Das Staatsrecht

des

Deutschen Reiches.

Von

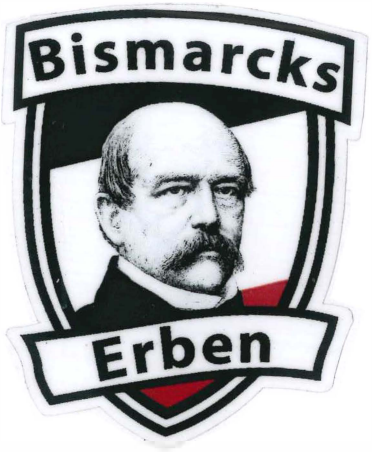
Dr. Paul Laband,
ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Strassburg.

Fünfte neubearbeitete Auflage

in vier Bänden.

Zweiter Band.

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1911.



Preußisches Institut

Per iuri nationis pro iura et libertate patriae.

https://bismarckserben.org/preussen/

Inhaltsverzeichnis.

Sechstes Kapitel.

Die Gesetzgebung des Reiches.

Seite

§ 54. Der Begriff und die Erfordernisse des Gesetzes 1
§ 55. Der Weg der Gesetzgebung nach der Reichsverfassung 23
§ 56. Gesetze im formellen Sinne 61
§ 57. Die Wirkungen der Reichsgesetze 68
§ 58. Die Rechtsverordnungen des Reiches 85
§ 59. Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung 113

Siebentes Kapitel.

Die Staatsverträge.

§ 60. Begriff und juristische Natur 125
§ 61. Der Abschluß von Staatsverträgen 133
§ 62. Die staatsrechtliche Gültigkeit völkerrechtlicher Verträge 157
§ 63. Die Staatsverträge der Bundesglieder 167

Achtes Kapitel.

Die Verwaltung.

§ 64. Der Begriff der Verwaltung 172
§ 65. Die Formen der Verwaltungsakte 188
§ 66. Reichsverwaltung und Staatsverwaltung 203

Neuntes Kapitel.

Das Reichsland und die Schutzgebiete.

A. Das Reichsland.

§ 67. Geschichte seiner Verfassungsentwicklung 211
§ 67 a. Die Stimmen im Bundesrat 235
§ 68. Die Organisation des Reichslandes 242
§ 69. Die Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen 260

B. Die Schutzgebiete.

§ 70. Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete 265

Sechstes Kapitel.

Die Gesetzgebung des Reiches*).

§ 54. Der Begriff und die Erfordernisse des Gesetzes.

Das Wort Gesetz hat in der Rechtswissenschaft eine doppelte Bedeutung, welche man als die materielle und formelle bezeichnen kann.

*) Literatur. Aus der neueren Literatur sind zu erwähnen: Gneist, Gesetz und Budget, Berlin 1879; Hänel, Studien II (1880), S. 36 ff., 62 ff., und ebenda (1888), S. 99 ff. (Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne.) Siehe darüber unten Bd. 4, Anhang unter Ziff. VII; v. Martitz, Ueber den konstitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Staatsrecht 1880 (in der Zeitschr. für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 36); G. Meyer, Der Begriff des Gesetzes usw. in Grünhuts Zeitschrift Bd. 8, S. 1 ff. (1881); Rob. Hermanson, Om Lagstiftningen, Helsingfors 1881; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, Breslau 1882, 2. Aufl. 1895, S. 1 ff.; Gierke in Schmollers Jahrb. VII, S. 1174 ff. (1883); Ad. Arndt, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches, Berlin und Leipzig 1884; Derselbe, Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin 1902; Zorn in Hirths Annalen 1885, S. 301 ff., 1889, S. 344 ff.; Seidler, Budget und Budgetrecht, Wien 1885, und darüber meine Abhandlung im Archiv für öffentl. Recht I, S. 172 ff. (1885); V. Fricker, Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündigung der Reichsgesetze, Leipziger Dekanatsprogramm 1885; Seligmann, Der Begriff des Gesetzes, Berlin 1886; Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887; Klaasesz, Opmerkingen over het Wetsbegrip, Groningen 1888; G. Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung, Jena 1889; Prazak, Archiv für öffentl. Recht Bd. 2, S. 441 ff.; Thon, daselbst Bd. 5, S. 149 ff.; Dyroff in Hirths Annalen 1889, S. 817 ff.; Klöppel, Gesetz und Obrigkeit, Leipzig 1891; G. Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, Leipzig 1891. Vgl. ferner Zorn, Staatsrecht I, § 14 fg.; Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 515 ff.; G. Meyer, Staatsrecht § 155 ff.; Gareis, Allgem. Staatsrecht I, S. 116 ff.; Binding, Strafrecht I, S. 197 ff.; auch Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht § 2 und § 6 ff., und dazu Rosin in Schmollers Jahrb. Bd. 9, S. 1004 ff.; Seydel, Bayer. Staatsrecht 2. Aufl., Bd. 2, S. 304 ff. (1896); Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 67 ff. (1895); Bornhak, Allgem. Staatslehre, S. 158 ff.; Frormann, Die Beteiligung des Kaisers an der Reichsgesetzgebung im Archiv für öffentl. Recht Bd. 14, S. 31 ff. (1899); G. Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, Tübingen 2. Auflage 1901; Fleischmann, Der Weg der Gesetzgebung in Preußen, Breslau 1898; W. van Calker, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 46, S. 97 ff.; Hubrich, Die reichsgesetzl. Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preuß. Staatsr. (Hirths Annalen 1904 S. 770 ff., 801 ff., 911 ff.); Derselbe, Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht, Berlin 1905; G. Cahen, La Loi et le Reglement, Paris 1903; Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht, Karlsruhe 1911.

Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes. Der Begriff ist demnach aus zwei Elementen zusammengesetzt, welche durch die Worte »Anordnung« und »Rechtssatz« gegeben sind. Den Gegensatz dazu bildet in einer Beziehung das Gewohnheitsrecht[1]), welches zwar Rechtssätze enthält, deren Geltung aber nicht auf einer Anordnung, also einem Willensakt, sondern auf dem Bewußtsein von der Rechtsverbindlichkeit einer tatsächlich bestehenden Uebung beruht. Den Gegensatz in der anderen Richtung bildet das Rechtsgeschäft, welches zwar ein Willensakt, eine rechtswirksame Anordnung ist, aber nicht Rechtssätze zum Inhalt hat, sondern subjektive Rechte und Pflichten.

Aus dem Begriff des Gesetzes leiten sich folgende Sätze ab:

1. Es gehört zum Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne des Wortes, daß dasselbe einen Rechtssatz aufstellt; aber nicht, daß dieser Rechtssatz eine allgemeine Regel enthält, welche auf viele oder auch nur auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwendbar ist. Zwar liegt es in der Natur des Rechts, daß dasselbe gewöhnlich solche Regeln bildet, welche in allen Fällen Anwendung finden sollen, in denen ein bestimmter Tatbestand gegeben ist, und da das Gesetz eine Rechtsquelle ist, so hat es gewöhnlich, dieser Natur des Rechtes entsprechend, einen allgemeinen Rechtssatz zum Inhalt. Allein dies ist eben nur ein Naturale, nicht ein Essentiale des Gesetzesbegriffes. Mit dem Begriff des Gesetzes ist es vereinbar, daß dasselbe einen Rechtssatz aufstellt, der nur auf einen einzigen Tatbestand anwendbar ist, oder nur ein einzelnes Rechtsverhältnis regelt[2]). Es muß aller-

1) Das Wort „Gesetz“ bedeutet streng genommen die Erscheinungsform des vom Staate angeordneten Rechts; es wird aber auch gebraucht, um den in dem Gesetz enthaltenen „Rechtssatz“ zu bezeichnen, also eine Regel, so wie man von den „Gesetzen“ der Logik, der Physik, der Technik usw. spricht. In diesem Sinne wird das Wort z. B. verwendet, wenn man leges generales und speciales, permissivae und prohibitivae, cogentes und dispositivae, perfectae und imperfectae usw. unterscheidet, wenn man von gesetzlichen Befugnissen, Voraussetzungen, Rechtsfolgen u. dgl. spricht. Hier wird der Gegensatz gegen das Gewohnheitsrecht nicht betont, sondern das dem Gesetz und Gewohnheitsrecht gemeinschaftliche Begriffsmoment, daß sie eine Rechtsregel enthalten, ausschließlich in das Auge gefaßt. Daraus erklärt es sich, daß man dann so weit gehen kann, den Ausdruck „Gesetz“ ganz gleichbedeutend mit „Rechtsnorm“ zu verwenden, so daß er auch das Gewohnheitsrecht mit umfaßt, indem die gesetzliche Erscheinungsform des Rechts bei den staatlichen Zuständen der Gegenwart die gewohnheitsrechtliche an Wichtigkeit so sehr überragt, daß man die letztere außer acht lassen und die Spezies (Gesetzesrecht) für das Genus (Rechtsnorm) setzen kann. In diesem Sinne erklären die Einführungsgesetze zur Strafprozeßordnung § 7, zur Zivilprozeßordnung § 12, zur Konkursordnung § 2, zum BGB. Art. 2, „Gesetz“ bedeute jede „Rechtsnorm“.

2) Es ist dies ein sehr bestrittener Punkt. Die neueste Literatur über diese Streitfrage ist zusammengestellt bei G. Meyer, Staatsrecht § 8, Anm. 1 und Seligmann S. 61 ff. Die richtige Ansicht wird jetzt auch von Jellinek S. 236 ff. eingehend begründet. Vgl. auch Seydel Bd. 2, S. 309; Rosin, Polizeiverordnung S. 5;

dings zugegeben werden, daß die weit überwiegende Masse aller Gesetze, welche sich auf einen individuellen Fall beziehen, Verwaltungsakte in Gesetzesform sind (vgl. unten § 64), aber es ist doch die Möglichkeit vorhanden, daß wegen besonderer außergewöhnlicher Umstände ein Rechtssatz (oder ein Complex von solchen) für einen individuellen Tatbestand, der nur ein einziges Mal sich verwirklichen kann, aufgestellt wird. Dahin gehört z. B. ein Gesetz wegen Einrichtung einer Regentschaft in einem konkreten Verhinderungsfall eines Monarchen, oder eine Anordnung über die Thronfolge für einen konkreten Fall der Thronerledigung oder die gesetzliche Anerkennung eines individuell bestimmten, aus einer nicht ebenbürtigen Ehe entsprossenen Prinzen als thronfolgefähigen Agnaten. Denn die Thronfolgeordnung hat den Charakter des objektiven Rechts, und zwar auch dann, wenn sie einen Satz enthält, der nur auf einen Sukzessionsfall anwendbar ist. Dasselbe gilt, wenn mit Rücksicht auf besondere Zeitumstände ein Spezialgesetz für die einmalige Vornahme der Wahlen zum Reichstag oder Landtag erlassen wird; denn das Wahlrecht ist ein objektives Recht, auch wenn es nur für die Bildung eines individuell bestimmten Parlamentes Geltung hat. Oder sollten etwa die Landesgesetze von 1866 über die Wahlen zum konstituierenden Reichstage des Norddeutschen Bundes keine Rechtsnormen enthalten haben, weil sie Gesetze für einen Fall waren? Dieselbe Auffassung muß auch Platz greifen, wenn aus besonderen Gründen, z. B. wegen eines großen Krieges, die verfassungsmäßige Legislaturperiode eines Reichstages oder Landtages einmal verlängert wird, wie dies durch das Bundesgesetz vom 21. Juli 1870 (Bundesgesetzbl. S. 498) geschehen ist[1]).

Hermanson S. 75 fg.; Stobbe, Deutsches Privatrecht I, § 18; Dyroff S. 826; Anschütz, Krit. Studien S. 23 fg.; Regelsberger, Pandekten § 30; Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 16, Note 1. Diejenigen Schriftsteller, welche den begrifflichen Gegensatz der materiellen und formellen Gesetze überhaupt verwerfen (siehe unten § 56), d. h. überall da, wo die Gesetzesform beobachtet ist, auch ohne weiteres die Anordnung eines Rechtssatzes annehmen, kommen hier nicht in Betracht; denn daß die Gesetzesform auch bei solchen staatlichen Akten, die einen einzelnen Fall betreffen, Anwendung finden kann und häufig angewendet wird, ist unzweifelhaft.

1) Andere Beispiele aus dem Bereich der Reichsgesetzgebung sind das Gesetz vom 24. Dezember 1874 (Reichsgesetzbl. S. 194) über die geschäftliche Behandlung der Entwürfe der Justizgesetze, sowie die Gesetze über die Kontrolle der Staatsrechnungen, welche von Jahr zu Jahr erlassen werden; das Gesetz vom 6. März 1878 über die Präklusion der Darlehenskassenscheine; das Gesetz vom 15. Dezember 1890 über die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reich; das Gesetz vom 28. Februar 1892 betreffend die österreichischen Vereinstaler. Dahin gehören auch Gesetze, welche den Zeitpunkt des Inkrafttretens eines anderen Gesetzes anordnen. Rosin a. a. O. S. 7 sagt: „Es kann ein einzelner, in der Welt der Tatsachen real zur Erscheinung gelangter oder noch gelangender Tatbestand Gegenstand der gesetzlichen Normierung sein, wenn diese Normierung nur für ihn als für eine eigene Einheit erfolgt". Er unterscheidet demgemäß im Anschluß an Jhering, Zweck

2. Das Gesetz ist die Anordnung einer Rechtsregel; es ist demnach nicht genügend, daß lediglich ein Rechtssatz formuliert wird, sondern er muß für verpflichtend erklärt werden. Der im Gesetz zutage tretende Wille ist stets ein Befehl, daß der in dem Gesetz enthaltene Rechtssatz befolgt werden soll. Lex est quod populus jubet atque constituit (Gajus I, § 3).

In jedem Gesetz ist deshalb ein doppelter Bestandteil zu unterscheiden, die in dem Gesetze formulierte Rechtsregel und die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft, oder wie man auch sagen kann, der Gesetzesinhalt und der Gesetzesbefehl.

Diese beiden Elemente des Gesetzesbegriffes können mit einander derartig verbunden sein, daß ihre Unterscheidung ohne staatsrechtliche Bedeutung ist. Sowohl die souveräne Volksversammlung wie der absolute Monarch beschließt die Rechtsregel und befiehlt zugleich ihre Geltung. Es ist aber ebenso gut möglich, daß für die Feststellung des Gesetzesinhaltes andere Vorschriften bestehen, und daß dabei andere Kräfte mitwirken, wie für die Erteilung des Gesetzesbefehles. Alsdann wird die Unterscheidung beider Momente von großer theoretischer und praktischer Wichtigkeit. Man verschließt sich jede Möglichkeit einer wissenschaftlichen Erkenntnis der Lehre von der Gesetzgebung, wenn man das Wesen des Gesetzes in der Schaffung eines Rechtssatzes erblickt.

Nicht als ob die Schaffung oder Formulierung des Gesetzesinhaltes nicht auch eine staatliche Angelegenheit, ja eine besonders wichtige Aufgabe des Staates wäre; auch die Findung der zu sanktionierenden Rechtsregel ist ein Teil der Gesetzgebungsarbeit; allein das spezifische Wirken der Staatsgewalt, das Herrschen, kommt nicht in der Herstellung des Gesetzesinhaltes, sondern nur in der Sanktion des Gesetzes zur Geltung, in der Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität.

Es ist nicht notwendig, daß der Gesetzgeber den Gesetzesinhalt erfindet; derselbe kann ihm durch einen völkerrechtlichen Vertrag, durch eine mit der Ausarbeitung beauftragte oder freiwillig in Tätigkeit getretene Kommission, durch eine Resolution irgend einer Versammlung usw. gegeben sein: er kann den »Rechtsgedanken« aus dem Gewohnheitsrecht, aus dem Recht eines anderen Staates, aus der Wissenschaft usw. entnehmen. Dagegen die Erteilung des Gesetzesbefehles ist notwendig eine Tat des Staates; denn sie ist eine Aeußerung der Staatsgewalt. Die in den Pandekten enthaltenen Regeln waren Rechtssätze vom Augenblicke ihrer Niederschrift an, zu römischen Gesetzen wurden sie erst durch die Sanktion des corpus juris. Im

---

im Recht I, S. 327 ff., den konkreten Fall, welcher eine einzelne Erscheinungsform einer abstrakten, ihn mit umfassenden Einheit ist, von dem individuellen Fall oder Tatbestand, welcher als Falleinheit eine besondere rechtliche Normierung empfängt. Vgl. auch die Erörterung von G. Cahen a. a. O. p. 113 fg.

ehemaligen Deutschen Bunde konnte die Bundesversammlung durch Beschluß Rechtsregeln formulieren, sogen. Bundesgesetze machen, welche an sich keine Gesetzeskraft hatten, denen aber die einzelnen Bundesstaaten dieselbe zu erteilen verpflichtet waren. Wechselordnung und Handelsgesetzbuch sind bei ihrem ersten Entstehen von keinem verfassungsmäßig zur Gesetzgebung berufenen Organe eines deutschen Staates ihrem Inhalte nach festgestellt oder beschlossen, wohl aber von den einzelnen Staaten zum Gesetz erklärt oder als Gesetz eingeführt, d. h. mit Gesetzeskraft ausgestattet worden. Ihre Erklärung zu Reichsgesetzen änderte nichts an ihrem Inhalte, sondern ersetzte lediglich den Gesetzesbefehl der Einzelstaaten durch den Gesetzesbefehl des Reiches.

Für mehrere Rechtsgebiete ergehende selbständige Gesetzesbefehle mit identischem Rechtsinhalt schaffen materiell gemeines Recht; ein für mehrere Rechtsgebiete verbindlicher Gesetzesbefehl begründet für dieselben formell gemeines Recht.

Auch innerhalb des einzelnen Staates aber kann die Feststellung dessen, was Gesetz werden soll, einem anderen Organ obliegen, als demjenigen, welchem die Sanktion zukommt. Dies ist insbesondere in der konstitutionellen Monarchie der Fall. Der Monarch als der alleinige Träger der ungeteilten und unteilbaren Staatsgewalt ist allein imstande, ein Staatsgesetz zu erlassen, d. h. den staatlichen Befehl seiner Befolgung zu erteilen. Den Inhalt des Gesetzes aber zu bestimmen, steht ihm nicht ausschließlich zu; die Volksvertretung hat vielmehr mit der Regierung den Inhalt zu vereinbaren. Der Wortlaut der anzuordnenden Rechtsregeln ist bereits vor dem Erlaß des Gesetzes auf dem im Verfassungsrecht vorgezeichneten Wege fixiert; der Souverän kann an demselben nichts ändern, er hat nur darüber die Freiheit der Willensentschließung, ob er den Befehl erteilen will, daß dieser Wortlaut Gesetz werde [1]). Und nicht bloß die Volksvertretung, auch die Organe der Provinzial-, Kreis- oder Kommunalverbände oder andere bei dem Zustandekommen des Gesetzes Beteiligte können verfassungsmäßig einen Anteil an der Feststellung seines Inhaltes haben [2]).

---

1) Selbstverständlich ergreift der Befehl „ita jus esto“ auch den Inhalt. Jellinek S. 318. Dies besonders hervorzuheben wäre ganz überflüssig, wenn nicht der hier entwickelte Gegensatz von Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl mehrfach mißverstanden und entstellt worden wäre. An dem beschlossenen Tenor aber darf der Monarch keinerlei Aenderungen vornehmen, also auch nicht einen Teil des Entwurfs zum Gesetz erheben. Vgl. hierüber und einen merkwürdigen Rechtsfall, in welchem hiervon abgewichen worden ist, Fr. Tezner in den Wiener Jurist. Blättern 1887, S. 62, 75 ff.

2) Gegen die Unterscheidung von Gesetzesbefehl und Gesetzesinhalt erheben Seydel in v. Holtzendorffs Jahrb. 1878, Binding, Krit. Vierteljahrsschr. N. F. II, S. 549 und Gierke in Grünhuts Zeitschr. VI, S. 229 und in Schmollers Jahrb. VII, S. 1174 ff. Widerspruch. „Der Gesetzesbefehl“, sagt Gierke, „läßt sich nicht in formalistischer (?) Weise von der Feststellung des Rechtssatzes losreißen, denn was

Das Hoheitsrecht des Staates oder die Staatsgewalt kommt nicht in der Herstellung des Gesetzesinhaltes, sondern nur in der Sanktion des Gesetzes zur Geltung; die Sanktion allein ist Gesetzgebung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes [1]). Das Recht zur staatlichen Genehmigung in dieser Bedeutung ist ebenso unteilbar wie die Staatsgewalt, deren Ausfluß und Betätigung es ist, und die Frage nach dem

---

ihn zum Gesetzesbefehl macht, ist lediglich die Natur seines Inhalts als Rechtssatz, aus der er sich ohne weiteres ergibt; und der Rechtssatz hinwiederum enthält von vornherein den Gesetzesbefehl als notwendiges Moment, da man nicht wollen kann, daß etwas recht sei, ohne zugleich zu wollen, daß es bindende Kraft habe." Ganz übereinstimmend Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 527. Hier wird mit dem Doppelsinn des Wortes „Rechtssatz" gespielt, das sowohl einen Satz des geltenden Rechts als einen Satz von juristischem Inhalt bezeichnet. Der Gesetzentwurf in seiner definitiven Fassung und das Gesetz haben einen völlig identischen Inhalt; dennoch hat derselbe Satz vor der Sanktion keine Autorität, wohl aber nach derselben; mithin ist es nicht „lediglich die Natur seines Inhalts als Rechtssatz, aus der sich der Gesetzesbefehl ohne weiteres ergibt", sondern es ist erforderlich, daß etwas weiteres hinzukommt, daß dem „Rechtssatz" verbindliche Kraft erteilt wird. Nur darf man die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion nicht in der Art mißverstehen, daß man diese beiden Erfordernisse gänzlich auseinander reißt. Beide bilden notwendige Bestandteile des Gesetzgebungsgeschäftes. Ein Beschluß der Volksvertretung über einen Gesetzentwurf ist wesentlich verschieden von einer Resolution eines Juristentages u. dgl., indem er zu dem Zweck erfolgt, daß der gebilligte Satz der positiven Rechtsordnung eingefügt werden soll und indem er eine staatsrechtliche Vorbedingung für die Sanktion desselben realisiert. Die Volksvertretung stimmt allerdings nicht nur zu, daß der Gesetzentwurf diesen bestimmten Wortlaut habe, sondern auch, daß er durch die Sanktion des Monarchen zum Gesetz umgewandelt werden könne und solle. — Für die Unterscheidung zwischen Gesetzesbefehl und Feststellung des Gesetzesinhaltes in dem hier entwickelten Sinne erklären sich Zorn, Staatsrecht I, S. 407 ff.; Rosin (2. Aufl.), S. 230; Gareis, Allgem. Staatsrecht S. 60. 78; Seligmann S. 131 ff.; Pröbst in Hirths Annalen 1882, S. 287; Jellinek S. 314 fg. und jetzt auch Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 310 fg. Weitere Literaturangaben bei G. Meyer, Staatsrecht § 157, Note 4. Diese Unterscheidung darf übrigens nicht auf ein Gebiet hinübergetragen werden, auf welches sie gar keine Beziehung hat, nämlich auf die Bedeutung der Gesetzgebung als Rechtsquelle, ihr Verhältnis zum Rechtsbewußtsein des Volkes u. dgl., wie dies von Binding, Handbuch des Strafrechts I, § 40 und namentlich von Gierke in Schmollers Jahrbuch a. a. O. geschieht; treffend bemerkt dagegen Wach, Handbuch des Zivilprozesses I, § 20, Note 3, „daß diese Unterscheidung staatsrechtlich, für die Entstehung des Gesetzes grundlegend sei, nicht für das juristische Wesen des Gesetzes als Rechtsquelle". Vgl. auch die wohldurchdachten Ausführungen von Hermanson, Om Lagstiftningen S. 53 ff. — Fricker a. a. O. S. 14 fg. erkennt es als richtig an, daß der Gesetzesinhalt auch von einem andern als dem Gesetzgeber gefunden und formuliert werden kann, er meint aber, daß „staatsrechtlich" der Gesetzgeber allein den Inhalt positiv bestimmen könne und daß auch in der konstitutionellen Monarchie der Monarch allein den Gesetzesinhalt „rechtlich" schafft, während die Stände auch hinsichtlich des Gesetzesinhalts kein anderes Recht als das des Veto haben. Diese Auffassung scheint mir aber eine mit den tatsächlichen Vorgängen im grellen Widerspruch stehende und mit der Befugnis der Stände zur Initiative und zur Amendierung unvereinbare Fiktion zu sein.

1) Vgl. auch v. Linde, Archiv für civil. Praxis Bd. 16, S. 329, 330 und jetzt Jellinek S. 315.

Subjekt der gesetzgebenden Gewalt ist identisch mit der Frage nach dem Träger der Staatsgewalt.

Da in dem konstitutionellen Staate der Monarch kein Gesetz erlassen darf, welches die Volksvertretung nicht genehmigt hat, und andererseits kein Beschluß der Volksvertretung Gesetzeskraft erlangt, wenn der Monarch demselben nicht die Sanktion erteilt, so faßte man das Wesen der Gesetzgebung als eine Vereinbarung zwischen dem Monarchen und dem Landtage auf. Der Willensakt der einheitlichen Staatspersönlichkeit wurde in den Konsens zweier Kontrahenten aufgelöst [1]). Man sah einerseits in der Beschlußfassung der Volksvertretung über den Inhalt des Gesetzes eine Betätigung der Gesetzgebungsgewalt und man nannte die Volksvertretung deshalb »den gesetzgebenden Körper«; andererseits zog man die königliche Sanktion herunter zu einer bloßen Zustimmung zu den Beschlüssen des Corps législatif. Formen und Ausdrücke des englischen Rechts wurden auch hier von Einfluß. Da in England die Zustimmung des Königs zu der vom Parlament beschlossenen Bill Royal Assent [2]) heißt, so bezeichnete auch die französische Konstitution von 1791 die vom Könige erteilte Sanktion Consentement royal und in der französischen Literatur des konstitutionellen Staatsrechts war die Auffassung durchweg herrschend, daß die Sanktion des Gesetzes durch den König ein der Genehmigung des Gesetzes durch die Kammern gleichartiger Akt, eine Erklärung von gleichem Willensinhalte sei.

Diese Anschauungen wurden auch in Deutschland geltend [3]). Fast alle Darstellungen des deutschen Staatsrechts, auch wenn sie die Lehre von der Teilung der Gewalten verwerfen und von dem sogenannten monarchischen Prinzip ausgehen, erfordern zum Zustandekommen eines Gesetzes den »übereinstimmenden Willen« des Landesherrn und

---

1) Der mittelalterliche Staat und insbesondere der auf den Trümmern des Feudalwesens erwachsene ständische Staat hat bekanntlich die gesetzgebende Gewalt des Staates nur sehr unvollkommen entwickelt und an ihre Stelle eine vertragsmäßige Vereinbarung über die Befolgung gewisser Rechtsnormen gesetzt. Anschauungen dieser Art wirkten noch lange nach, auch nachdem der moderne Begriff des Staates als einer Person des öffentlichen Rechts bereits ausgebildet war. So z..B. noch G. Meyer, Staatsr. § 157.

2) Dieser Ausdruck, sowie die in England übliche Sanktionsformel „le roy le veult" erklären sich daraus, daß in früherer Zeit alle Bills des Parlaments die Form von Petitionen an die Krone hatten. Vgl. May, Das englische Parlament und sein Verfahren (übers. von Oppenheim) S. 378 fg.; Cox, Die Staatseinrichtungen Englands (übers. von Kühne) S. 14, 42. Redlich, Englischer Parlamentarismus (Leipzig 1905) S. 19 fg. Hatschek, Engl. Staatsr. Bd. I, S. 115 ff.

3) Vgl. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II, S. 476. Am deutlichsten Grotefend, Staatsrecht § 621, S. 634: „Die Entschließungen sowohl des Souveräns und des Landtages als auch jeder der beiden Kammern dieses letzteren stehen sich hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung völlig gleich." Auch Bluntschli sagt noch in der fünften Auflage seines Allgem. Staatsrechts (1876) S. 132 ausdrücklich: „Was die Abstimmung durch die Kammern, ist die Sanktion des Hauptes."

des Landtages, ohne zu erkennen, daß die Genehmigung eines Gesetzes durch den Landtag eine Willenserklärung von ganz anderem Inhalte ist als die Genehmigung eines Gesetzes durch den Landesherrn. Der Sprachgebrauch wurde immer allgemeiner, dem Landesherrn ein »Veto«, und zwar das sogen. absolute Veto, beizulegen[1]). Dadurch wurde das ihm zustehende Recht der Sanktion unter den verkehrtesten Gesichtspunkt gebracht, indem das Wesen der landesherrlichen Befugnis, wenn sie ein Veto wäre, nicht darin bestände, ein Gesetz zu erlassen, sondern den Gesetzgeber (Landtag) an der Ausübung seines Rechtes zu hindern[2]). Daß man aus dieser falschen Auffassung keine Konsequenzen zog, beruhte wesentlich darauf, daß die Behandlung des Staatsrechts eine vorwiegend politische war, welche sich um die juristische Logik nicht kümmerte.

Die wichtigste aller deutschen Verfassungen, die preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, folgte der herrschenden Theorie von der Gleichartigkeit der Funktionen, welche der König und der Landtag hinsichtlich der Gesetzgebung auszuüben haben, indem sie im Art. 62 bestimmte:

»Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich.« Dieser Bestimmung gegenüber suchte man die Unteilbarkeit der dem Könige zustehenden Souveränität durch die theoretische Unterscheidung zwischen jus und exercitium juris zu retten. Das Recht der Gesetzgebung stehe dem Könige zu, die Ausübung erfolge in Gemeinschaft mit dem Landtage[3]). Diese Unterscheidung ist aber inhaltlos und rein scholastisch; denn das abstrakte Recht der Gesetzgebung kommt nur durch die Ausübung desselben zur Verwirklichung; nur derjenige ist der Gesetzgeber, welcher die Gesetze »gibt« d. h. das Recht der Gesetzgebung ausübt; ein Recht zur Gesetzgebung, von welchem das Recht, die Gesetze wirklich zu geben, d. h. es auszuüben, abgetrennt ist, ist nichts als ein spekulatives Phantom ohne Realität.

Auch konnte man sich nicht verhehlen, daß nur die Sanktion

1) Vgl. Murhardt, Das Königl. Veto in der konstit. Monarchie 1832; Klüber, Oeffentl. Recht § 295, Note a; Zöpfl, Grundsätze des Staatsrechts II, § 373, Nr. IV; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, § 46 (S. 175). Weiß, Staatsrecht § 309 spricht sogar von einem wechselseitigen Veto der Regierung und der Stände; ebenso Westerkamp S. 95 fg. von einem wechselseitigen Veto des Reichstages und des Bundesrates hinsichtlich der Reichsgesetze.

2) Nicht das Veto, sondern das Plazet steht dem Könige zu. Vgl. auch Zachariä II, S. 163 und Bluntschli a. a. O. S. 433.

3) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, S. 172 erklärt, die gesetzgebende Gewalt sei ein Ausfluß der Staatsgewalt und stehe daher dem Könige als dem Oberhaupte der ungeteilten Staatsgewalt zu. Gleich darauf S. 176 aber heißt es, die gesetzgebende Gewalt stehe dem Könige und den beiden Kammern gemeinschaftlich zu, und es wird daraus sogar deduziert, daß es nicht einmal möglich sei, die Ausübung der Gesetzgebungsgewalt dem Könige zu delegieren.

einen Entwurf zum Gesetz erhebt, an dieser Sanktion aber der Landtag weder quoad jus noch quoad exercitium einen Anteil hat [1]). Die Ansicht, daß im konstitutionellen monarchischen Staat die Volksvertretung nicht nur an der Feststellung des Gesetzesinhalts, sondern auch an dem Erlaß des Gesetzes b e f e h l s Anteil habe, daß der Erlaß eines Gesetzes ein »Gesamtakt« des Monarchen und des Parlaments sei und daß diese Organe des Staats den Gesetzesbefehl an die Untertanen »gemeinschaftlich« erlassen [2]), ist abzulehnen; sie beruht auf einer Verkennung der Stellung der Volksvertretung im Organismus des Staates. Die Volksvertretung kann immer nur beschließen, einen Willen erklären, aber niemals handeln und daher auch niemals befehlen [3]). Das Parlament gibt in der konstitutionellen Monarchie niemals eine Erklärung den U n t e r t a n e n g e g e n ü b e r ab; der Adressat seiner Beschlüsse, soweit sie nicht Interna, insbesondere seine eigene Geschäftsordnung betreffen, ist immer der M o n a r c h, die Regierung. Durch die Annahme eines Gesetzentwurfs erteilt das Parlament dem Monarchen die Genehmigung, daß d i e s e r den Gesetzesbefehl erlasse; es schafft die verfassungsrechtlich notwendige Vorbedingung für die Erteilung dieses Befehls seitens des Monarchen. Der Monarch richtet diesen Befehl an die Untertanen. Der Beschluß des Parlaments und die Sanktion sind sonach zwei Akte von verschiedenem Inhalt und sind an verschiedene Adressaten gerichtet; sie sind von einander auch äußerlich vollkommen getrennt und können daher nicht als ein Gesamtakt oder als ein gemeinschaftlicher Akt aufgefaßt werden. Sie stehen nur dadurch miteinander in einer inneren Verbindung, daß sie auf das gleiche Endziel, das Zustandekommen des Gesetzes, gerichtet sind [4]).

3. Die Fassung der preußischen Verfassungsurkunde ist für die Ausdrucksweise der norddeutschen Bundesverfassung und der Reichsverfassung von maßgebendem Einfluß geworden; der Art. 5, Abs. 1 der Reichsverfassung lehnt sich eng an den Art. 62 der preußischen Verfassungsurkunde an. Um so weniger darf man sich dieser Bestimmung gegenüber mit einer bloßen Wortinterpretation begnügen.

Die Vorgeschichte des Norddeutschen Bundes ist zugleich die Vor-

---

1) Vgl. besonders S c h u l z e, Preuß. Staatsrecht I, S. 159, II, S. 221 und v. R ö n n e a. a. O. I, 1, § 48 (S. 197, Note 8).

2) Vertreter dieser Ansicht sind namentlich G. M e y e r, Anteil der Reichsorgane S. 24 ff. L u k a s, Die rechtl. Stellung des Parlaments (Graz 1901) S. 120. R a d n i t z k y im Jahrb. des öffentl. R. 1911, S. 49 ff.

3) Siehe oben Bd. I § 33.

