/68 und Klöppel, S. 295 leugnen das für Gneist, dagegen Brie Archiv IV S. 36); Heilborn Syst. S. 143. Laband vertritt diesen Satz nicht (im Handbuche S. 118), wie Heilborn S. 147 Syst. hervorhebt, anderer Ansicht Tezner S. 127.

[2]) Laband IV. A. II S. 122f; ferner Rönne II S. 290; Gorius 1874 S. 761; 1875 S. 536; E. Meier, S. 100; Unger S. 355; Jellinek Staatenv. S. 52; Ges. u. V. S. 342; Pröbst, S. 265; 274; Seligmann S. 47f; Wegmann S. 90; von Lehrern des Völkerrechts: Bluntschli S. 107; Bulmerincq S. 301; Martens I S. 394; v. Holtzendorff II S. 94; Triepel, Völkerr. u. Landesr. S. 235f; v. Liszt S. 102; 162.

Man sieht indessen sofort, beinahe gefühlsmässig, dass der angegebene Satz ohne Weiteres die Lösung nicht enthält. Zwar trägt er den Kern der Wahrheit in sich, und ihn ganz verwerfen [1]), heisst den richtigen Weg verlassen. Doch muss man ihn, will man zum Ziele gelangen, vertiefen und ihn durch Charakteristik seiner Rechtsnatur oder genauere Entfaltung so zuspitzen, dass er wirklich die Frage beantwortet.

Sieht man aber genauer zu, was oft gerade an diesem so wichtigen Punkte versäumt ist, behandelt man ferner die einzelnen Autoren nicht schablonenhaft, so findet man auch, dass sie wohl versuchen in der einen oder der anderen Weise etwas Brauchbares aus dem Satze zu machen. Vielleicht gelingt es ihnen nicht. Immerhin ist ihnen gegenüber die „vindicatio in libertatem“ des Völkerrechts keine solche Notwendigkeit, wie Tezner meint [2]).

Die Lösungsversuche sind folgende:

Erstens hat man es unternommen die juristische Beschaffenheit des in Rede stehenden Satzes zu erforschen, und es ist behauptet worden [3]), er sei eine Norm des Völkerrechts. Wäre das

---

[1]) Das thut Tezner, S. 126, wenn man die dort bekämpfte Fassung zu Grunde legt (anders allerdings für die S. 126 Abs. 3 angegriffene Formulierung).

[2]) Tezner selbst überlässt schliesslich S. 173f dem Staatsrechte die Autonomie seine Willensbildung zu regeln. Etwas anderes behauptet auch nicht der Satz: die Legitimation — d. h. die Befugnis für den Staat zu wollen — beruht auf Staatsrecht. Wie Tezner auch Nippold, S. 112f mit S. 144. Bei Nippold wird es klar, dass er fühlt, wie verwandt seine Lösung mit den bekämpften schliesslich ist. Die sich hin- und herwindende Darstellung zeigt das aufs deutlichste (S. 147/8 besonders).

[3]) Gorius 1874, S. 761 u. 768f; 1875 S. 536; Wegmann, S. 90. Meier, S. 100; die S. 17 Anm. 2 citierten Völkerrechtler; Laband im Handbuche S. 118. Dagegen IV. A. II S. 122 wird der Satz als „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ bezeichnet.

Der Beweis, dass ein Satz des Völkerrechts vorliege, wird gewöhnlich folgendermassen geführt:

a) es besteht eine gemeinsame, dahin gehende Rechtsüberzeugung der Staaten, wie die übereinstimmenden Verfassungsbestimmungen zeigen·
b) qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis eius:
c) communis opinio doctorum.

Treffende Kritiken hierzu bei Tezner S. 125: Heilborn Syst. S. 143f: Nippold S. 116 und Triepel S. 239ff.

wirklich der Fall, so würde das Völkerrecht, das doch dafür massgebend ist, wann ein Staatsvertrag völkerrechtlich verbindlich ist, auf das Staatsrecht verweisen und dann allerdings wären Beschränkungen des völkerrechtlichen Vertreters durch andere Organe infolgedessen völkerrechtlich beachtlich, auch wenn sie lediglich in der Staatsverfassung bestimmt sind.

Indess sind die Beweise für das Bestehen eines derartigen völkerrechtlichen „Blankettgesetzes" misslungen.

Zweitens haben andere Theoretiker, die gleichfalls von diesem Satze ausgehn, ihn dadurch für ihren Beweis verwendbar zu machen gesucht, dass sie ihn des Näheren entfalten — ohne jedoch zu behaupten, er wäre ein Satz des Völkerrechts. Beschränkungen der Legitimation seien besondere Bedingungen, unter denen Staatswille erzeugt würde, und über dessen Bildung freilich habe nur der Staat seiner Natur nach zu bestimmen. Der Satz zieht also seine Gültigkeit nicht wie bei der ersten Lösung aus seiner eigenen, sondern aus der Natur des Staates[1]).

Sonach bleibt nur ein kleiner Teil übrig, der einfach den Satz aufstellt, ohne ihn zu begründen, oder ohne ihn weiter zu entfalten, sodass diese Schriftstellergruppe allerdings dem Probleme nicht gerecht wird[2]). Und wenn sich Seligmann, der auch hierher gehört und zuerst nur diesen Satz aufstellt, dann — um jedes Missverständniss auszuschliessen — sich dahin zusammenfasst: „die völkerrechtliche Wirksamkeit und Geltung werde nicht ausschliesslich durch das Völkerrecht normiert", also dem Staatsrechte eine Gesetzgebungsgewalt gegenüber dem Völkerrechte zuspricht, — so sind ihm gegenüber allerdings alle Angriffe Tezners durchaus berechtigt, nie und nimmer kann dazu staatliches Recht kompetent sein.

Am Schlusse dieser Litteraturübersicht handelt es sich darum die Konsequenzen aus ihr für die eigene Darstellung zu ziehen. Die drei Hauptpunkte, in denen sich die Verschiedenheiten der Lehren zeigten, müssen auch die Eckpunkte für die Behandlung

---

[1]) Meier S. 100; 281 (?) Jellinek, Staatenverträge S. 52; Tezner S. 173f: Nippold S. 144; Triepel Völker- u. Landesr. S. 236; Lisst S. 102, 162.