4) In denjenigen Staaten, deren Verfassung auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruht, ist die Stellung der Parlamente freilich eine andere; in diesen Staaten übt das Parlament die Rechte des Souveräns, des Trägers der Staatsgewalt aus und dekretiert die Gesetze, bisweilen unter Vorbehalt des Referendums, während der König oder Präsident sie nur auszufertigen und zu verkündigen hat. Vgl. z. B. die f r a n z. Verf. v. 16. Juli 1875 Art. 7 und das Ges. v. 25. Februar 1875 Art. 3 § 1.

geschichte des Art. 5 der Verfassung und vermittelt das richtige Verständnis desselben [1]). Bei den preußischen Reformvorschlägen wurde als erster und wichtigster Punkt die Beseitigung des Einstimmigkeitserfordernisses für Bundesbeschlüsse und der Ersatz desselben durch die Zustimmung der Volksvertretung gefordert. Die Grundzüge vom 11. Mai 1866 verlangen an erster Stelle: »Einführung einer periodisch einzuberufenden Nationalvertretung in den Bundesorganismus. Durch Beschlußfassung der Nationalvertretung wird auf speziell bezeichneten Gebieten der künftigen Bundesgesetzgebung die erforderliche Stimmeneinheit der Bundesglieder ersetzt.« In dem Entwurf vom 10. Juni 1866 wird im Art. II derselbe Gedanke formuliert: »Die gesetzgebende Gewalt des Bundes wird von dem Bundestage in Gemeinschaft mit einer in regelmäßigen Zeiträumen zu berufenden Nationalvertretung ausgeübt. Zur Gültigkeit der Beschlüsse ist die Uebereinstimmung der Mehrheit des Bundestages mit der Mehrheit der Volksvertretung erforderlich und ausreichend.«

Auf diesem Artikel beruht die Fassung des Art. 5, Abs. 1 der norddeutschen Bundesverfassung und der Reichsverfassung. Dieser Artikel hatte demnach die Tendenz, das im ehemaligen Deutschen Bunde sowie im Zollverein herrschend gewesene Prinzip der Einstimmigkeit durch den Grundsatz übereinstimmender Majoritätsbeschlüsse des Bundesrates und Reichstages zu ersetzen [2]) und dadurch eine Umgestaltung der politischen Verhältnisse Deutschlands von einschneidendster Bedeutung zu bewirken. In den Art. 1 bis 5 der Reichsverf. kommt der Gegensatz des Bundesstaats gegen den früheren Staatenbund zum Ausdruck und jede einzelne Bestimmung dieser Artikel ist aus diesem Gegensatz zu verstehen. Es ist dies ein für die Interpretation dieser Artikel wichtiger Gesichtspunkt. Dagegen lag es gewiß außerhalb ihrer Tendenz, die staatsrechtlichen Probleme zu lösen, welche sich an den Vorgang der bundesstaatlichen Gesetzgebung knüpfen.

Der Wortlaut des Art. 5, wonach die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrates und des Reichstages zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend ist, widerspricht nicht nur der Natur der Sache, sondern auch den Anordnungen der Art. 2 und 17 der Reichsverfassung. Uebereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse der beiden Versammlungen sind zu einem Reichsgesetze zwar erforderlich, aber nicht ausreichend. Wäre dies der Fall, so müßte eine vom Bundesrate an den Reichstag gebrachte Gesetzesvorlage in dem Augenblicke zum Gesetz werden, in welchem die Mehrheit des Reichstages sie genehmigt hat [3]). Die Anordnung des Art. 5 betrifft nur die Feststellung des Gesetzesinhalts; hierzu ist die Uebereinstimmung der Mehr-

1) Vgl. Franz Schmid, Zur Auslegung des Art. 5 der RV. (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissensch. Bd. 55 S. 664 ff. und Bd. 61 S. 294 ff.).

2) Vgl. Hänel, Studien II, S. 51.

3) Vgl. auch Seidel, Kommentar S. 116, 117.

heitsbeschlüsse der beiden Versammlungen erforderlich und ausreichend: der Effekt dieser Uebereinstimmung besteht aber zunächst nur in der definitiven Herstellung eines Gesetzentwurfes. Um ihn zum Gesetz zu erheben, muß noch die Ausstattung desselben mit verbindlicher Kraft, der Gesetzesbefehl oder die Sanktion, sowie die Ausfertigung und Verkündigung hinzukommen [1]). In dem Verfassungsgesetz f. Els.-Lothr. v. 31. Mai 1911 § 5 sind die Worte »und ausreichend«, welche so viele unrichtige Auslegungen und Irrtümer verschuldet haben, fortgeblieben. Es heißt hier: »Die Uebereinstimmung des Kaisers und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich«. Dies dient zur Bestätigung der hier gegebenen Auslegung des Art. 5 der RV.

4. Da nur diejenige Anordnung eines Rechtssatzes ein Gesetz ist, welche rechtsverbindlich ist, so ergibt sich, daß Gesetze nur derjenige erlassen kann, welcher befugt ist, die Rechtsordnung zu regeln und die Befolgung eines Rechtssatzes anzubefehlen [2]). Die Frage, wem diese Befugnis zusteht, beantwortet sich nach dem jeweiligen Verfassungszustande. Daß nur der Souverän oder die »höchste« Staatsgewalt Gesetze zu geben befugt sei, folgt aus dem Begriffe des Gesetzes nicht, sondern kann nur aus dem in einem politischen Gemeinwesen verwirklichten Staatsbegriff sich ergeben. Gesetze im materiellen Sinne des Wortes können vielmehr auch von untergeordneten Organen auf Grund einer verfassungsmäßigen oder gesetzlichen Ermächtigung gegeben werden. Vgl. darüber unter § 58. Der Begriff des Gesetzes umfaßt ferner auch die Autonomie in allen ihren Abstufungen und Anwendungen. Rechtsverbindliche Anordnungen von Rechtssätzen seitens der Gemeinden oder anderer öffentlich-rechtlicher Verbände oder der Grundherrschaften und anderer nicht souveräner Gewalthaber können auch Gesetze im materiellen Sinne des Wortes sein, wenn ihnen der Staat eine solche Befugnis delegiert hat. Nur da, wo der Staat die Ordnung und Regelung des Rechtszustandes zu seiner Aufgabe gemacht hat, die er selbst und ausschließlich durchführt, so daß er allein befugt ist, Rechtssätze wirksam anzuordnen, wird die Definition des Gesetzes als einer rechtsverbindlichen Anordnung eines Rechtssatzes gleichbedeutend mit der Definition des Gesetzes als einer vom Staate erlassenen Anordnung eines Rechtssatzes [3]).

Wo der Staat die Ordnung des Rechtszustandes im wesentlichen, wenngleich nicht völlig, zu seiner eigenen Aufgabe macht und den ihm untergeordneten Verbänden und Einzelpersonen nur in beschränktem Maße den Erlaß rechtsverbindlicher Anordnungen von Rechtssätzen gestattet, so daß die an Zahl und Bedeutung überwiegende Masse aller Gesetze vom Staate ausgeht, entwickelt sich der Sprach-

1) Vgl. die Ausführungen in dem folgenden Paragraphen.

2) Duranton, Cours de droit français I, ch. 2, nro. 29 definiert Gesetz ganz richtig als „une règle établie par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir".

3) Vgl. v. Gerber, Grundzüge § 45, Note 1.

gebrauch, unter Gesetzen die Staatsgesetze zu verstehen. Anstatt die Gesetze einzuteilen in staatliche (souveräne) und autonomische, pflegt man die autonomischen Anordnungen den »Gesetzen« gegenüberzustellen, als wären sie nicht eine Unterart, sondern der Gegensatz der Gesetze. Diese ungenaue Ausdrucksweise erzeugt dann ihrerseits wieder die Vorstellung, daß nur der Souverän Gesetze erlassen könne, daß die Souveränität eine unerläßliche Voraussetzung für die Gesetzgebung sei. Diese Vorstellung ist, trotzdem sie allgemein verbreitet ist, ein Irrtum. Es ist leicht, aus der Rechtsgeschichte dies zu erweisen und Verfassungszustände anzuführen, in denen die Regelung der Rechtsordnung und darum auch die Befugnis zum Erlaß von Gesetzen nicht zu den ausschließlichen Prärogativen der souveränen Gewalt gehörte. Gerade in Deutschland ist das ehemalige Reich niemals in dem Alleinbesitz der Befugnis gewesen, die Rechtsordnung zu regeln, und erst die allgemeine Staatsrechtstheorie des letzten Jahrhunderts hat die in Rede stehende Anschauung zur Herrschaft gebracht.

Auch die jetzige Reichsverfassung weiß nichts von dem Grundsatz, daß das Reich allein und ausschließlich berufen sei, die gesamte Rechtsordnung zu regeln, und damit ist von selbst die ausschließliche Befugnis des Reiches zur Gesetzgebung verneint. Den Einzelstaaten ist ein großer Teil der staatlichen Aufgaben zu selbständiger Erfüllung überlassen und dadurch ihnen zugleich die Befugnis gewahrt, hinsichtlich dieses Teiles Rechtsregeln in verbindlicher Weise aufzustellen, also Gesetze zu geben. Demgemäß unterscheidet die Reichsverfassung selbst Reichsgesetze und Landesgesetze [1]). Wenn man die unrichtige Vorstellung fallen läßt, daß nur die souveräne Staatsgewalt imstande sei, Gesetze zu geben, so kann man aus der reichsverfassungsmäßigen Anerkennung der Landesgesetzgebung nicht den Schluß ziehen, daß die Einzelstaaten souverän seien oder daß die Souveränität zwischen Reich und Einzelstaat geteilt sei, sondern die Landesgesetzgebung fällt unter den wissenschaftlichen Begriff der Autonomie, während die Reichsgesetzgebung die Gesetzgebung des Souveräns ist. Zwischen der Landesgesetzgebung und der Autonomie der Kommunen besteht freilich in einer wichtigen Beziehung ein wesentlicher Unterschied. Da die Gesetzgebung eine Aeußerung der Herrschaft, des imperium, der »vis cogendi« ist, die Herrschaft aber das spezifische Merkmal des Staates im Gegensatz zu den Gemeinden bildet, so ergibt sich, daß nur Staaten kraft eigenen Rechts eine Gesetzgebungsgewalt haben können, Kommunen und andere Korporationen dagegen Rechtssätze nur insoweit mit verbindlicher Kraft anordnen können, als der Staat ihnen diese Befugnis überträgt und ihre Anordnungen unter seinen Schutz nimmt. Reichsgesetzgebung und Landes-

1) Reichsverfassung Art. 2, 35.

gesetzgebung sind daher insofern gleichartig und stehen in gemeinsamem Gegensatz zu den Statuten und Anordnungen aller nichtstaatlichen Körperschaften, als sie auf einem selbständigen Herrschaftsrecht, einer Staatsgewalt, beruhen [1]).

5. Da jedes Gesetz ein Willensakt ist, bedarf dasselbe einer Erklärung. Denn ein Wille, welcher nicht erklärt, d. h. äußerlich erkennbar gemacht ist, gilt juristisch nicht als vorhanden. Die Form, in welcher die Erklärung erfolgen muß, läßt sich aus dem Begriff des Gesetzes nicht ableiten, sondern bestimmt sich nach den positiven Vorschriften, welche darüber bestehen. Die Erklärung des Gesetzeswillens darf man aber nicht verwechseln oder identifizieren mit der Verkündigung des Gesetzes. Es kann allerdings eine Form der Erklärung gewählt werden, welche zugleich die Gemeinkundigkeit des Gesetzes herbeiführt oder erleichtert; es gilt dies namentlich von dem Falle, wenn die Sanktion des Gesetzes durch Abstimmung der Volksversammlung erfolgt und das Resultat der Abstimmung in der Volksversammlung selbst verkündigt wird. Gewöhnlich aber ist die Bekanntmachung eines Gesetzes von der Erklärung des Gesetzeswillens getrennt. Die Form für diese Erklärung dient nur dem Zwecke, den Gesetzeswillen in authentischer Gestalt erkennbar, nicht ihn allgemein bekannt zu machen. Gegenwärtig bedient man sich allgemein hierzu der Schrift; die Form der Gesetzeserklärung ist sonach die der öffentlichen Urkunde. Wer diese Urkunde auszufertigen hat und welchen Erfordernissen dieselbe genügen muß, ist eine Frage des positiven Rechts; für die Reichsgesetzgebung beantwortet sie sich durch Art. 17 der Reichsverfassung. Wesentlich ist für dieselbe nur, daß sich aus derselben in formell unzweifelhafter Art das Vorhandensein des Gesetzgebungsbefehls und sein Inhalt ergibt. Durch die Beurkundung des Gesetzes wird dasselbe sinnlich wahrnehmbar und dadurch juristisch erst existent. In der absoluten Monarchie enthält die Gesetzesurkunde weiter nichts als die Erklärung des landesherrlichen Willens, daß die in ihr formulierten Rechtssätze befolgt werden sollen; das Zustandekommen eines rechtsgültigen Gesetzes ist an andere Voraussetzungen nicht gebunden; die formellen Erfordernisse der Gesetzesurkunde dienen lediglich zur Sicherung, um den wahren und ernsten Willen des Monarchen zu konstatieren und um Fälschungen, Irrtümer und Willkürlichkeiten auszuschließen. Wo aber der Erlaß

1) Vgl. Bd. 1, S. 70 fg.; Jellinek S. 259; Seydel S. 310. Manche Schriftsteller, z. B. G. Meyer § 155, Note 8, nehmen daher an der Bezeichnung der Landesgesetzgebung als Autonomie unter Berufung auf den Sprachgebrauch Anstoß; es soll mit diesem Ausdruck hier aber nur die Landesgesetzgebung im Gegensatz zur Reichsgesetzgebung als „nicht souveräne“ Gesetzgebung charakterisiert werden. Wenn Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 16 die Autonomie definiert als die Befugnis eines Verbandes, der nicht Staat ist, sich selbst Recht zu setzen, so ist die Schlußfolgerung, daß „darum“ die Landesgesetzgebung keine Autonomie sei, allerdings unanfechtbar.

eines Gesetzes noch an andere Voraussetzungen als an den persönlichen Willen des Monarchen geknüpft ist, kann die Beurkundung des Gesetzes nur erfolgen, wenn das Vorhandensein dieser Voraussetzungen festgestellt wird. Die Erklärung des Gesetzes ist in diesem Falle nicht nur eine authentische Beurkundung seines Wortlautes, sondern zugleich eine formelle Konstatierung, daß die verfassungsmäßigen Vorbedingungen des Gesetzgebungswillens erfüllt sind.

Die Erklärung des Gesetzes erhält alsdann eine weittragende staatsrechtliche Bedeutung; sie bildet ein Erfordernis für das Zustandekommen eines Gesetzes, welches man ebensowohl von der Sanktion wie von der Verkündigung unterscheiden muß. In der deutschen Rechtsliteratur ist dieses Erfordernis durchweg unbeachtet geblieben; man verlangt für die Gesetzgebung einfach Sanktion und Publikation. So wie man die Sanktion zusammenwirft mit der ihr vorangehenden Feststellung des Gesetzesinhaltes, so vermengt man die Verkündigung mit der ihr vorangehenden formellen Erklärung (Beurkundung) des Gesetzesbefehls.

Das ältere deutsche Reichsstaatsrecht hat den Akt, durch welchen das rechtsgültige Zustandekommen eines Reichsgesetzes konstatiert wird, in höchst sorgfältiger Weise ausgebildet. Bekanntlich wurden alle auf einem Reichstage zustande gekommenen Gesetze am Schluß des Reichstages zusammengefaßt [1]). Die Redaktion des Reichsabschiedes lag dem Reichskanzler ob, jedoch unter Mitwirkung einer Deputation der Stände, welche aus Mitgliedern aller Kollegien gebildet wurde, und eines oder zweier Kommissare des Kaisers. Die Urkunde wurde in zwei Exemplaren auf Pergament ausgefertigt, von denen eines für die Reichskanzlei, das andere für den Reichshofrat bestimmt war. Beide Urkunden wurden vom Kaiser und den Ständen unterzeichnet und untersiegelt; die Lehre von der subscriptio und obsignatio

---

1) Das letzte formelle Reichsgesetz ist daher der Reichsabschied von 1654. Während des Regensburger permanenten Reichstages kam ein eigentliches Reichsgesetz nicht mehr zustande. Alle Anordnungen des Reiches bestanden vielmehr formell aus zwei getrennten Akten, dem übereinstimmenden Beschluß der drei Kollegien des Reichstages (Commune trium oder Reichsgutachten), welches vom Kurfürsten von Mainz als Reichserzkanzler ausgefertigt und dem Kaiser übersendet wurde, und der kaiserlichen Ratifikationsurkunde (Kommissionsdekret oder Hofdekret). Vgl. Pütter, elementa juris publ. Germanici I, § 226 sq., woselbst zugleich Beispiele mitgeteilt sind; Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts I, § 154 ff. (S. 515—526); Gönner, Teutsches Staatsrecht § 188, 189. Um die Gesetzgebungsformen des Deutschen Reichs zu ermitteln, muß man daher in die Zeit vor 1654 zurückgehen. Die Hauptquelle hierfür ist eine im Jahre 1582 verfaßte und öfters gedruckte Schrift: „Ausführlicher Bericht, wie es auf Reichstägen pflegt gehalten zu werden", besonders Kap. 13. (Sie steht bei Goldast, Reichshändel P. XXII.) Vgl. ferner Limnäus, Jus public. T. III, Lib. IX, cap. 1, nro. 192 sq.; Pfeffinger, Vitriar. illustr. Tom. IV, Lib. IV, cap. 1, nro. 83 sq. und am ausführlichsten Moser, Teutsches Staatsrecht Bd. 50, S. 253 ff., woselbst umfassende Auszüge aus den älteren Schriften gegeben sind.

der Reichsabschiede bildete ein nicht unbeträchtliches Kapitel des Reichsrechts. Wenn allseitiges Einverständnis über die Fassung des Reichsabschiedes erzielt und die Ausfertigung mit Unterschriften und Siegeln versehen war, so wurde eine feierliche Sitzung des Reichstages anberaumt, in welcher der Kaiser in Person oder sein Kommissar über die Verhandlungen des Reichstages berichtete, hierauf den Reichsabschied vom Reichskanzler laut vorlesen ließ, und endlich die Stände ermahnte, die Vorschriften desselben zu befolgen. Dieser Akt heißt bei den Reichspublizisten die Publicatio oder auch Promulgatio des Reichsabschiedes[1]: die Befugnis, diesen Akt vorzunehmen, wurde als kaiserliches Reservatrecht angesehen. Wurde von den versammelten Ständen kein Widerspruch erhoben, so lag hierin die Erklärung des Einverständnisses mit der Fassung des Reichsabschiedes. Eine beglaubigte Abschrift wurde dem Reichskammergericht von der Reichskanzlei zugesendet. Der eben beschriebene Akt der Publicatio war keine Verkündigung im Sinne von Bekanntmachung. Kaiser und Reichstag hatten selbst den Reichsabschied beschlossen; ihnen brauchte er also nicht kund gemacht zu werden; die Behörden und Angehörigen des Reiches aber erlangen durch die feierliche Schlußsitzung des Reichstages keine Kunde von dem Inhalte des Reichsgesetzes. Die Verkündigung der Reichsabschiede im eigentlichen Sinne war im wesentlichen Sache der Stände, welche dieselbe in ihren Territorien zu veranlassen hatten[2]. Die Bedeutung der feierlichen Publicatio des Reichsabschiedes bestand vielmehr darin, daß Existenz und Wortlaut der vom Kaiser und Reichstag vereinbarten und vom Kaiser sanktionierten Reichsgesetze in solenner und authentischer Form konstatiert wurden; es war die »solemnis editio« des Reichsgesetzes[3].

1) Arumäus, De Comitiis cap. 8, nro. 95; Strube, Corp. jur. publ. cap. 23, § 33 sq.; Pfeffinger a. a. O. nro. 98—100; Moser a. a. O. Daselbst findet sich S. 283—295 eine genaue Beschreibung aller Vorgänge bei der „Publikation" des Reichsabschiedes von 1654.

2) Die Mitteilung der Reichsgesetze seitens des Kaisers an die Reichsbehörden und die Kreisausschreibeämter und Stände nannte man allerdings auch Publikation, gewöhnlich aber Insinuation oder Intimation. Die Art und Weise der Bekanntmachung war eine sehr ungeregelte. Moser, Teutsches Staatsrecht Bd. 50, S. 50 ff.; vgl. auch Güterbock, Entstehungsgeschichte der Karolina (1876), S. 199 fg.

3) Dieselbe Form ist in das ungarische Staatsrecht übergegangen und hat sich dort bis in die neueste Zeit erhalten. Nachdem über den Gesetzesinhalt vollständige Uebereinstimmung zwischen dem König und den Ständen erzielt worden war, erfolgte die Sanktion in Form eines königl. Dekrets. Darauf wurde das Gesetz ausgefertigt, mit dem großen Königssiegel versehen, vom Könige, dem ungarischen Hofkanzler und dem Reichstagsreferenten der Hofkanzlei unterschrieben und den Reichsständen in feierlicher Weise übergeben. Dies war die solemnis editio legis. Ganz verschieden davon ist die Verkündigung, welche alsdann auf Grund amtlicher Abschriften in den Versammlungen der Komitate und der anderen Jurisdiktionen des Landes erfolgte. Vgl. Viroszil, Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn, Pest 1865/66, Bd. 3, S. 56 fg. Noch der Gesetzesartikel III von 1868 erhielt diese

Eine ähnliche Einrichtung besteht in England. Das Recht der Krone, die von den beiden Häusern genehmigten Bills zu sanktionieren, ist ein Scheinrecht, da nach einem unbezweifelten Rechtssatz die Krone die Genehmigung nicht verweigern darf[1]). Von wesentlicher Bedeutung aber ist die Befugnis der Krone, das Gesetz auszufertigen. Die alte und regelrechte Form der Erklärung des Gesetzes besteht darin, daß der König in einer feierlichen Sitzung des Hauses der Lords erscheint, die Gemeinen an die Schranke entbietet, vom Kronklerk die Titel der vom Parlament beschlossenen Bills verlesen läßt und die Genehmigung derselben erklärt. Seit Statut 33 Heinrich VIII., Kap. 21 ist statt dieser Form auch die Erklärung durch Patent zulässig, welches vom König eigenhändig unterschrieben, von dem Kronklerk gegengezeichnet und mit dem großen Staatssiegel versehen sein muß. In feierlicher Sitzung der Lords, zu welcher die Gemeinen geladen werden, wird das Patent seinem ganzen Inhalte nach verlesen und die königliche Genehmigungsklausel wird von dem Klerk des Parlaments in das Protokollbuch der Lords eingetragen. Dieser Vorgang ist keine eigentliche Verkündigung des Gesetzes, obwohl die Fiktion besteht, daß alles, was in öffentlicher Sitzung des Parlaments geschieht, auch öffentlich bekannt gemacht sei; die wirkliche Bekanntmachung des Gesetzes erfolgt erst später durch den Druck. Die juristische Bedeutung des Aktes besteht vielmehr in der formellen und authentischen Erklärung des staatlichen Gesetzgebungswillens. Bevor diese Erklärung erfolgen kann, muß der König und der ihm in dieser Angelegenheit Rat erteilende Minister prüfen, ob die Bill in der Tat die ordnungsmäßige und übereinstimmende Genehmigung beider Häuser erlangt hat und ob die zahlreichen Formvorschriften, welche das englische Recht für das Zustandekommen eines Gesetzes aufgestellt hat, vollständig beobachtet worden sind. Ergibt sich in dieser Beziehung ein Mangel, so ist die Bill dem betreffenden Hause zur Erledigung desselben und zur Beseitigung der Formwidrigkeit zuzustellen[2]).

Promulgation aufrecht und schaffte nur die Zusammenfassung aller Gesetze einer Session zu einem Reichstagsabschied ab. Erst der 66. Gesetzartikel vom 27. Dezember 1881 (ungar. Landesgesetzessammlung 1881, deutsche Ausgabe S. 801 ff.) hat die althergebrachte Form der feierlichen Publicatio legis im Reichstage beseitigt und durch eine bloße Anzeige der erfolgten Sanktion (§ 8 des Gesetzes) ersetzt. Jellinek S. 325, Note 24.

1) Der letzte Fall, in welchem eine von dem Parlament genehmigte Bill von der Krone verworfen wurde, ereignete sich im Jahre 1707. Auch vorher waren Fälle dieser Art höchst selten. Die Verpflichtung des Königs wird teils aus dem von ihm geleisteten Eid, teils aus der Stellung der dem Parlamente verantwortlichen Minister, auf deren Rat der König seine Regierungshandlungen vornimmt, hergeleitet. Vgl. Cox, Staatseinrichtungen Englands S. 43 fg.; May, Das engl. Parlament S. 422 und besonders Blackstone, Commentaries I, chap. 2. (15. engl. Ausgabe, London 1809, Vol. I, p. 183 sq.; französ. Uebersetzung von Chompré I, p. 350 sq.)

2) Vgl. über die Einzelheiten die ausführliche Darstellung bei May a. a. O. S. 378 bis 430, besonders S. 425 fg. und Redlich a. a. O. S. 655 ff.

Hieraus folgt, worin das wahre Wesen der königlichen Ausfertigung besteht. Sie ist nur scheinbar die Erteilung der Sanktion und bezweckt nicht die Kundmachung der Bill, sondern sie konstatiert in authentischer und feierlicher Form das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes, sie ist die solemnis editio legis.

Von größerem Einfluß auf das gegenwärtige konstitutionelle Staatsrecht Deutschlands ist die Entwicklung des französischen Rechts gewesen, welche deshalb einer genaueren Erörterung bedarf.

Vor der Revolution von 1789 ging sowohl die Sanktion als die Erklärung des Gesetzes vom Könige aus, die Verkündigung dagegen war Sache der Gerichtshöfe (Parlamente). Gemäß der Ordonnanz von 1667, Titel I, Art. 2 wurden die königlichen Ausfertigungen der Gesetze und Verordnungen den »souveränen Gerichtshöfen« zur Registrierung und Verkündigung übersendet. Das Enregistrement führte keine Bekanntschaft des Publikums mit dem Gesetze herbei; es bestand darin, daß das Gesetz in die Liste des Gerichtshofes eingetragen wurde; es konstatierte die Echtheit der königlichen Urkunde und den Wortlaut des in ihr enthaltenen Gesetzes; es wird von Portalis ganz richtig als vérification des lois bezeichnet [1]). Die Verkündigung erfolgte nach geschehener Einregistrierung auf Befehl des Parlaments in den einzelnen Ortschaften durch Verlesen, Aushang usw. Auch die Gesetzgebung von 1789 ließ zunächst die Registrierung und Verkündigung der Gesetze durch die Gerichtshöfe bestehen; die Gesetze vom 20. Oktober und 5. November 1789 beseitigten nur die Mißbräuche, welche sich in die Praxis der Gerichte eingeschlichen hatten, indem sie anordneten, daß die von der Nationalversammlung beschlossenen Dekrete, sobald sie die Sanktion des Königs erhalten haben, ohne Zusatz, Veränderung oder Anmerkung den Behörden zum Zweck der Eintragung in die Listen und zur Verkündigung zu übersenden seien, und daß die Gerichts- und Verwaltungsbehörden, welche nicht binnen drei Tagen nach Empfang der Gesetze sie eintragen und sie binnen einer Woche verkündigen lassen, als prévaricateurs und wegen forfaiture bestraft werden sollen. Die formelle und authentische Erklärung des Gesetzes verblieb dagegen Sache des Königs; das Gesetz vom 9. November 1789 bezeichnet diesen Akt als die Promulgation des Gesetzes, indem es denselben scharf von der Publikation desselben unterscheidet.

So lange das Königtum und das — wenigstens scheinbare — Recht desselben zur Sanktion der Gesetze bestand, fiel die Promulgation äußerlich mit der Sanktion zusammen [2]). Seit der Unterdrückung

1) Second Exposé des motifs du Titre préliminaire du Code civil bei Locré, La Législation de la France 1, p. 569 sq.

2) Zur Promulgation gehört die Konstatierung, daß die Nationalversammlung das Gesetz beschlossen und der König dasselbe genehmigt habe. Die in dem Gesetz vom 9. November 1789 vorgeschriebene Formel lautet: Louis, par la Grâce de Dieu . . .

des Königtums hob sich die Promulgation von der Sanktion, von der sie begrifflich durchaus verschieden war, auch in der äußeren Erscheinung ab, und es treten jetzt Sanktion, Promulgation und Publikation als drei völlig getrennte Erfordernisse eines Gesetzes hervor. Es gilt dies namentlich von der Verfassung des Jahres VIII. Nach dem Art. 37 dieser Verfassung wurden die Gesetze sanktioniert (erlassen) vom Corps législatif. Innerhalb einer Frist von zehn Tagen konnte aber die Sanktion sowohl von dem Tribunal als von der Regierung durch Rekurs an den Senat pour inconstitutionalité de la loi angefochten werden, so daß also der Sanktionsbeschluß erst nach Ablauf der zehntägigen Frist, wenn innerhalb derselben der Rekurs nicht erhoben wurde, Rechtskraft erlangte. Nach einem Arrêté vom 28 Nivôse des Jahres VIII war die Anordnung getroffen, daß in dem Arbeitszimmer der Konsuln ein Koffer sich befinden sollte, in welchem die Siegel der Republik deponiert waren und in welchen die Dekrete des Corps législatif vom Staatssekretär gelegt werden sollten. Am zehnten Tage nach Erlaß der Dekrete des Corps législatif hatte der Staatssekretär sie dem ersten Konsul zu überreichen, welcher die Beidruckung des Staatssiegels befahl und eine offizielle, unterschriebene, gegengezeichnete und mit dem Siegel versehene Ausfertigung unverzüglich dem Justizminister übersendete [1]).

Hierin bestand die dem ersten Konsul zustehende Promulgation der Gesetze, während die Sanktion vom Corps législatif ausging, die Publikation dem Justizminister und den Behörden oblag. Es ist klar, daß der Rechtsgrund für die verbindliche Kraft der Gesetze nicht in der Promulgation, sondern in der Sanktion derselben beruhte; die Promulgation konstatierte nur, daß der staatliche Gesetzgebungsbefehl verfassungsmäßig erlassen worden ist, und gab demselben einen formellen und authentischen Ausdruck [2]). Portalis bezeichnet in dem Discours vom 23 Frimaire X (14. Dezember 1801) nro. 16 (bei Locré I, S. 466 ff.) die Promulgation als solemnis editio legis und fügt mit dem ihm eigentümlichen phrasenhaften Stil hinzu: »La promulgation est une forme extérieure à la loi comme la parole et l'écriture sont extérieures à la pensée.«

L'Assemblée nationale a décrété et nous voulons et ordonnons ce qui suit: . . . Mandons et ordonnons à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités que les présentes ils fassent transcrire sur leurs régistres, lire, publier et afficher dans leurs ressorts et départements respectifs.

1) Vgl. Valette und Benat St.-Marsy, Traité de la confection des Lois, Paris 1839, p. 205, 206.

2) Ein Avis du conseil d'État du 5 pluviose An VIII (26. Januar 1800) führt aus, daß die Promulgation der Gesetze nicht dem pouvoir législatif, sondern dem pouvoir exécutif zustehe und fügt hinzu: „Il faut bien se garder de confondre cette promulgation avec la sanction, que le Roi constitutionel avait en 1791 ou avec l'acceptation que le Conseil des Anciens avait par la Constitution de l'an III. Cette sanction et cette acceptation étaient parties nécessaires de la formation de la loi et ne ressemblaient en rien à sa promulgation.“ Locré a. a. O. I, S. 623 ff.

Die spätere französische Verfassungsentwicklung hat diese Bedeutung der Promulgation wieder verdunkelt. Schon der Art. 1 des Code civ. schreibt der Promulgation eine Wirkung zu, welche nicht ihr, sondern der Sanktion zukommt, indem er bestimmt, daß die Gesetze vollstreckbar sind en vertu de la promulgation. Vergebens wurde bei den Beratungen des Corps législatif ausgeführt, daß diese Bestimmung mit dem Wesen der Promulgation im Widerspruch stehe [1]). Da dem Chef der Regierung in Wahrheit die gesetzgebende Gewalt übertragen werden sollte, nach der Verfassung aber die Sanktion der Gesetze dem Corps législatif und nur die Promulgation dem ersten Konsul zustand, so begann man das Gesetzbuch mit dem Satze, daß die Gesetze ihre verbindliche Kraft erhalten en vertu de la promulgation. Die Redner der Regierung, Portalis und Boulay, versuchten die Bedeutung des Satzes zu verhüllen [2]).

Nach der Restauration fallen Promulgation und Sanktion wieder zusammen, in derselben Weise, wie dies 1789 der Fall war. Sowohl die Charte von 1814, Art. 22, wie die Charte von 1830, Art. 18 bestimmen: »Le Roi seul sanctionne et promulgue les lois.« Zur Promulgation gehört aber nicht nur die authentische Erklärung der Sanktion, sondern auch die formelle Bestätigung, daß die Voraussetzung der Sanktion, nämlich die Genehmigung des Gesetzes durch die Kammern, vorhanden ist [3]). Dagegen legt die Ordonnanz vom 27. November 1816 dem Worte Promulgation einen völlig verschiedenen Sinn unter, indem Art. 1 derselben lautet: »A l'avenir la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au Bulletin officiel.« Die Einrückung in das Gesetzblatt ist Verkündigung des Gesetzes, nicht Ausfertigung desselben.

Im heutigen französischen Staatsrecht fallen Sanktion und Promulgation wieder ganz auseinander; nach der Verfassung von 1875 werden die Gesetze von den Kammern sanktioniert, der Präsident hat weder das Recht der Zustimmung noch des Veto; dagegen steht es

---

1) Der Deputierte M. Andrieux machte in der Sitzung des Corps législatif vom 23 Frimaire des Jahres X (14. Dezember 1801) geltend: „La promulgation n'est en aucune manière un acte législatif; elle n'a pour object que de certifier la loi et déclarer, qu'elle n'a point été attaquée pour cause d'inconstitutionalité." (Locré I, S. 438.) Der Redner des Tribunals Favard charakterisierte das Wesen der Promulgation, indem er sagte: „La promulgation n'est autre chose que le cachet du gouvernement, qui atteste que la loi qui est presentée aux citoyens a reçu tous les caractères qui la constituent loi, et n'a point été dénoncée au Sénat Conservateur pour cause d'inconstitutionalité." (Locré I, S. 534.)

2) Vgl. Locré I, S. 516.

3) Das Reglement vom 13. August 1814, Tit. 4, Art. 3 schreibt vor, daß der König die Sanktion erteilt, „en faissant inscrire sur la minute, que ladite loi disputée délibérée et adoptée par les deux chambres, sera publiée et enregistrée pour être exécutée comme loi de l'État." Vgl. die entsprechende Bestimmung des Gesetzes vom 9. November 1789 oben S. 17, Note 2.

ihm zu, die Gesetze zu promulgieren und zu publizieren [1]).