[2]) Unger S. 355; Pröbst S. 265, 274; Seligmann S. 48; Jellinek (cf. Anm. 1) Ges. u. V. S. 342.

der Frage werden; man hat bewusst Stellung dazu zu nehmen, und nur innerhalb der hiermit gegebenen Grenzen darf die Untersuchung vorschreiten:

1) es kann sich nur um eine Feststellung des Rechtsinhalts der Reichsverfassung handeln, nicht um eine allgemein staatsrechtsliche Untersuchung. Es ist somit stets im Auge zu behalten, dass das Reich eine besonders geartete Verfassung hat, die von der der konstitutionelle Monarchie in wesentlichen Punkten abweicht. Daraus ergiebt sich die Grenze für die Anwendung der Theorien des allgemeinen Staatsrechts, die in unserer Frage von der konstitutionellen Monarchie ihren Ausgangspunkt nehmen. Es soll gezeigt werden, dass an mehreren Punkten mindestens eine entsprechend veränderte Fassung der Probleme durch die Besonderheiten der Reichsverfassung bedingt ist.
2) Das allgemeine Verhältnis von Staats- und Völkerrecht ist natürlich auch für die Reichsverfassung von grösster Bedeutung und muss an beiden hier in Betracht kommenden Stellen eingehend untersucht werden: kann die staatsrechtliche Seite eines Vertrages von der völkerrechtlichen getrennt werden?[1]) Ist die Vertretungsbefugnis des Rechtsoberhauptes dem Auslande gegenüber beschränkbar?[2])

§ 4.

II. Die Fragestellung.

Mitten in einer langen und schwierigen Diskussion, ist es oft von reinigender Wirkung, wenn die zu behandelnde Frage in aller Schärfe zu fassen gesucht wird; im vorliegenden Fall erscheint dies als Notwendigkeit: denn dadurch allein wird die richtige Stelle bestimmt, an der die grossen und fruchtbaren Gesichtspunkte, die von den ersten Fachvertretern der Wissenschaft gespendet sind, verwendet werden können.

Ueblicherweise wird die Untersuchung darauf gerichtet, ob die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag zur völkerrechtlichen

[1]) S. 30f.

[2]) Im Folgenden wird zunächst — S. 25f. unten — diese Fassung abgelehnt. Diese materielle Frage selbst wird dagegen erst S. 31 f. behandelt.

Verbindlichkeit des Vertrages oder zur staatlichen Inkraftsetzung seines Inhalts notwendig ist[1]). Sie will also am Erfolge, der Wirkung des Beschlusses der beiden Organe seine juristische Eigenart erkennen. Es kommt somit darauf hinaus festzustellen, in welchen Zweig staatlicher formeller Funktionen die Akte gehören: zur Gesetzgebung, wenn sie zur staatsrechtlichen — zur Verwaltung, wenn sie zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit mitwirken. Will man den technischen Ausdruck hier einsetzen, so handelt es sich um die juristische Konstruktion der Akte, um ihre Erklärung durch Zurückführung auf allgemeinere staatsrechtliche Thätigkeiten.

Während gegen diese Fassung Bedenken nicht obwalten, muss man gegen eine andere Wendung kritisch und vorsichtig sich verhalten. Sie geht von der Stellung der beteiligten Organe aus, nicht von der Funktion, wobei allerdings thatsächlich — was ja bei der schliesslichen Identität der Probleme kein Wunder ist — die Stellung der Organe zu einander von der ihnen zukommenden Funktion abhängig ist. Die Stellung des Bundesrats und des Reichstags wird nämlich als eine Beschränkung des Kaisers in seiner Vertretungsbefugnis, seiner „Legitimation" aufgefasst[2]). An diesem Punkte bieten sich aber Gefahren dar, die in der Litteratur nicht immer mit Glück bestanden worden sind. Denn man hat unter diesem Gesichtspunkte die Frage folgendermassen gestellt: ist die Beschränkung des Kaisers eine äussere, d. h. auch dem fremden Staate gegenüber bestehende — nämlich dann, wenn von der Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren die völkerrechtliche Verbindlichkeit abhängt? Oder ist die Beschränkung nur im Verhältnis zum Reiche, nur als innere vorhanden, wenn nämlich nur zur staatsrechtlichen Verbindlichkeit die Einwilligung des Bundesrats und Reichstags erforderlich ist? Während im ersten Falle innerer und äusserer Umfang der Legitimation des Kaisers sich decken würden, wäre dies im zweiten nicht so. Nach

---

[1]) Oft wird allerdings hier noch so formuliert: „Zur staatsrechtlichen Verbindlichkeit des Vertrages". Die Fassung muss aus den später S. 28 f. angegebenen Gründen abgelehnt werden.

[2]) Siehe hierzu oben S. 20 f., den zweiten Teil des Problems: welches Verhältnis besteht zwischen Staats- und Völkerrecht? Man erkennt daraus, welche juristische Schwierigkeiten sich aus einer ungenauen Fassung des Problems ergeben.

dieser Fassung hinge die Wirksamkeit des Aktes nach aussen von anderen Voraussetzungen ab, wie seine Giltigkeit nach innen.

Gierke[1]) und Brie[2]) sind im Rechte, wenn sie der letzteren Ansicht gegenüber betonen, dass im Zweifel dies nie anzunehmen sei. Ich gehe einen Schritt weiter, indem ich diese ganze Fassung verwerfe. Stellt man sich einen Augenblick auf den Standpunkt Labands[3]), dass der Kaiser selbständig den Vertrag schliesse, während Bundesrat und Reichstag nur bei Erzeugung des Vertragsgesetzes mitwirken, so ist der Kaiser überhaupt nicht beschränkt. Auch nach innen ist seine Vertragsschliessungslegitimation durchaus nicht beschränkt. Der Verwaltungsakt des Vertragsschlusses — als den sich staatsrechtlich der völkerrechtliche Akt darstellt[4]) — wird vom Kaiser selbst vollzogen und ist staatsrechtlich durchaus gültig. Den gesetzgebenden Organen fällt dieser hier zu Grunde gelegten Ansicht nach eine ganz andere Aufgabe zu. Für sie steht eine Mitwirkung beim „Vertrage" streng juristisch genommen nicht mehr in Frage. Der Vertrag ist hier ihnen gegenüber ein für die Körperschaften unverbindlicher Gesetzesvorschlag, wie etwa der einer Kommission — wohl verstanden juristisch, freilich nicht politisch. — Da der Kaiser kein Faktor der Gesetzgebung im juristischen Sinne ist, so kann diese Thätigkeit des Bundesrats und Reichstags nicht einmal in dieser Hinsicht eine das Präsidium beschränkende genannt werden,

Vom Standpunkte der hier supponirten Ansicht kann die an die Spitze gestellte Fassung nicht als korrekt bezeichnet werden. Hier zeigt sich das am Schlusse des § 3 gekennzeichnete Verhängnis, die Theorieen des Staatsberichts der konstitutionellen Monarchie ohne Weiteres für das Reichsrecht zu verwerten.

---

[1]) Genossenschaftstheorie S. 701.

[2]) Archiv IV. S. 40.

[3]) Anders liegt die Sache von dem in dieser Arbeit vertretenen Standpunkte aus, cf. S. 29 f.