Trotz dieses Schwankens der Gesetzgebung hinsichtlich des Gebrauches des Wortes Promulgation [2]) ist in der französischen Rechtsliteratur der Unterschied der Promulgation von der Sanktion einerseits und von der Promulgation andererseits fast ausnahmslos festgehalten worden und das Wesen der Promulgation in der authentischen Beglaubigung des Gesetzes erblickt worden [3]).

Da die Promulgation des Gesetzes in Frankreich nicht wie im alten Deutschen Reiche und in England in einem vor dem Reichstage oder Parlamente sich vollziehenden feierlichen Akte, sondern lediglich in der Unterzeichnung einer Urkunde besteht, so entzieht sich diese Tatsache selbst wieder der allgemeinen Kenntnis und Wahrnehmung. Sie bedarf der Kundmachung, und dieselbe erfolgt, indem die Gesetzesurkunde offiziell veröffentlicht wird. Die Veröffentlichung des Gesetzes ist die unmittelbare und notwendige Folge seiner Promulgation; mit der Promulgation verbindet sich daher der Befehl zur Verkündigung des Gesetzes. Schon die altfranzösischen Gesetzesausfertigungen enthielten diesen Befehl an die Parlamente; ebenso findet er sich in der Promulgationsformel des Gesetzes vom 9. November 1789; die Verfassung vom 5 Fructid. des Jahres III, welches dem Direktorium die Promulgation der Gesetze übertrug, schrieb im Art. 130 für die Promulgation ebenfalls eine Formel vor, welche einen Publikationsbefehl enthielt [4]); dasselbe gilt von dem Reglement vom 13. August 1814. Nicht selten wird daher das Wesen der Promulgation, zwar nicht in der Verkündigung selbst, wohl aber in dem Befehl zur Verkündigung gefunden, da dieser Befehl gewissermaßen die unmittelbare und praktische Konsequenz der Ausfertigung des Gesetzes ist [5]).

---

1) Vgl. Bard und Robiquet, La Constitution française de 1875 (Paris 1876), p. 337 sqq., 344. Gesetz vom 18. Juli 1875, Art. 7; Dekret vom 6. April 1876.

2) Ausführlich verbreitet sich darüber Merlin, Repertoire de jurisprud. Art. „Loi" § IV. T. XVIII, p. 387 sqq. Vgl. auch Dupin, Lois sur lois, Paris 1817, I, p. 75 sq.

3) Vgl. Dalloz, Jurisprud. générale Tome XXX, Art. „Lois" nro. 122, 125. „La promulgation est l'acte par lequel le Chef de l'État atteste l'existence de la loi, et la publication est le mode employé pour faire parvenir la loi à la connaissance des citoyens." Uebereinstimmend: Ph. Vallette und Benat St.-Marsy, Traité de la confection des Lois (1839) p. 211; Batbie, Traité de droit publ. III, p. 439 (Paris 1862); Ducrocq, Cours de droit administratif I, nro. 20; A. Vallette, Cours de Code civil, Paris 1872, I, p. 19. Aehnlich auch Laferrière, Cours de droit publ. et administratif (5. éd. Paris 1860) I, p. 114. „La promulgation est l'édition solennelle de la loi, le moyen de constater son existencc et de lier le peuple à son observation." Duguit, Manuel de droit constitut. (Paris 1907) S. 1000 ff.

4) Sie lautete: „Le Directoire ordonne que la loi ou l'acte du Corps législatif ci-dessus sera publié, exécuté" etc.

5) Vgl. z. B. Duranton, Cours de droit français I, chap. II, nro. 44 sqq.; Berriat-St.-Prix, Théorie de droit Constit. français p. 502 sqq.; Aubry und Rau, Cours de droit civil français (4 éd.) I, § 26, p. 48 sqq.; Laurent, Principes de droit civil (Brüssel 1869) I, p. 57 sqq. Der Zusammenhang zwischen Ausfertigung

Diese Rechtsanschauungen sind mit der französischen konstitutionellen Staatsrechtstheorie in das deutsche Landesstaatsrecht eingedrungen. Bei der monarchischen Verfassung der deutschen Staaten lag aber kein praktischer Anlaß vor, zwischen der Sanktion und der Ausfertigung zu unterscheiden. Es gilt als selbstverständlich, daß die Sanktion in einer vom Landesherrn unterschriebenen, mit dem Staatssiegel versehenen und gegengezeichneten Urkunde erklärt wird, und es galt als ebenso selbstverständlich, daß in dieser Urkunde auf die erfolgte Zustimmung der Stände Bezug genommen und dieselbe ausdrücklich bezeugt werde. In allen deutschen Staaten herrscht in dieser Beziehung eine gleichmäßige, fast bis auf den Wortlaut der Formel übereinstimmende Praxis [1]). In der Promulgation des französischen Rechts sah man nichts anderes als die Verkündigung des Gesetzes, oder im günstigsten Fall den Verkündigungsbefehl [2]). Daß sich zwischen Sanktion und Publikation noch ein drittes Erfordernis für die Herstellung des Gesetzes einschiebe, nämlich die solenne und authentische Erklärung des staatlichen Gesetzgebungswillens, blieb unbemerkt [3]), und es wurde ebensowenig den wichtigen Rechtswirkungen dieses Aktes, die im folgenden Paragraphen ihre Erörterung finden werden, Beachtung geschenkt. Die konstitutionelle Staatsrechtstheorie selbst stand einer richtigen Auffassung des Gesetzgebungsvorganges im Wege, da man das Wesen des Gesetzes in der Uebereinstimmung des Landtages und der Krone erblickte, nicht in einer einheitlichen Willenserklärung der einen und unteilbaren Staatsgewalt, für welche jene

---

und Verkündigungsbefehl wird angedeutet von Demante, Cours analytique de Code civil (1849) I, p. 33. Eine vortreffliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Promulgation und Publikation der Gesetze gibt jetzt die Monographie von Lukas die Gesetzes-Publikation. Graz 1903; durch welche die vorstehenden Erörterungen eine Ergänzung und nähere Ausführung erhalten haben.

1) Vgl. Zachariä, Deutsches Staatsrecht II, § 161 (S. 176).

2) Das Wort Promulgation wird in der deutschen Rechtsliteratur in sehr verschiedenem Sinne verwendet. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller gebraucht dasselbe als ganz gleichbedeutend mit Publikation. Ebenso eine große Zahl von Verfassungsurkunden. Vgl. Zöpfl, Staatsrecht II, § 373, Note 1. Bisweilen bezeichnet man aber damit den Entstehungsprozeß, die verfassungsmäßige Zustandebringung eines Gesetzes. Vgl. z. B. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, S. 199, Note 2; Schulze, Preuß. Staatsrecht II, S. 223; Grotefend S. 534, Note 1; v. Held, System des Verfassungsrechts II, S. 93. Noch andere verstehen darunter „den Befehl, das Gesetz zu befolgen", z. B. Jordan, Versuche über Staatsrecht S. 538 fg., Linde im zivil. Archiv Bd. 16, S. 331; Weiß, System des Staatsrechts S. 658. Einige erklären Promulgation für gleichbedeutend mit Sanktion, z. B. Puchta, Vorlesungen § 14; Reyscher, Württemb. Privatrecht I, § 67, S. 107.

3) v. Wächter, Württemb. Privatrecht II, 1, S. 24 erklärt in Uebereinstimmung mit dem herrschenden Sprachgebrauch Promulgation für gleichbedeutend mit Publikation, bemerkt aber, daß im französischen Recht eine von der Publikation verschiedene Promulgation des Gesetzes „eine nicht ganz unangemessene Bedeutung" habe. Vgl. auch Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österr. bürgerl. Gesetzb. I, S. 135, Note 44.

Uebereinstimmung nur eine verfassungsmäßig erforderte Vorbedingung ist[1]).

Auf die Reichsverfassung sind diese Sätze des deutschen Landesstaatsrechtes nicht ohne Abänderung anwendbar, weil das Deutsche Reich keine Monarchie ist. Sanktion und Ausfertigung der Gesetze fallen nicht mehr zusammen; und ebensowenig darf die Ausfertigung mit der Kundmachung verwechselt werden. Die Ausfertigung der Gesetze und der Befehl, dieselben zu verkündigen, stehen vielmehr zwischen der Sanktion der Gesetze und ihrer Kundmachung durch das Reichsgesetzblatt als ein besonderer Akt, dessen Vollziehung der Art. 17 der Reichsverfassung dem Kaiser überträgt.

6. Endlich folgt aus dem an die Spitze gestellten Begriffe des Gesetzes die Notwendigkeit seiner Verkündigung. Da jedes Gesetz ein Befehl ist, also an Jemanden gerichtet sein muß, so ergibt sich, daß dem Adressaten die Möglichkeit gewährt werden muß, von dem Befehl Kunde zu erlangen. Das Gesetz aber ist nicht an bestimmte einzelne Personen gerichtet; es enthält einen Rechtssatz, es normiert die allgemeine Rechtsordnung, es verlangt Befolgung oder Berücksichtigung von Allen, welche an dieser Rechtsordnung Teil nehmen oder zur Handhabung und Aufrechterhaltung derselben berufen sind. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz nicht bloß einzelnen Behörden oder Beamten, die es zunächst zur Ausführung zu bringen haben, mitgeteilt werden darf, sondern daß es öffentlich bekannt, gemeinkundig gemacht werden

1) Die Unterscheidung zwischen Ausfertigung und Verkündigung ist angegriffen worden von G. Meyer in Hirths Annalen 1878, S. 372 ff. und Staatsrecht § 158, Note 8; Seydel in v. Holzendorffs Jahrb. II, S. 424, Bayer. Staatsrecht II, S. 311, Note 15 und Kommentar S. 173 fg., an welchen sich Dyroff S. 852 anschließt; Binding, Krit. Vierteljahrsschr. N. F. II, S. 550 und Handb. des Strafrechts I, S. 198 und Gierke in Grünhuts Zeitschr. VI, S. 230, dem sich Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 527 anschließt. Nach diesen Schriftstellern soll die Ausfertigung „ein integrierender Bestandteil der Verkündigung" sein; sie ist aber ein Akt, der sich der öffentlichen Wahrnehmung gänzlich entzieht und der auch nicht darauf gerichtet ist, das Gesetz gemeinkundig zu machen, sondern den Erlaß und den Wortlaut desselben urkundlich festzustellen. So wenig die Ausfertigung eines gerichtlichen Urteils oder eines notariellen Rechtsgeschäftes ein Bestandteil der Verkündigung ist, ebensowenig ist dies bei einem Gesetz der Fall. Die Ausfertigung ist die Herstellung der authentischen Gesetzesurkunde, des Gesetzesoriginals. Wie diese urkundliche Verkörperung des Gesetzes mit der Verkündigung desselben identisch sein soll, ist mir unverständlich. Auch kann sich nicht hinter der Ausfertigung „ein Stück Sanktion" (!) verbergen, wie Gierke sagt (ähnlich auch Seydel), wohl aber können Sanktion und Ausfertigung uno actu erfolgen und deshalb faktisch zusammenfallen. Auch Liebenow, Die Promulgation, Berlin 1901, versucht darzutun, daß die Unterscheidung der Ausfertigung einerseits gegen die Sanktion, andererseits gegen die Verkündigung nicht begründet sei; vgl. aber über seine widerspruchsvollen und oberflächlichen Ausführungen meine Erörterung im Archiv d. öff. R. Bd. 17 S. 440 ff. Mit der von mir entwickelten Ansicht stimmen überein Zorn I, S. 416 fg.; Gareis S. 175; Mejer, Einl. S. 297; Hensel in Hirths Annalen 1882, S. 25; Hänel, Studien II, S. 51 u. A. und namentlich in ausführlicher Entwicklung Jellinek S. 321 fg.

muß. Es tritt hier in sehr bezeichnender Weise ein Gegensatz zwischen Gesetzen und Verwaltungsverordnungen hervor, der auf der Verschiedenheit des Wesens beruht. Vgl. unten § 65.

Nicht jede Veröffentlichung des Gesetzes aber ist Verkündigung desselben im staatsrechtlichen Sinne. Die Verkündigung ist ein Willensakt des Gesetzgebers und kann deshalb nur ausgehen von dem Gesetzgeber oder von demjenigen, den er dazu beauftragt hat. Deshalb sind Abdrücke eines Gesetzes in Sitzungsberichten, Zeitungen, wissenschaftlichen Werken usw., trotzdem sie gerade die Gemeinkundigkeit des Gesetzes am meisten fördern, keine Verkündigung. Auch die Verkündigung ist ein obrigkeitlicher Akt, ein Bestandteil des Gesetzgebungsvorganges. Die Verkündigung kann demnach nur von demjenigen rechtswirksam erfolgen, der dazu verfassungsmäßig *legitimiert* ist.

Damit hängt ein anderes Erfordernis eng zusammen. Die Art der Verkündigung muß eine Gewähr dafür bieten, daß der veröffentlichte Wortlaut des Gesetzes vollständig und genau ist, und daß er in der Tat Gesetz geworden ist. Diese Gewähr muß eine *rechtliche* sein; d. h. es genügt nicht, daß das Gesetz tatsächlich korrekt abgedruckt worden ist, oder daß keine Verdachtsgründe vorliegen, welche einen Zweifel an der Richtigkeit des Textes begründen, sondern es muß eine *Verantwortlichkeit* für die Verkündigung bestehen. Mit dem Erfordernis der Legitimation zur Vornahme der Verkündigung fällt dies insofern zusammen, als die Verkündigung eine *Amtshandlung* sein muß, die nur derjenige wirksam vornehmen kann, der dazu kompetent ist, und für welche derselbe, wie für alle Amtshandlungen verantwortlich ist. Die Verkündigung muß aus demselben Grunde in den *gesetzlich bestimmten Formen* erfolgen; die *Fiktion*, daß das Gesetz kundbar sei und die darauf beruhende Rechtsregel ignorantia juris nocet setzen die Beobachtung dieser Formen notwendig voraus. Die ordnungsmäßige Verkündigung ist für Behörden und Untertanen das äußere Merkmal, daß ein Gesetz zustande gekommen ist; man muß dies in zuverlässiger Weise feststellen können, was unmöglich ist, wenn die Verkündigung in willkürlicher Art erfolgen könnte [1]).

§ 55. Der Weg der Gesetzgebung nach der Reichsverfassung.

Nach den in dem vorhergehenden Paragraphen enthaltenen Ausführungen gehören zu dem gültigen Zustandekommen eines Gesetzes folgende Erfordernisse: die Feststellung des Gesetzesinhaltes, die Sanktion, die Ausfertigung und die Verkündigung. Es ist nun zu untersuchen, welche Vorschriften die Reichsverfassung für diese Erfordernisse der Reichsgesetze aufgestellt hat.

---

1) Vgl. meine Abhandlung im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 18, S. 305 ff.

I. Die Feststellung des Gesetzesinhaltes.

1. Nach dem Art. 5, Abs. 1 der Reichsverfassung ist die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrates und des Reichstages zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend.

Bundesrat und Reichstag sind in diesen Worten einander vollkommen gleichgestellt. Die Tätigkeit des Bundesrates unterscheidet sich von derjenigen des Reichstages in bezug auf die Feststellung des Gesetzesinhaltes in keinem Punkte [1]). Keine der beiden Körperschaften ist auf ein Veto beschränkt oder genötigt, einen Gesetzesvorschlag im ganzen anzunehmen oder zu verwerfen; ebensowenig besteht eine Rangordnung hinsichtlich der Zeitfolge der Beschlußfassung. Es hat demnach jede der beiden Körperschaften die sogenannte Initiative [2]). Dieselbe kann in beiden nur von einem Antrage eines Mitgliedes der betreffenden Körperschaft ihren Ausgang nehmen. Im Bundesrat ist nach Art. 7, Abs. 2 der Reichsverfassung »jedes Bundesglied befugt, Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Beratung zu übergeben« [3]). Im Reichstage müssen Anträge, welche von Reichstags-

---

1) Eine abweichende Ansicht hat Fricker a. a. O. S. 31 fg. entwickelt. Er legt dem Reichstage auch hinsichtlich des Gesetzesinhaltes lediglich ein Veto bei (siehe oben S. 6, Anm.), dagegen habe der Bundesrat allein die Funktion, positiv den Gesetzesinhalt zu schaffen. Diese in der Literatur bisher anderweitig nicht vertretene Auffassung scheint mir durch die Anordnungen der Reichsverfassung in keiner Weise begründet zu sein. Andererseits behauptet G. Meyer, Anteil etc. S. 55, daß der Beschluß des Bundesrates, dem Reichstage einen Gesetzentwurf zur verfassungsmässigen Beschlußfassung vorzulegen, gar nicht eine Abstimmung des Bundesrates über den Gesetzentwurf selbst, sondern nur darüber enthalte, ob zu demselben die Zustimmung des Reichstages eingeholt werden soll, also „über die geschäftliche Behandlung“ desselben. Er beruft sich dafür auf die Analogie der Ermächtigung, welche der konstitutionelle Monarch seinem Ministerium zur Einbringung eines Gesetzentwurfs in den Landtag erteilt. Allein ganz abgesehen von den Bedenken, welche sich gegen diese Analogie erheben, wird die Behauptung Meyers durch die Verhandlungen des Bundesrats selbst widerlegt, welche sich in der Regel eingehend mit dem Inhalt und der Wortfassung des Gesetzentwurfs beschäftigen Auch setzt die vom Bundesrat an den Reichstag gerichtete Aufforderung, dem vorgelegten Gesetzentwurfe die Zustimmung zu erteilen, voraus, daß der Bundesrat mit demselben inhaltlich einverstanden ist, nicht bloß, daß er die Beratung des Entwurfs im Reichstage wünscht. Dasselbe gilt vice versa auch von einem aus der Initiative des Reichstages hervorgegangenen Entwurf. Der Beschluß des Reichstages ist auch nicht bloß eine Aufforderung an den Bundesrat, daß er sich mit dem Gesetzentwurf einmal beschäftigen möge, sondern er enthält die Zustimmung des Reichstages zum Gesetzentwurf selbst. Die Verfassung gibt keinen Anhaltspunkt dafür, zwischen den Beschlüssen des Bundesrats und des Reichstages eine so schwerwiegende Verschiedenheit anzunehmen.

2) Vgl. Dambitsch, Reichsverfassung S. 175.

3) Geschäftsordnung des Bundesrates § 8. Präsidialanträge sind in Beziehung auf den Bundesrat preußische Anträge. Siehe Bd. 1, § 28. Ob diese Vorlagen in einem der Reichsämter oder in einem preußischen Ministerium ausge-

mitgliedern ausgehen, von mindestens 15 Mitgliedern unterzeichnet sein; Abänderungsvorschläge, welche vor oder bei der zweiten Beratung eingebracht werden, bedürfen keiner Unterstützung; bei der dritten Beratung müssen sie von 30 Mitgliedern unterstützt sein [1]).

Ueber die geschäftliche Behandlung der Gesetzesvorschläge im Bundesrate und Reichstage vgl. Bd. 1, § 30, S. 281; § 36, S. 350 ff.

2. Eine scheinbare Differenz zwischen dem Rechte des Bundesrates und dem des Reichstages, Gesetze vorzuschlagen, ist dadurch begründet, daß der Art. 23 dem Reichstage diese Befugnis »innerhalb der Kompetenz des Reiches« gestattet, während der Bundesrat an eine solche Beschränkung nicht gebunden ist [2]). Da aber auch die Veränderung der Kompetenz des Reiches selbst nach Art. 78 der Reichsverfassung dem Reiche zusteht, also »innerhalb der Kompetenz des Reiches« liegt, so ist es dem Reichstage unbenommen, eine Erweiterung dieser Kompetenz vorzuschlagen [3]). Bei strengster Auslegung würde demnach der Art. 23 nur die Folge haben, daß der Reichstag, bevor er ein Gesetz vorschlägt, welches das zur Zeit der Reichsgesetzgebung zugewiesene Gebiet überschreitet, zunächst ein präparatorisches Gesetz vorschlagen müßte, welches in entsprechender Weise dieses Gebiet erweitert, und daß der Reichstag erst, nachdem dieser Vorschlag Gesetz geworden ist, dasjenige Gesetz vorschlagen dürfte, welches von dieser erweiterten Kompetenz Anwendung macht [4]). Es ist aber nicht einzusehen, warum der Reichstag diesen letzteren Vorschlag nicht gleich mit dem auf Abänderung der verfassungsmäßigen Kompetenz gerichte-

---

arbeitet worden sind, ist reichsrechtlich ohne Erheblichkeit, da die Vorbereitung der Reichsgesetze bis zur Einbringung des Entwurfs im Bundesrat reichsgesetzlich überhaupt nicht geregelt ist; solche Entwürfe können auch von Privatpersonen, Korporationen usw. ausgearbeitet und vorgeschlagen werden. Uebereinstimmend Dambitsch S. 185. Dagegen besteht allerdings für alle preußischen Anträge im Bundesrat, also auch für alle mit kaiserlicher Ermächtigung eingebrachten Vorlagen, die Verantwortlichkeit des preußischen Staatsministeriums nach Maßgabe der preußischen Verfassung. Würde dem Kaiser als solchem, als Organ des Reichs, das Recht der Initiative eingeräumt werden, so würde dies die Reichsverfassung tatsächlich nicht erheblich verändern, da es ja tatsächlich bereits ausgeübt wird; wohl aber könnte der Zusammenhang der Kaiserlichen Regierung des Reichs mit der Königlichen Regierung des Preußischen Staates erheblich gelockert werden. Vgl. Bd. 1, S. 238 und 378 Anm. 3. Ueber Elsaß-Lothringen siehe unten § 68.

1) Geschäftsordnung des Reichstages § 22, Abs. 1, § 19, Abs. 3, § 20, Abs. 2.

2) v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reiches I, S. 239 nimmt an, daß auch der Bundesrat nicht berechtigt sei, Gesetze außerhalb der Kompetenz des Reiches vorzuschlagen.

3) Ausführliche Erörterungen darüber bei Hänel, Studien I, S. 156 ff., 160, 256 und bei Koller, Verfassung des Deutschen Reichs S. 93 ff.

4) Dies ist die Ansicht von Seydel, Kommentar (1. Aufl.) S. 151; Thudichum S. 215; Auerbach S. 57; Beseler in den preußischen Jahrbüchern Bd. 28 (1871), S. 192; v. Rönne a. a. O. S. 266, 267, Note 5. Vgl. auch dessen preuß. Staatsrecht I, 1, § 22 (S. 87). — Hänel, Studien I, S. 256, Note 7 erklärt diese Ansicht mit Recht für „ganz unhaltbar".

ten für den Fall der Annahme des letzteren solle verbinden können, oder warum er nicht eine Erweiterung der Kompetenz mittelst Sanktionierung des von ihm vorgeschlagenen Gesetzes solle beantragen dürfen [1]).

Eine praktische Bedeutung kommt der in Rede stehenden einschränkenden Klausel aber in keinem Falle zu. Denn Gesetzesvorschläge des Reichstages kann der Bundesrat ohnedies nach freiem Belieben verwerfen, auch wenn sie innerhalb der Reichskompetenz sich halten [2]); stimmt er denselben aber zu und werden sie auf verfassungsmäßigem Wege zum Gesetz erhoben, so wird die Gültigkeit desselben dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Vorschlag vom Reichstage ausgegangen ist, da eben die Uebereinstimmung von Bundesrat und Reichstag genügt, um auf Grund derselben ein Gesetz zu sanktionieren.

3. Wenn eine der beiden Körperschaften einen Gesetzesvorschlag beschlossen hat, so ist derselbe der anderen zu übermitteln. Geht der Vorschlag vom Bundesrat aus, so wird die Vorlage »nach Maßgabe der Beschlüsse des Bundesrates im Namen des Kaisers an den Reichstag gebracht«. Reichsverfassung Art. 16. Der Reichskanzler als der einzige Reichsminister hat die Vorlage einzubringen; er tut dies nicht als Vorsitzender des Bundesrates, sondern als Beamter des Kaisers, demgemäß nicht im Auftrage des Bundesrates oder im Namen der verbündeten Regierungen, sondern im Auftrage und im Namen des Kaisers. Ob er für die Einbringung jeder einzelnen Vorlage einer speziellen kaiserlichen Ermächtigung bedarf, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt, scheint aber durch die ausdrückliche Hervorhebung, daß

1) Vgl. v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 63, 163; v. Held S. 123; Hänel a. a. O.; Meyer § 163, Note 11. Die richtige Ansicht ist auch im verfassungberatenden Reichstage vom Bundeskommissar Hofmann entwickelt worden (Stenogr. Berichte S. 319, Sp. 2). Vgl. auch Hiersemenzel I, S. 35 und Bähr in den preuß. Jahrbüchern Bd. 28 (1871), S. 80. Auch Seydel, Kommentar (2. Aufl.) S. 202 ist ihr jetzt beigetreten. Siehe ferner v. Jagemann S. 128. Dambitsch S. 176 und 426 ff. Der hier gemachte Versuch, der Reichsgesetzgebung überhaupt gewisse Schranken zu ziehen, besteht in rein politischen Erwägungen, widerstreitet der im Art. 78 Abs. 1 der RV. anerkannten unbeschränkten Möglichkeit der Abänderung der Verfassung und entbehrt der rechtlichen Bestimmtheit, da es an einem verfassungsmäßigen Kriterium, „für welche Gebiete eine Ausdehnung der Reichskompetenz nicht in Frage kommen kann", fehlt. Das Erfordernis, welches Art. 78 Abs. 2 für jede Erweiterung der verfassungsmäßigen Reichskompetenz aufstellt, ist der einzige, aber völlig genügende Schutz zur Aufrechterhaltung der Grundlagen der bundesstaatlichen Verfassung.

2) Der Bundesrat könnte allerdings einen vom Reichstage an ihn gelangenden Gesetzesvorschlag, ohne sich auf eine sachliche Prüfung seiner Bestimmungen einzulassen, unter Berufung auf Art. 23 aus dem formellen Grunde zurückweisen, weil dieser Vorschlag sich nicht innerhalb der Reichskompetenz halte. Allein da der Bundesrat überhaupt Gründe nicht anzugeben verpflichtet ist, wenn er einem Gesetzesvorschlag des Reichstages seine Zustimmung versagt, so unterscheidet sich rechtlich eine solche Zurückweisung in nichts von einer Verwerfung des Vorschlages.

die Vorlage im Namen des Kaisers gemacht werden soll, angedeutet zu sein.

Der Kaiser aber ist verfassungsmäßig verpflichtet, die Vorlage an den Reichstag nach Maßgabe der Beschlüsse des Bundesrates zu bringen; d. h. er darf weder die Einbringung ganz unterlassen oder unnötig verzögern, noch darf er die Vorlage anders einbringen, als der Bundesrat sie beschlossen hat [1]). Gesetzentwürfe, welche der Bundesrat verworfen hat, oder welche in demselben gar nicht zur Beschlußfassung gelangt sind, kann der Kaiser dem Reichstage nicht vorlegen lassen; der Kaiser als solcher hat das Recht der Initiative beim Reichstage so wenig wie im Bundesrate [2]).

---

1) Da es nach Art. 16 der Reichsverfassung die Pflicht des Kaisers ist, die vom Bundesrat beschlossenen Gesetzentwürfe dem Reichstage vorzulegen, so kann der Reichskanzler nicht unter Berufung auf seine „Verantwortlichkeit" sich der Erfüllung dieser Pflicht widersetzen, wenn er mit einem vom Bundesrat gefaßten Beschlusse sachlich nicht einverstanden ist. Denn die Verantwortlichkeit erstreckt sich nur darauf, daß der Beschluß vom Bundesrat verfassungs- und geschäftsordnungsmäßig gefaßt worden ist und daß die Vorlage so, wie sie der Bundesrat beschlossen hat, an den Reichstag gelangt, aber nicht auf den Inhalt derselben. Eine Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für einen von seinem Willen unabhängigen Vorgang hat keinen Sinn; durch den Beschluß des Bundesrates wird der Reichskanzler vielmehr von der Verantwortlichkeit für den Inhalt des Gesetzentwurfs entlastet. Praktisch würde jene Ausdehnung der angeblichen Verantwortlichkeit (gegen wen?) lediglich die Einführung eines Veto des Reichskanzlers gegen alle ihm nicht behagenden Beschlüsse des Bundesrates bedeuten, von dem die Reichsverfassung nichts weiß. Ein hierher zu beziehender Vorgang ereignete sich 1880. Der Bundesrat beschloß am 3. April 1880 bei der Beratung des Gesetzentwurfs, betreffend die Reichsstempelabgaben, daß Quittungen über Postanweisungen und Postvorschußsendungen steuerfrei bleiben sollten. Infolge dessen forderte der Reichskanzler seine Entlassung, „weil er einen gegen Preußen, Bayern und Sachsen gefaßten Majoritätsbeschluß weder vertreten, noch in seiner Stellung als Reichskanzler von dem Benefizium Gebrauch machen könne, welches Art. 9 der Reichsverfassung der Minorität gewährt". Das Entlassungsgesuch wurde jedoch nicht genehmigt und der Konflikt dadurch vermieden, daß der Bundesrat seinen Beschluß nach den Wünschen des Reichskanzlers abänderte. Vgl. die treffliche Erörterung der Frage von Hänel, Studien II, S. 46 ff., mit welchem auch Hensel in Hirths Annalen 1882, S. 14, übereinstimmt, sowie die Verhandlungen des Reichstages vom 24. Februar 1881. Derselben Ansicht sind auch Schulze, Deutsches Staatsrecht II, S. 116; v. Rönne I, S. 230; Meyer § 132, Note 9 und Anteil der Reichsorgane S. 72 ff.; Seydel, Kommentar S. 176; Frormann S. 50 fg.

2) Seydel in v. Holtzendorffs Jahrb. III, S. 285. „Die Gesetzes- und anderweitigen Vorlagen an den Reichstag sind Vorlagen der Verbündeten, nicht des Kaisers; der letztere vermittelt nur die Uebersendung. Er kann Vorlagen an den Reichstag auf eigene Hand nicht machen." Uebereinstimmend auch Meyer § 163; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, S. 117; v. Rönne I, S. 213. Allerdings erscheinen aber der Form nach die Vorlagen an den Reichstag gemäß Art. 16 als kaiserliche Vorlagen, wie Fricker S. 24, Note 1 richtig bemerkt. Vgl. hierüber die sehr zutreffende Ausführung von Hänel a. a. O. S. 43 fg. Insbesondere ist dem letzteren darin beizustimmen, daß der Kaiser auf Grund des Art. 16 befugt ist, zu prüfen, ob der Bundesrat die Vorlage an den Reichstag in verfassungs- und geschäftsordnungsmäßiger Weise beschlossen hat und daß der Reichskanzler unter seiner Verantwortlichkeit

Der Reichstag muß über eine Gesetzesvorlage des Bundesrates einen materiellen Beschluß fassen, d. h. sie annehmen oder ablehnen; er darf nicht über dieselbe zur Tagesordnung übergehen [1]).

Wenn der Reichstag einen Gesetzesvorschlag aufgestellt oder über einen vom Bundesrat ihm vorgelegten einen Beschluß gefaßt hat, so wird derselbe durch den Präsidenten des Reichstages dem Reichskanzler übersendet [2]) und von diesem dem Bundesrate in dessen nächster Sitzung vorgelegt [3]). Für die Bestimmung der juristischen Natur des Reichstagsbeschlusses ist dies nicht ohne Interesse. Die Beschlüsse des Reichstags, die ja in öffentlicher Sitzung gefaßt werden, sind dem Reichskanzler, den Mitgliedern des Bundesrats, ja aller Welt, bekannt. Eine Mitteilung zum Zweck der Kenntnisnahme ist also nicht nötig; der Reichskanzler ist ja sehr oft bei der Abstimmung persönlich anwesend. Aber die Uebersendung des Beschlusses an den Reichskanzler ist erforderlich, weil der Beschluß des Reichstags eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, welche dem Bundesrat, vertreten durch seinen Vorsitzenden und Geschäftsleiter, gegenüber abgegeben werden muß [4]). Es wird auch dadurch die Ansicht widerlegt, daß der Beschluß des Reichstags an die Untertanen gerichtet sei. Siehe oben S. 9. Scheinen dem Bundesrate Veränderungen an dem Entwurfe erforderlich, so können die von ihm beschlossenen Abänderungen dem Reichstage vorgelegt und die Verhandlungen zwischen beiden Körperschaften so lange fortgesetzt werden, bis eine Einigung über den Wortlaut des Gesetzes erzielt ist [5]).

---

die formelle Verfassungsmäßigkeit der Beschlüsse des Bundesrates über vorgelegte Gesetzentwürfe gegenüber dem Reichstage zu vertreten hat. Durch Art. 16 wird demnach dem Kaiser eine staatsrechtliche Funktion zugewiesen, welche vollkommen gleichartig ist der im Art. 17 begründeten (siehe unten S. 42 fg.).

1) Der Reichstag hat dies ausdrücklich anerkannt in seiner (revid.) Geschäftsordnung § 53, Abs. 4. Der Reichstag kann dies aber dadurch umgehen, daß er den Gesetzentwurf einer Kommission zur Vorberatung überweist, in welcher diese bis zur Schließung der Sitzungsperiode unerledigt bleibt.

2) Rev. Geschäftsordnung des Reichstages § 69.

3) Rev. Geschäftsordnung des Bundesrates § 8.

4) Es folgt daraus, daß der Reichstag seinen Beschluß noch widerrufen oder abändern kann, so lange derselbe dem Reichskanzler noch nicht mitgeteilt worden ist. Vgl. BGB. § 130. Tatsächlich wird dies wohl kaum vorkommen.

5) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist es aber üblich geworden, daß bei wichtigen Gesetzentwürfen von seiten des Bundesrates während der Verhandlungen des Reichstages, namentlich nach den bei der zweiten Beratung gefaßten Beschlüssen, im Reichstag eine Erklärung darüber abgegeben wird, welchen Beschlüssen des Reichstages der Bundesrat sich anschließen, welchen er seine Zustimmung versagen wolle. Eine formelle Rechtswirkung ist mit einer solchen Erklärung nicht verbunden; es bleibt insbesondere dem Bundesrat unbenommen, nachträglich doch noch den Wünschen des Reichstages nachzugeben. Vgl. v. Jagemann S. 71. Dambitsch S. 428.