[4]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I. 1895 S. 10 f, behauptet allerdings, dass Vertragsschlüsse in keiner Weise zur Verwaltung gehören; er stützt dies mit Unrecht darauf, dass der diplomatische Verkehr „nicht mehr unter den Bedingungen unser eigenen Rechtsordnung stehe". Allerdings richtet er sich nicht ausschliesslich nach Staatsrecht. Dieser Zweig staatlicher Thätigkeiten gehört eben zwei Rechtssphären an. Dieser rechtlichen Natur des diplomatischen Verkehrs wird auch der Text gerecht.

Ganz richtig ist allerdings auch für den Einherrschaftsstaat die behandelte Fassung des Problems nicht. Auch hier ist aus gleichen Gründen die „Legitimation“ selbst nach innen nicht eingeschränkt, der völkerrechtliche Akt des Vertragsabschlusses, staatsrechtlich ein Akt der Verwaltung, nach innen an keine andere Voraussetzungen für die Gültigkeit geknüpft. Auch hier ist die Mitwirkung der Kammern zu Verbindlichkeit gegenüber den Unthanen eine einfache Gesetzgebungsthätigkeit — immer vom Standpunkte der bestimmten Grundansicht — aber keine Mitwirkung zur „staatsrechtlichen Gültigkeit“ des Vertrages als solchen, dieses Verwaltungsaktes, mithin keine den König in seiner Legitimation beschränkende Funktion. Indessen weil hier der König die Sanction der Gesetze hat — also zur Erzeugung des Vertragsgesetzes gleichfalls mitzuwirken hat, und aus dem Grunde, weil Sanction des Gesetzes und Vertragsschluss (die Ratifikation) hier thatsächlich in einen Akt meist verschmolzen sind, hat es hier noch mehr Sinn die obige Fassung mit Vorsicht anzuwenden.

Für das Reich und unsere vorliegende Aufgabe somit enthält diese Fassung, die mindestens für eine der beiden möglichen Lösungen gar nicht passt, und nur die erste bleibt bestehn: ist die Mitwirkung von Reichstag und Bundesrat zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit des Vertrages oder zur staatsrechtlichen Inkraftsetzung seines Inhalts gegenüber Untherthanen und Behörden erforderlich?

Anders und konkreter ausgedrückt lautet die Frage: in welchem Verhältnis steht der Absatz 3 des Art. 11 zum Abs. 1? Wie hat man der Sprache und dem Geiste der Reichsverfassung getreu die Worte „Zustimmung“, „Genehmigung“, und andererseits „Abschluss“ und „Gültigkeit“ in besonderer Rücksicht auf Absatz 1 des Art. 11 aufzufassen?

Schränken sie das im Anfange Gesagte ein, heben sie es auf oder aber ergänzen sie es nur; streng genommen überflüssiger Weise?

§ 5.

III. Die Rechtsnatur der Mitwirkung.

1. Zur juristischen Erfassung der soeben aufgerollten Frage ist es unerlässlich ein Wort über die Natur des völkerrechtlichen

Vertrages vorauszuschicken; von ihr aus erst kann man in die Untersuchung über die Art der Bundesrat und Reichstag dabei zukommenden Funktion eintreten.

Die Unterscheidung des Vertrages vom Vertragsgesetze[1]) ist bereits, kann man wohl sagen, eine anerkannte Thatsache. Selbst diejenigen Schriftsteller, die den Satz „die Giltigkeit lässt sich nicht spalten" vertreten, leugnen wohl den Unterschied an sich nicht und beziehen ihr erwähntes Dogma bloss auf das positive Recht[1]). Was jedoch bisher nicht klar zum Ausdrucke kommt, ist die Trennung der völkerrechtlichen von der staatsrechtlichen Seite des Vertrages. Denn gewöhnlich versteht man unter der letztgenannten das Vertragsgesetz. Aber man vergisst, dass streng juristisch das Vertragsgesetz ein Sonderwesen gegenüber dem Vertrage ist, dass man nur inkorrekt das Vertragsgesetz als staatsrechtliche Seite des „Vertrags" bezeichnet. Allerdings hat der „Vertrag" als solcher auch eine staatsrechtliche Existenz, die aber auch von dem Vertragsgesetze zu unterscheiden ist. Man kann danach auch von einem gesetzmässig abgeschlossenen Vertrage — angenommen er wäre z. B. nach Labands Theorie noch nicht zum Vertragsgesetze umgewandelt — nicht sagen, er sei staatsrechtlich ungültig, wie dies so oft geschieht, der Vertrag an sich ist nicht bloss völker- sondern auch staatsrechtlich als solcher giltig. Nur sein Inhalt ist den Unterthanen oder Behörden gegenüber nicht verbindlich, weil er die Umformung vom Vertrag zum Gesetze nie oder noch nicht durchgemacht hat[2]).

Jedenfalls hat man die Trennung von Vertragsgesetz einerseits und völkerrechtlicher oder staatsrechtlicher Verbindlichkeit des Vertrages andererseits zur Grundlage zu nehmen, welches Resultat sich auch ergeben mag. Ja selbst wenn praktisch thatsächlich Vertragsgesetz und Vertrag uno actu erzeugt werden sollten, so dass in der Wirklichkeit die Giltigkeit nicht zu spalten wäre, so könnte dies die Theorie für ihre anderen Zwecke nicht hindern die Verbindlichkeiten zu isoliren und gesondert zu be-

[1]) Sehr gute Bemerkungen über diesen Punkt bei dem neuesten Schriftsteller: Triepel in Völkerrecht uud Landesrecht S. 117.

[2]) Somit treffen die sonst berechtigten Einwendungen Triepels, S. 416 gegenüber der Darstellung im Text nicht zu; auch ich halte den Satz für falsch: der Staatsvertrag bedürfe, um zu staatsrechtlicher Wirksamkeit zu gelangen, des Befolgungsbefehls an Unterthanen und Behörden.

trachten: jede Theorie beruht auf der Isolation der Erscheinungen, die die Natur oder die Wirklichkeit mit anderen nur vereint zeigt.

2. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass Bundesrat und Reichstag auf jeden Fall bei der in § 3 abgegrenzten Vertragsklasse diejenigen Organe sind, die die Umwandelung des Vertrages zum Gesetze vornehmen. Dies muss als fester Pol betrachtet werden, zu welchem Ergebnisse man auch komme; es ergiebt sich das aus ihrer Eigenschaft als Gesetzgebungsfaktoren und ist nicht erst in Abs. 3 des Artikels 11 angeordnet. Denn Voraussetzung ist ja, dass es sich um Gegenstände handelt, die nur in Gesetzesform für Unterthanen und Behörden verbindlich sind.

Um dagegen zu untersuchen, ob sie auch beim eigentlichen Vertragsabschlusse thätig sind, hat man seinen Ausgang davon zu nehmen, dass Abs. 3 ihre Beschlüsse mit Zustimmung und Genehmigung bezeichnet.