II. Die Sanktion der Reichsgesetze.

1. Der vom Bundesrate und Reichstage festgestellte Entwurf wird dadurch zum Gesetz erhoben, daß die Befolgung seiner Vorschriften befohlen oder angeordnet wird. Jedes Gesetz besteht demnach aus zwei verschiedenen, auch äußerlich vollkommen von einander getrennten Teilen, von denen der eine die Regeln selbst, der andere den Gesetzesbefehl, die Anordnung ihrer Befolgung enthält. Diese Anordnung kann dem Gesetzesinhalt vorangehen oder nachfolgen. Die Praxis hat sich im Anschluß an das in Preußen und allen anderen deutschen Staaten beobachtete Verfahren für die Voranstellung der Sanktionsformel entschieden, welche aus den Worten besteht: »Wir . . . verordnen . . . was folgt.« Die Sanktionsformel kann aber auch noch einen anderen Inhalt haben; sie kann zugleich die verfassungsmäßige Entstehung des Gesetzes, insbesondere die zwischen dem Bundesrate und Reichstage erzielte Uebereinstimmung bezeugen; sie kann also zugleich Ausfertigungsformel sein. Diese Verbindung ist in der konstitutionellen Monarchie üblich und in der Natur der Verhältnisse gegeben, da der Monarch in demselben Akte das Gesetz sanktioniert und ausfertigt [1]). In den deutschen Staaten haben daher die Gesetze eine Eingangsformel, welche diesen doppelten Inhalt hat, und der Norddeutsche Bund sowie das Deutsche Reich haben für die Eingangsworte der Gesetze eine Formel angenommen, welche sich an diese Praxis und insbesondere an die in der preußischen Monarchie herkömmliche Fassung anlehnt.

Insoweit die Eingangsworte des Gesetzes Ausfertigungsformel sind, wird die Bedeutung derselben unten erörtert werden; an dieser Stelle kommen sie nur als Sanktionserklärung in Betracht.

2. Die wichtigste Frage, welche sich in Betreff der Sanktion erhebt, ist die nach dem Organ, welches den Gesetzen die Sanktion erteilt. Die Eingangsformel der Reichsgesetze scheint darauf eine einfache und zweifellose Antwort zu geben; denn nach ihr ist es der Kaiser, welcher die Anordnung erläßt. Bei näherer Prüfung erweist sich diese Annahme aber als unhaltbar und mit den Bestimmungen der Reichsverfassung nicht vereinbar.

Da die gesetzgebende Gewalt des Staates identisch ist mit der Staatsgewalt, so ergibt sich, daß nur der Träger der Staatsgewalt Gesetzgeber sein, d. h. den Gesetzen die Sanktion erteilen kann. In der Sanktion der Gesetze kommt der staatliche Herrschaftswille unmittelbar zum Ausdrucke. Die Sanktion ist der Kernpunkt des ganzen Gesetzgebungsvorganges; alles, was vorher auf dem Wege der Gesetzgebung geschieht, ist nur Vorbereitung derselben, Erfüllung von erforderlichen Vorbedingungen; alles, was nachher geschieht, ist notwendige

1) Siehe oben (S. 14, 21).

Rechtsfolge der Sanktion, unabwendbar durch dieselbe bereits verursacht [1]). Der entscheidende und freie Wille, ob etwas Gesetz werden soll oder nicht, kommt allein bei der Sanktion zur Entfaltung. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß derjenige, der das Recht hat, die Sanktion zu erteilen, auch das Recht haben muß, sie zu versagen, oder wie man sich gewöhnlich ausdrückt, daß ihm das absolute Veto zustehen muß. Wer die Sanktionsformel infolge des Willens eines Anderen auf ein Gesetz schreiben muß, auch ohne daß er selbst will, aber kraft rechtlicher Nötigung, der erteilt in Wahrheit die Sanktion nicht, der ist nicht Träger der gesetzgebenden Gewalt, sondern jener Andere, in dessen freier Entschließung es steht, jenen Beschluß zu fassen oder nicht. Hieraus ergibt sich, daß man dem Kaiser nur dann die Sanktion der Reichsgesetze zuschreiben kann, wenn man ihm zugleich das sogenannte absolute Veto, d. h. die Befugnis, die Sanktion zu verweigern, beilegt. Dies ist aber durch die Reichsverfassung ausgeschlossen. Art. 5 der Reichsverfassung stellt den Satz an die Spitze: »Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag.« Der Kaiser wird hier gar nicht er-

---

1) Fricker a. a. O. S. 16 fg. erhebt das Bedenken, daß das Gesetz erst durch die Verkündigung zur rechtlichen Entstehung kommen, also nicht vorher schon rechtliche Wirkungen haben könne; mithin könne die Verkündigung nicht die rechtlich notwendige Folge der Sanktion sein. In der Tat ist der Gesetzgebungsvorgang erst mit der Publikation vollendet; vorher ist das Gesetz rechtlich noch nicht vorhanden, und es wäre töricht, einem noch nicht vorhandenen Gesetz bereits „Gesetzeskraft“ beilegen zu wollen. Aber hiervon ganz verschieden ist die rechtliche Erscheinung, daß bei einem aus mehreren Momenten zusammengesetzten Vorgang die Vornahme eines gewissen Aktes eine rechtlich verpflichtende Wirkung hinsichtlich der Vornahme anderer Akte äußern könne. So gehört z. B. auch zur Perfektion eines gerichtlichen Urteils die Verkündigung; so lange es nicht verkündigt ist, hat es nicht nur gar keine Wirkung für die Parteien, sondern auch die im Beratungszimmer versammelten Richter können den von ihnen gefaßten Beschluß noch abändern oder aufheben. Andererseits ist es aber doch zweifellos, daß die Verkündigung des Urteils kein freier Willensakt des Vorsitzenden und ebensowenig des Gerichtshofes ist, sondern daß das beschlossene Urteil verkündet werden muß. Die bloße Fällung des Urteils hat daher zwar keine „Urteilskraft“, aber sie ist dennoch der maßgebende Akt, welcher die Verkündigung, Ausfertigung und Zustellung des Urteils nach Rechtsgrundsätzen, nicht nach freiem Belieben, nach sich zieht. Dieselbe Bedeutung hat in dem komplizierten Gesetzgebungsvorgang das Moment der Sanktion. Nicht das sanktionierte Gesetz erzeugt die Verpflichtung zu seiner Verkündigung, sondern an die Tatsache, daß ein Gesetz sanktioniert worden ist, knüpft das Verfassungsrecht für ein bestimmtes, dazu berufenes Organ des Staates die Verpflichtung, dieses Gesetz zu verkündigen. Liegt diese Pflicht, wie dies in der Monarchie der Fall ist, demselben Organ ob, dem die Sanktion zusteht, so ist allerdings, so lange die Verkündigung nicht erfolgt ist, ihm die Möglichkeit gegeben, diese verpflichtende Tatsache wieder fortzuschaffen, d. h. die Sanktion rückgängig zu machen. Nach der Reichsverfassung aber sind die beiden Akte der Sanktion und der Verkündigung verschiedenen Organen zugewiesen, und hier wird es daher von praktischer Bedeutung, daß der Akt der Sanktion ein rechtlich freier, der der Verkündigung ein rechtlich gebundener ist.

wähnt; hätte dem Kaiser aber die Befugnis eingeräumt werden sollen, einem Reichsgesetz die Sanktion zu erteilen oder zu versagen, wäre also seine Zustimmung zu dem Zustandekommen eines Gesetzes wesentlich, so hätte man ihn nicht bei der Aufzählung derjenigen Organe übergehen können, durch welche die Gesetzgebung ausgeübt wird. Auch der folgende Passus, wonach die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend ist, bestätigt, daß die Zustimmung des Kaisers zum Zustandekommen eines Gesetzes nicht erforderlich ist. Wenngleich Art. 5, Abs. 1, wie bereits hervorgehoben worden ist, den Weg der Reichsgesetzgebung nicht vollständig regelt, seine Anordnungen also anderweitig ergänzt werden müssen, so wird doch durch ihn jede mit ihm in Widerspruch stehende Annahme widerlegt. Aus der Vergleichung des Art. 5, Abs. 1 mit seinem Vorbild, dem Art. 62 der preußischen Verfassungsurkunde, ergibt sich zweifellos, daß die Nichterwähnung der kaiserlichen Zustimmung bei dem Zustandekommen eines Gesetzes bedeutet, daß dieselbe kein Erfordernis für den Erlaß eines Gesetzes sein sollte [1]).

Ganz direkt ausgeschlossen wird aber das kaiserliche Plazet durch den zweiten Absatz desselben Artikels, nach welchem Gesetzesvorschläge über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35 bezeichneten Abgaben im Bundesrat als abgelehnt gelten, wenn sich die Stimme des Präsidiums dagegen ausspricht. Die Einräumung dieses Rechtes wäre völlig sinnlos, wenn das Präsidium bei allen Gesetzesvorschlägen ein liberum veto hätte, oder, richtiger ausgedrückt, wenn

---

1) Fricker a. a. O. S. 4 ff., 25 bestreitet die Beweiskraft des Art. 5, Abs. 1, weil derselbe eben nicht den gesamten Gesetzgebungsvorgang, sondern nur die Feststellung des Gesetzestextes betreffe, also der Annahme eines kaiserlichen Sanktionsrechtes nicht im Wege stehe. Art. 62 der preuß. Verfassung aber sagt: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich.“ Da man sich an diese Fassung bei der Formulierung des Art. 5 der Reichsverfassung eng angeschlossen hat, so muß die Nichterwähnung des Kaisers im Art. 5, Abs. 1 der Reichsverfassung einen Gegensatz gegen das in Preußen geltende Recht bedeuten. Nun war bei der Abfassung der norddeutschen Bundesverfassung die Erkenntnis, daß Art. 5, Abs. 1 nur ein Stadium des ganzen Gesetzgebungsaktes regle, noch nicht durchgedrungen, und man war sich dieser Bedeutung nicht bewußt; im Art. 62 der preuß. Verfassungsurkunde hatte man in Preußen die Feststellung der „Gesetzgebungsfaktoren“ erblickt; die verfassungsmäßige Anerkennung des Gesetzgebungsrechts des Königs hat man stets im Art. 62, nicht in dem von der Verkündigung handelnden Art. 45 gefunden (v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, § 48; Schulze, Preuß. Staatsrecht II, § 172). Wenn man daher im Art. 5, Abs. 1 der Reichsverfassung an Stelle des „Königs und der beiden Kammern“ den Bundesrat und den Reichstag setzte, ohne den Kaiser zu erwähnen, so kann dies nicht anders gedeutet werden, als daß der Kaiser kein Faktor der Reichsgesetzgebung im Sinne des konstitutionellen Staatsrechts sein, sondern auf die in den Art. 16 und 17 angegebenen Befugnisse beschränkt sein sollte.

es den vom Bundesrat und Reichstag beschlossenen Gesetzentwürfen die Sanktion zu erteilen hätte. Auch bei den im Art. 5, Abs. 2 bezeichneten Gesetzen kommt die bevorzugte Kraft der Präsidialstimme nur innerhalb des Bundesrates zur Geltung; auch bei ihnen ist davon keine Rede, daß neben der Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages noch das Plazet des Kaisers erforderlich sei, aber nach dem Grundsatz exceptio firmat regulam folgt aus dem Abs. 2 des Art. 5, daß der Regel nach Reichsgesetze auch gegen den Willen des Kaisers zustande kommen können, wofern nämlich die preußischen Stimmen im Bundesrate in der Minorität geblieben sind [1]). Folglich kann unmöglich derjenige Willensakt, welcher den Gesetzentwurf zu einem Reichsgesetz umwandelt, ein Willensakt des Kaisers sein [2]).

Auch Art. 17 der Reichsverfassung bestätigt dies. Denn er überträgt dem Kaiser die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze und die Ueberwachung der Ausführung derselben, also nur Funktionen, welche die Sanktion des Gesetzes bereits voraussetzen.

Aus der Betrachtung der rechtlichen Grundlinien der Reichsverfassung ergibt sich vielmehr ein anderes Resultat.

Träger der souveränen Reichsgewalt ist die Gesamtheit der deutschen Staaten, als ideelle Einheit gedacht. Nur von ihr kann daher der eigentliche Gesetzgebungsakt, die Sanktion der Reichsgesetze, ausgehen. Die Gesamtheit der deutschen Landesherren und freien Städte erteilt den Entwürfen zu Reichsgesetzen die Sanktion, welche sie in Reichsgesetze umwandelt. In allen Fällen aber, in denen die deutschen Bundesglieder ihren Anteil an der Reichsgewalt auszuüben haben, ist der Bundesrat das dafür verfassungsmäßig bestimmte Organ, nicht der Kaiser. Denn der Kaiser handelt nach freier und höchst eigener Entschließung, die Bundesratsmitglieder stimmen nach der ihnen erteilten Instruktion. Der Kaiser ist daher wohl geeignet, die Rechte des Reiches gegen die Gliedstaaten, gegen die Reichsangehörigen und gegen auswärtige Mächte zu verwalten, niemals aber den Anteil der Bundesglieder an der Reichsgewalt zu verwirklichen. Dazu ist allein der Bundesrat geeignet, dessen Mitglieder rechtlich keinen eigenen Willen haben, sondern nur die Werkzeuge sind, durch welche der Wille der Einzelstaaten und deren Landesherren erklärt

---

1) Auch Fricker a. a. O. S. 9, 10 legt dem Art. 5, Abs. 2, obwohl er ihn nicht für unbedingt durchschlagend hält, „ein nicht unbeträchtliches Gewicht für die herrschende Ansicht bei".

2) Auch die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller stimmt darin überein, daß dem Kaiser die Sanktion der Gesetze nicht zusteht. Vgl. Thudichum, Verfassungsrecht S. 88; Hiersemenzel I, S. 70, 71; Riedel S. 22, 25; v. Held S. 106; v. Mohl S. 290; Seydel, Kommentar S. 172; v. Gerber S. 246; Frormann im Archiv f. öff. R. XIV, S. 31 ff.; G. Meyer, Anteil der Reichsorgane S. 59 ff. und Staatsrecht § 163, woselbst Note 5 sich weitere Literaturangaben finden, ferner Dambitsch S. 171 fg. und die daselbst angeführte Aeußerung Bismarks, Gedanken und Erinnerungen II Kap. 33.

wird, und der durch seinen Beschluß den Willen der Einzelstaaten zu einem einheitlichen Gesamtwillen verbindet.

Die Sanktion der Reichsgesetze erfolgt demnach durch einen Beschluß des Bundesrates[1]).

Da nun der Bundesrat auch an der Feststellung des Gesetzesinhaltes Anteil nimmt, so kann die Zustimmung des Bundesrates zu dem Inhalte des Gesetzentwurfes mit dem Beschluß denselben zu sanktionieren, in einen und denselben Akt zusammenfallen und infolge dessen die Bedeutung dieses letzteren verdunkelt werden. Dessen ungeachtet ist es nicht schwierig, beide Momente von einander zu unterscheiden; denn die beiden Beschlüsse werden nicht in allen Fällen gleichzeitig und uno actu gefaßt. Es tritt dies deutlich zutage, wenn ein Gesetzesvorschlag vom Bundesrat ausgeht und vom Reichstage unverändert angenommen wird. Obwohl der Bundesrat schon früher als der Reichstag mit dem Inhalt des Gesetzentwurfs sich einverstanden erklärt hat, so muß der Bundesrat dennoch, wenn die Vorlage aus dem Reichstage an ihn zurückgelangt, einen zweiten Beschluß fassen, welcher darauf gerichtet ist, den Gesetzentwurf dem Kaiser zur Ausfertigung und Verkündigung zu unterbreiten[2]).

---

1) Dies ist auch in der neueren Literatur allgemein anerkannt. Vgl. Seyel in Holtzendorffs Jahrb. III (1879), S. 285; Hänel, Studien II, S. 52; Zorn I, S. 413; Schulze II, S. 118; Meyer § 163 (daselbst Note 4 reichliche Literaturangaben) und Anteil der Reichsorgane S. 41 ff.; Jellinek S. 324; Arndt, Kommentar Note 5 zu Art. 5 u. A.; Liebenow, Promulgat. S. 12 fg.; Anschütz, Enzykl. S. 601. Neuerdings hat Kolbow im Archiv für öffentl. Recht Bd. 5, S. 97 fg. die Behauptung aufgestellt, daß die Reichsverfassung überhaupt keine Sanktion kenne. Da er aber anerkennt, daß das Gesetz einen Befehl enthalte, also doch Jemand vorhanden sein muß, der diesen Befehl erteilt, so kommt er zu dem Satz, das Reich sei der Gesetzgeber. Dies ist aber keine befriedigende Lösung, denn es erhebt sich sofort die Frage, durch welches Organ das Reich den Gesetzesbefehl erteilt. Lediglich auf die Beantwortung dieser Frage kommt es an; die Ausführung Kolbows kommt im Endresultat darauf hinaus, daß die Sanktion der Reichsgesetze gemeinschaftlich vom Bundesrat und Reichstag erfolgt, was ich für unrichtig halte. Auch Gierke, D. Privatrecht § 18, Note 11 behauptet, daß bei Reichsgesetzen überhaupt keine Sanktion stattfinde, was mit seinem Bestreben, aus dem Gesetzesbegriff das Moment des Befehls zu eliminieren, zusammenstimmt. Endlich hat auch W. Rosenberg in Hirths Annalen 1900, S. 577 ff. die Meinung zu begründen versucht, daß die Sanktion weder zum Gesetzgebungsverfahren überhaupt erforderlich ist, noch bei Reichsgesetzen stattfindet. Der Hauptgrund aller dieser Schriftsteller, daß die Sanktion in den Verfassungen in der Regel nicht besonders erwähnt wird, ist m. E. nicht von Bedeutung; denn die Verfassungen enthalten oft gerade dasjenige nicht, was selbstverständlich ist und einer ausdrücklichen Festsetzung nicht bedürftig erscheint; erkennt man aber an, daß in jedem Gesetz ein Befehl enthalten ist, so ist es auch selbstverständlich, daß jemand diesen Befehl erteilen muß, und da der Gesetzesbefehl nach althergebrachten Anschauungen ein Befehl der höchsten Autorität des Staates ist, so ergibt sich aus der allgemeinen Ordnung der Verfassung eines Staates zugleich, welches Organ des Staates dazu berufen ist.

2) Es ist dies durch den Wortlaut des Art. 7, Ziff. 1 der Reichsverfassung aner-

Dieser Beschluß enthält die Sanktion des Gesetzentwurfes.

Rechtlich ist die Möglichkeit gegeben, daß die Bundesregierungen einen von ihnen dem Reichstag vorgelegten und vom Reichstage bereits genehmigten Gesetzentwurf zurückziehen, d. h. nicht sanktionieren.

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn der Bundesrat während der Verhandlungen des Reichstages über die von Reichstagsmitgliedern oder Kommissionen gestellten Anträge oder über die in zweiter Beratung gefaßten Beschlüsse verhandelt und vor der Schlußberatung des Reichstages in demselben eine Erklärung abgibt, welchen Abänderungen er zustimmen wolle und welchen nicht. Genehmigt alsdann der Reichstag bei der Schlußabstimmung den Gesetzentwurf in der den Bundesratsbeschlüssen entsprechenden Fassung, so ist die Uebereinstimmung über den Gesetzesinhalt hergestellt, dessen ungeachtet aber noch ein Beschluß des Bundesrates erforderlich, welcher den Gesetzentwurf definitiv genehmigt, d. h. sanktioniert.

Dieser Akt der Sanktion ist merkwürdig durch das Mißverhältnis, welches zwischen seiner politischen und juristischen Bedeutung besteht. Politisch ist er fast ohne Belang; denn der Bundesrat wird natürlich einem Gesetzentwurf, dessen Inhalt er zustimmt, die Sanktion erteilen und umgekehrt die Sanktion verweigern, wenn er den Inhalt verwirft. Die politische Aufgabe ist vollständig gelöst, wenn es gelungen ist, einen Wortlaut des Gesetzentwurfs zu finden, mit welchem Bundesrat und Reichstag sich einverstanden erklären. Bei der überwiegend durch politische Gesichtspunkte beherrschten Behandlung des Staatsrechts ist es daher nicht zu verwundern, daß man die Sanktion mit der Zustimmung zum Inhalt völlig zusammenwirft und nur der letzteren unter den Erfordernissen des Gesetzes Beachtung schenkt, und daß auch die Reichsverfassung selbst die Sanktion der Reichsgesetze gar nicht erwähnt. Juristisch ist es dagegen von größter Wichtigkeit, sowohl für die Erkenntnis des Gesetzgebungsvorganges als auch für das richtige Verständnis des ganzen Verfassungsbaues des Reiches,

---

kannt, wonach der Bundesrat beschließt: „über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen und die von demselben gefaßten Beschlüsse“. Es genügt daher nicht, den vom Reichstag gefaßten Beschluß nur zur Kenntnis des Bundesrats zu bringen. Anderer Ansicht Gierke bei Grünhut Bd. 6, S. 230. Dagegen haben sich die in der vorigen Note genannten Schriftsteller der hier entwickelten Ansicht angeschlossen. Fricker a. a. O. S. 25 fg. ergeht sich in einer Polemik dagegen, daß im Art. 7 das Sanktionsrecht des Bundesrats direkt ausgesprochen sei; dies hat auch niemand behauptet; im Art. 7 ist aber festgesetzt, daß alle Beschlüsse des Reichstages an den Bundesrat zum Zweck der Beschlußfassung gelangen, und davon sind diejenigen nicht ausgenommen, welche die unveränderte Annahme einer vom Bundesrat bereits genehmigten Vorlage enthalten. Dem entspricht auch die Praxis des Bundesrats, soweit dieselbe bekannt geworden ist. Vgl. Seydel, Kommentar S. 117; G. Meyer, Anteil der Reichsorgane S. 47 ff.; Frormann S. 62 fg.; Dambitsch S. 174.

Klarheit darüber zu gewinnen, wer im Deutschen Reiche der eigentliche Gesetzgeber ist.

3. Hinsichtlich der Frage, ob der Sanktionsbeschluß des Bundesrats an eine Frist gebunden ist und an welche, enthält die Reichsverfassung keine Bestimmung. Die Ansichten darüber gehen weit auseinander [1]). Man hat aus dem Prinzip der Diskontinuität gefolgert, daß die Sanktion erteilt werden müsse, bevor der Reichstag zu einer neuen Session zusammentritt [2]); allein aus der Diskontinuität, welche zwischen den einzelnen Sessionen des Reichstags besteht, läßt sich nicht der Satz herleiten, daß mit dem Beginn einer neuen Reichstagssession auch für die Tätigkeit des Bundesrates das gleiche Prinzip Platz greift; für den Bundesrat besteht dieses Prinzip überhaupt nicht und auf das Verhältnis des Reichstags zu den andern Organen des Reichs ist es nicht anwendbar. Man hat ferner behauptet, daß die Sanktion erfolgen müsse, bevor eine neue Legislaturperiode des Reichstages beginne, weil durch die Neuwahlen die Zusammensetzung des Reichstages sich so verändert haben kann, daß das Gesetz nicht mehr dem Willen der Majorität desselben entspricht [3]). Allein die Gültigkeit eines Reichstagsbeschlusses ist davon nicht abhängig, daß er dem Willen der Majorität der Reichstagsmitglieder entspricht; der Reichstag ist ungeachtet der Verschiedenheit in seinem aufeinanderfolgenden Mitgliederbestand ein einheitliches und dauerndes Organ des Reichs; der einmal gefaßte Beschluß hat eine selbständige Kraft, welche unmittelbar auf der Reichsverfassung, nicht auf dem fortdauernden Willen der einzelnen Abgeordneten beruht. Auch die Annahme eines die Reichsverfassung in dieser Beziehung ergänzenden Gewohnheitsrechts ist unhaltbar, da in der Praxis der Reichsgesetzgebung wiederholt Fälle vorgekommen sind, daß Gesetze vom Bundesrat beschlossen und vom Kaiser ausgefertigt und verkündet worden sind, nachdem eine neue Session oder Legislaturperiode des Reichstags begonnen hatte und weder der Kaiser, noch der Bundesrat, noch der Reichstag, noch die Behörden und Gerichte daran den geringsten Anstoß genommen haben [4]). Eine gesetzliche Frist zur Sanktionierung eines vom Reichs-

---

1) Die umfangreiche Literatur darüber ist verzeichnet bei Meyer, Staatsr. § 158 Note 17—19 und § 164 Note 22.

2) Vgl. v. Rönne, Deutsches Staatsr. II, 1, S. 51; Schulze, D. Staatsr. II, S. 120; Arndt, Kommentar zu RV. § 13 (er hat in späteren Auflagen seine Ansicht geändert).

3) G. Meyer, Staatsr. § 163 a. E.; Rosin, Polizeiverordnungsr. (2. Aufl.) S. 255; Müller in Hirths Annalen 1904 S. 306; Scheibke, Frist für Sanktion und Publik. Tübingen 1909. (Diese Schrift geht von dem m. E. unrichtigen Grundgedanken aus, daß die Gesetzgebung ein Gesamtwille oder Gesamtakt von Regierung und Parlament sei); v. Jagemann S. 92 fg.

4) Vgl. die Aufzählung dieser Fälle in der (Leipziger) Dissertat. von A. Kleine, Besteht eine Zeitgrenze usw. (Berlin 1905) S. 55 ff., sowie bei G. Meyer (6. Aufl.) a. a. O. Note 22.

tag genehmigten Gesetzentwurfs besteht daher überhaupt nicht, sondern es ist lediglich ein Gebot von Treu und Glauben, das auch im öffentlichen Recht zu beobachten ist, daß die Regierung nicht einen früher einmal vom Reichstag genehmigten Gesetzesentwurf unter gänzlich veränderten politischen Verhältnissen sanktioniere [1]). Der Reichstag hat in einer Resolution vom 16. April 1904 (Stenogr. Berichte S. 2022 ff.) verlangt, daß die Zeitgrenze durch ein Reichsgesetz bis zu dem Tage des Zusammentretens des neugewählten Reichstages festgesetzt werde; ein solches Gesetz ist aber bisher nicht ergangen.

4. Die Eingangsformel der Reichsgesetze gibt dem Vorgange, durch welchem ein Reichsgesetz zustande kommt, keinen völlig getreuen Ausdruck. Sie ist ganz so gefaßt, als wäre der Bundesrat eine Abteilung der Volksvertretung und das Reich nicht ein Bundesstaat, sondern eine Monarchie mit zwei Kammern. Die erfolgte Zustimmung des Bundesrates wird neben der des Reichstages erwähnt, als wäre bei der Reichsgesetzgebung die Stellung beider Versammlungen ebenso gleichartig, wie etwa die Stellung der beiden Häuser des preußischen Landtages. Den Gesetzesbefehl erläßt der Kaiser; allerdings »im Namen des Reiches«, aber ohne Andeutung, daß der Wille des Reiches, das Gesetz zu sanktionieren, durch das Organ des Bundesrates hergestellt worden ist. Trotzdem steht die Sanktionsformel nicht im Widerspruch mit der Rolle, welche nach der Reichsverfassung dem Bundesrat zugewiesen ist. Denn der Bundesrat ist durchweg darauf beschränkt, Beschlüsse zu fassen; dagegen erläßt er niemals formell Befehle. So wie auf dem ganzen Gebiete der Verwaltung der Reichskanzler den Beschluß des Bundesrates zur Ausführung bringt, indem er die Befolgung desselben befiehlt, sei es auch nur in der Form der Bekanntmachung; so wird bei der Gesetzgebung der von den Bundesregierungen gefaßte Sanktionsbeschluß vom Kaiser ausgeführt, indem er die Befolgung desselben befiehlt. In der Eingangsformel der Reichsgesetze ist demnach hinter dem Worte »verordnen« hinzuzudenken: auf Grund und in Ausführung des vom Bundesrate Namens der verbündeten Regierungen gefaßten Sanktionsbeschlusses. Tatsächlich sind diese Worte entbehrlich, weil der Zustimmung des Bundesrates ohnedies in der Eingangsformel Erwähnung geschieht; freilich ohne Andeutung, daß die Zustimmung des Bundesrates etwas wesentlich anderes in sich schließt als die Zustimmung des Reichstages [2]).

1) Vgl. über diese Frage meine Abhandl. in der D. Juristenzeitung 1904 S. 321 ff. Uebereinstimmend Kahl in der Tägl. Rundschau v. 1904 Nr. 127; Kleine a. a. O. (eine gründliche Erörterung); Burger in der Münchener Allgemeinen Rundschau 1904 Nr. 2, 3 u. 4; Anschütz, Enzyklop. S. 600; Pabst, Die Sanktions- und Publikationsfrist, Berlin 1909; Dambitsch, S. 177 ff.; Vgl. auch Seydel, Komment. (2. Aufl.) S. 118 u. Jellinek, Gesetz u. Verordn. S. 330.

2) Die Publikationsformel der Reichsgesetze beruht auf keiner Anordnung der Reichsverfassung, sondern lediglich auf der Praxis, welche sich einfach an die preußische Formel angeschlossen hat. Es lag dies um so näher, als im Nord-

5. Da der Reichstag weder an der Sanktion noch an der Ausfertigung der Reichsgesetze einen Anteil hat, die Eingangsformel aber lediglich auf diese beiden Gegenstände sich bezieht, so besteht keine rechtliche Nötigung, daß die Genehmigung des Reichstages auch auf die Eingangsworte des Gesetzes erstreckt wird. Die Praxis hat jedoch im Anschluß an das in Preußen beobachtete Verfahren sich dafür entschieden, die Beschlußfassung des Reichstages auch auf die Eingangsformel auszudehnen [1]). Dadurch ist der Reichstag in der Lage, eine Kontrolle darüber auszuüben, daß die Eingangsformel mit dem für die Reichsgesetzgebung vorgeschriebenen Verfahren im Einklang steht und keine mit dem Inhalt des Gesetzes in Widerspruch stehende Klauseln enthält.

6. Der Beschluß des Bundesrates, durch welchen einem Gesetzentwurf die Sanktion erteilt wird, ist nach den in Art. 6 und 7 der Reichsverfassung gegebenen Bestimmungen zu fassen. In der Regel genügt daher die einfache Majorität, welche nach den Bd. 1, S. 283 fg. entwickelten Vorschriften festzustellen ist. Nach dem Verfassungsges. für Els.Lothr. Art. 1 werden die reichsländischen Stimmen jedoch nicht gezählt, wenn die Präsidialstimme (Preußen) nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Majorität erlangen oder bei Stimmengleichheit den Ausschlag geben würde. Siehe unten § 68. Ausgenommen hiervon sind:

---

deutschen Bunde niemals das „Präsidium“ eine Verordnung oder ein Gesetz erlassen hat, sondern stets der „König von Preußen“ im Namen des Norddeutschen Bundes. Dies stand im Widerspruch mit Art. 17 der Bundesverfassung, wonach nicht der König von Preußen, sondern das „Präsidium“ die Bundesgesetze zu verkündigen hatte; man konnte oder wollte aber die Bezeichnung Präsidium nicht als Titulatur verwenden und setzte sich daher über diese formelle Differenz fort. Nach der Erweiterung des Norddeutschen Bundes zum Reich erfolgt nunmehr die Verkündigung seitens des „Deutschen Kaisers, Königs von Preußen“, im übrigen aber hat man die hergebrachte Formel unverändert gelassen. Eine ausdrückliche Feststellung des Sinnes, welcher in dieser Eingangsformel dem Worte „verordnen“ beizulegen ist, hat unter den Organen des Reiches niemals stattgefunden. Es ist daher die Annahme ausgeschlossen, daß durch den Gebrauch dieser Formel eine wesentliche Ergänzung oder gar Veränderung der Verfassung stattgefunden habe, und ich kann die Behauptung Fricker's a. a. O. S. 26 ff., daß die Sanktion der Reichsgesetze vom Kaiser ausgehe, die er lediglich auf den Gebrauch dieser Formel stützt, nicht für begründet ansehen. Bornhak im Archiv für öffentl. Recht Bd. 8, S. 461 ff. behauptet, daß dem Kaiser auf Grund eines der Verfassung derogierenden Gewohnheitsrechts die Sanktion der Reichsgesetze zustehe. Mit so willkürlichen Annahmen kann man alles beweisen. Vgl. dagegen auch Seydel, Kommentar S. 173.

1) Der von v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, S. 183 weitläufig ausgeführte Grund, daß die Sanktionsformel ein „Teil des Gesetzes“ sei, vgl. auch dessen Staatsrecht des Deutschen Reichs II, 1, S. 16, ist lediglich eine versteckte petitio principii. Auch Meyer, Anteil etc., S. 57 und 71 ist der Ansicht, daß die Eingangsformel der Reichsgesetze der Genehmigung des Reichstags bedürfe, macht aber im Widerspruch mit diesem Prinzip eine Ausnahme, wenn nach Annahme des Gesetzentwurfs in Preußen ein Thronwechsel eintritt oder eine Regentschaft eingesetzt wird. Siehe dagegen Zorn in der Deutschen Literaturzeitung 1889, S. 1426 und Dyroff S. 861 fg.

a) Gesetzesvorschläge, durch welche die bestehenden Einrichtungen hinsichtlich des Militärwesens, der Kriegsmarine oder der im Art. 35 der Reichsverfassung bezeichneten Abgaben verändert werden sollen. Sie sind abgelehnt, wenn die preußischen Stimmen im Bundesrate gegen ihre Annahme abgegeben werden[1]).

b) Gesetzesvorschläge, durch welche Veränderungen der Verfassung erfolgen sollen. Sie sind abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben[2]).

Daß in diesem Artikel unter Verfassung nur die Verfassungsurkunde, wie sie durch das Gesetz vom 15. April 1871 festgestellt worden ist, nicht der gesamte Verfassungszustand des Reiches zu verstehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Die Verfassungsurkunde bezeichnet sich selbst als »Verfassung«, und es kann daher nicht angenommen werden, daß sie in ihrem eigenen Art. 78 unter diesem Ausdruck etwas anderes versteht[3]). Auch würde die entgegengesetzte Ansicht zu völliger Unklarheit führen, da der »Verfassungszustand« durch die Gesamtheit aller bestehenden Gesetze und Einrichtungen bestimmt wird, fast jedes Gesetz daher eine Veränderung der Verfassung in diesem Sinne bewirken würde. Auch der Art. 107 der preußischen Verfassungsurkunde, welcher in ähnlicher Weise wie Art. 78, Abs. 1 der Reichsverfassung von der Abänderung der Verfassung auf dem Wege der Gesetzgebung spricht, ist niemals anders ausgelegt worden, als daß das Wort Verfassung gleichbedeutend mit Verfassungsurkunde ist[4]).

Ebenso unzweifelhaft ist es, daß alle in gesetzlichem Wege erfolgten Veränderungen der Verfassungsurkunde ebenfalls nur geändert werden können unter Beobachtung der im Art. 78, Abs. 1 aufgestellten Regel.