Es ist eine merkwürdige, indessen oft sich zeigende Erscheinung in der Wissenschaft, dass sie nach langen Irrwegen eine „Rettung" gewissermaassen der einfachsten Formen vornehmen muss. Im vorliegenden Falle liegt es so mit der Rechtsfigur der „Genehmigung" bezw. „Zustimmung". Trotzdem die Reichsverfassung selbst nicht bloss an dieser Stelle von dieser Art der Funktionenverteilung zwischen zwei Organen Gebrauch gemacht hat, haben sehr viele Schriftsteller die in Rede stehenden Worte in unserem Falle ganz bei Seite geschoben und ihnen jeden besonderen Sinn genommen. Am schärfsten und nur in Einzelheiten inkorrekt hat Unger dagegen angekämpft und versucht die natürliche Bedeutung der Worte zur Geltung zu bringen.

In den meisten Fällen, wo die Reichsverfassung von Zustimmung[1]) oder Genehmigung[2]) spricht, ist die Sachlage die, dass die beteiligten Organe in ihrer Thätigkeit an einander gebunden sind; während das eine aber die eigentliche Funktion hat, den dazu nötigen Willen bildet und schliesslich erklärt, hat das andere Organ es verfassungsmässig in der Hand über dessen

---

[1]) z. B. Art. 24, Art. 26 mit Art. 12.

[2]) So Art. 31; wegen der Verordnungen, die der Genehmigung des Reichstags unterliegen, cf. Laband im Handbuche S. 49; Gorius 1875 S. 540; Seydel Komm. S. 192, und bei Holtzendorff und Brentano 1879 S. 292.

Umsetzung in die Rechts-Wirklichkeit zu entscheiden; die Kompetenzausübung des ersten Organes ist von des zweiten Willen abhängig[1]).

Und nun sind die gleichen Worte in Artikel 11 gebraucht: sollen sie ihren alten allgemein juristischen Sinn hier allein verlieren? Ist dazu die Kreuzung des hier zu Grunde liegenden Rechtsgedankens mit Artikel 5 im stande? — Man wird also anzunehmen haben, dass Zustimmung und Genehmigung ihren gewöhnlichen Sinn auch an unserer Stelle haben.

Das Gesetz giebt aber ferner auch an, wozu die Einwilligung des Bundesrats und des Reichstags nötig ist: zu Abschluss bzw. zur Giltigkeit des Vertrages.

Der Abschluss des Vertrages — d. h. die Abgabe der eigenen und die In-Empfangnahme der gegnerischen Willenserklärung — liegt nun nach Absatz 1 des Artikels dem Kaiser ob. Dass mithin das Verhältnis zwischen ihm und dem Bundesrat das oben skizzierte ist, erscheint mir nicht zweifelhaft. Dieses Resultat erscheint auch praktisch der Stellung des Bundesrats bzw. der verbündeten Regierungen allein angemessen.

Beim Reichstage dagegen entsteht ein Hindernis insofern, als der Gesetzestext hier das allerdings zweideutige Wort „Giltigkeit" aufweist. Indessen verlangt die Einheitlichkeit, dass man es auf gleiche Stufe mit „Abschluss" stellt, so wie ja auch Zustimmung und Genehmigung gleichstehen. Es bedeutet danach Giltigkeit des Vertrags seinen völkerrechtlichen Bestand oder seinen rein vertragsmässigen im Gegensatze zum gesetzmässigen Bestande[1]).

---

[1]) Schulze II S. 325; Seydel bei Holtzendorff u. Brentano S. 292.

[2]) Ein wichtiges Argument der Gegner der im Text vertretenen Ansicht über die Bedeutung des Wortes „Giltigkeit" wird aus der Entstehungsgeschichte des dritten Absatzes in Artikel 11 hergenommen. Abgeordneter Lettow, auf dessen Antrag Abs. 3 eingefügt war, erklärte nämlich in der Sitzung des verfassungsberatenden Reichstags vom 2. April 1867 (25. Sitzg. Sten. Ber. S. 518/9): er habe mit diesem seinem Amendement nichts anderes gemeint, als das, was auch in der preussischen Verfassung bestimmt sei (sc. in Art. 48). Laband behauptet nun im Anschlusse an Gneist, dass das Wort „Giltigkeit" in dem Art. 48 damals allgemein als gleichbedeutend mit „staatsrechtlicher Giltigkeit", mit „staatsrechtlicher Vollziehbarkeit" aufgefasst worden sei. Mithin ergebe sich nach dem Willen des Gesetzes dieselbe Bedeutung für Art. 11 Abs. 3. — Zunächst muss man demgegenüber aber beachten, dass Lette wohl nur die Frage nach dem Zeitpunkte der Vor-

Der Unterschied liegt dann nur darin, dass die Thätigkeit des Bundesrats in Beziehung zu dem Akte selbst, die des Reichstags zu seiner Rechtswirkung gebracht ist. Welche sachliche Bedeutung das hat, welche Verschiedenheit demgemäss in der Stellung des Bundesrats und der des Reichstags damit ausgedrückt ist, findet später seine Erörterung.

Es besteht somit keine Unklarheit im Verhältnis des Absatzes 3 zu dem Absatze 1; der erste und der dritte Gedanke des Artikels stehen in keinem Wiederspruche: die Funktion des Kaisers bleibt unberührt und nur ihr Träger wird in ihrer Ausübung beschränkt[1]).

Bestimmt man in dieser Weise die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag, so treffen insbesondere die Gegenargumente Labands[2]) nicht zu: denn die Natur der Organe, die nach aussen nicht handelnd auftreten können, bleibt vollkommen gewahrt, und es ist entsprechend nicht nötig das Vorhandensein ihrer Einwilligung besonders zu konstatieren[3]), ganz abgesehen davon, dass der Korrektheit von Ratifikationsurkunden kein grösseres Mass von Vertrauen geschenkt werden darf, als der der Publikationen von Gesetzen.

Dagegen ergeben sich Schwierigkeiten bei der auch hier vertretenen Lösung, die in dem aus ihr folgenden Verhältnisse zum mitkontrahierenden Staate ihren Sitz haben. Hier ist vor allem der zweite Punkt[4]), wo Staats- und Völkerrecht in einander greifen und Zweifel, wie sie stets auf dem Boden von Grenzfragen erwachsen, auch hier hervorrufen.

---

lage (cf. § 6 unten) im Auge gehabt hat; er betont, dass es ihm nur „um eine nachträgliche Vorlage" zu thun gewesen sei. Das rechtfertig noch nicht den Schluss, dass dieser Vorlage nur staatsrechtliche Bedeutung zukomme. Sodann war aber 1867 die Auslegung des Art. 48 der pr. Verf. durchaus nicht so unbestritten, wie Laband dies annimmt. (vergl. IV. A. II, 135.) Dies geht aus dem 1868 abgegebenen Gutachten Gneist hervor (vergl. bei E. Meier S. 359). — Ueber die Auslegung des Art. 48 pr. Verf. cf. E. Meier S. 277 f.: Pröbst S. 303/4; Stengel S. 571; Schwartz S. 139.

[1]) Brie Archiv IV. S. 37.

[2]) im Handbuche S. 120f.

[3]) Ich bin darin allerdings mit Laband völlig einig, dass praktisch es ein Unding ist, dem fremden Staate die Legitimationsprüfungslast aufzuerlegen.

[4]) s. oben S. 20 und 24.

Denn vertritt man, wie es hier auf Grund einer Interpretation der Reichsverfassung geschehen ist, den Standpunkt, dass die Mitwirkung des Bundesrats und des Rnichstags zwar nicht die völkerrechtliche Verbindlichkeit erzeugt, wohl aber zu ihrer Bildung nötig ist; dass sie zwar nicht causa efficiens, jedoch conditio sine qua non ist; so ist damit eine Voraussetzung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit durch das Staatsrecht geschaffen, eine Verfassungsvorschrift auch dem fremden Staate gegenüber von rechtlicher Bedeutung geworden. Diese Konsequenz der durch obige Interpretation begründeten Ansicht hat an der Theorie selbst Zweifel wach werden lassen: hat nicht vielmehr über die Giltigkeit eines Aktes für ein bestimmtes Rechtsgebiet nur dieses Recht — hier das Völkerrecht — zu entscheiden?

Die Verneinung dieser Frage in dieser allgemeinen Fassung erscheint heute kaum begreiflich. Und wenn auch die von Tezner[1]) inaugurierte rei vindicatio des Völkerrechts, wie in § 3 gezeigt ist, keine umstürzende Neuheit war, so war doch die kategorische Form, in der er diesen Punkt betonte, ein anerkennenswertes Verdienst.

Die notwendigen Ausnahmen aber von der Bejahung andrerseits dieses allgemeinen Satzes macht Tezner (s. oben S. 22) selbst. Und grade sie zeigen, dass die Consequenzen der hier vertretenen Ansicht — scheinbar so bedenklich, dass ihr Unterbau seinen Halt verliert, — in der Natur des Staates begründet sind, sodass, statt die hier vertretene Ansicht zu stürzen, sie vielmehr ihr Unterstützung gewähren.

Die juristische Natur des Staates lehrt einmal die Möglichkeit dieser Consequenzen, sodann aber ihre Notwendigkeit.

Erstens also ihre Möglichkeit:

Ist nämlich der Staat eine juristische Person, so wird sein Wille aus natürlichem Personenwillen durch Rechtssätze gebildet[2]), der Wille der dazu bestimmten Personen gilt unter gewissen Voraussetzungen als Staatswille. Der Staat aber ist selbst im Verkehre mit fremden Staaten darin autonom, die Personen und die Voraussetzungen zu bestimmen: keine ihm übergeordnete Norm-

---

[1]) S. 173; auch Nippold S. 144 f.; Laband IV A, II S. 133 f.

[2]) Jellinek, System S. 212; Tezner S. 174; Hänel S. 184 f.; Seligmann S. 158 f.: Heilborn, System S. 139 f.; Laband IV. A. II. S. 134.

gewalt giebt es in dieser Frage, weil die Staaten jeder mit Souveränität begabt, einander gleichgeordnet sind. Aus dieser internationalen, in seiner Rechtsnatur begründeten Stellung des Staates [1]) folgt seine Fähigkeit, insofern Voraussetzungen auch der völkerrechtlichen Vertragsverbindlichkeit aufzustellen, als er zugleich mit den Regeln für seine Willensbildung bestimmt, dass bei ihrer Ausserachtlassung allerdings gar kein Staatswille vorliegt [2]), mithin auch kein gültiger Vertrag. Es widerspricht also nicht dem Gedanken eines völkerrechtlichen Verkehrs, dass die Reichsverfassung in dem Erfordernis der Einwilligung eine Voraussetzung des völkerrechtlichen Vertragsbestandes einseitig schafft.

Die Staatsnatur verlangt zweitens diese Consequenzen mit Notwendigkeit: Der Beweis hierfür wird indirekt, mit einem argumentum e contrario geführt und geht von der als falsch zu erweisenden Annahme aus, dass die Beschlüsse des Bundesrats und Reichstags zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit des Vertrags nicht nötig, vielmehr nur zur Erzeugung des Vertragsgesetzes erforderlich wären: der Kaiser hätte den Vertragsabschluss also allein in seiner Hand.

Hiernach ergäbe sich folgende Rechtslage. Ein vom Kaiser allein abgeschlossener Vertrag ist giltig gegenüber dem fremden Staate: das Reich ist verpflichtet, es muss ihn durch seine Organe ausführen, und dazu ist ein Gesetz, das Vertragsgesetz, nötig. Da die Rechtsnatur des Staates als juristischer Person es heischt, dass jede Staatspflicht an dem in Betracht kommenden Organe in die Erscheinung tritt: so müssten also auch Bundesrat und Reichstag zum Erlasse des Vertragsgesetzes verpflichtet sein, wenn wirklich das Reich gebunden wäre [3]). Und doch erkennen grade die Vertreter der hier als falsch bekämpften Theorie an, dass die beiden Organe ihre Mitwirkung versagen dürten, weil sie keine Pflicht binde.

Hält man somit das Letzte fest, dass ein Zwang für sie nicht besteht, wenn nur der Kaiser kontrahiert hat, so fällt die Vor-

---

[1]) Lisst S. 2, 41, 52, 63; Jellinek, Allgem. Staatsl. S. 338, System S. 301 ff.

[2]) Jellinek System S. 229 f.

[3]) Jellinek, Ges. u. V. S. 347 f.; Leoni S. 507; Seligmann S. 57 bes. Anmerk.; Unger S. 356, Anm. 14; Brie, S. 40.

aussetzung als mit der Staatsnatur unvereinbar: das Reich ist dadurch also noch nicht verpflichtet. Die Staatsnatur verlangt vielmehr notwendig, dass die Mitwirkung völkerrechtliche Bedeutung hat, also auch dem fremden Staate gegenüber von Bedeutung ist. Und die Vertreter dieser Theorie räumen auch stets willig ein, dass der vom Kaiser mit Einwilligung der beiden anderen Reichs-Centralorgane geschlossene Vertrag eine Bindung der Gesetzgebung bedeute [1]). Sie ziehen also mit logischer Strenge die nötigen Folgerungen aus ihren Sätzen und stossen dabei auf keinen Widerspruch. Vermag somit auch das Verhältnis zum fremden Staate das Interpretationsergebnis nicht umzustossen, so ergiebt sich als Resultat, dass Bundesrat und Reichstag sowohl das Vertragsgesetz erzeugen (s. S. 32) wie auch am Zustandekommen des Vertrages als solchem mitzuwirken haben; staatsrechtlich betrachtet leisten sie also sowohl einen Gesetzgebungsakt, wie einen Akt der Verwaltung.