Dagegen bedarf eine andere Frage noch einer näheren Untersuchung. Es kann nämlich vorkommen, daß ein Gesetz erlassen werden soll, welches formell den Wortlaut der Verfassungsurkunde unverändert läßt, materiell aber eine Abänderung des Inhaltes bewirkt, welches also, wie man zu sagen pflegt, »materiell verfassungswidrig« ist[5]).

Ein solches Gesetz kann selbstverständlich nur die Sanktion erhalten, wenn sich im Bundesrat nicht 14 Stimmen gegen dieselbe er-

---

1) Reichsverfassung Art. 5, Abs. 2.

2) Reichsverfassung Art. 78, Abs. 1. Die Entscheidung der Vorfrage, ob ein Gesetzvorschlag eine Veränderung der Verfassung enthält oder nicht, erfolgt durch einfache Majorität. Dies ist die allgemein herrschende Ansicht; die von Dambitsch S. 235 fg. entwickelte Ansicht, daß diese Frage vom Kaiser, d. h. von Preußen allein, zu entscheiden sei, hat in der RV. keinen Stützpunkt und ist ganz willkürlich.

3) v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 143 fg.

4) Vgl. v. Rönne, Staatsrecht der preuß. Monarchie I, § 187 VI; S. 617 fg.

5) Eine ausführliche, aber verwirrte und unlogische Abhandlung über die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze enthält v. Mohls Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. I, S. 66 ff.

klären, da sonst die Bestimmung des Art. 78, Abs. 1 eine völlig wirkungslose und illusorische wäre. Es ist ferner unbedenklich anzuerkennen, daß das korrekte Verfahren darin besteht, daß zunächst der Wortlaut der Verfassung entsprechend verändert und alsdann erst das beabsichtigte Spezialgesetz erlassen wird, damit die Harmonie zwischen den in der Verfassung formulierten Prinzipien und den Gesetzgebungsakten des Reiches nicht gestört wird. Auch sind die politischen Nachteile unverkennbar, welche die Durchlöcherung der Verfassungssätze durch gelegentliche Spezialgesetze im Gefolge hat. Alles dies ist aber nicht entscheidend für die Beantwortung der Rechtsfrage, ob nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder nach den Anordnungen der deutschen Reichsverfassung der Erlaß von Spezialgesetzen, welche dem Wortlaut der Verfassung widerstreiten, auch unter Erfüllung der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Erfordernisse untersagt und unstatthaft ist, und ob Gesetze dieser Art, welche ohne vorhergehende verfassungsmäßig erfolgte Veränderung der Verfassungsurkunde erlassen worden sind, rechtlich wirkungslos seien.

Diese Frage ist zu verneinen[1]). Die in der Verfassung enthaltenen Rechtssätze können zwar nur unter erschwerten Bedingungen abgeändert werden, aber eine höhere Autorität als anderen Gesetzen kommt ihnen nicht zu. Denn es gibt keinen höheren Willen im Staate als den des Souveräns, und in diesem Willen wurzelt gleichmäßig die verbindliche Kraft der Verfassung wie die der Gesetze. Die Verfassung ist keine mystische Gewalt, welche über dem Staat schwebt, sondern gleich jedem anderen Gesetz ein Willensakt des Staates und mithin nach dem Willen des Staates veränderlich[2]). Es kann freilich gesetzlich vorgeschrieben sein, daß Aenderungen der Verfassung nicht mittelbar erfolgen dürfen (d. h. durch Gesetze, welche ihren Inhalt modifizieren), sondern nur unmittelbar durch Gesetze, welche ihren Wortlaut anders fassen. Wo ein solches erschwerendes Erfordernis für Verfassungsänderungen aber durch einen positiven Rechtssatz nicht angeordnet ist, läßt sich dasselbe aus der juristischen Natur der Verfassung und dem Verhältnis der Verfassungsurkunde zu ein-

1) Sie ist in der Literatur mehrfach behandelt worden. Für die Bejahung erklären sich Hiersemenzel I, S. 35, 214; Beseler in den preuß. Jahrbüchern 1871, B. 28, S. 190 ff.; Zachariä, Zur Frage von der Reichskompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma 1871, S. 46; G. Meyer, Staatsrechtl. Erörterungen S. 64, Anm. 1; Westerkamp S. 133 und besonders v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reichs II, 1, S. 31 fg. Für die Verneinung haben sich ausgesprochen O. Bähr in den preuß. Jahrbüchern 1871, Bd. 28, S. 79; besonders Hänel, Studien I, S. 258; Zorn I, S. 432; Seydel, Kommentar S. 418; Arndt, Kommentar Note 2 zu Art. 78. Jetzt auch G. Meyer, Staatsrecht § 164. (Daselbst Note 3 weitere Literaturangaben) und Dambitsch S. 681 fg.

2) Vgl. meine Erörterung im Archiv für öffentl. Recht Bd. 9, S. 273. Die Eigenschaften, auf welche man die exorbitante Autorität der Verfassungsurkunde zu stützen pflegt, nämlich daß sie „feierlich verbrieft", „mit der Volksvertretung vereinbart" sei u. dgl., kommen ebenso allen anderen Gesetzen zu.

fachen Gesetzen nicht herleiten. Der Satz, daß Spezialgesetze stets mit der Verfassung im Einklang stehen müssen und niemals mit ihr unvereinbar sein dürfen[1]), ist lediglich ein Postulat der Gesetzgebungspolitik, aber kein Rechtssatz; wenn es auch wünschenswert erscheint, daß der gesetzlich bestehende Rechts- und Verfassungszustand nicht im Widerspruch stehe mit dem Wortlaut der Verfassungsurkunde, so ist dennoch die tatsächliche Existenz eines solchen Widerspruchs an und für sich ebenso möglich und rechtlich zulässig, wie etwa eine Divergenz des Strafgesetzbuchs, Handelsgesetzbuchs oder der Prozeßordnung mit einem später erlassenen Spezialgesetz.

Die Reichsverfassung enthält keine Vorschrift, daß Aenderungen ihrer Bestimmungen nur unmittelbar durch Aenderungen ihres Wortlautes, nicht mittelbar durch Erlaß von Spezialgesetzen erfolgen dürfen. Sie verlangt im Art. 78, Abs. 1 nichts weiter, als daß sie »im Wege der Gesetzgebung erfolgen«, mit dem alleinigen Zusatz, daß 14 Stimmen im Bundesrate zur Ablehnung des Gesetzes genügen. Es ist daher nicht wohl zu begreifen, wie man sich auf den Art. 78, Abs. 1 berufen kann[2]), um darzutun, daß »der Weg der Gesetzgebung« nicht genügend sei, sondern daß er gleichsam zweimal zurückgelegt werden müsse, das erste Mal, um der Verfassungsurkunde den erforderlichen Wortlaut zu geben, das zweite Mal, um die eigentlich beabsichtigten gesetzlichen Anordnungen zu treffen. Ebensowenig kann man sich mit Erfolg auf die Bestimmung im Art. 2 der Reichsverfassung berufen, wonach das Reich das Recht der Gesetzgebung nur »nach Maßgabe des Inhaltes der Reichsverfassung« auszuüben berechtigt sei, um darzutun, daß jedes Gesetz seinem Inhalte nach mit den Bestimmungen der Reichsverfassung in Uebereinstimmung stehen müsse; denn auch Art. 78 gehört zum Inhalte der Reichsverfassung. Jedes Gesetz, welches in den in der Reichsverfassung vorgeschriebenen Formen ergangen ist, entspricht dem Erfordernis der Verfassungsmäßigkeit; die in der Verfassung enthaltenen materiellen Vorschriften dagegen sind durch Art. 78 ausdrücklich für abänderlich im Wege der Gesetzgebung erklärt. Auch der Reichsverfassung gegenüber gilt daher der Grundsatz lex posterior derogat priori.

In der Praxis des Deutschen Reiches sind die hier entwickelten Sätze wiederholt zur Anwendung gebracht worden. Der Art. 4 der Verfassung hat schon zur Zeit des Norddeutschen Bundes, ohne daß sein Wortlaut verändert worden wäre, seinem Inhalte nach eine Erweiterung erfahren durch das Gesetz vom 12. Juni 1869 über die Errichtung des Oberhandelsgerichts[3]). Daß auch das Gesetz vom 6. März 1875,

1) Vgl. z. B. v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reichs II, 1, S. 33; Westerkamp S. 196 ff. u. v. A.

2) Z. B. v. Rönne a. a. O. S. 32 fg.

3) Vgl. darüber die Verhandlungen des preuß. Herrenhauses 1869/70. Stenogr. Berichte S. 59.

betreffend Maßregeln gegen die Reblauskrankheit, die im Art. 4 normierte Kompetenz überschreitet, ist kaum zweifelhaft [1]). Dasselbe gilt von den Gesetzen über die Arbeiterversicherung. Ganz offenbar aber ist es, daß Art. 1 der Reichsverfassung durch das Gesetz vom 9. Juni 1871, betreffend die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche, und Art. 20, Abs. 2 und Art. 40 der Reichsverfassung durch das Gesetz vom 25. Juni 1873, betreffend die Einführung der Verfassung des Deutschen Reiches in Elsaß-Lothringen, materiell abgeändert worden sind, obgleich diese Veränderungen im Text der Verfassung keinen Ausdruck gefunden haben. Ferner hat das Gesetz vom 21. Juli 1870 die Legislaturperiode des damaligen Reichstages über die im Art. 24 der Reichsverfassung festgesetzte Dauer verlängert. Auch ist Art. 50, Abs. 2 der Reichsverfassung durch das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 50 modifiziert worden [2]). Ebenso wurde Art. 70 der Reichsverfassung durch das Gesetz vom 15. Juli 1879 § 8 und das Gesetz vom 1. Juli 1881 § 32, ferner Art. 17 durch das Stellvertretungsgesetz abgeändert, und diese Beispiele lassen sich noch erheblich vermehren.

Wenn man hiernach anerkennen muß, daß unter Beobachtung der im Art. 78 aufgestellten Erfordernisse verfassungsändernde Gesetze erlassen werden können, ohne daß der Wortlaut der Verfassungsurkunde eine Abänderung erfährt, so entsteht die weitere Frage, ob solche Gesetze ebenfalls nur unter Beobachtung der im Art. 78, Abs. 1 gegebenen Vorschrift abgeändert werden können oder ob hierzu ein von der einfachen Majorität des Bundesrates sanktioniertes Gesetz genügt. Diese Frage ist im letzteren Sinne zu entscheiden [3]). Denn die erschwerende Bedingung des Art. 78, Abs. 1 setzt Anordnungen voraus, welche formell Bestandteile der Verfassungs u r k u n d e geworden oder an die Stelle solcher Bestandteile getreten sind. Nicht die materielle Wichtigkeit eines Rechtssatzes, sondern dieses äußerliche Merkmal allein ist dafür entscheidend, ob die allgemeine Regel der Art. 5 und 7 oder die spezielle Regel des Art. 78, Abs. 1 Anwendung findet. Wenn demnach einmal die Verfassung durch ein Spezialgesetz mittelbar abgeändert worden ist, so können die Bestimmungen dieses Spezialgesetzes fortan durch ein mit einfacher Majorität sanktioniertes Gesetz verändert werden, wenngleich dadurch noch weitergehende Modifikationen der ursprünglichen Verfassungssätze herbeigeführt werden. Auch dieser

1) Vgl. Protokoll des Bundesrates 1875, § 170.

2) H ä n e l a. a. O. Auch das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände ist nach der Ansicht von S e y d e l (in Behrend's Zeitschr. für die deutsche Gesetzgebung Bd. 7, S. 234) außerhalb der verfassungsmäßigen Reichskompetenz erlassen worden.

3) In demselben Sinne äußern sich: T h u d i c h u m, Verfassungsrecht S. 84 und W e s t e r k a m p S. 135. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt H ä n e l S. 255, Note 6. Keine Beantwortung der Frage enthalten die Bemerkungen v. M o h l s S. 158.

Grundsatz ist in der Praxis zur Anwendung gekommen, indem z. B. die Kompetenz des Reichsoberhandelsgerichts und damit die im Art. 4 der Reichsverfassung abgegrenzte Kompetenz des Reichs durch eine Reihe von Gesetzen erweitert worden ist[1]), ohne daß für dieselben der Charakter der verfassungsändernden Gesetze in Anspruch genommen worden ist[2]). Sollen die Bestimmungen eines Spezialgesetzes dieselben Garantien gegen Veränderungen erhalten, wie diejenigen der Verfassung, ohne daß sie doch in die Verfassungsurkunde selbst aufgenommen werden, so muß das Spezialgesetz die ausdrückliche Anordnung enthalten, daß es nur auf dem im Art. 78 der Reichsverfassung bezeichneten Wege abgeändert werden könne.

III. Die Ausfertigung der Reichsgesetze.

Wenn der Reichstag einem Reichsgesetze die Zustimmung erteilt und der Bundesrat dasselbe definitiv genehmigt (sanktioniert) hat, so sind die materiellen Voraussetzungen für den Erlaß des Gesetzes gegeben. Es bedarf das Gesetz aber, um rechtlich wirksam werden zu können, einer sinnlich wahrnehmbaren authentischen und solennen Erklärung, einer äußeren, seine rechtmäßige Entstehung verbürgenden und bestätigenden Form. Der Beschluß des Reichstages hat an und für sich keine verbindliche Kraft, weil er nicht einen Befehl der Staatsgewalt zum unmittelbaren Inhalte hat; der Sanktionsbeschluß des Bundesrates ist — wie bereits erörtert wurde — ebenfalls nicht der formelle Erlaß des Gesetzesbefehles selbst, sondern nur ein Beschluß, daß dieser Befehl im Namen des Reiches erlassen werden soll. Die formelle Erklärung des Gesetzgebungswillens des Reiches, die Ausfertigung und Verkündigung des Reichsgesetzes ist vielmehr durch Art. 17 der Reichsverfassung dem Kaiser übertragen.

1. Die Eingangsworte der Gesetzesurkunde lauten: »Wir ..... verordnen im Namen des Deutschen Reiches, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages, was folgt.« Die Ausfertigung des Gesetzes enthält also die kaiserliche Versicherung, daß das Gesetz die Zustimmung des Reichstages und Bundesrates erhalten hat, d. h. den Anforderungen der Reichsverfassung gemäß zustande gekommen ist. Sie setzt demnach eine Prüfung des Weges, den das Gesetzgebungswerk zurückgelegt hat, voraus. Dem Kaiser als solchem steht zwar ein Veto gegen das Reichsgesetz nicht zu; aber der Kaiser hat das Recht und die Pflicht zu untersuchen, ob das Gesetz in verfassungsmäßiger Weise die Zustimmung des Reichstages und Bundesrates und die Sanktion des durch den Bundesrat vertretenen Trägers der Reichsgewalt erhalten hat. Er hat daher insbe-

1) Vgl. Bd. 1, S. 413 Note 2.

2) Gerade hierin aber zeigt es sich, wie bedenklich es in politischer Hinsicht ist, die Verfassungsgrundsätze durch Spezialgesetze zu durchbrechen, ohne den Wortlaut der Verfassungsurkunde entsprechend abzuändern.

sondere zu prüfen, ob im Bundesrate die Abstimmung nach den im Art. 7 der Reichsverfassung aufgestellten Regeln und ob die Beschlußfassung den Bestimmungen der Art. 5, 6a, 37 oder 78 der Reichsverfassung gemäß erfolgt ist[1]); ob dem Gesetz, falls es jura singulorum berührt, der davon betroffene Bundesstaat zugestimmt hat; ob der Reichstag und Bundesrat die Gesetzesvorlage den bestehenden Vorschriften gemäß behandelt haben; ob zwischen den Beschlüssen beider Körperschaften völlige Uebereinstimmung besteht usw. Wenn diese Prüfung zu einem negativen Ergebnis führt, so hat der Kaiser nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht, die Ausfertigung zu versagen, bis der Mangel gehoben ist. Auch wenn der Kaiser irrtümlich zu dieser Ansicht gelangen sollte, so gilt seine Entscheidung, denn es gibt keine höhere Instanz, welche ihn zur Ausfertigung des Gesetzes anhalten könnte. Es ist daher tatsächlich die Möglichkeit gegeben, daß der Kaiser, indem er die Ausfertigung des Gesetzes aus einem formellen Grunde versagt, ein Veto ausübt[2]). Eine politische Gefahr ist in diesem Satze

1) In dem Getetz vom 21. Juli 1870 (Bundesgesetzbl. S. 498) lautet die Ausfertigungsformel: „nach erfolgter verfassungsmäßiger Zustimmung des Bundesrates und Reichstages". Es sollte dadurch angedeutet werden, daß die Abstimmung im Bundesrate gemäß Art. 78 der Reichsverfassung erfolgt ist. Bei den späteren, die Reichsverfassung abändernden Gesetzen hat man diesen Zusatz in den Eingangsworten jedoch wieder fortgelassen und zwar mit Recht; denn die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages muß bei allen Gesetzen, mögen sie die Verfassung abändern oder nicht, verfassungsmäßig erfolgen.

2) v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 291 ff. macht mit Recht geltend, daß dem Kaiser die Ausfertigung „verfassungswidriger" Gesetze „nicht zugemutet" werden könne; er unterscheidet aber nicht zwischen Ausfertigung und Sanktion; Hänel, Studien II, S. 51; Mejer, S. 279, Note 16; Zorn I, S. 415 fg.; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, S. 119; Fleischmann, Weg der Gesetzgebung S. 68 fg.; Lukas; Gesetzespublikation S. 3 ff.; Anschütz, Enzykl. S. 601 und in Meyers Staatsr. (6. Aufl. § 163 Note 13; Dambitsch S. 48, 339 ff. schließen sich in allen Punkten an die von mir gegebene Darstellung an. Auch Gierke (bei Grünhut VI, S. 230) kann nicht in Abrede stellen, daß der Kaiser berechtigt und verpflichtet ist, festzustellen, ob und worin ein übereinstimmender Beschluß von Bundesrat und Reichstag verfassungsmäßig zustande gekommen ist, aber er meint, daß „hierin gar keine selbständige und besondere Befugnis liegt, die einer positiven Herleitung aus dem Worte ‚Ausfertigung' bedürfte, sondern eine bei der Stellung des Kaisers selbstverständliche (?) Konsequenz seines Verkündigungsrechts".. Art. 17 der Reichsverfassung unterscheidet nun aber einmal ausdrücklich und mit gutem Grunde die „Ausfertigung" und die „Verkündigung", die sich auch in der Praxis deutlich von einander abheben; es ist deshalb nicht einzusehen, warum diese beiden Begriffe von der Doktrin durchaus zusammengeworfen und vermengt werden sollen. G. Meyer in Hirths Annalen 1878, S. 374 gibt zu, daß die Nebeneinanderstellung der beiden Ausdrücke im Art. 17 cit. „den Eindruck macht, als ob damit zwei verschiedene staatsrechtliche Akte bezeichnet werden sollen", setzt sich aber darüber hinweg, indem er sie für eine der „Inkorrektheiten im Ausdruck, denen wir ja leider in Reichsgesetzen nicht gerade selten begegnen", erklärt. Der Umstand, daß die Ausfertigung der Gesetze in der Literatur des deutschen Staatsrechts bisher nicht erörtert worden ist, wozu ein praktischer Anlaß fehlte, rechtfertigt nicht den Schluß, daß sie „ein dem deutschen Staatsrecht bisher völlig unbekanntes Rechtsinstitut gewesen sei", und die Annahme, daß das

nicht zu finden; man würde völlig seine tatsächliche Bedeutung verkennen, wenn man daraus den Schluß ziehen wollte, daß es in die Willkür des Kaisers gestellt sei, ob er ein Gesetz ausfertigen wolle oder nicht. Die Rücksicht auf den Bundesrat und auf den Reichstag, auf die öffentliche Meinung und auf das eigene Ansehen machen es ganz unmöglich, daß der Kaiser die ihm übertragene Befugnis widerrechtlich mißbrauche.

Erkennt der Kaiser an, daß das Gesetz in tadelloser Weise den Vorschriften der Reichsverfassung gemäß zustande gekommen ist, so ist die Ausfertigung desselben seine verfassungsmäßige Pflicht[1]).

2. Wenn der Kaiser die Ausfertigung erteilt, so wird damit in formell unanfechtbarer und rechtswirksamer Weise konstatiert, daß das Gesetz verfassungsmäßig zustande gekommen ist.

Dadurch beantwortet sich die Frage nach dem sogenannten richterlichen Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze von selbst. Diese in der deutschen Rechtsliteratur so überaus häufig erörterte Frage wird von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller zugunsten des richterlichen Prüfungsrechts entschieden[2]). Man sagt: In verfassungswidriger Weise errichtete oder die Verfassung verletzende Gesetze seien nur Scheingesetze; die Gerichte, welche berufen sind, die Gesetze anzuwenden, müssen vor allen Dingen prüfen, ob ein sich als Gesetz bezeichnender Erlaß auch in der Tat den Erfordernissen

---

Wort „Ausfertigung" neben „Verkündigung" in ganz überflüssiger und gedankenloser Weise in den Art. 17 der Reichsverfassung gesetzt worden sei, hat wenig Wahrscheinlichkeit für sich und widerspricht anerkannten Auslegungsregeln. In Uebereinstimmung mit den von mir entwickelten Grundsätzen wird das Erfordernis der Ausfertigung und die rechtliche Bedeutung derselben in ausführlicher Beweisführung jetzt auch von Jellinek S. 321 ff. dargetan. Vgl. ferner die sehr beachtenswerten Ausführungen von Fr. Tezner in den (Wiener) Juristischen Blättern 1887, Nr. 4 fg.; auch Dyroff S. 852 fg. und Otto Mayer, Verw.R. I, S. 282.

1) Hierüber herrscht fast allgemeine Uebereinstimmung. Vgl. Thudichum S. 94; Hiersemenzel I, S. 70; Riedel S. 108; Seydel, Kommentar S. 171 fg.; Westerkamp S. 130 fg.; v. Pözl S. 111; v. Rönne I, S. 230; Kolbow, Archiv V, S. 100 fg.; Meyer, Anteil S. 59 ff. und Staatsrecht § 163, Note 5, woselbst sich noch zahlreiche weitere Literaturangaben finden. Auch Fricker in der mehrfach zitierten Abhandlung neigt sich der Ansicht zu, daß der Kaiser zur Ausfertigung (oder wie er meint: Sanktion) und Verkündigung der vom Bundesrat beschlossenen Gesetze verpflichtet sei, und bemängelt nur die Begründung, welche diese Ansicht bisher erhalten hat, als nicht ausreichend. Nur v. Martitz S. 53, Anm. 45 und Dernburg, Pandekten § 25, Anm. 5 vertreten die entgegengesetzte Ansicht.

2) Die Literatur über diese Frage ist fast in allen Lehrbüchern des Staatsrechts und Privatrechts zusammengestellt und soll deshalb hier nicht von neuem aufgeführt werden. Die vollständigste Darstellung der Dogmengeschichte gibt die Abhandlung von Bischof in der Zeitschrift f. Zivilrecht und Prozeß (Gießen 1859) Bd. 16, S. 245 ff., 585 ff.; seit dem Erscheinen dieser Schrift ist die Literatur aber noch sehr erheblich angewachsen. — Hervorgehoben muß werden, daß die Erörterungen oben im Texte sich nur auf die Reichsgesetze beziehen, also nicht auf Verordnungen des Reiches, von denen unten § 58 die Rede sein wird.

eines Gesetzes entspreche, und wenn diese Prüfung zu einem verneinenden Resultate führe, so sei es die Pflicht der Gerichte, sich durch die trügerische Bezeichnung nicht irreleiten zu lassen, sondern den Erlaß, der in Wahrheit kein Gesetz und nichtig sei, als nichtig zu behandeln.

Diese Deduktion enthält, wie ihr schon oft entgegengehalten worden ist, eine petitio principii. Es ist allerdings richtig, daß der Richter, bevor er ein Gesetz anwendet, sich vergewissern muß, daß dieses Gesetz existiert; dadurch ist aber nichts für die Frage entschieden, durch welche Tatsache für den Richter die Existenz des Gesetzes formell konstatiert wird. Das Argument beweist aber, wie falsche Gründe so oft, zu viel. Nicht nur der Richter, sondern jeder Beamte hat bei seiner Amtstätigkeit die Gesetze anzuwenden und folglich zu untersuchen, welche Gesetze verbindliche Kraft haben. Jeder Beamte haftet für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtsführung; für die Reichsbeamten ist dieser Satz durch § 13 des Reichsbeamtengesetzes ausdrücklich anerkannt [1]). Derselbe Grund, welcher für das Prüfungsrecht der Gerichte geltend gemacht wird, führt daher zu dem Schluß, daß jede Behörde das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes untersuchen müßte, bevor sie das Gesetz zur Anwendung bringt [2]). Aber nicht nur die Behörden und Beamten, sondern alle unter der Herrschaft der Gesetze lebenden Personen müssen die Gesetze befolgen und bei ihren Rechtsgeschäften und bei allen Handlungen und Unterlassungen nach den bestehenden Gesetzen sich richten. Der Grundsatz ignorantia juris nocet macht es Jedem ohne Ausnahme zur Pflicht, zu prüfen, welche Gesetze bestehen. Wer einen sich als Gesetz ausgebenden Erlaß, dem keine Gesetzeskraft zukommt, als Gesetz ansieht und darnach handelt, kann die Folgen einer Gesetzesverletzung auf sich laden, insofern er diejenigen Gesetze verletzt, welche er durch jenen Erlaß irrtümlich für aufgehoben erachtet. Die Frage wird daher ganz falsch und in vollkommen irreführender Weise gestellt, wenn man sie auf das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze richtet. Die Frage ist vielmehr die, ob es überhaupt formelle Kriterien gibt, an welchen die rechtswirksame Existenz eines Gesetzes erkannt werden kann, oder ob ein Gesetz nur dann Geltung hat, wenn materiell alle für das Zustandekommen eines Gesetzes gegebenen Regeln befolgt sind. Ein Gesetz kann nicht zugleich für die Gerichte unverbindlich und für alle anderen Behörden und Untertanen verbindlich sein, sondern es kann nur absolut, d. h. für Alle, die unter seiner Herrschaft stehen, entweder gültig oder ungültig sein. Es bedarf keiner Ausführung, welche

1) Vgl. oben Bd. 1, S. 476 ff.

2) Dies wird auch von v. Martitz, Betrachtungen S. 132 und von Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht S. 133, Note 2 hervorgehoben. Vgl. auch Oetker, Lebenserinnerungen von Friedr. Oetker Bd. 3, Kassel 1885, Beilage II, S. 64 fg.

politischen Nachteile, welche Störung der Rechtssicherheit, welche Gefährdung der staatlichen Ordnung mit dem Grundsatz verknüpft wären, daß Jeder in jedem Falle auf eigene Gefahr die Untersuchung vornehmen müsse, ob ein Gesetz in verfassungsmäßiger Weise zustande gekommen ist[1]). Die Unrichtigkeit dieses Grundsatzes ergibt sich vom rein staatsrechtlichen Gesichtspunkte aus der juristischen Bedeutung der Ausfertigung des Gesetzes in dem oben entwickelten Sinne. In dem monarchischen Einheitsstaate ist es das nobile officium, das hohe politische Amt des Landesherrn zu prüfen und zu konstatieren, bevor er das Gesetz verkündigen läßt, daß es der Verfassung entsprechend errichtet worden ist. Die Verkündigung des Gesetzes ist mehr als die bloße Bekanntmachung; der Landesherr ist nicht an die Stelle des Ausrufers getreten, welcher im achtzehnten Jahrhundert beim Schall der Trommel oder Trompete das Gesetz auf dem Marktplatz vorgelesen hat; sondern sein Kronrecht besteht in dem Gesetzgebungsamt, und zur Obliegenheit dieses Amtes gehört die Kontrolle, daß die für das Gesetzgebungsgeschäft bestehenden Rechtsvorschriften befolgt worden sind.

Im Deutschen Reich ist dieses Amt durch Art. 17 der Reichsverfassung dem Kaiser übertragen. Nicht jeder einzelne Richter oder Verwaltungsbeamte, sondern der Kaiser ist zum Wächter und Hüter der Reichsverfassung gesetzt. Ihm liegt es ob, darauf zu sehen, daß bei jedem Gesetzgebungsakt des Reiches alle für die Reichsgesetzgebung geltenden Rechtssätze befolgt werden; er prüft im Interesse aller Glieder und Untertanen des Reiches, ob das Gesetz verfassungsmäßig errichtet ist; und er gibt dem Resultat dieser Prüfung durch Ausfertigung des Gesetzes den formell rechtswirksamen Ausdruck.

Es ist schon öfters der Gedanke ausgesprochen worden, daß die Erwähnung der Zustimmung der Volksvertretung in der veröffentlichten Gesetzesurkunde eine Vermutung der Wahrheit und Legalität begründe; diese Vermutung aber durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden könne[2]). Der Richter würde daher die Ent-

1) v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik I, S. 93 fg., meint ganz naiv, daß wenn der „einfache Bürger" einem von ihm für verfassungswidrig gehaltenen Gesetze den Gehorsam verweigert, dies nur als ein „erfreuliches Zeichen staatlicher Durchbildung und männlicher Gesinnung betrachtet werden könne". „Fast möchte man so weit gehen, zu behaupten, daß selbst ein Mißgriff von Seiten eines Bürgers nicht viel weniger erfreulich sei (!), indem einerseits die Gesinnung sich als die nämliche erweise, auf der andern Seite die Staatsgewalt durch Aufrechterhaltung ihres Rechtes, zum mindesten gesagt, nichts verliere." Wie aber, wenn einige Millionen einfacher Bürger einen solchen „erfreulichen" Mißgriff tun und dem Gesetz den Gehorsam versagen? Oder wenn der einfache Bürger ein ordnungsmäßig verkündetes Gesetz befolgt und nachher, durch Richterspruch über die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes belehrt, zu spät zu seinem Schaden erkennt, daß es ihm an „staatlicher Durchbildung und männlicher Gesinnung" fehlt?

2) Gneist, Verhandl. des vierten deutschen Juristentages I, S. 232; v. Gerber, Grundzüge § 49, S. 155 fg.; Planck in Jherings Jahrbüchern Bd. 9, S. 370; Schulze,

stehungsgeschichte eines Gesetzes zu untersuchen haben, wenn entweder eine Prozeßpartei das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes bestreitet, oder wenn eine politische Partei, eine Fraktion des Reichstages oder eine Bundesregierung eine solche Kontestation erhebt und dadurch die Bestreitung jener Vermutung notorisch geworden ist. Es kann nun der Fall, daß der Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers ein Gesetz verkündigen läßt mit der ausdrücklichen Versicherung, daß dasselbe die Zustimmung des Reichstages und Bundesrates erhalten habe, während in Wahrheit das Gesetz von einer dieser Körperschaften oder von beiden gar nicht genehmigt worden ist, als tatsächlich unmöglich bezeichnet werden. Wer könnte ernstlich die Eventualität erörtern wollen, daß Kaiser und Reichskanzler sich zu einer so dreisten öffentlichen Lüge verbinden? Dies sind gänzlich unpraktische »Doktorfragen«. Von praktischer Wichtigkeit ist dagegen der Fall, wenn es in Zweifel gezogen wird, ob die Abstimmung des Reichstages gemäß Art. 28 und die Beschlußfassung des Bundesrates gemäß Art. 5, 6a, 7, 37, 78 der Regierungsvorlage erfolgt ist.

Soll der Richter also verpflichtet und berechtigt sein, zu untersuchen, ob der Reichstag, als er das Gesetz genehmigte, beschlußfähig war, und ob sich in Wahrheit die absolute Majorität für dasselbe erhoben hat; soll er etwa auf Grund von Zeugenaussagen feststellen, daß die verfassungsmäßig erforderliche Zustimmung nicht erteilt worden ist? Gneist a. a. O., dem zahlreiche Anhänger folgen, bricht seiner eigenen Theorie die praktische Spitze ab, indem er den im englischen Recht geltenden Grundsatz zur Anwendung bringt, daß dies interna corporis seien, über welche das Parlament wie jede Korporation selbst zu entscheiden habe; dadurch sei die Kognition der Gerichte ausgeschlossen. Dieser Grund ist aber unzutreffend, auch abgesehen davon, ob man die Volksvertretung in Deutschland in irgend einer Beziehung einer universitas ordinata vergleichen darf. Denn teils können die Gerichte unzweifelhaft darüber entscheiden, ob ein Korporationsbeschluß statutengemäß gefaßt und gültig, oder unter Verletzung der Statuten zustande gekommen und deshalb null und nichtig sei; teils sind die Bestimmungen der Reichsverfassung über die Beschlußfassung des Reichstages keine bloße Geschäftsordnung des Reichstages, die seiner Autonomie unterliegen oder deren Befolgung in dem Ermessen des Reichstages stünde; es handelt sich hierbei nicht um interna des Reichstages, sondern um das öffentliche Recht des Reiches[1]).

Ganz Unmögliches aber würde dem Richter zugemutet werden,

Preuß. Staatsrecht II, S. 243 fg.; Hänel, Studien I, S. 264. Hierauf kommt auch im wesentlichen die scharfsinnige Deduktion Oetkers in der oben S. 45, Note 2 erwähnten Denkschrift S. 69 ff. hinaus.

1) Eine Widerlegung Gneists auf Grund des englischen Rechts selbst erbringt nunmehr Jellinek S. 104.

wenn er festzustellen verpflichtet wäre, ob die der Oeffentlichkeit entzogene Beschlusfassung des Bundesrates »verfassungsmäßig« erfolgt ist, z. B. ob bei einem Gesetze, welches nach der Ansicht des Richters die verfassungsmäßige Kompetenz des Reiches erweitert oder jura singulorum betrifft, die Vorschriften des Art. 78, Abs. 1 und Abs. 2 befolgt worden sind, ob der letzte Absatz des Art. 7 mit Recht oder Unrecht zur Anwendung gekommen ist usw. Auch diese Bestimmungen sind nicht bloß eine Geschäftsordnung des Bundesrates, welche lediglich interna desselben regeln, sondern sie sind zugleich gemeingültige Sätze des Verfassungsrechtes[1]). Soll aber etwa der Richter den Reichskanzler zeugeneidlich vernehmen oder eine amtliche Auskunft von demselben über Tatsachen verlangen, aus denen die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes hergeleitet werden soll, nachdem derselbe Reichskanzler durch Gegenzeichnung des Gesetzes die Verantwortlichkeit dafür übernommen hat, daß dasselbe verfassungsmäßig zustande gebracht worden ist[2])?