3. Deren Verhältnis zu einander bedarf noch einer Erörterung. Grundlegend hierfür ist das in Deutschland angenommene System der Umstempelung des ganzen Vertrags zum Vertragsgesetze: regelmässig keine Ausführungsgesetze [2]), sondern Erhebung des ganzen Vertrags zum Gesetze. Aus diesem technischen Grunde wird thatsächlich die Mitwirkung des Bundesrats und Reichstag zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit von der zum Erlasse des Vertragsgesetzes nicht getrennt. Ein Beschluss wirkt nach beiden Seiten. Es ergiebt sich sonach, dass praktisch der Satz „die Giltigkeit lässt sich nicht spalten" mehr Berechtigung hat als theoretisch, wenn er mit Anspruch der Allgemeingiltigkeit auftritt. Immerhin drückt dieser Satz Ungers doch einen richtigen Gedanken aus. Meist aber wird der Doppelinhalt der Beschlüsse übersehen und je nach der vertretenen Ansicht nur der eine oder nur der andere Inhalt erblickt.

Nicht klar genug gefasst ist es, wenn Meier [3]) sagt, „die Vertragsschliessung sei insoweit einfach auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen". Ebenso wenn Jellinek [4]) erklärt, dass „die

---

[1]) E. Meier S. 24 f.; Jellinek Ges. u. V. S. 261 f., bes. S. 264; allgem. Staatsl. S. 564 f.

[2]) Siehe jedoch die Ausnahmen S. 116 Anm. 2.

[3]) S. VIII, S. 108.

[4]) Ges. u. V. S. 362.

parlamentarische Genehmigung zugleich Zustimmung zur staatsrechtlichen Publikation des Vertragsinhaltes in Gesetzesform sei[1]).

4a. Zu beachten bleibt, dass durch die Vereinigung der Thätigkeit des Bundesrats und Reichstags zu je einem Beschlusse an den Erfordernissen für das Zustandekommen eines Reichsgesetzes nichts geändert wird: es ist daher nötig, dass ein weiterer Beschluss des Bundesrats gemäss Artikel 7 Absatz 1 Ziffer 1 hinzukommt, um die Sanktion des Vertragsgesetzes zu erzeugen. Der erste Beschluss des Bundesrats — der zugleich dem Vertragsschlusse zustimmt — ist also für das Vertragsgesetz nur das Stadium des Artikels 5.

Man hat das Erfordernis dieses zweiten Beschlusses mit rein staatsrechtlicher Bedeutung häufig übersehn, weil man nicht zu Ende dachte und sich mit der Feststellung begnügte, ob die Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags nur für den Befolgungsbefehl nötig wäre oder nicht. Das hatte zur Folge, dass die Ansicht entstand: der ganze Gesetzgebungsprozess sei bei der Entstehung des Vertragsgesetzes ganz anders geartet, als bei gewöhnlichen Gesetzen.

So entstand die Lehre: hier habe nicht der Bundesrat die Sanktion des Gesetzes, sondern der Kaiser[2]). Der ganze Schwerpunkt der Reichsgesetzgebung erfuhr für diese Gesetzesart eine Verschiebung. Begründet wurde das damit, dass dem Kaiser die Entscheidung über das Zustandekommen des Vertragsgesetzes in die Hand gegeben sei; denn wolle er das Vertragsgesetz nicht, so läge es in seiner Gewalt den selbst von Bundesrat und Reichstag konsentierten Vertrag nicht abzuschliessen.

Der Fehler dieser Ansicht liegt darin, dass sie thatsächlichen Verhältnissen juristischen Ausdruck zu verleihen sucht, da, wo

---

[1]) Klar Brie Archiv IV S. 40/41: „Unter „Giltigkeit" ist sowohl die staats- wie die völkerrechtliche Giltigkeit zu verstehn. Ebenso wird, wenn verfassungsmässig der Abschluss von Staatsverträgen an die Zustimmung der Volksvertretung gebunden ist, dadurch präsumtiv nicht nur die staatsrechtlicht Pflicht des Repräsentanten vor der Ratifikation diese Zustimmung einzuholen, sondern auch eine Beschränkung seiner völkerrechtlichen Legitimation bewirkt". Seligmann S. 284 f.; Triepel S. 122; 316.

[2]) Zorn, Zeitschr. f. ges. Stw. S. 25f.; Staatsr. I. A. II, 429f.; II. A. S. 506 Anm. 23; Heilborn XII S. 143f.; Jellinek, Staatenv. S. 55.

dies nicht angängig ist. Freilich — das ist ihr zuzugeben[1]), dass thatsächlich aus dem angegebenen Grunde der Kaiser in der Lage ist, das Zustandekommen des Vertragsgesetzes zu verhindern, ohne direkt das Recht zu verletzen, während bei gewöhnlichen Gesetzen dies nicht rechtlich erlaubt ist. Insofern ist thatsächlich dem Kaiser eine grössere Machtsphäre gegeben.

Doch ist es falsch hieraus rechtliche Schlüsse zu ziehen. Nichts spricht dafür, deswegen die ganze Konstruktion der Gesetzgebung des Reiches abzuändern. Man muss bedenken, dass „Entscheidung über die Existenz" auch nicht mit „Sanktion" identisch ist: Sanktion ist vor allem positiv Erlass des Befolgungsbefehls und nur die Consequenz hiervon ist die Entscheidung über das Zustandekommen. Nur um ein thatsächliches, nicht einmal ein rechtliches Veto kann es sich handeln, nicht um kaiserliche Sanktion. Die Thätigkeit des Kaisers ist auch hier nur die in Art. 17 der Reichsverfassung geregelte und für ihn eine Rechtspflicht, kein Belieben.

Laband ist durchaus im Rechte, wenn er[2]) betont, dass naturgemäss die Einwilligung von Bundesrat und Reichstag nur für den Fall erteilt sei, dass der völkerrechtliche Vertrag wirklich zustande kommt.

b. Mit Rücksicht auf die Litteratur ist noch mit einem Worte auf das, aus der im Vorstehenden vertretenen Ansicht sich ergebende Verhältnis einzugehen, das zwischen dem Beschlusse von Bundesrat und Reichstag und der Willenserklärung des Kaisers besteht. Manchen Schriftstellern ist es bedenklich erschienen, dass der Kaiser die eigentliche Vertragserklärung abgiebt, während die Beschlüsse des Bundesrats und Reichstags zwar sich gar nicht an den fremden Staat richten, aber für die völkerrechtliche Giltigkeit des Staatsvertrags ebenso nötig sind. Hier hat nun ein Konstruktionsversuch nach dem andern eingesetzt, meines Erachtens mit einem unnötigen Aufwande von Scharfsinn.