Würde man aber das richterliche Prüfungsrecht der verfassungsmäßigen Entstehung eines Gesetzes trotz dieser Bedenken aus konstitutionellem Doktrinarismus aufrecht erhalten wollen, so dürfte man auch vor der Konsequenz nicht zurückscheuen, daß ein in dem Reichsgesetzblatt gehörig verkündigtes Gesetz, über dessen verfassungsmäßiges Zustandekommen und über dessen Rechtsgültigkeit der Kaiser und sein Reichskanzler, der Bundesrat und der Reichstag vollkommen einverstanden sind, bei Gelegenheit eines Zivil- oder Kriminalprozesses von einem Gericht für verfassungswidrig entstanden und deshalb für null und nichtig erklärt werden könnte. Denn ist das Reichsgesetz von Anfang an nichtig, so kann es dadurch nicht rechtswirksam werden, daß der Reichstag oder der Bundesrat dazu schweigen[3]).

---

1) Vgl. auch Hänel I, S. 259.

2) Hiersemenzel, Verfassung I, S. 10 meint daher, daß der Richter hinsichtlich des Bundesrates sich mit der in der Ausfertigungsformel enthaltenen Bescheinigung begnügen müsse, hinsichtlich des Reichstages dagegen ein Prüfungsrecht habe, — was ganz prinziplos ist.

3) Zu welchen Konsequenzen die hier bekämpfte Ansicht führen müßte, kann man aus folgendem Beispiel ersehen. Wenn ein Gericht die gewiß nicht unbegründete Ansicht hat, daß die Errichtung des Reichsoberhandelsgerichts (beziehentlich Reichsgerichts) außerhalb der in der Bundesverfassung begrenzten Kompetenz lag, wenn dasselbe Gericht der von vielen Staatsrechtslehrern aufgestellten Theorie zustimmt, daß es unzulässig und verfassungswidrig sei, Gesetze, deren Inhalt der Verfassung widerspricht, zu erlassen, so lange der Wortlaut der Verfassungsurkunde nicht entsprechend abgeändert worden ist, wenn endlich dieses Gericht sich die Befugnis und Pflicht beilegt, die Verfassungsmäßigkeit gehörig verkündeter Gesetze zu untersuchen und verfassungswidrig erlassene, wenngleich ordnungsmäßig verkündete Gesetze als rechtsungültig zu behandeln: so müßte dieses Gericht die ganze Einrichtung des obersten Reichsgerichts für verfassungswidrig erachten, dessen Urteile als null und nichtig erklären, ihnen die Vollstreckung versagen u. dgl. Die drei hier vorausgesetzten Vordersätze finden sich z. B. bei v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen

Man hat sich für das richterliche Prüfungsrecht des verfassungsmäßigen Zustandekommens der Reichsgesetze auf Art. 2 der Reichsverfassung berufen, welcher bestimmt, daß das Reich das Recht der Gesetzgebung »nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung« ausübt[1]). Allerdings soll das Reich seine Gesetzgebung nur ausüben gemäß der Reichsverfassung, nicht unter Verletzung derselben; die objektive Geltung dieser Regel ist unbestreitbar und bedarf keiner Anerkennung in der Reichsverfassung. Aber darüber sagt der angeführte Art. 2 nichts, wer zu entscheiden habe, ob ein Reichsgesetz nach Maßgabe des Inhaltes der Reichsverfassung erlassen sei; insbesondere, ob diese Frage von jedem Gerichtshofe und von jeder Verwaltungsbehörde aus anderen Gründen und in anderer Weise, oder ob sie einheitlich und gemeinverbindlich vom Kaiser zu entscheiden sei. Aus dem Art. 2 der Reichsverfassung folgt nur, daß der Kaiser einen ihm vorgelegten Gesetzestext nicht ausfertigen und zur Verkündigung bringen soll, wenn dieser Gesetzestext nicht nach Maßgabe der Reichsverfassung vereinbart und sanktioniert worden ist.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, welche staatsrechtliche Bedeutung die im Art. 17 der Reichsverfassung dem Kaiser übertragene »Ausfertigung« der Reichsgesetze haben solle, wenn nicht die im Vorstehenden entwickelte[2]). Die Beschlüsse des Reichstages, sowie die des Bundesrates werden von den Vorsitzenden dieser Körperschaften, dem Reichstagspräsidenten, resp. dem Reichskanzler, ausgefertigt. Der Wortlaut des Gesetzes, wie er von diesen beiden Versammlungen beschlossen worden ist, steht daher ohne Zutun des Kaisers bereits urkundlich fest, und der Kaiser könnte darauf beschränkt sein, die Verkündigung anzuordnen. Diese Form besteht in der Schweiz. Der Beschluß des Nationalrates und ebenso der Beschluß des Ständerates werden in gleichlautenden oder in einer und derselben Urkunde von den Präsidenten und Protokollführern der beiden Räte ausgefertigt, und der Bundesrat beschließt alsdann lediglich die Aufnahme des Bundesbeschlusses in die amtliche Gesetzsammlung der Eidgenossenschaft. Nach der Reichsverfassung aber soll der Kaiser die Gesetze nicht bloß

Reiches II, I, S. 32, 34, Note 1, 62. Aber auch in jedem anderen, viel weniger eingreifenden Falle müßte es als ein geradezu unerträglicher Zustand angesehen werden, wenn Gerichte ein ordnungsmäßig verkündetes Gesetz bei der Entscheidung konkreter Rechtsfälle für nichtig erachten, während Kaiser, Bundesrat und Reichstag es als verfassungsmäßig zustande gekommen aufrecht erhalten.

1) Vgl. Heinze, Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht 1871, S. 25; Hänel, Studien I, S. 263, 264; v. Rönne II, 1, S. 61.

2) Die rechtliche Bedeutung der dem Kaiser zustehenden Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze wurde vor dem Erscheinen der ersten Auflage dieses Werkes in der Literatur des Reichsstaatsrechts fast nirgends erörtert. Nur Seydel, Kommentar S. 171 fg. geht auf dieselbe ein; er findet darin aber nur ein „Ehrenrecht“ des Kaisers, „eine bloß formelle, keine materielle Befugnis“. Vgl. auch desselben Bayer. Staatsrecht II, S. 312, 324. An ihn schließt sich Dyroff S. 852 an.

verkünden, sondern auch ausfertigen; die Gesetzesurkunde soll nicht eine Urkunde des Bundesrates, sondern eine Urkunde des Kaisers sein. Daraus ergibt sich, daß die Gesetzesausfertigung einen selbständigen Inhalt haben muß; denn der Kaiser ist nicht dazu da, um Beschlüsse des Bundesrates oder Reichstages zu beurkunden, sondern wenn er etwas beurkundet, so ist dies stets sein eigener Regierungsakt.

Andererseits bedeutet die kaiserliche Ausfertigung des Gesetzes auch nicht die Genehmigung desselben; denn im Deutschen Reich geht die Sanktion der Gesetze — wie gezeigt worden ist — nicht vom Kaiser, sondern vom Bundesrate aus [1]).

Wenn demnach die kaiserliche Ausfertigung des Gesetzes einen selbständigen Inhalt hat und doch nicht Genehmigung des Gesetzes ist, so bleibt für dieselbe nichts anderes übrig, als daß sie die formelle Konstatierung erbringt, daß das Gesetz reichsverfassungsmäßig beraten, beschlossen und sanktioniert worden ist. Die Ausfertigung enthält wie jede obrigkeitliche Beurkundung ein Urteil; freilich kein prozessualisches, denn es fehlt an einem Rechtsstreit; aber sie beruht auf der Feststellung des Tatbestandes und der logischen Subsumtion desselben unter die geltenden Rechtsregeln [2]). Die Ausfertigung des Gesetzes erklärt, daß diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen im konkreten Falle vorliegen, welche das Verfassungsrecht für die formelle Gesetzeskraft erfordert. Sie ist die solemnis editio legis; sie entspricht dem Begriff der Promulgation, wie ihn die französische Verfassung des Jahres VIII ausgebildet hat [3]). Wenn die Reichsverfassung aber den Kaiser mit dieser Funktion betraut, so kann es nicht jedem Richter und Verwaltungsbeamten zustehen, in dem einzelnen, von ihnen zu entscheidenden Falle den kaiserlichen Ausspruch einer Ueberprüfung zu unterwerfen und je nach dem Ausfalle derselben ihm einen widersprechenden entgegenzusetzen [4]).

---

1) In den monarchischen Einzelstaaten fällt die Ausfertigung mit der Sanktion zusammen; indem der König das Original des Gesetzes unterschreibt, sanktioniert und beurkundet er es zugleich. Die Verfassungsurkunden der Einzelstaaten erwähnen daher die Ausfertigung der Gesetze als einen besonderen Akt nicht.

2) Vgl. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 7 fg.; Jellinek, S. 402.

3) Vgl. oben S. 18 fg. Ueber ein gleichartiges Prinzip im Staatsrecht der römischen Republik vgl. v. Jhering, Geist des röm. Rechts III, 1, § 55, S. 229 ff. (3. Aufl. 1877).

4) Noch weiter geht Thudichum, Verfassungsrecht S. 95. Er verlangt nur, daß eine Anordnung im Reichsgesetzblatt als „Gesetz" bezeichnet sei, aber weder daß die Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages darin erwähnt sei, noch daß diese Zustimmung wirklich erteilt sei. Ebenso Dambitsch S. 50. Das letztere stellt aber Art. 5 der Reichsverfassung als Erfordernis eines Gesetzes hin. Es muß daher entweder — wie die herrschende Ansicht will — in jedem einzelnen Falle vom Richter untersucht werden, ob diesem Erfordernis genügt ist, oder es muß — wie hier ausgeführt worden ist — das Vorhandensein dieses Erfordernisses allgemein mit formeller Beweiskraft in der Ausfertigung konstatiert sein. Die

Selbst wenn man daher nach dem öffentlichen Rechte eines deutschen Bundesstaates ein richterliches Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit der Landesgesetze annehmen wollte, so besteht jedenfalls ein solches Prüfungsrecht den Reichsgesetzen gegenüber nicht. Auch das Reichsgericht hat sich zu dem Grundsatz bekannt, daß die Frage, ob ein Gesetz ohne Abänderung der Verfassung und ohne Anwendung der dieserhalb vorgeschriebenen Formen hätte erlassen werden dürfen, der Nachprüfung durch den Richter entzogen ist [1]).

Aus dem hier ausgeführten Grundsatz ergibt sich noch eine andere wichtige Konsequenz. So wenig der Richter oder Verwaltungsbeamte, ebensowenig kann auch das einzelne Bundesglied ein vom Kaiser ausgefertigtes Gesetz als verfassungswidrig zustandegekommen bezeichnen und für unverbindlich erklären [2]). Wenn eine Bundesregierung der Ansicht ist, daß durch ein Gesetz ein ihr zustehendes Sonderrecht verletzt oder ihr eine unbillige Mehrbelastung auferlegt werde, so muß sie ihren Widerspruch gegen den Erlaß des Gesetzes vor Ausfertigung desselben erheben und der Beschlußfassung im Bundesrat unterbreiten. Hat der Kaiser die Ausfertigung erteilt, so ist damit konstatiert, daß ein solcher Widerspruch entweder nicht erhoben oder durch ordnungsmäßigen Beschluß des Bundesrates für unbegründet erklärt oder durch nachträgliche Zustimmung des beteiligten Bundesgliedes zu dem Gesetze erledigt worden ist [3]). So ist

---

Publikationsformel der Gesetze aller Deutscher Staaten, auch Preußens, und aller Reichsgesetze ohne Ausnahme haben übereinstimmend diese Klausel, welche die Beobachtung des Gesetzgebungswegs konstatiert, und es ist auch sachlich durchaus begründet, daß eine Anordnung, welche sich als Gesetz ausgibt, die Tatsachen anführt, ohne welche sie es nicht sein könnte. Daß die RV. diese Klausel nicht vorschreibt, worauf Dambitsch seine Meinung stützt, ist nicht maßgebend, denn die RV. enthält überhaupt keine vollständige und zusammenhängende Regelung des Gesetzgebungsverfahrens.

1) Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 9, S. 235 fg. Vgl. Jellinek a. a. O. Auch das ehemalige Oberappellationsgericht zu Lübeck, welches von dem Grundsatz des richterlichen Prüfungsrechts ausgeht, hat in dem Erkenntnis vom 6. April 1869 (in Seufferts Archiv Bd. 26, Nr. 99, S. 162) ausgeführt, daß die Beglaubigung des verfassungsmäßigen Zustandekommens seitens des dazu berufenen Staatsorgans für die Gerichte genügend sei. Ebenso der Bayrische Verwaltungsgerichtshof (Samml. seiner Entsch. Bd. 27. S. 290).

2) Die entgegengesetzte Folgerung zieht konsequenterweise Hänel, Studien I, S. 261 ff.; er erblickt gerade in dem richterlichen Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze einen indirekten Rechtsschutz des Einzelstaates gegen rechtswidrige Eingriffe des Reiches in seine Rechtsordnung. Die Einzelstaaten würden um denselben nicht zu beneiden sein; denn sie könnten in die eigentümliche Lage kommen, daß der Bundesrat von ihnen die Durchführung eines Reichsgesetzes verlangt und sie mit Bundesexekution bedroht, während ihre Gerichtshöfe dasselbe Reichsgesetz für nicht nach Maßgabe der Reichsverfassung erlassen und deshalb für unanwendbar und nichtig erklären.

3) Dadurch erledigen sich die politischen Bedenken, welche gegen die Bd. 1, § 12 entwickelte Theorie der jura singulorum erhoben worden sind; insbesondere von Löning in Hirths Annalen 1875, S. 359 fg. und v. Martitz in der Tübinger

beispielsweise durch die Ausfertigung des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 in formeller und unanfechtbarer Weise konstatiert, daß Württemberg von dem im Protokoll vom 25. November 1870, Ziff. 3 (Bundesgesetzbl. S. 657) ihm eingeräumten Widerspruchsrecht keinen Gebrauch gemacht hat; und es würde ebenso unzulässig sein, daß etwa einmal die Regierung von Württemberg es in Frage stellt, ob die Zustimmung Württembergs zum Postgesetz in rechtswirksamer Weise erteilt sei, als daß ein württembergisches Gericht im einzelnen Rechtsfall Erhebungen darüber anstellt.

3. Ueber die Form, in welcher die Ausfertigung zu erfolgen hat, bestimmt die Reichsgesetzgebung nichts. Aus dem Wortbegriff selbst ergibt sich, daß die Ausfertigung die wesentlichen Bestandteile einer Urkunde, also den vollständigen Wortlaut des Gesetzes, die eigenhändige Unterschrift des Kaisers und das Datum enthalten muß. Diese Urkunde ist das Original des Gesetzes, durch welche es körperliche Existenz erlangt[1]). Das Datum der Reichsgesetze bestimmt sich nicht nach dem Tage, an welchem sie vom Reich mittelst Bundesratsbeschlusses sanktioniert worden sind, und ebensowenig nach dem Tage der Verkündigung, sondern nach dem Tage, an welchem der Kaiser sie ausgefertigt hat[2]). Außer der Unterschrift enthält die Ausfertigung auch den Abdruck des kaiserlichen Siegels.

Erforderlich ist ferner die Gegenzeichnung des Reichskanzlers oder seines Stellvertreters[3]), welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Reichsverfassung Art. 17. Die Verantwortlichkeit erstreckt sich in diesem Falle darauf, daß der dem Kaiser zur Ausfertigung vorgelegte Text buchstäblich genau dem vom Reichstage und Bundesrate beschlossenen Wortlaut entspricht, und daß das Gesetz in verfassungsmäßiger Weise zustande gekommen ist. Der Reichskanzler hat bei Prüfung dieser Frage den Kaiser zu unterstützen und ihm darüber erforderlichen Falles Vortrag zu halten; durch seine Gegenzeichnung bekundet er, daß auch er bei pflichtmäßiger Prüfung die rechtliche Ueberzeugung gewonnen habe, daß das Gesetz in Uebereinstimmung

---

Zeitschr. für Staatswissenschaft 1876, S. 570 ff. Siehe Bd. 1, S. 124 fg. Die jura singulorum sind objektive Schranken für die Reichsgesetzgebung, durch deren Nichtbeachtung das Reich materiell Unrecht begehen würde; aber der Einzelstaat hat nicht die Befugnis, durch die einseitige Behauptung, daß ein solches Unrecht gegen ihn verübt worden sei, sich dem Gehorsam gegen eine Anordnung des Reiches zu entziehen, welche formell die Kraft eines Reichsgesetzes erlangt hat.

1) Vgl. auch Jellinek S. 327 und namentlich Tezner in den (Wiener) Jurist. Blättern 1887, S. 49 ff. Derselbe entwickelt scharfsinnig die Konsequenzen, welche sich daraus ergeben, daß nicht der Gesetzesdruck, sondern die Gesetzesausfertigung die Verkörperung des Gesetzeswillens, „das leibhaftige Gesetz“ ist.

2) Uebereinstimmend Arndt, Kommentar (4. Aufl.) S. 156; Dambitsch S. 340 und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts.

3) Fehlt die Gegenzeichnung, so mangelt eine wesentliche Vorbedingung der rechtsverbindlichen Kraft. Urteil des Reichsgerichts vom 13. Juni 1882. Entscheidungen in Zivilsachen B. 8, S. 3.

mit den Vorschriften der Reichsverfassung errichtet worden sei. Dagegen erstreckt sich die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers nicht auf den materiellen Inhalt der Gesetzesvorschriften, auf welche er nach erfolgter Beschlußfassung des Reichstages und Bundesrates keinen Einfluß mehr auszuüben vermag. Wenn der Reichskanzler daher mit den Anordnungen des Gesetzes nicht einverstanden ist, jedoch anerkennen muß, daß das Gesetz verfassungsmäßig errichtet worden ist, so ist er weder verpflichtet, noch auch berechtigt, die Ausfertigung desselben durch Versagung seiner Gegenzeichnung zu hindern oder zu verzögern.

4. Dem Kaiser steht außer der Ausfertigung der Reichsgesetze gemäß Art. 17 der Reichsverfassung deren Verkündigung zu. Dieser Ausdruck bedeutet an dieser Stelle nicht die Bekanntmachung selbst, welche im Art. 2 der Reichsverfassung geregelt ist, sondern den Verkündigungsbefehl. Der kaiserliche Befehl ist an den Reichskanzler gerichtet und steht mit der Ausfertigung in so untrennbarem und engem Zusammenhange, daß beide tatsächlich zusammenfallen. Denn der Kaiser kann kein Gesetz verkündigen lassen, dessen verfassungsmäßige Existenz er nicht vorher durch die Ausfertigung konstatiert hat, und er kann andererseits nicht das Gesetz ausfertigen und es dennoch nicht verkündigen lassen. Wenn der Kaiser anerkennt, daß das Gesetz gültig zustande gekommen ist, so ist die Verkündigung desselben, da ihm kein Veto zusteht, nicht nur sein Recht, sondern seine Pflicht. So wie die Terminologie des französischen Rechtes, wie oben ausgeführt, unter dem Ausdruck promulgation die Ausfertigung und den Publikationsbefehl zusammenfaßt, so verbindet auch der Art. 17 der Reichsverfassung die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze mit einander. Der Regel nach wird die Verkündigung sofort nach vollzogener Ausfertigung erfolgen; erscheint es dem Kaiser geboten, die Verkündigung auf einige Zeit hinauszuschieben, so kann er dies durch Verzögerung der Ausfertigung erreichen.

Da die Verkündigung die notwendige und in der Regel sofort eintretende Folge der Ausfertigung ist, so ergibt sich, daß der Verkündigungsbefehl vom Kaiser nicht ausdrücklich erteilt zu werden braucht, sondern daß er als selbstverständlich in der Ausfertigung stillschweigend mitenthalten ist. Dem Wortlaut des Art. 17 würde es allerdings entsprechen, wenn der Kaiser die Ausfertigung des Gesetzes dem Reichskanzler mit der ausdrücklichen Anordnung, dasselbe zu verkündigen, zugehen ließe, und ein solcher Befehl wird in der Tat in allen denjenigen Fällen erforderlich sein, wenn derselbe noch irgend einen anderen Inhalt hat als die stereotype und selbstverständliche Bestimmung: »Dieses Gesetz ist zu verkündigen«[1]).

1) Wenn z. B. mit der Verkündigung bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes gewartet werden soll. In dieser Hinsicht ist ein Beschluß des Bundesrats vom 5. April 1876 anzuführen. Der Bundesrat sanktionierte das Gesetz betreffend

IV. Die Verkündigung der Reichsgesetze.

Art. 2 der Reichsverfassung enthält den Satz: »Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht«. Durch diese Anordnung wird, wie durch die ersten Artikel der Verfassung überhaupt, der Gegensatz des Bundesstaats gegen den früheren Staatenbund zum Ausdruck gebracht. Die Beschlüsse des Bundestags hatten nur den Charakter völkerrechtlicher Vereinbarungen; Gesetzeskraft konnten sie in jedem Bundesstaat nur dadurch erlangen, daß ihnen dieselbe von dem Landesherrn desselben beigelegt wurde und daß sie in dem einzelnen Bundesstaate ordnungsmäßig verkündigt wurden; von Bundeswegen konnten sie verbindliche Kraft nicht erlangen und sie waren nicht gemeines, sondern gemeinsames Recht der Staaten, in welchen sie verkündigt wurden. Im Gegensatz dazu stellt Art. 2 den Satz an die Spitze, daß innerhalb des Bundesgebiets das Reich das Recht der Gesetzgebung ausübt und die Konsequenz dieses Grundsatzes ist, daß die Reichsgesetze nicht von den Einzelstaaten, sondern von Reichs wegen verkündigt werden. Dies ist der Zweck und Sinn dieser Anordnung, dagegen nicht, die Bedeutung, welche der Verkündigung im Gesetzgebungsverfahren zukommt, zu bestimmen. Der Weg der Gesetzgebung wird im Art. 2 der Reichsverfassung nicht behandelt und überhaupt in der Reichsverfassung nicht im Zusammenhang normiert[1]), ein praktisches Bedürfnis dafür war nicht vorhanden. Man darf daher die Bedeutung, welche der Abdruck des Gesetzes im Reichsgesetzblatt hat, nicht zu sehr übertreiben[2]).

Im einzelnen kommen folgende Punkte in Betracht:

1. Die Verkündigung ist keine gewöhnliche Bekanntmachung, sondern sie ist die Ausführung eines kaiserlichen Befehls, eine Amtshandlung der Reichsregierung. Demgemäß kann die Verkündigung nur erfolgen von einem Organ des Reiches; die Verkündigung der Reichsgesetze ist ein Bestandteil des zur Reichsgesetzgebung erforderlichen Vorganges und kann mithin nur vom Reiche ausgehen. Damit widerlegt sich die von Seydel, Kommentar S. 44 u. 171 aufgestellte Ansicht, daß die Verkündigung von Reichs wegen nur eine »Formvereinfachung sei, und daß es gerade so gut denkbar wäre, daß

---

die Abänderung des Tit. VIII der Gewerbeordnung, sowie das Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen mit der Maßgabe, daß das letztere Gesetz bei der Verkündigung dem ersteren vorangehe. Es sollte nämlich das Datum jenes Gesetzes in diesem (§ 141) eingefügt werden. Protokoll des Bundesrats 1876, § 152, S. 109.

1) Die Bestimmungen sind zerstreut in den Art. 2, 5, 7, 16, 17, 23, 78.

2) Dies gilt von den Ausführungen von Lukas S. 222 ff., 234 ff.; Dambitsch S. 46 ff. u. a. Die Verkündigung ist der Endpunkt des Gesetzgebungsvorgangs, aber nicht der Schwerpunkt, der in der Sanktion liegt.

man die Verkündigung den einzelnen Staaten überlassen hätte« [1]). Der Abdruck von Reichsgesetzen in Gesetz- oder Amtsblättern der Einzelstaaten ist ohne jede staatsrechtliche Bedeutung; er steht auf gleicher Stufe mit dem Abdruck in Zeitungen oder wissenschaftlichen Werken [2]).

2. Die Verkündigung kann nur erfolgen vermittelst eines Reichsgesetzblattes. Es ist diese Art der Verkündigung von Reichsgesetzen nach Art. 2 der Reichsverfassung die einzige, welche rechtliche Wirkung hat; sie kann durch kein anderes Mittel der Bekanntmachung ersetzt werden. Das Reichsgesetzblatt enthält daher eine vollständige Sammlung aller Reichsgesetze; es gibt keine Reichsgesetze mit verbindlicher Kraft, welche nicht im Reichsgesetzblatt abgedruckt sind.

Von diesem Grundsatz hat sich in der Praxis eine allerdings nur scheinbare Ausnahme gebildet. Wenn nämlich durch ein Reichsgesetz ein Landesgesetz, welches in einem zum Reiche gehörenden Staat bereits ordnungsmäßig verkündet worden ist, zum Reichsgesetz erklärt oder in einem anderen Gebiete des Reiches eingeführt, oder wenn auf dasselbe in einem Reichsgesetz Bezug genommen wird, so findet ein Wiederabdruck in dem Reichsgesetzblatte nicht immer statt, sondern es wird öfters auf den im Gesetzblatte des Einzelstaates erfolgten Abdruck verwiesen, welcher dadurch vom Reiche für authentisch erklärt wird [3]). So wenig eine solche Sparsamkeit in dem Reichsgesetzblatte

1) Diese Ansicht beruht darauf, daß Seydel ein von dem Landesgesetzgebungsrecht verschiedenes Reichsgesetzgebungsrecht ganz leugnet und das Reichsgesetz als „gleichmäßiges Landesgesetz aller Bundesstaaten“ definiert. Vgl. desselben Bayerisches Staatsrecht Bd. II, S. 341 fg.

2) Vgl. auch Thudichum, Verfassungsrecht S. 94; Koller, Verfassung des Deutschen Reichs S. 187. Die meisten Gesetzsammlungen der Einzelstaaten enthalten sich mit Recht jeder Reproduktion des Inhaltes des Reichsgesetzblattes, da die in demselben abgedruckten Gesetze und Verordnungen als gemeinkundig gelten können. Bei den von den Einzelstaaten erlassenen Ausführungsgesetzen wird aber nicht selten das betreffende Reichsgesetz zur Erleichterung des Verständnisses als „Anlage“ abgedruckt; dies ist namentlich geschehen mit dem Münzgesetz, Impfgesetz, Personenstands- und Zivilehegesetz u. a. Einige Gesetzsammlungen enthalten ferner Inhaltsangaben der zur Versendung gelangten Stücke des Reichsgesetzblattes, so z. B. das Regierungsblatt von Württemberg, die Gesetzsammlung von Sachsen-Altenburg, das Regierungsblatt von Sachsen-Weimar.

3) Die Praxis ist in dieser Beziehung eine sehr unregelmäßige und willkürliche. Sehr zahlreiche preuß. Gesetze, welche zu Reichsgesetzen erklärt oder in Reichsgesetzen in Bezug genommen sind, sind im Bundes- resp. Reichsgesetzblatt wieder abgedruckt; in sehr zahlreichen anderen Fällen ist dies unterblieben, und est ist lediglich auf den Abdruck in der preuß. Gesetzsammlung verwiesen. Während z. B. das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung bei ihrer Erklärung zu Gesetzen des Norddeutschen Bundes wieder abgedruckt worden sind, sind die im Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867, § 7 inbezug genommene Gothaer Konvention vom 15. Juli 1851, die im Anleihegesetz vom 9. November 1867, § 6 für anwendbar erklärte preuß. Verordnung vom 16. Juni 1819, das im Gesetz vom 19. Juni 1868, § 1 auf die Bundesschuldenverwaltung ausgedehnte preuß. Gesetz vom 24. Februar 1850 u. v. a. nicht in dem Bundes- resp. Reichsgesetzblatt zum Abruck gelangt; und dieses Verfahren ist bisweilen auch bei solchen Gesetzen beobachtet worden, welche in einem

zu billigen ist, so kann sie doch nicht als eine Verletzung des Art. 2 der Reichsverfassung erachtet werden, da der Abdruck im Reichsgesetzblatte dasjenige enthält, was staatsrechtlich der wesentliche Bestandteil eines Reichsgesetzes ist, nämlich den vom Reich erlassenen Gesetzesbefehl, während der Inhalt dieses Befehls freilich aus anderweitigen Druckschriften ermittelt werden muß [1]).

3. Die Amtshandlung der Gesetzesverkündigung, die Ausführung des kaiserlichen Verkündigungsbefehls, liegt dem Reichsminister des Kaisers, dem Reichskanzler, ob. Der Reichskanzler allein ist dazu staatsrechtlich legitimiert. Da die Verkündigung nur vermittelst des Reichsgesetzblattes erfolgen kann, so läßt sich dies auch in der Form ausdrücken, daß der Reichskanzler von Rechtswegen der Herausgeber des Reichsgesetzblattes ist [2]). Daraus ergibt sich zugleich, daß der Reichskanzler für den Inhalt des Reichsgesetzblattes verantwortlich ist. Das heißt: er darf kein Gesetz in demselben abdrucken lassen, von welchem ihm nicht die kaiserliche Ausfertigung zugegangen ist, und er hat darüber zu wachen, daß der Abdruck fehlerfrei, ohne Zusätze und ohne Auslassungen erfolgt. Der Reichskanzler muß daher, um sich nötigenfalls verantworten zu können, und damit etwaige Zweifel an der Richtigkeit des im Gesetzblatte gelieferten Abdrucks erledigt werden können, für die Aufbewahrung der vom Kaiser ausgefertigten Originalgesetzesurkunde Sorge tragen [3]). Die Verantwortlichkeit erstreckt sich ferner darauf, daß alle vom Kaiser ausgefertigten Gesetze vollständig und rechtzeitig im Reichsgesetzblatt abgedruckt werden.

Durch diese in positiver und negativer Richtung wirkende Ver-

---

weniger verbreiteten und darum minder zugänglichen Blatt, als es die preußische Gesetzsammlung ist, verkündet worden sind. So verweist z. B. das Gesetz vom 14. Juni 1868 nicht bloß auf ein preuß. Reglement vom 13. Juni 1825, sondern auch auf eine schleswig-holsteinische Verordnung vom 15. Februar 1850, und das Gesetz vom 18. Mai 1868, § 9 auf ein im Fürstentum Hohenzollern-Sigmaringen erlassenes Gesetz vom 6. März 1840, ohne daß diese Vorschriften im Bundesgesetzblatt abgedruckt worden sind.

1) Anderer Ansicht Zorn I, S. 419, Note 39.

2) Ausdrücklich anerkannt ist dies in der Verordnung vom 26. Juli 1867, § 3 (Bundesgesetzbl. S. 24): „Die Herausgabe des Bundesgesetzblattes erfolgt im Bureau des Bundeskanzlers," jetzt im Reichsamt des Innern.

3) Fleischmann, Der Weg der Gesetzgebung in Preußen, S. 96, beschreibt das in Preußen beobachtete Verfahren, mit welchem das im Reich beobachtete vermutlich übereinstimmt, in folgender Weise: „Der Ressortminister ersucht die — zur Zeit aus zwei Subalternbeamten aus dem Bureau des Staatsministeriums bestehende — Redaktion der Gesetzsammlung schriftlich unter Zufertigung der Originalurkunde des Gesetzes und einer beglaubigten Abschrift um den Abdruck. Nicht der Originaltext, sondern die Abschrift wird dem Drucke zugrunde gelegt, während das Original bei der Korrektur durch die Redaktion verglichen wird. Die Urtexte der im Verlaufe eines Jahres veröffentlichten Gesetze werden von der Redaktion gesammelt und zu Beginn des der Veröffentlichung folgenden Jahres an das geheime Staatsarchiv abgegeben."

antwortlichkeit des Reichskanzlers für den Inhalt des Reichsgesetzblattes ist eine staatsrechtliche Garantie für die Echtheit und Richtigkeit des im Reichsgesetzblatt gelieferten Abdruckes gegeben. Der durch die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers gesicherte Abdruck des Gesetzes im Reichsgesetzblatt hat die rechtliche Eigenschaft der Authentizität. Allen Gerichten, Behörden und Angehörigen des Reiches wird das Vorhandensein und der Wortlaut der kaiserlichen Ausfertigung des Gesetzes vom Reichskanzler dadurch amtlich bekundet und mitgeteilt, daß er das Gesetz in das Reichsgesetzblatt aufnimmt und das Stück des Gesetzblattes herausgibt (d. h. versenden läßt [1]). Die Prüfung, welche den Behörden und Angehörigen des Reiches hinsichtlich der Existenz der Reichsgesetze obliegt, beschränkt sich daher darauf, daß sie sich überzeugen, daß das Reichsgesetz in dem Reichsgesetzblatt in der dem Art. 17 der Reichsverfassung entsprechenden Art und Weise abgedruckt ist [2]).

Die vorstehenden Sätze werden im Art. 2 der Reichsverfassung in einer an die Fassung des Art. 1 des Code civ. anklingenden Weise ausgedrückt, indem es daselbst heißt: »Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht.« In Wahrheit beruht die verbindliche Kraft der Reichsgesetze nicht auf ihrem Abdruck im Gesetzblatte, sondern auf der ihnen erteilten Sanktion; aber diese Sanktion hat zur Folge die kaiserliche Ausfertigung und den Verkündigungsbefehl; und der letztere hat wieder zur Folge die vom Reichskanzler bewirkte Publikation durch Abdruck im Reichsgesetzblatt. Aus dieser, unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers erfolgten Verkündigung ergibt sich daher einerseits der Rückschluß auf die verfassungsmäßig geschehene Sanktion, und andererseits erlangt ohne die Verkündigung im Reichsgesetzblatt kein Reichs-

---

1) Ueber den Vertrieb des Reichsgesetzblattes (sowie der amtlichen Gesetz- und Verordnungsblätter der einzelnen Staaten des Reichspostgebietes) durch die Reichspostanstalt sind reglementarische Vorschriften gegeben in der Allgemeinen Postdienstanweisung.

2) Tezner in den Wiener jurist. Blättern 1887, S. 51 macht auf die politischen Gefahren aufmerksam, welche sich hieraus ergeben können, indem die mit der Gesetzesverkündigung betrauten Personen mittelst dieser Veröffentlichungen in bindender Weise für den Richer die Frage nach der Existenz und Gültigkeit der Gesetze entscheiden und dadurch sich an die Stelle des Gesetzgebers selbst setzen können. Er beansprucht daher für den Richter das Recht, die Ausfertigung (das Gesetzesoriginal) einzusehen und zu prüfen. Ob die hier geschilderte politische Gefahr von großer praktischer Bedeutung ist, lasse ich dahingestellt; staatsrechtlich ist nur der Punkt entscheidend, ob das positive Recht dem Abdruck im Gesetzblatt den Charakter der Authentizität beilegt oder nicht. Im ersteren Fall spricht für die Richtigkeit eine praesumtio legis et de lege, im letztern Falle müßte die Richtigkeit des Inhaltes des Gesetzblattes allerdings ebenso geprüft werden, wie die Korrektheit von Privatausgaben der Gesetze. Für die Reichsgesetze ist die Frage durch Art. 2 der Reichsverfassung entschieden.

gesetz verbindliche Kraft. Im praktischen Verhältnis verhält es sich demnach scheinbar so, als erhielten die Reichsgesetze in der Tat ihre verbindliche Kraft »durch ihre Verkündigung vermittelst des Reichsgesetzblattes.«

Von der Verkündigung der Reichsgesetze ist zu unterscheiden die amtliche Feststellung und Bekanntmachung des Gesetzestextes, wenn ein älteres Gesetz durch eine Novelle ergänzt oder verändert wird. In mehreren Fällen dieser Art ist durch besondere gesetzliche Anordnung der Reichskanzler ermächtigt worden, den unter Berücksichtigung der Novelle sich ergebenden Text »durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen« [1]). Eine solche Redaktion des Textes ist kein legislatorischer Akt, und die »Bekanntmachung« ist, obgleich sie im Reichsgesetzblatt erfolgt, keine »Verkündigung«. Die Novelle muß vielmehr in ihrer ursprünglichen Gestalt ordnungsmäßig verkündigt werden, und nur dieser Text ist authentisch. Der vom Reichskanzler festgestellte Text hat keine selbständige Bedeutung, d. h. er gilt nur unter der Voraussetzung seiner Richtigkeit. Die Feststellung und Bekanntmachung des berichtigten Textes hat den rechtlichen Charakter einer Verwaltungshandlung, welche ihrem Inhalt nach eine literarische Arbeit ist, ebenso wie die Abfassung des Sachregisters zum Reichsgesetzblatt. Von der Herstellung und Veröffentlichung des berichtigten Gesetzestextes durch Privatpersonen unterscheidet sich die vom Reichskanzler bewirkte nur dadurch, daß die letztere eine amtliche ist, d. h. in Erfüllung einer dienstlichen Verrichtung und unter der damit verknüpften Verantwortlichkeit erfolgt; hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkung steht sie mit einer Privatausgabe des Gesetzes auf gleicher Stufe.

V. Es kommt nicht selten vor, daß Reichsgesetze fehlerhaft redigiert oder verkündet werden. Das Reichsgesetzblatt enthält nicht wenige »Berichtigungen« der abgedruckten Gesetze. Es erheben sich nun die Fragen, ob derartige Berichtigungen zulässig sind, welche rechtliche Bedeutung und Kraft sie haben, wer zur Berichtigung des verkündeten Gesetzestextes legitimiert ist und in welcher Form sie zu erfolgen haben. In Veranlassung des sonderbaren Falles, daß die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891 im Reichsgesetzblatt von 1898 S. 33, also sieben Jahre nach ihrer Verkündigung, »berichtigt« und dadurch inhaltlich erheblich verändert worden ist, wurden diese Fragen im Reichstage, in der Tagespresse und in der staatsrechtlichen Literatur erörtert [2]). Es sind in dieser Hinsicht drei Fälle zu unterscheiden:

1) Vgl. z. B. Novelle zum Strafgesetzbuch vom 26. Februar 1876, Art. 5 (Reichsgesetzbl. S. 38); Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883, Art. 16 (Reichsgesetzbl. S. 176); Novelle zum Stempelgesetz vom 29. Mai 1885, Art. II (Reichsgesetzbl. S. 177); Gesetz über die Schutzgebiete vom 15. März 1888, Art. III (Reichsgesetzbl. S. 75) u. v. a.

2) Vgl. Stenogr. Berichte des Reichstags 1897/98, Bd. 3, S. 1863 ff. (Sitzung vom 29. März 1898). Fleischmann, Weg der Gesetzgebung in Preußen, S. 98 ff.; Lindemann im Archiv für öffentl. Recht, Bd. 14, S. 145 ff.; M. v. Schulz

Der erste Fall ist der des eigentlichen Druckfehlers; d. h. der Gesetzestext ist im Reichsgesetzblatt anders gedruckt, als er in der Ausfertigung des Gesetzes lautet. In diesem Falle ist die entstellte Wiedergabe des Gesetzes ohne alles Zutun der an der Reichsgesetzgebung beteiligten Organe erfolgt; das Druckereiversehen erscheint der Willenstätigkeit dieser Organe gegenüber als ein Zufall; der Druckfehler beruht auf einem Versehen derjenigen Personen, deren sich der Reichskanzler zu der ihm obliegenden Verkündigung des Gesetzes bedient (Setzer, Korrektor, Drucker) und für deren Tätigkeit er verantwortlich ist. Der Reichskanzler ist daher unzweifelhaft berechtigt und verpflichtet, das Druckereiversehen zu berichtigen; die Druckfehlerberichtigung ist ein Teil der Verkündigung selbst; sie konstatiert lediglich die Tatsache, wie der richtige Text des Gesetzes lautet.

Unter einen ganz anderen Gesichtspunkt fällt der zweite Fall, daß nämlich ein Irrtum bereits in die Ausfertigung der Gesetzesurkunde sich eingeschlichen hat. Hier liegt kein Druckfehler vor; das Gesetz ist vielmehr richtig gedruckt, aber unrichtig ausgefertigt worden. Der Irrtum ist ein Irrtum des Kaisers in der Erklärungshandlung, der dadurch verursacht worden ist, daß ihm ein unrichtiger Text zur Unterschrift vorgelegt worden ist. In diesem Falle ist demnach nicht nur der Abdruck im Reichsgesetzblatt, sondern zunächst die vom Kaiser ausgefertigte Urschrift des Gesetzes zu berichtigen. Da nun der Reichskanzler nicht befugt ist, das Gesetz auszufertigen, so kann er auch nicht befugt sein, an Stelle des vom Kaiser ausgefertigten Gesetzestextes einen anderen zu setzen und dadurch eine Funktion auszuüben, welche die Reichsverfassung ausdrücklich dem Kaiser zuweist. Zur Berichtigung eines Irrtums in der Ausfertigung eines Gesetzes ist daher eine vom Reichskanzler oder einem zuständigen Stellvertreter gegengezeichnete Anordnung des Kaisers erforderlich, welche im Reichsgesetzblatt zu verkündigen ist.

Der dritte und häufigste Fall ist der, daß das Versehen durch die Beschlußfassung des Reichstages verschuldet ist, daß z. B. ein Druckfehler sich bereits in der Gesetzesvorlage oder einem anderen der Beschlußfassung des Reichstages zu Grunde liegenden Aktenstück findet oder daß infolge von Zusätzen oder Streichungen die Verweisungen, welche aus dem Gesetzentwurf in das Gesetz übernommen wurden, unzutreffend geworden sind. In diesem Falle ist der fehlerhafte Text vom Reichstag beschlossen, vom Bundesrat sanktioniert,

---

im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik Bd. 12, S. 429 ff.; Lukas a. a. O. S. 232 ff. Derselbe, Fehler im Gesetzgebungsverfahren, Hannover 1907. Meine Abhandl. in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Sp. 301 ff. Dambitsch S. 52 ff. Ueber das neuerdings beobachtete Verfahren vgl. die Erklärung des Staatssekretärs von Stengel in der Reichstagssitzung vom 14. Mai 1907 (Sten. Ber. S. 1673). Der von mir entwickelten Ansicht haben sich angeschlossen v. Jagemann S. 109; Anschütz in Meyers Staatsrecht § 158 Note 14.

vom Kaiser richtig ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt richtig abgedruckt worden. Es kann daher ebensowenig wie im zweiten Fall ein Druckfehler des Reichsgesetzblattes berichtigt werden, da ein solcher überhaupt nicht vorhanden ist. Das Gesetz ist in demjenigen Wortlaut, welcher im Reichsgesetzblatt abgedruckt ist, auf dem verfassungsmäßigen Wege zustande gekommen und der Reichskanzler kann nicht in der Form einer Berichtigung ein anderes Gesetz an die Stelle des richtig verkündigten setzen. Allerdings liegt auch hier auf Seiten des Reichstages oder des Bundesrates oder beider ein Irrtum in der Erklärungshandlung vor und sie sind daher zweifellos befugt, ihre Erklärung zu berichtigen; aber der Reichskanzler oder ein ihm unterstellter Beamter ist nicht befugt, eigenmächtig festzustellen, daß der Reichstag und der Bundesrat sich geirrt haben und an die Stelle der von ihnen abgegebenen Willenserklärungen andere zu setzen, die nach seiner Meinung ihrem wahren Willen entsprochen haben würden. Es ist vielmehr erforderlich, daß der Reichstag und der Bundesrat selbst ihren Irrtum berichtigen, der Kaiser den berichtigten Text ausfertigt und verkündigen läßt, und der Reichskanzler ihn im Reichsgesetzblatt zum Abdruck bringt. Daß dieses Verfahren unbequem und »formalistisch« ist, kann kein genügender Grund sein, die Befolgung desselben zu unterlassen und die Vorschriften der Reichsverfassung über den Anteil der Organe des Reichs an der Gesetzgebung unbeachtet zu lassen, ganz abgesehen von der Möglichkeit, daß mit der »Berichtigung« ein arger Mißbrauch getrieben werden könnte.

Was die Form anlangt, so werden die Berichtigungen ohne Datum und Unterschrift abgedruckt [1]). Da der im Reichsgesetzblatt verkündete Text die Eigenschaft der Authentizität hat und diese durch die Unterschrift des Reichskanzlers verbürgt wird, so muß auch jede Abänderung des Textes durch seine Unterschrift beglaubigt werden. Die Annahme, daß dies nicht erforderlich sei, weil der Reichskanzler für die Richtigkeit des Reichsgesetzblattes überhaupt verantwortlich sei [2]), geht fehl; denn diese Verantwortlichkeit für den Inhalt des Reichsgesetzblattes entbindet nicht davon, daß die einzelnen im Reichsgesetzblatt verkündeten Stücke die ihrem Inhalt entsprechende Form haben; sonst könnten ja auch die Gesetze selbst ohne Unterschrift des Kaisers und ohne Gegenzeichnung des Reichskanzlers abgedruckt werden [3]). Die Berichtigungen sind unzweifelhaft Bekanntmachungen

---

1) Nur im Reichsgesetzbl. von 1898, S. 917 ist die „Berichtigung eines Druckfehlers“ mit Datum und der Unterschrift des Stellvertreters des Reichskanzlers versehen; im Reichsgesetzbl. von 1899, S. 132 ist dagegen wieder eine Berichtigung ohne Unterschrift erfolgt.

2) Hiermit hat der Staatssekretär Nieberding, Stenogr. Berichte 1898, S. 1868 (D) das Verfahren zu rechtfertigen gesucht. Ebenso Lindemann S. 167 und Dambitsch a. a. O.

3) In der Tat wird die unterschriftslose Verkündigung der Staatsverträge des

des Reichskanzlers, und es ist kein Grund vorhanden, sie anders zu behandeln wie andere Bekanntmachungen des Reichskanzlers, die sonst immer mit seiner Unterschrift versehen zum Abdruck kommen [1]).

§ 56. Gesetze im formellen Sinne.

I. Der im vorigen Paragraphen erörterte Weg der Gesetzgebung und die Beobachtung der für den Erlaß eines Gesetzes aufgestellten Vorschriften ist auch anwendbar auf solche staatliche Willensakte, welche nicht die Anordnung von Rechtsregeln zum Inhalte haben. Der materielle Inhalt jedes Willensentschlusses des Staates kann gerade so wie ein einzuführender Rechtssatz zwischen denjenigen Organen vereinbart werden, welchen die Feststellung des Gesetzesinhaltes zusteht, und es kann auf Grund dieser Vereinbarung die Sanktion, Ausfertigung und Verkündigung in vollkommen gleicher Weise wie bei der Aufstellung von Rechtsregeln erfolgen. In der absoluten Monarchie war jeder ordnungsmäßig erlassene Befehl des Landesherrn verbindlich, gleichviel, ob er die Befolgung eines Rechtssatzes und seine An-

---

Reichs mit einer solchen Annahme vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 24. Januar 1898 bemäntelt. Siehe Lindemann S. 167 und unten § 62.

1) Im Reichsgesetzbl. für 1873, S. 138 steht eine „Berichtigung", der zufolge in dem im Reichsgesetzbl. für 1872, S. 191 abgedruckten Militärstrafgesetzbuch im § 95, Abs. 1 infolge eines Druckereiversehens die nachstehenden Worte ... ausgelassen worden sind. Diese Berichtigung enthält eine tatsächliche Unwahrheit. Die Worte sind nicht infolge eines Druckereiversehens im Reichsgesetzbl. für 1872 ausgelassen worden; sie fehlten bereits bei dem dem Reichstag zum Beschluß unterbreiteten Wortlaut, und der Reichstag hat den Paragraphen in dieser fehlerhaften Fassung angenommen. Drucksachen des Reichstags von 1872, Nr. 122. In derselben Fassung ist der Entwurf Gesetz geworden und im Reichsgesetzblatt richtig verkündigt worden. Vgl. Binding, Grundriß des Strafrechts § 19 (5. Aufl., I, S. 61). Das „Druckereiversehen" hat nichts mit dem Reichsgesetzblatt zu schaffen; die Fassung der Berichtigung erweckt den Anschein der Druckfehlerberichtigung, während sie in Wahrheit eine Gesetzesverbesserung ist, die eine nicht wegzuleugnende Aehnlichkeit mit einer bona mente verübten Gesetzesfälschung hat. — Im Reichsgesetzbl. von 1896, S. 194 wird das in demselben Jahrgang des Reichsgesetzblattes abgedruckte Depotgesetz in drei Punkten „berichtigt". Der Tatbestand ist folgender: Der von der Regierung vorgelegte Gesetzentwurf lautete an den betreffenden Stellen ganz so, wie er als Gesetz im Reichsgesetzblatt verkündet worden ist; die Reichstagskommission hatte Aenderungen des Wortlauts vorgeschlagen und der Reichstag hat das Gesetz mit diesen Aenderungen angenommen. Der Bundesrat hat aber aus Versehen seinem Sanktionsbeschluß den Text, wie er in der Vorlage enthalten war zugrunde gelegt, und in dieser Form ist das Gesetz ausgefertigt und ohne Druckfehler verkündigt worden. Vgl. Lindemann S. 151, 152. Das Reichsgericht, Entsch. in Zivilsachen Bd. 41, S. 34 hat sich über diesen Mangel hinweggesetzt, weil die drei Richtigstellungen „von keiner sachlichen Bedeutung sind und weil anzunehmen! ist, daß auch „ein so lautender Gesetzestext die Zustimmung und Sanktion des Bundesrates erhalten hat". Diese „Annahme" widerspricht dem wirklichen Vorgang. Merkwürdigerweise hat der Staatssekretär Nieberding, Stenogr. Berichte a. a. O. S. 1869 (A), sich auf diese sonderbare Entscheidung des Reichsgerichts zur Rechtfertigung der Berichtigungspraxis berufen.

wendung durch die Gerichte, oder ob er die Verwaltung und die Tätigkeit der dazu bestellten Behörden betraf. Ebenso kann nach dem englischen Staatsrecht eine Bill des Parlaments und die königliche Zustimmung zu derselben jeden irgend denkbaren Inhalt haben. Schon vor der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform war daher der »Weg der Gesetzgebung« nicht beschränkt auf die Regelung der Rechtsordnung und nicht für dieselbe charakteristisch. Diese Verfassungsform hat aber die Veranlassung gegeben, daß sich ein neuer, durch formelle Kriterien bestimmter Begriff des Gesetzes gebildet und zu großer staatsrechtlicher Bedeutung entwickelt hat.

Die konsequente Durchführung der Theorie von der Teilung der Gewalten hatte zur Folge, daß alle Funktionen des staatlichen Lebens, welche dem Könige allein und den von ihm ernannten Verwaltungsbeamten zustanden, zur Exekutive, und alle Funktionen, welche ein Zusammenwirken von Krone und Volksvertretung verlangten, zur Legislative gerechnet wurden. Dadurch scheiden aus dem Begriffe des Gesetzes einerseits aus alle diejenigen Anordnungen von Rechtssätzen, welche der Monarch ohne Zustimmung der Volksvertretung auf Grund einer allgemeinen in der Verfassung, oder einer speziellen in einem Gesetze ihm erteilten Ermächtigung zu erlassen befugt ist. Nicht jede rechtsverbindliche Anordnung einer Rechtsregel, also nicht jedes Gesetz im materiellen Sinne des Wortes, ist daher zugleich ein Gesetz im formellen Sinne. Im materiellen Sinne ist gesetzliches Recht gleichbedeutend mit jus scriptum; im formellen Sinne ist nur dasjenige jus scriptum Gesetzesrecht, welches unter Zustimmung der Volksvertretung entstanden ist.

Andererseits aber fallen unter diesen formellen Begriff des Gesetzes alle diejenigen Willensakte des Staates, zu welchen die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich ist, auch wenn sie keine Anordnung von Rechtssätzen enthalten. Ueberall, wo man die selbständige Entscheidung des Monarchen oder seiner Minister ausschließen wollte, erklärte man »ein Gesetz«, d. h. die Beobachtung der für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen für erforderlich, weil diese Formen die Genehmigung der Volksvertretung in sich schließen. Man glaubte, indem man das Wort Gesetz auf alle unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommenen Willensentschlüsse des Staates, auch wenn sie keine Rechtssätze betreffen, anwendete, in der Tat die Volksvertretung auf die »Legislative« beschränkt und die Theorie von der Teilung der Gewalten durchgeführt zu haben.

In Wahrheit aber bezeichnet das Wort Gesetz in diesem Sinne nicht einen Teil der in der Staatsgewalt enthaltenen Befugnisse, sondern eine Form, in welcher der staatliche Wille erklärt wird, gleichviel, was der Inhalt dieses Willens ist. Durch ein »Gesetz« kann der Wirtschaftsplan für den Staatshaushalt oder der Kostenanschlag für ein Unternehmen festgestellt, die Richtigkeit einer Rechnungslegung

anerkannt, das Vermögen der verjagten Dynastie konfisziert und ebenso derselben restituiert, die Errichtung oder Zerstörung eines nationalen Denkmals anbefohlen, die Erteilung einer Dotation, des Ehrenbürgerrechts oder eines Titels, sowie Verbannung oder der Verlust der Staatsangehörigkeit ausgesprochen werden. Durch ein Gesetz kann ebenso eine schwebende Rechtsstreitigkeit entschieden, die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Aktes der Regierung ausgesprochen, eine Wahl anerkannt oder vernichtet, eine Begnadigung oder Amnestie erteilt werden. Verwaltungsvorschriften von Wichtigkeit, welche nicht nach dem Belieben der Regierung abgeändert oder aufgehoben, sondern dauernd von den Verwaltungsbehörden befolgt werden sollen, werden überaus häufig in der Form des Gesetzes erlassen. In allen Gesetzbüchern und in den meisten größeren Gesetzen finden sich neben wirklichen Gesetzen politische Thesen, Lehrsätze, Einteilungen, Definitionen, Konstruktionen, Konstatierungen von Tatsachen oder Ansichten, erläuternde oder begriffsentwickelnde Ausführungen und namentlich instruktionelle Vorschriften [1]). Ein und dasselbe Gesetz kann einen sehr verschiedenartigen Inhalt haben und neben wirklichen Rechtssätzen Verwaltungsvorschriften, Finanzmaßregeln, Ermächtigungen usw. enthalten. Es gibt mit einem Worte keinen Gegenstand des gesamten staatlichen Lebens, ja man kann sagen, keinen Gedanken, welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könnte.

Gesetz im materiellen Sinne und Gesetz im formellen Sinne verhalten sich daher zu einander nicht wie Gattung und Art, wie ein weiterer und ein ihm untergeordneter engerer Begriff, sondern es sind zwei durchaus verschiedene Begriffe, von denen jeder durch ein anderes Merkmal bestimmt wird, der eine durch den Inhalt, der andere durch die Form einer Willenserklärung [2]). Ein Staatsgesetz

1) Vgl. meine Erörterung im Archiv für öffentl. Recht I, S. 182 ff.; Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt. Archiv für zivilist. Praxis Bd. 69, S. 309 ff.; Seligmann, Begriff des Gesetzes 1886, S. 39 ff.; Jellinek S. 232 fg., 240 fg., 245. Vgl. insbesondere über die bloß instruktionellen Vorschriften der Reichszivilprozeßordordnung Heilbut, Müssen und Sollen. Archiv für zivilist. Praxis Bd. 69, S. 331 ff.

2) Der Gegensatz zwischen materiellen und formellen Gesetzen ist in der neuesten staatsrechtlichen Literatur fast allgemein angenommen worden, so daß es nicht mehr erforderlich scheint, die Vertreter dieser Ansicht namhaft zu machen. Gegen den Begriff des formellen Gesetzes haben sich u. a. erklärt v. Martitz in der Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 36; Zorn in Hirths Annalen 1885, S. 301 ff., und Staatsrecht (2. Aufl.) I, § 14; Seidler, Budget und Budgetrecht S. 184 ff., und mit besonderer Heftigkeit Hänel, „Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne“ (Studien II), Leipzig 1888. Ferner Arndt, Verordnungsrecht S. 5 ff. und Staatsrecht S. 156 ff. Diese Schriftsteller erkennen in Wahrheit nur den formellen Gesetzesbegriff an, indem sie unterstellen, daß alles, was in Gesetzesform gebracht ist, den materiellen Charakter eines Rechtssatzes habe. Vgl. dagegen meine Ausführungen im Archiv für öffentl. Recht Bd. 1, S. 177 ff. und unten Bd. 4, Anhang; ferner G. Meyer in Grünhuts Zeitschrift Bd. 8, S. 1 ff. und Staatsr. § 155 Note 3 (Zusammenstellung der Literatur). Seligmann S. 3 ff.; Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2, S. 304 ff.; Jellinek S. 73 ff.; Dyroff S. 884 ff.; G. Anschütz,

im formellen Sinn ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustande gekommen und erklärt worden ist [1]). Den gemeinsamen Ausgangspunkt für beide Begriffe, der die Verwendung desselben Ausdrucks für zwei so verschiedene Dinge erklärt, bildet der Satz, daß Anordnungen von Rechtssätzen von Rechtswegen der Regel nach nur auf dem verfassungsmäßig bestimmten Wege erfolgen dürfen, der deshalb der Weg der Gesetzgebung heißt.

II. Die doppelte Bedeutung des Wortes »Gesetz« im materiellen und formellen Sinne macht sich auch noch in einer anderen, praktisch wichtigen Richtung geltend. Der Ausdruck »Gesetzgebung« wird im objektiven und subjektiven Sinne verstanden; in diesem bedeutet er die Befugnis zum Erlaß von Vorschriften (Kompetenz), in jenem bedeutet er die Summe der auf Grund der Gesetzgebungsbefugnis in gültiger Weise erlassenen Vorschriften. Wenn der Verfassungssatz bebesteht, daß eine gewisse Materie von der »Reichsgesetzgebung« ausgeschlossen sei, so bedeutet das nicht, daß das Reich diese Materie in der Form der Verordnung regeln dürfe, sondern es will damit gesagt werden, daß diese Materie überhaupt der Willensmacht des Reiches entrückt und z. B. der der Einzelstaaten überwiesen sei. In diesem Sinne wird »die Bundeslegislative« oder »Bundesgesetzgebung« in dem bayerischen Verfassungsbündnis und dem dazu gehörigen Schlußprotokoll

---

Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz, Leipzig 1891 (treffende Widerlegung von Hänel) und Enzykl. S. 592 ff. Dambitsch S. 37. Auch das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen den materiellen Gesetzesbegriff, welcher eine Rechtsnorm zur Voraussetzung hat, zugrunde gelegt und Anordnungen anderen Inhalts, welche in der Form des Gesetzes ergehen, davon unterschieden. Die von Arndt das selbständige Verordnungsrecht S. 16 ff. aufgestellte Behauptung des Gegenteils ist von Hubrich; das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff, in glänzender Weise auf Grund eines reichen Materials widerlegt worden. Ueber das Verhältnis des formellen Gesetzbegriffes zum materiellen vgl. auch Bornhak, Allgem. Staatslehre (1909) S. 167 ff., 180. Daß auch dem älteren römischen Staatsrecht diese Unterscheidung nicht fremd war, zeigt die Abhandlung von Alfr. Pernice, Formelle Gesetze im römischen Rechte, Berlin 1888.

1) In der Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789, Art. 6 heißt es: „La loi est l'expression de la volonté générale.“ In ähnlicher Weise definiert Portalis: „La loi est une déclaration solennelle de la volonté du Souverain sur un objet d'intérêt commun.“ (Locré, Legislat. de la France I, p. 266, nro. 21.) Merlin, Répertoire Art. „Loi“ § 2 (Tome XVIII, p. 384 sq.) setzt ausführlich auseinander, daß nicht jede Erklärung des pouvoir législatif einen Rechtssatz schaffe, dennoch aber als Gesetz anzuerkennen sei, denn die konstituierende Versammlung habe durch Dekret vom 9. November 1789 beschlossen, „que tous ses décrets, qui seraient revêtus de la sanction royale, portassent indistinctement le nom et l'intitulé de Lois“. Die Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres III, Art. 92 sagt: „Les resolutions du Conseil des Cinqcents adoptées par le Conseil des Anciens s'apellent Lois.“ Dieser formelle Begriff des Gesetzes ist in der neueren französischen Literatur der ausschließlich herrschende, nur daß natürlich die Erfordernisse mit jeder Verfassungsänderung wechseln. Vgl. jetzt auch Jellinek S. 81 fg. Auf dem Standpunkt des französischen formellen Gesetzesbegriffs steht Otto Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 67 ff.

vom 23. November 1870 vielfach in Bezug auf Bayern beschränkt oder ausgeschlossen, wodurch selbstverständlich die Befugnis des Reiches zur Normierung gewisser Angelegenheiten, sowohl in der Form des Gesetzes als auch in der Form der Verordnung, abgewendet werden soll. Andererseits bedeutet die Anordnung, daß eine Materie der Reichsgesetzgebung unterliegt, nicht: daß die Regelung in der Form des Reichs*gesetzes* erfolgen müsse, sondern: daß die *Reichs*gewalt überhaupt kompetent sei, diese Materie in verbindlicher Weise zu regeln. So werden im Art. 4 der Reichsverfassung die Angelegenheiten aufgeführt, »welche der Beaufsichtigung des Reiches und der Gesetzgebung desselben« unterliegen. Hierdurch wird die Befugnis des Reiches zur Aufstellung rechtsverbindlicher Regeln begründet, nicht die Form vorgeschrieben, in welcher dieselben aufzustellen sind. In demselben Sinne kehrt das Wort wieder in Ziff. 13 desselben Artikels, in Art. 35; 38; 52, Abs. 2, an welchen Stellen der Umfang der Reichskompetenz normiert wird, und ebenso in den zahlreichen Stellen der Reichsgesetze, in welchen die Regelung irgend eines Gegenstandes der »Landesgesetzgebung« übertragen oder auf die »Landesgesetze« verwiesen wird. Das Gesetz vom 5. Juni 1869, § 3 (Bundesgesetzbl. S. 380) erklärt, daß die Vorschriften der Einführungsgesetze in Kraft bleiben, »nach welchen unter Landesgesetzen im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht bloß die förmlichen Gesetze, sondern das *gesamte Landesrecht* zu verstehen und in Ansehung der betreffenden Vorbehalte des Handelsgesetzbuchs die *Erlassung* maßgebender Vorschriften auf *anderem* Wege als auf dem Wege der förmlichen Gesetzgebung, soweit dies nach dem Landesrecht zulässig, nicht ausgeschlossen ist.« In demselben Sinne wird der Ausdruck »Landesgesetz«, »Landesgesetzgebung« in der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, § 155, im Einführungsgesetze zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870, in dem Personenstands- und Zivilehegesetz vom 6. Februar 1875, § 11 [1]) und vielen anderen Reichsgesetzen verwendet.

In allen diesen Stellen entspricht das Gesetzgebungsrecht dem materiellen Gesetzesbegriff. Es kann aber auch die Gesetzgebungsbefugnis in einer dem formellen Gesetzesbegriff entsprechenden Bedeutung verstanden werden; d. h. nicht als Kompetenz zur Aufstellung von Rechtsregeln, sondern als Befugnis, *in der Form des Gesetzes* Willensakte von irgend welchem Inhalte vorzunehmen. Der Ausdruck kann das Recht des Reichstages oder des Landtages zur Mitwirkung an dem Erlaß eines Befehles bedeuten. Wenn in einem souveränen Einheitsstaate eine Verfassungsbestimmung dahin lautet, daß eine gewisse Anordnung der Gesetzgebung zusteht, so kann das nicht die Kompetenz der *Staatsgewalt* bedeuten, sondern es beschränkt die Kompetenz des Staats*oberhauptes*, es erkennt die

1) Vgl. die *Motive* zu diesem Gesetze S. 23.

Befugnis der Volksvertretung zur Teilnahme an der Betätigung der Staatsgewalt an. In einem Bundesstaat aber ist ein doppelter Gegensatz möglich, die Bundesgewalt kann der Einzelstaatsgewalt, und innerhalb der Organisation beider Gewalten kann das Staatsoberhaupt der Volksvertretung gegenübergestellt werden. Der Rechtssatz, daß irgend ein Befehl durch Reichsgesetz oder durch Landesgesetz erlassen werden könne, enthält daher eine doppelte Bestimmung; er normiert einerseits die K o m p e t e n z des Reiches oder Einzelstaates zum Erlaß eines solchen Befehles und andererseits die F o r m, in welcher der Befehl zu erlassen ist.

Ein Beispiel für eine solche Verwendung des Wortes »Reichsgesetz« liefert der Art. 41, Abs. 1 der Reichsverfassung, wonach »kraft eines Reichsgesetzes« Eisenbahnen angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung konzessioniert und mit dem Expropriationsrecht ausgestattet werden können. Es handelt sich hier nicht um die Aufstellung von Rechtssätzen und die Regelung der Rechtsordnung, sondern um eine Regierungshandlung, für welche durch die Klausel »kraft eines Reichsgesetzes« sowohl die Kompetenz des Reiches als die Beobachtung der Gesetzgebungsformen vorgeschrieben wird. Dasselbe gilt vom Art. 69, welcher anordnet, daß der Reichshaushaltsetat für jedes Jahr »durch ein Gesetz« (i. e. Reichsgesetz) festgestellt wird. Deutlicher wird die Verwendung des Wortes Gesetz im formellen Sinne zum Ausdruck gebracht, wenn die Anordnung getroffen wird, daß das Reich eine Befugnis »im Wege der Gesetzgebung« auszuüben habe, denn der W e g der Reichsgesetzgebung i s t eben die Gesetzgebungs f o r m. Die Reichsverfassung selbst bedient sich dieses Ausdrucks im Art. 18, Abs. 2; Art. 46, Abs. 3; Art. 58; 60; 73; 75, Abs. 2; Art. 76, Abs. 2; Art. 78, Abs. 1; und in zahlreichen Stellen der Reichsgesetze kehrt er wieder.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Vorschrift, eine gewisse Staatstätigkeit soll »durch Reichsgesetz« erfolgen oder unterliegt »der Reichsgesetzgebung«, einen dreifachen Sinn haben kann. Entweder bildet den begrifflichen Gegensatz das L a n d e s g e s e t z; alsdann erkennt sie die K o m p e t e n z des Reiches an und schließt die der Einzelstaaten aus [1]). Oder die V e r o r d n u n g des Kaisers oder des Bundesrates usw. bildet den Gegensatz; alsdann schreibt sie die F o r m des Reichsgesetzes vor und schließt die Formen der Verordnung aus. Oder endlich sie w i l l b e i d e s zugleich ausdrücken, sowohl die Befugnis des Reiches als auch die Form ihrer Ausübung.

Für die Interpretation der Reichsverfassung und der auf Grund derselben ergangenen Gesetze ist es von Wichtigkeit, diese verschiedenen Bedeutungen auseinander zu halten. Der Sinn der Vorschriften wird öfters ein völlig verschiedener, je nachdem man die eine oder

1) Vorausgesetzt, daß nicht eine k o n k u r r i e r e n d e Befugnis der Einzelstaaten und des Reiches anerkannt wird.

andere Bedeutung des Wortes Reichsgesetz zu Grunde legt. Gewöhnlich wird aus dem Zusammenhange und der Ausdrucksweise ohne Schwierigkeiten zu ermitteln sein, wie die Bestimmung der Verfassung zu verstehen ist; dies gilt aber keineswegs allgemein. Gleich der Art. 2 der Reichsverfassung kann hier als wichtiges Beispiel angeführt werden, da derselbe teils so ausgelegt werden kann, daß er unter Reichsgesetzen alle vom Reiche — gleichviel in welcher Form — erlassenen Rechtsvorschriften versteht, teils in der Art, daß er sich auf alle in der Form des Gesetzes erklärten Willensakte des Reiches bezieht, gleichviel welchen Inhalt sie haben [1]). Leider ist die Reichsverfassung von dem Vorwurf nicht freizusprechen, daß sie selbst die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Gesetzgebung verwechselt und durcheinander geworfen hat.

Ganz unverkennbar und deshalb in unschädlicher Weise ist dies der Fall im Art. 48, Abs. 2 der Reichsverfassung. Derselbe bestimmt: »Die im Art. 4 vorgesehene Gesetzgebung des Reiches in Post- und Telegraphenangelegenheiten erstreckt sich nicht auf diejenigen Gegenstände, deren Regelung nach den in der norddeutschen Post- und Telegraphenverwaltung maßgebend gewesenen Grundsätzen der reglementarischen Festsetzung oder administrativen Anordnung überlassen ist.«

In dem hier in Bezug genommenen Art. 4 wird die Kompetenz des Reiches normiert und das Wort Gesetzgebung im materiellen Sinne verstanden. Wenn von dem im Art. 4, Nr. 10 der Reichsgesetzgebung zugewiesenen Bereich im Art. 48, Abs. 2 ein Teil wieder ausgenommen wird, so kann das an sich nur den Sinn haben, daß dieser Teil nicht zur Kompetenz des Reiches, mithin also zur Kompetenz der Einzelstaaten gehören soll. Diesen Sinn aber hat Art. 48, Abs. 2 nicht; vielmehr bestimmt Art. 50, Abs. 2 ausdrücklich, daß der Erlaß der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen dem Kaiser zusteht. Es ist also nicht die Kompetenz des Reiches ausgeschlossen, denn der Kaiser ist ja ein Organ des Reiches; sondern es ist die Form des Reichsgesetzes ausgeschlossen und durch die der kaiserlichen Verordnung ersetzt. Die im Art. 4 vorgesehene Gesetzgebung des Reiches ist die Gesetzgebungsbefugnis; im Art. 48, Abs. 2 wird dagegen dem Worte die Bedeutung der Gesetzgebungsform unterlegt, bei der Berufung auf Art. 4 also die materielle mit der formellen Bedeutung verwechselt.