So hat man dieses Verhältnis darauf zurückzuführen gesucht, dass der Kaiser als Stellvertreter des Bundesrats handle[3]). Dies

[1]) Auch Laband thut dies, IV. A. II. S. 148 Anm. 2. Darüber, dass auch das auch die kaiserliche Initiative hier eine rechtliche positive Grundlage hat, die sie im Allgemeinen nicht hat, s. die S. 16 Anm. 1 citierten Autoren.

[2]) Im Handbuche S. 116. S. auch Triepel, S. 316.

[3]) Gorius 1874 S. 772; 1875 S. 537—543; Pröbst 1882 S. 30. Kritisch dagegen auch Heilborn XII, S. 149f.

steht indes im Widerspruch mit der Reichsverfassung. Der Kaiser ist gar nicht Mitglied oder Vorsitzender des Bundesrats, es kann sich also nicht um organische Stellvertretung handeln; es ist aber auch kein besonderes Vollmachtsverhältnis nachweisbar, mithin natürliche Stellvertretung ausgeschlossen.

Man ist zweitens davon ausgegangen, dass jedes Rechtsgeschäft eine Form und einen Inhalt habe. Im vorliegenden Falle würde die Form durch die Erklärung des Kaisers erzeugt, während die materiellen Wirkungen des Rechtsgeschäfts von der conditio iuris der Einwilligung von Bundesrat und Reichstag abhängig wären[1]).

Hieran ist soviel richtig, dass der Kaiser in der That allein formell den Vertrag durch Ratifikation abschliesst. Allein auch die materiellen Wirkungen hängen von seinem Entschlusse ab. Und überhaupt ist es äusserst schwierig, wie z. B. Seligmann selbst zugiebt, Form und Inhalt von einander zu trennen. Dazu kommt endlich, dass diese schwierige Terminologie neben die unklaren Begriffe Giltigkeit, völker- wie staatsrechtliche Verbindlichkeit treten soll. Auch die Folgen, die Seligmann aus seiner Konstruktion des Verhältnisses zieht[2]), sind unannehmbar: die Form des Vertrages soll in Ewigkeit fortbestehn, auch wenn seine materiellen Wirkungen nie verwahrheitet werden, weil Bundesrat und Reichstag ihre Einwilligung versagt haben.

Diese Schwierigkeiten sind alle unnütz. Nach bürgerlichem Recht schliesst formell z. B. die Ehefrau den Vertrag, den der Ehemann genehmigt, ohne dass jemand sagen würde: die materiellen Wirkungen hängen von der Genehmigung des Mannes ausschliesslich ab. Oder besteht etwa der vom Manne nicht genehmigte Vertrag ins Unendliche fort? Warum giebt man nicht den Worten des Gesetzes ohne grossen Zwang ihren alltäglichen Sinn?

5. Der Schluss dieses Abschnittes soll nunmehr kurz das Ergebnis mit der ratio legis in Beziehung setzen, die wohl insbesondere aus dem Abschnitte über den Umfang der Mitwirkung klar hervorgeht[3]).

---

[1]) Gorius 1874 S. 772; 1875 S. 537 f.; Pröbst S. 302; 310; Seligmann S. 168 f.

[2]) S. 204 f. cf. S. 148 Satz VII.

[3]) Vergl. auch § 1.

Die völkerrechtliche Vertretung des deutschen Reiches ist nach Artikel 11 Absatz 1 dem Kaiser zugeteilt — eine Rechtskonsequenz seiner Präsidialstellung, wie die entsprechende Stelle der Norddeutschen Bundesverfassung zeigt. Nun wird aber durch die hier in Betracht kommende Klasse von Verträgen — und der Vertragsschluss gehört zur völkerrechtlichen Vertretung — eine Bindung der Gesetzgebung erzeugt[1]); ohne besondere Massnahmen könnte also der Kaiser durch Vertragsschlüsse Bundestag und Reichstag in ihrer freien, gesetzgeberischen Willensbildung hindern. Das hat nun die Reichsverfassung dadurch unmöglich gemacht, dass ohne beider Einwilligung ein Vertrag, also auch eine Bindung der Gesetzgebung, nicht erzeugt werden kann. In einem Beschlusse erteilen sie sowohl die Einwilligung zum Vertragsabschlusse, zur völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates, und erzeugen das auf dem Vertrage beruhende Gesetz, indem sie dem ganzen Vertrage Gesetzesform verleihen. Es findet somit in Absatz 3 des Artikels ein Ausgleich des Widerspruchs statt, der an sich an diesem Punkte zwischen den Kompetenzen der Kaisers und denen der gesetzgebenden Organe entstehen würde.

§ 6.

IV. Der Zeitpunkt der Vorlage.

In der Lehre von der Stellung der gesetzgebenden Faktoren des Reiches zu den Staatsverträgen bildet die Frage, in welchem Zeitpunkte die Vorlage des Vertrages an die Gesetzgebungsorgane zu erfolgen hätte, ein wichtiges Argument, je nach ihrer Beantwortung. Ja sogar die Bildung der Theorieen ist gerade durch sie stark beeinflusst worden. So wichtig indessen dieser Punkt sein mag, für die Rechtsnatur der Beschlüsse von Bundesrat und Reichstag beweist er gar nichts, wie noch zu zeigen ist. Es ist deshalb förderlicher, ihn isoliert zu betrachten.

Den Ausgangspunkt gewährt auch hier die Reichsverfassung; und hier ist der Ort, wo die bereits oben[2]) hervorgehobene Ver-

[1]) E. Meier S. 24 f.; Jellinek Ges. u. V. S. 261 f. und Allgem. Staatsl. S. 564 f.

[2]) S. 31.

schiedenheit des Ausdrucks für die Thätigkeit des Bundesrats und des Reichstags ihre Würdigung findet.

„Zustimmung zum Abschlusse" bedeutet, dass schon zur Ratifikation des Vertrags durch den Kaiser der Bundesrat seine Einwilligung erteilt haben muss; sie geht also kraft positiven Rechtssatzes dem formellen Vertragsschlusse voraus, und der Kaiser hat die verfassungsmässige Pflicht, dem Bundesrate bereits den blossen Vertragsentwurf vorzulegen. Das Wort „Abschluss" bezeichnet somit nicht nur das Objekt der Zustimmung, vielmehr auch den Zeitpunkt, in dem sie erfolgen soll.

Demgegenüber drückt das Wort „Giltigkeit", wie in § 5 gezeigt ist, zwar aus, zu welchem Erfolge die Mitwirkung des Reichstags nötig ist; es ist aber in zeitlicher Beziehung durchaus farblos. Es ist auch juristisch nichts Undenkbares, dass nur eine nachträgliche Einwilligung vom Gesetze erfordert wird. Irgendwelche andere Argumente für eine Rechtspflicht des Kaisers zu vorheriger Vorlage können nicht angegeben werden. Auch Laband vermag das nicht durch den Hinweis, dass es der Würde des Kaisers und des Reichs nicht entsprechen einen Vertrag zu ratifizieren, bei dem nicht alle Voraussetzungen seiner Gültigkeit vorlägen. Denn damit kann nur begründet werden, dass es zweckmässig und politisch klug ist sich vorher des Einverständnisses des Reichstags zu versichern. Richtig ist auch, dass der Reichstag einem bereits ratifizierten Vertrage gegenüber in einer politischen Zwangslage sich befindet, und er wird dafür den Reichskanzler nach Artikel 17 verantwortlich machen, soweit das praktisch zu thun ist. Aber eine Pflicht des Kaisers ist damit juristisch nicht begründet.

Jedenfalls beweist es für die Wesenheit der fraglichen Beschlüsse nichts, ob die Vorlage eine vorgängige oder nachträgliche ist: selbst bei der letzteren Alternative kann der Beschluss zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit erforderlich sein.

Von dem eben entfalteten Inhalte des Gesetzes, von den dort geschaffenen Möglichkeiten und Pflichten, hat man die Praxis zu trennen. Hier kann es vorkommen, dass der Bundesrat damit einverstanden ist, dass ihm der Kaiser erst nach Ratifikation des Vertrags eine Vorlage macht; obwohl in Art. 11 alin 3 dem Kaiser eine vorherige Vorlage zur Pflicht gemacht ist. Sollte darum der Vertrag nicht verbindlich sein? Volenti non fit iniuria, kann man

wohl cum grano talis auch hier sagen. Ist der Bundesrat damit einverstanden, so kann niemand anders Anstoss nehmen.

Umgekehrt lässt sich eine dahingehende Praxis konstatieren, dass gewöhnlich auch dem Reichstage — ohne Pflicht — der Vertrag bereits vor der Ratifikation zur Beitrittserklärung vorgelegt wird.

Von diesen praktischen Bedürfnissen ist die Theorie ausgegangen[1]), welche die legislative Einwilligung als conditio iuris der völkerrechtlichen Verbindlichkeit bezeichnet. Man sieht, dass es sich nur um eine Abzweigung des E. Meierschen Standpunkts handelt. Aber während nach ihm ein nicht vorher konsentierter Vertrag ungültig ist, ist nach der anderen, neueren Theorie ein solcher Vertrag in der Schwebe, bis sich die gesetzgebenden Faktoren für oder gegen ihn entschieden haben.

Bedenkt man, dass eine Rechtsbedingung keine Bedingung im Sinne der Jurisprudenz ist, so besagt diese neuere Fassung der alten Theorie, dass ihrer Ansicht nach auch eine nachherige Vorlage statthaft sei, ohne die Rechtswirkungen zu ändern.

Brie[2]) hat darauf aufmerksam gemacht, dass damit eine Annäherung an die Labandsche Theorie erzielt ist: denn während nur sie bisher die Möglichkeit einer nachträglichen Vorlage (wenn auch zu ganz anderen Zwecken) behauptete und nur eine regelmässige Rechtspflicht des Kaisers zu vorheriger Unterbreitung annahm; während indessen die entgegengesetzte Theorie die Notwendigkeit einer vorherigen Vorlage zur Erzielung der Rechtswirkungen aufs Eifrigste verteidigte: steht jetzt auch diese letzte Ansicht[3]) auf dem Standpunkte, dass, ungeachtet einer dahin gehenden Rechtspflicht des Kaisers, doch eine nachträgliche Vorlage genügend sei.

---

[1]) Tezner S. 173; Unger S. 353f; Jellinek Ges. u. V. S. 356 Anm. 24 liefern den Beweis dafür.

[2]) Archiv IV S. 37.

[3]) So Jellinek Ges. u V. S. 346f; Seligmann S. 105f; 190f; etc. Gorius 1874 S. 772; 1875 S. 538; (Pröbst S. 318 dazu kritisch). Während aber diese Schriftsteller die Bedingung als Suspensivbedingung auffassen, hält dagegen Pröbst S. 302f, 309—14 sie für eine Resolutivbedingung.

Lebenslauf.

Am 15. November 1880 wurde ich zu Breslau als Sohn des damaligen Kaufmanns, jetzigen Rentiers Moritz Riess und seiner Ehefrau Fanny geb. Friedländer geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau. Ich verliess es Ostern 1899 mit dem Reifezeugnis und widmete mich bis Ostern 1902 dem Studium der Jurisprudenz und der Volkswirtschaft an den Universitäten zu Heidelberg (S. S. 1899 und 1900) und Breslau. Ich hörte dabei die Vorlesungen und Seminare der Herren Professoren und Dozenten:

E. J. Bekker, Exc. Kuno Fischer, Jellinek, von Lilienthal, Schröder und Thode in Heidelberg, Auhagen, Brie, Dahn, Ebbinghaus, Otto Fischer, Gretener, Jakobi, Jörs, Kleineidam, Leonhard, Lesser, Muther, Naendrup, Schücking, Schulte, Sombart und Stern in Breslau.

Am 27. Mai 1902 bestand ich am Königlichen Oberlandesgerichte in Breslau das Referendarexamen, am 6. Juni 1902 das Rigorosum, am 9. Juni wurde ich als Referendar vereidigt. Ich bin gegenwärtig dem Königlichen Amtsgerichte in Pitschen O/S. und dessen Aufsichtsrichter, Herrn Amtsrichter Dr. Eisner, zur Ausbildung überwiesen. —

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern — insbesondere Herrn Geheimrat Brie, der mich bereitwilligst bei der vorliegenden Arbeit unterstützt hat — gestatte ich mir an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen.

Thesen.

1) Die in Art. 11 Abs. 2 der Reichsverfassung geregelte Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag bei Staatsverträgen hat nicht bloss staatsrechtliche, sondern auch völkerrechtliche Bedeutung.

2) Die unfreiwillige Versetzung eines Richters in eine nicht richterliche Stellung ist durch § 8 Abs. 1 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes ausgeschlossen.

3) Der sogen. „Automatendiebstahl“ ist kein schwerer Diebstahl im Sinne des § 243 Ziff. 3 des Reichsgesetzbuches.

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA

H. Fleischmann, Breslau, Ohlauerstr. 8.

U.C. BERKELEY LIBRARIES
C022640424

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
BERKELEY

THIS BOOK IS DUE ON THE LAST DATE
STAMPED BELOW

Books not returned on time are subject to a fine of
50c per volume after the third day overdue, increasing
to $1.00 per volume after the sixth day. Books not in
demand may be renewed if application is made before
expiration of loan period.

JN 3
R5
Riess
202860

JAN 28 1930
MAR 27 1950
To Aug '57
REC'D LD
AUG 8 1957
LIBRARY USE
MAY 03 1990

50m-7