Ganz dasselbe gilt von Art 11, Abs. 2. Nur ist hier die Verwechslung weniger sicher zu erkennen und deshalb eine verschiedene Auslegung des Artikels eher möglich. Derselbe ordnet an, daß, insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetz-

1) Vgl. darüber unten § 58, V.

gebung gehören, zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich ist. Obwohl nach dieser Ausdrucksweise es auf den ersten Blick kaum zweifelhaft erscheint, daß das Wort Reichsgesetzgebung hier — ebenso wie im Art. 4 — im materiellen Sinne genommen ist, so ist der wahre Sinn dieses Artikels doch nur dann zu gewinnen, wenn man unter dem Bereich der Reichsgesetzgebung denjenigen Kreis von Willensentschlüssen versteht, für welchen die Form des Reichsgesetzes notwendig ist. Art. 11, Abs. 2 will Bundesrat und Reichstag dagegen schützen, daß nicht die Form des Vertrages mißbraucht werden könne, um die Form des Reichsgesetzes zu umgehen[1]).

§ 57. Die Wirkungen der Reichsgesetze.

Die Wirkungen der Gesetze beruhen teils auf der Form, teils auf dem Inhalt; man hat demnach zu unterscheiden die formelle und die materielle Gesetzeskraft[2]).

I. Die formelle Gesetzeskraft ist der Rechtssatz, daß ein in der Form des Gesetzes ergangener Willensakt des Reiches nur im Wege der Reichsgesetzgebung wieder aufgehoben oder abgeändert werden kann und seinerseits allen mit ihm im Widerspruch stehenden älteren Anordnungen derogiert. Die formelle Gesetzeskraft entspricht der Wirkung, welche die Form der Rechtsgeschäfte hat, insofern ein Vertrag, welcher in einer gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden ist (z. B. ein Ehevertrag oder Erbvertrag) nur in der entsprechenden Form abgeändert oder aufgehoben werden kann; zu den materiellen, auf dem Inhalt des Geschäfts beruhenden Wirkungen hat dies keine Beziehung. Auf der formellen Gesetzeskraft beruht die überaus große praktische Wichtigkeit des formellen Gesetzesbegriffes. Es ist ein Irrtum, anzunehmen, daß der Weg der Gesetzgebung nur in denjenigen Fällen beschritten wird, in welchen er von Rechts wegen beschritten werden muß; in zahlreichen Fällen wird der Weg der Gesetzgebung gewählt, in denen die Regierung auch im Wege der Verordnung das Ziel erreichen könnte[3]), oder es werden in die Gesetze neben solchen Sätzen, für welche die Gesetzesform rechtlich notwendig ist, mit Rücksicht auf den Zusammenhang, die Vollständigkeit und

---

1) Vgl. unten die Lehre von den Staatsverträgen § 60 ff.

2) Dyroff S. 894 ff. unterscheidet in der Gesetzeskraft die Bestandsgarantie und die Gültigkeitsgarantie und zerlegt die letztere in die Kompetenzgarantie und Aenderungskraft und führt diese Analyse scharfsinnig durch; ich kann mich aber nicht überzeugen, daß diese scholastischen Distinktionen von praktischer Bedeutung sind oder die theoretische Erkenntnis fördern.

3) Sehr treffend äußert sich hierüber G. Meyer bei Grünhut VIII, S. 26—33, welchem sich Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 520 anschließt. Vgl. auch Gneist in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (3. Aufl.) III, S. 1064 und Jellinek S. 256 fg.

Verständlichkeit Vorschriften mit aufgenommen, welche nur Ausführungsbestimmungen sind und durch Verordnungen oder Instruktionen erlassen werden könnten. Die Regierung bindet sich dadurch, daß sie für solche Anordnungen den Weg der Gesetzgebung beschreitet, zwar mehr, als von Rechts wegen erforderlich ist, aber sie entlastet sich dadurch von ihrer Verantwortlichkeit; sie gewinnt für die Maßregel eine größere Festigkeit und Beständigkeit; sie entgeht den Schwierigkeiten, welche in betreff der zur Durchführung der Maßregel erforderlichen Kosten bei Feststellung des Etats entstehen könnten. Aus diesen Gründen bedarf das konstitutionelle Staatsrecht den Weg der Gesetzgebung auch außerhalb des Gebietes der Rechtsordnung. Die durch das konstitutionelle System gegebene Gefahr der Konflikte zwischen Regierung und Volksvertretung wird abgeschwächt. Die Verantwortlichkeit der Regierung wird dadurch erst erträglich und durchführbar, daß der Regierung die Möglichkeit eröffnet ist, anstatt auf eigene Hand Maßregeln zu treffen, durch das Beschreiten des Gesetzgebungsweges die Volksvertretung zur Mitwirkung an allen Angelegenheiten, an denen es die Regierung für notwendig erachtet, herbeizuziehen. Ist für irgend welchen staatlichen Willensakt die Form des Gesetzes angewendet worden, so ist hierdurch das Gebiet, auf welchem die Regierung ihren Willen allein zur Geltung bringen kann, begrenzt; der im Wege des Gesetzes erklärte Wille des Staates kann, soweit nicht ausdrücklich im Gesetze selbst Ausnahmen vorbehalten sind, nur auf demselben Wege abgeändert werden. Hieraus ergibt sich der Begriff, welcher mit dem Ausdruck »Bereich der Gesetzgebung« bezeichnet wird; er ist das Herrschaftsgebiet der formellen Gesetzeskraft; er umfaßt nicht nur die Rechtsordnung und diejenigen Gegenstände, welche durch spezielle Verfassungsbestimmung ihm zugewiesen sind, wie z. B. die Feststellung des Etats, sondern alle Fälle, in denen irgend ein in Gesetzesform erklärter Wille des Staates abgeändert oder außer Geltung gesetzt werden soll[1]).

Mit dem im Vorstehenden entwickelten Begriff der formellen Gesetzeskraft stehen folgende staatsrechtliche Erscheinungen im Zusammenhange:

1. Die formelle Gesetzeskraft ist unabhängig von dem Inhalt der Gesetze. Es gibt viele und wichtige staatliche Anordnungen, denen zwar formelle Gesetzeskraft zukommt, welche aber nicht Rechtsnormen sind. Dahin gehören die zahlreichen instruktionellen Vorschriften der Prozeßordnungen, Subhastationsordnung, Grundbuchordnung u. s. w. Dieselben können auf keinem anderen Wege als auf dem der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden, weil die Sanktion der Prozeßordnungen u. s. w. sie mitumfaßt; auf ihre Verletzung aber

1) Vgl. über die Entwicklung dieses Grundsatzes im englischen Staatsrecht unter der Regierung Edwards III. Gneist, Das englische Parlament (Berlin 1886) S. 161.

kann das Rechtsmittel der Revision nicht gegründet werden, weil das letztere nur zulässig ist, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Strafprozeßordnung § 376, Zivilprozeßordnung § 550. Dies ist in der prozeßrechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung anerkannt [1]). Hier treten die formelle Gesetzeskraft und die materielle Wirkung der Rechtsnorm in deutlich erkennbaren und praktisch sehr belangreichen Gegensatz. Aber was von den Prozeßordnungen gilt, findet auch auf andere Gesetze Anwendung, wenngleich sich hier der Gegensatz nicht immer in der Rechtsprechung geltend machen kann. Ein besonders wichtiges Beispiel sind die Positionen des Staatshaushaltsetats. Durch die Sanktion des Etatsgesetzes wird jede einzelne Position desselben mit formeller Gesetzeskraft ausgestattet, ohne daß sie aber dadurch den Charakter der Rechtsnorm erhält; eine »Abänderung« des gesetzlich festgestellten Etats kann nur in der Form des Gesetzes erfolgen, aber eine »Abweichung« von den Ansätzen desselben hat nicht notwendig den Charakter der Rechtswidrigkeit. (Siehe Bd. 4 die Lehre vom Budgetrecht.)

2. Die formelle Gesetzeskraft ist unabhängig davon, ob das Gesetz materiell in Kraft getreten ist oder nicht [2]). Sie tritt ein, sobald das Gesetzgebungsgeschäft vollendet, si lex perfecta est, d. h. das Gesetz verkündigt ist. Das will sagen: Von diesem Zeitpunkte an kann das Gesetz nicht auf anderem Wege wieder rückgängig gemacht oder abgeändert oder suspendiert werden, als durch einen in der Form des Gesetzes ergehenden Akt. Weder ein in dem publizierten Gesetz selbst bestimmter Anfangstermin seiner Geltung, noch der im Art. 2 der Reichsverfassung in Ermangelung einer solchen Bestimmung festgesetzte Anfangstermin seiner »verbindlichen Kraft« bezieht sich auf die formelle Gesetzeskraft [3]).

Die letztere tritt immer für das ganze Gesetz in demselben Augenblick ein, während die materielle Geltung für verschiedene Anordnungen eines Gesetzes zu verschiedenen Zeitpunkten beginnen kann [4]). Auch wenn das Gesetz einen Tatbestand betrifft, der sich niemals ver-

1) Vgl. Seligmann a. a. O. S. 40, 41, 105, 123, 172; Jellinek S. 245; Anschütz S. 77 fg. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 5, S. 366 und in Strafsachen Bd. 6, S. 27.

2) Vgl. Dyroff S. 871.

3) Der Unterschied zwischen der formellen und materiellen Gesetzeskraft dient zur Lösung der Schwierigkeiten, welche die Bedeutung des Gesetzes während einer sogenannten vacatio legis bereitet. Vgl. Binding in der Krit. Vierteljahrsschr. N. F. II, S. 522; Jellinek, Rechtliche Natur der Staatenverträge 1880, S. 36; derselbe, Gesetz und Verordnung S. 329.

4) Dies ist nicht selten der Fall. Beispiele sind das Reichsgesetz betreffend den Zolltarif vom 15. Juli 1879, § 1 (Reichsgesetzbl. S. 207); das Reichsgesetz über den Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884, § 14 (Reichsgesetzbl. S. 64); das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, § 111 (Reichsgesetzbl. S. 109) und vom 28. Mai 1885, § 17 (Reichsgesetzbl. S. 163), Novelle zur Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897, Art. 9 (Reichsgesetzbl. S. 706) und viele andere.

wirklicht, oder wenn seine materielle Geltung an eine Bedingung geknüpft ist, welche nicht eintritt, wird seine formelle Kraft dadurch nicht beeinträchtigt.

Hierdurch ist auch der Schlüssel gegeben zur Lösung der interessanten Frage, welches von zwei einander widersprechende Gesetzen den Vorrang hat, wenn das eine früher verkündigt, aber später in Kraft getreten ist als das andere. Aus dem Gebiet der Reichsgesetzgebung dient folgender Fall als Beispiel. Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 (in Kraft getreten am 1. Juli 1877) enthält eine Vorschrift über den Beweis durch Sachverständige, welche von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung (verkündigt bereits am 19. Februar 1877, in Kraft getreten erst am 1. Oktober 1879) abweicht; es fragt sich, derogierte das Patentgesetz der Zivilprozeßordnung oder vice versa? Sehen wir bei der Entscheidung dieser Frage davon ab, inwieweit das Patentgesetz als lex specialis etwa den Vorrang hat, und nehmen wir an, daß die Entscheidung allein nach der Regel lex posterior derogat priori zu treffen wäre, so ergibt sich, daß der in der Zivilprozeßordnung erklärte Gesetzgebungswille der ältere, der im Patentgesetz erklärte der neuere ist, daß demnach die in der Zivilprozeßordnung sanktionierten Normen nur mit der Modifikation in Geltung treten konnten, welche sie durch § 18 des Patentgesetzes erfahren haben, gerade so, als wäre der Wortlaut der Zivilprozeßordnung vor dem Anfangstermin ihrer Geltung ausdrücklich abgeändert worden[1]). Die Priorität bestimmt sich nicht nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens, sondern nach dem der Verkündigung, d. h. die formelle Gesetzeskraft ist maßgebend.

Hiermit steht im Zusammenhange die Regel, daß, wenn ein Gesetz den Kaiser oder eine Reichsbehörde zum Erlaß einer Verordnung ermächtigt oder anweist, die Verordnung sofort rechtsgültig erlassen werden kann, ohne daß der Zeitpunkt abgewartet zu werden braucht, mit welchem das Gesetz »in Kraft tritt«. Würde das Gesetz vorher ohne Wirksamkeit sein, so würde ja auch diese Ermächtigung erst mit diesem Zeitpunkte in Kraft treten und eine vorher erlassene Verordnung ohne staatsrechtliche Befugnis erlassen, also rechtsungültig sein. Nun müssen aber gewöhnlich die Ausführungsbestimmungen gleichzeitig mit dem Gesetz selbst in Geltung treten, also vor diesem Zeitpunkt erlassen werden; in der Praxis hat man auch niemals daran den geringsten Anstoß genommen, und dies mit Recht; denn die formelle Rechtsgültigkeit der Ausführungsverordnung wird getragen durch die formelle Gesetzeskraft des ermächtigenden Gesetzes[2]).

---

1) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 20. Dezember 1881, Bd. 6, S. 339; Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 314; Behrend, Handelsrecht I, § 17, Note 13.

2) Einen anderen Anwendungsfall bilden die sogenannten Blankettstrafgesetze, welche formelle Gesetzeskraft sogleich mit der Publikation erlangen, dagegen verbindliche Kraft (Anwendbarkeit) erst in Verbindung mit den vielleicht

3. Die formelle Gesetzeskraft kann einem Willensakt des Staates, welcher nicht in der Form des Gesetzes erlassen worden ist, besonders beigelegt werden, nämlich durch die Vorschrift, daß er nur im Wege der Gesetzgebung abgeändert werden könne. Ein bekanntes und wichtiges Beispiel hierfür liefert die preußische Verordnung wegen Bildung der Ersten Kammer vom 12. Oktober 1854, welcher durch das Gesetz vom 7. Mai 1853 im Voraus formelle Gesetzeskraft beigelegt worden war. Aus dem Gebiet der Reichsgesetzgebung sind als Beispiele zu erwähnen die Verordnungen über die Abgrenzung der Reichstagswahlkreise (siehe Bd. 1, S. 318) und die auf Grund des § 6, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung erlassenen Verordnungen. Auch diejenigen kaiserlichen Verordnungen, durch welche der Zeitpunkt festgesetzt wird, mit welchem ein Reichsgesetz in Geltung tritt, haben von diesem Termin an formelle Gesetzeskraft, da die Delegation zum Erlaß solcher Verordnungen nicht die Befugnis einschließt, die Geltung einmal in Kraft getretener Gesetze wieder aufzuheben.

4. Es kann andererseits einer in Form des Gesetzes erlassenen Vorschrift die formelle Gesetzeskraft entzogen werden durch die gesetzliche Bestimmung, daß sie im Verordnungswege abgeändert oder aufgehoben werden kann. Beispiele dafür sind § 6, Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung von 1877, und § 6 des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879 (Reichsgesetzbl. S. 210). Vgl. auch Gesetz vom 10. September 1883, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 303)[1].

5. Die formelle Gesetzeskraft läßt eine Abstufung oder Steigerung zu, indem die Formen, in denen eine Anordnung abgeändert werden kann, mehr oder weniger erschwert werden können. Hierauf beruht der Unterschied zwischen einfachen und Verfassungsgesetzen, wofern für die Aufhebung der letzteren besondere, vom gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung abweichende Regeln gelten. Die erhöhte Kraft der Verfassungsgesetze ist eine verstärkte formelle Gesetzeskraft, während die materielle Wirkung einer Vorschrift ganz unberührt davon bleibt, ob die Vorschrift in der Verfassungsurkunde oder in einem »einfachen« Gesetze oder in einer rechtsgültig erlassenen Verordnung enthalten ist[2]. Demgemäß kann auch einer Gesetzesbestimmung, welche nicht in die Verfassungsurkunde aufgenommen worden ist, die formelle Kraft einer Verfassungsbestimmung beigelegt werden durch die Anordnung, daß sie nur auf dem für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Wege abgeändert werden darf; und andererseits kann einer Verfassungsbe-

---

nach längerer Zeit erlassenen Ergänzungs- oder Ausfüllungsbestimmungen. Binding, Handb. d. Strafrechts I, S. 228. Dyroff S. 876 ff. bildet eine besondere Kategorie der „bezugnehmenden Gesetze", um diese und ähnliche Erscheinungen zu erklären.

1) Die von Dyroff S. 897 erhobenen Bedenken sind m. E. nicht erheblich, wenngleich es richtig ist, daß die Entziehung der „Bestandsgarantie" in Gesetzesform erfolgen muß und eine beschränkte oder bedingte sein kann.

2) Vgl. Dyroff S. 909 ff.

stimmung die formelle Kraft eines einfachen Gesetzes beigelegt werden durch die Anordnung, daß sie im gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung abgeändert werden kann, wie z. B. Art. 20, Abs. 2, Art. 60, Art. 68 der Reichsverfassung [1]).

II. Die materiellen Wirkungen der Gesetze bestimmen sich nach deren Inhalt und können daher ebenso verschieden sein wie diese. Wenn ein Gesetz eine Rechtsvorschrift enthält, so hat es die Bedeutung, welche dem Rechte überhaupt zukommt, nämlich die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit des Einzelnen zu bestimmen. Das Gesetz kann diese Handlungsfreiheit in einem gewissen Umfange anerkennen, also eine Ermächtigung oder Erlaubnis enthalten, oder es kann sie in einem gewissen Umfange aufheben, sei es durch ein Gebot oder sei es durch ein Verbot, und es kann endlich an die Verletzung dieser Anordnungen Rechtsnachteile knüpfen. Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire, sagt Modestinus [2]).

Ergibt sich schon aus diesem verschiedenen Inhalt eine große Mannigfaltigkeit der Wirkungen, so wird die letztere noch dadurch gesteigert, daß die in dem Gesetz enthaltene Anordnung bald an die Einzelnen, bald an die Behörden und Organe der Staatsgewalt selbst gerichtet sein kann. Dies gilt auch von der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilrechts, indem dadurch den Gerichten Befehle erteilt werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange sie den privatrechtlichen Ansprüchen den rechtlichen Schutz gewähren sollen. Sehr zahlreiche Gesetze regeln nur die eigene Tätigkeit des Staates, seine Verfassung, die Zusammensetzung, Geschäfte und Geschäftsformen der Behörden, die wirtschaftliche Ordnung des Staatswesens, den Betrieb der Staatsanstalten usw. Solche Gesetze berühren den Untertan des Staates unmittelbar gar nicht und sind auf ihn und seine individuellen Rechtsbeziehungen unanwendbar; er wird von den Wirkungen dieser Gesetze nur dadurch mitbetroffen, daß er in dem

---

1) Die staatsrechtliche Lehre von dem Verhältnis der Verfassungsgesetze zu einfachen Gesetzen und von der rechtlichen Bedeutung materiell verfassungswidriger Gesetze leidet an erheblichen und zahlreichen Unklarheiten, weil man den Gegensatz formeller und materieller Gesetzeskraft, der gerade für die Lösung dieses Problems von maßgebender Bedeutung ist, nicht genügend gewürdigt hat. Statt dessen hat man den Verfassungssätzen eine „höhere Auktorität", „eine größere Intensivität des staatlichen Willens", eine „besondere Unverbrüchlichkeit" u. dgl. zugeschrieben, wodurch man in Widerspruch mit der Behauptung kommt, das das Gesetz, auch das einfache, die unmittelbare und höchste Willensäußerung des Staates sei. Vgl. oben S. 39 und Jellinek S. 248 fg. Eine abweichende namentlich auf das bayrische Recht gestützte Behandlung dieser Lehre gibt jetzt Dyroff a. a. O. S. 909 ff. Gegen das hier in Bezug genommene Urteil des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Lübeck hat sich bereits das Reichsgericht (Entsch. Bd. 9, S. 235) ausgesprochen.

2) L. 7 Dig. de Legibus I, 3.

Staatswesen lebt, in welchem jene Gesetze gelten[1]).

Diese Gesetze sind scheinbar Befehle des Staates an sich selbst. Da jeder wirksame Befehl aber ein Ueber- und Unterordnungsverhältnis voraussetzt, einen mit der Gewalt zum Befehlen ausgestatteten Herrn und einen zum Gehorsam verpflichteten Untergebenen, so kam man wegen jenes Scheines dazu, zwischen dem Staat, dem der Befehl erteilt wird, und dem Staate, welcher den Befehl erläßt, zu unterscheiden, oder mit anderen Worten: die »gesetzgebende Gewalt« für die höchste Gewalt im Staate zu erklären, welcher die anderen »Gewalten« gehorchen müssen, also untergeordnet seien[2]). Diese Theorie löst die Einheitlichkeit des Staates auf und steht im Widerspruch mit dem Begriff der Souveränität, der die Unteilbarkeit in sich schließt. Die gesetzgebende Gewalt ist identisch mit der Staatsgewalt und kann demnach nicht in mystischer und transszendentaler Weise über der Staatsgewalt schweben. Jene Gesetze sind auch in der Tat nicht Befehle, welche an die Staatsgewalt gerichtet sind, sondern Befehle der Staatsgewalt an die Behörden und Beamten und an die übrigen Körperschaften und Personen, welche staatliche Funktionen zu verrichten haben. Sie enthalten die Anordnungen des Staates darüber, wie diese Funktionen zu versehen sind; sie sind der maßgebende Ausdruck des wirklichen und wahren Willens des Staates. Wenn diese Gesetze von der Regierung oder der Volksvertretung, von Behörden und Beamten verletzt werden, so tritt nicht die Staatsgewalt mit sich selbst in Widerspruch, sondern die Personen, welche das Gesetz, statt es zur Anwendung zu bringen, verletzen, treten in Widerspruch mit der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt in abstracto ist durch das Gesetz niemals gebunden, denn der Staat kann seine Gesetze jederzeit ändern, suspendieren oder aufheben, wohl aber Jeder, der die Staatsgewalt nach dem Willen des Staates zu handhaben hat.

Wenn ein Gesetz keine Rechtsregeln zum Inhalte hat, sondern ein konkretes Rechtsverhältnis, z. B. die Ermächtigung zum Abschluß einer Anleihe, eines Kaufes oder Verkaufes, einer Schenkung (Dotation), einer Bürgschaftsübernahme u. dgl., oder die Erteilung einer Decharge, Indemnität, Ratihabition, oder einen Auftrag, Dienstbefehl usw., oder die Aufstellung eines Wirtschaftsplans (Rechnungsvoranschlags) usw., oder die Entscheidung eines Rechtsstreites, so sind seine materiellen Wirkungen nicht diejenigen der Rechtssatzung, sondern diejenigen des Rechtsgeschäftes und zwar in jedem Falle nach Maßgabe der konkreten Willenserklärung, welche in dem Gesetze enthalten ist. Mit Rücksicht auf die materiellen Wirkungen ist daher ein solches Gesetz nach denjenigen Regeln zu beurteilen, welche von der betref-

1) Die grundlosen Einwendungen, welche v. Martitz a. a. O. S. 38 fg. gegen diese Ausführungen erhoben hat, sind bereits von G. Meyer bei Grünhut VIII, S. 31 zurückgewiesen worden. Vgl. auch Seligmann S. 95 fg.

2) Vgl. z. B. Schulze, Preuß. Staatsrecht II, S. 206; Westerkamp S. 93.

fenden Kategorie von Rechtsgeschäften, unter welche sich der Inhalt des Gesetzes subsumieren läßt, gelten. Daneben aber und völlig unberührt hiervon besteht die formelle Gesetzeskraft einer solchen Willenserklärung in der im Vorstehenden entwickelten Bedeutung.

Manche Gesetze, welche weder eine Rechtsnorm noch ein Rechtsgeschäft zum Inhalt haben, sind ohne alle materielle Wirkung; dahin gehören insbesondere die zahlreichen Gesetzesparagraphen, welche politische, juristische, soziale oder ethische Ansichten zum Ausdruck bringen, Ankündigungen, daß eine gewisse Materie besonders geregelt werden wird, oder daß Anordnungen irgend welcher Art vorbehalten werden, Konstatierungen von Tatsachen usw. (Siehe oben S. 62 fg.)

III. Aus dem Begriff des Gesetzes folgt, daß im Prinzip dem Gewohnheitsrecht derogatische Kraft nicht zukommt[1]). So lange der Staat seinen Befehl, daß ein gewisser Rechtssatz gelten soll, aufrecht erhält, können Untertanen und Behörden diesen Befehl nicht unbeachtet lassen und noch weniger ihn durch Nichtbefolgung aufheben. Insbesondere darf der vom Staat bestellte Richter den staatlichen Rechtsschutz nicht in anderer Weise und nach anderen Grundsätzen handhaben, als ihm durch die Gesetze des Staates vorgeschrieben ist.

Allein das Gesetz kann unanwendbar werden, wenn die Tatbestände, die es regeln will, nicht mehr existieren. Der Wille, den der Staat in seinem Gesetze ausspricht, hat in vielen Fällen Lebensverhältnisse, Einrichtungen und wirtschaftliche Zustände zur selbstverständlichen und deshalb stillschweigenden Voraussetzung, so daß bei dem Wegfallen dieser Voraussetzung auch der im Gesetz ausgesprochene Wille wegfällt. Von dem in dem Gesetze enthaltenen Be-

---

1) Für das Handelsrecht erkennt auch Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) I, § 22, S. 77 dies an und zwar nicht wegen Art. 1 des alten Handelsgesetzbuchs, sondern wegen Art. 2 der Reichsverfassung, demzufolge „es kein den Reichsgesetzen widerstreitendes Recht irgend einer Art gibt". Vgl. jedoch Eisele a. a. O. S. 264 ff., 301 ff.; Jellinek S. 334 fg. Eine eingehendere Erörterung des Problems über das Verhältnis des gesetzlichen Rechts zum Gewohnheitsrecht muß ich mir an dieser Stelle versagen; ich beschränke mich auf die Bemerkung, daß das Gesetz eine Betätigung der staatlichen Herrschaft ist, der gegenüber die „nichtorganisierte Rechtsgemeinschaft" nicht befugt ist, im Wege der Gewohnheit einen entgegengesetzten Willen zur rechtlichen Anerkennung zu bringen. Gibt es dem Staatsgesetz gegenüber kein Recht auf Ungehorsam, so kann es auch kein Recht auf gewohnheitsmäßigen Ungehorsam geben. Seidler, Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht, Stuttgart 1898, S. 27 erklärt das derogatorische Gewohnheitsrecht als einen „Rechtsbruch", als eine „Revolution milder Form im kleinen Rahmen der Gestaltung einzelner Rechtsätze". Gibt es aber ein Recht zum Rechtsbruch und zur Revolution? Damit kann man doch die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts nicht rechtlich begründen. Uebereinstimmend mit meiner Ansicht Fleiner, Institut. des Verw.R. S. 76 fg.

fehl gilt ganz dasselbe, was überhaupt von jedem Befehl gilt; er kann seine Kraft und Wirksamkeit wegen veränderter Umstände verlieren. In den Gesetzen werden die Tatbestände, auf welche die gesetzlichen Regeln Anwendung finden sollen, gewöhnlich nur unvollständig angegeben; sie sind aus den allgemeinen Lebensverhältnissen und Kulturzuständen zu ergänzen. Auch können die im Gesetze ausdrücklich aufgeführten Momente zwar fortbestehen, aber ihre Bedeutung völlig verändern, wenn sie mit anderen Lebensverhältnissen sich kombinieren. Wünschenswert wird es zwar auch in diesen Fällen sein, daß der Staat, um Zweifel zu vermeiden, das veraltete Gesetz ausdrücklich aufhebt; allein eine solche förmliche Aufhebung ist nicht absolut erforderlich, da der Wille des Staates, die neueren veränderten Lebensverhältnisse rechtlich zu regeln und sie Normen, die für andere Tatbestände gegeben waren, zu unterwerfen, überhaupt niemals vorhanden war, und deshalb auch nicht aufgehoben zu werden braucht. Die sogenannte derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechtes reduziert sich daher auf eine Interpretation des Gesetzes und auf die Regel, daß das Gesetz auf solche Fälle nicht anzuwenden ist, auf welche es selbst nicht angewendet werden will[1]). Einen sehr bemerkenswerten Grundsatz stellt in dieser Beziehung das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 auf. Nachdem es im § 19 die in den Konsulargerichtsbezirken geltenden Gesetze bezeichnet hat, fügt es im § 20, Absatz 1 hinzu: »Die im § 19 erwähnten Vorschriften finden keine Anwendung, soweit sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für den Konsulargerichtsbezirk fehlt.« Was hier hinsichtlich des örtlichen Geltungsbereichs der Gesetze angeordnet ist, gilt auch für die zeitliche Geltungsdauer; die Gesetze werden unanwendbar mit dem Verschwinden »der Einrichtungen und Verhältnisse, welche sie voraussetzen«, dagegen nicht durch die geheimnisvolle Kraft eines mystischen Rechtsbewußtseins der »Volksseele«.

IV. Nach den Eingangsworten des Art. 2 übt das Reich das Recht der Gesetzgebung »innerhalb dieses Bundesgebietes« aus. Diese Worte können unmöglich ausdrücken wollen, daß die Reichsgesetze außerhalb des Bundesgebietes nicht gelten. Denn teils versteht es sich von selbst, daß die Staatsgewalt der Regel nach nur in dem ihr unterworfenen Gebiete sich wirksam entfalten kann; die Worte würden daher einen äußerst trivialen Sinn haben, wenn sie nur hervorheben sollen, daß das Reich dem Ausland keine Gesetze geben könne. Teils würden sie etwas offenbar unrichtiges aussagen; denn es ist zweifellos, daß das Reich auch solche Gesetze geben kann, welche

1) Eine weitere Ausführung dieses mit der herrschenden Theorie vom Gewohnheitsrecht im Widerspruch stehenden Gedankens muß ich mir für eine andere Gelegenheit vorbehalten. Vgl. die Erörterungen von Rümelin in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 27 S. 153 ff.

außerhalb des Bundesgebietes zur Geltung und Wirksamkeit kommen, und zwar nicht nur in den Jurisdiktionsbezirken der Reichskonsulate und den Schutzgebieten, sondern allgemein im Auslande. Territorial begrenzt ist nur die Handhabung des Rechtsschutzes; sie kann nur in dem Bundesgebiet verwirklicht werden, dem die Schutzgebiete, die Konsular-Jurisdiktionsbezirke und in einigen Beziehungen die deutschen Seeschiffe hinzutreten. Soweit die Gesetze dagegen die Reichsangehörigen zu Handlungen oder Unterlassungen verpflichten oder sonst Rechtsnormen für ihr Verhalten aufstellen, ist ihr Geltungsbereich örtlich überhaupt nicht begrenzt. Beispiele liefern das Konsulatsgesetz, das Reichsbeamtengesetz hinsichtlich der Reichsbeamten, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, die Mehrzahl der auf die Seeschiffahrt bezüglichen Gesetze, das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes § 61—64, 68, Abs. 2, § 85; die Vorschriften über Bestrafung von Verbrechen, welche im Auslande verübt werden (Reichsstrafgesetzbuch § 4 fg.), Militärstrafgesetzbuch § 7, 161; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, § 100 usw.

Die Worte sollen vielmehr nur andeuten, daß für die Gesetzgebung des Reiches das Bundesgebiet eine Einheit ist, und daß die in dem vorhergehenden Art. 1 aufgeführten Staaten, aus deren Gebieten das Bundesgebiet besteht, für die räumliche Geltung der Reichsgesetze keine gesonderten Rechtsgebiete bilden wie zur Zeit des deutschen Bundes. Nur soweit Reservatrechte einzelner Staaten die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung beschränken, ist eine Ausnahme begründet.

Diese Einheit des Bundesgebietes als Geltungsbereich der Reichsgesetze schließt aber nicht den Satz ein, daß das Reich seine Gesetze immer für das ganze Bundesgebiet erlassen müsse. Gesetze und ebenso Verordnungen des Reiches können auch für Teile des Bundesgebietes gegeben werden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Geltungsgebiet des Reichsgesetzes mit dem Gebiete eines oder mehrerer Bundesstaaten zusammenfällt oder nicht [1]). Nur in betreff des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts und des gerichtlichen Verfahrens ist nach Art. 4, Ziff. 13 der Reichsverfassung (Gesetz vom 20. Dezember 1873) die Kompetenz des Reiches beschränkt auf »die gemeinsame Gesetzgebung«. Darnach ist die Fortbildung und Umgestaltung eines einzelnen Landrechts oder Partikularrechts durch die Reichsgesetzgebung verfassungsmäßig ausgeschlossen [2]). Soweit indes partikuläre

1) Hiersemenzel I, S. 36; Riedel S. 81. Beispiele: Gesetz vom 4. Mai 1868 für die hohenzollernschen Lande (Bundesgesetzbl. 1868, S. 150); Gesetz vom 4. Juli 1868 (Bundesgesetzbl. S. 375) für beide Mecklenburg, Lauenburg, Lübeck und preußische Gebietsteile; Gesetz vom 8. Juli 1868 (Bundesgesetzbl. S. 384) für dieselben Gebiete und Nordhessen; Gesetz vom 1. Juli 1869 (Bundesgesetzbl. S. 376) für Teile des hamburgischen Gebietes usw.

2) Vgl. darüber Heinze S. 142 fg. und derselbe in den Erörterungen zum Entwurf des Strafgesetzbuchs (1870) S. 18 fg. Die von ihm gezogenen Konsequenzen gehen aber zu weit. Vgl. Rüdorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch (2. Aufl.) S. 55.

Rechtssätze mit den allgemeinen von der Reichsgesetzgebung befolgten Prinzipien und Tendenzen im Widerspruch stehen, ohne daß sie durch den Wortlaut der Reichsgesetze als aufgehoben zu erachten sind, steht es dem Reiche zu, sie durch besondere Gesetze zu beseitigen [1]).

Der Satz, daß Reichsgesetze auch für Teile des Bundesgebietes erlassen werden können, findet folgende spezielle Anwendungsfälle:

1. Ein Landesgesetz kann zum Reichsgesetz erklärt werden ohne Erweiterung seines Geltungsgebietes [2]). Dadurch wird in den geltenden Rechtssätzen selbst nichts geändert, sondern nur der landesherrliche Befehl, diese Sätze als Rechtsregeln zu befolgen, durch den Befehl des Reiches ersetzt. Dies hat die Wirkung, daß der Einzelstaat dieses Gesetz weder aufheben noch verändern kann, betrifft also die formelle Gesetzeskraft.

Hiervon ist aber wohl zu unterscheiden der überaus häufige Fall, daß in einem Reichsgesetz hinsichtlich gewisser Punkte auf die Landesgesetze verwiesen, dieselben für anwendbar erklärt, oder in Kraft erhalten werden. Eine solche Anordnung eines Reichsgesetzes enthält keine Sanktion der in den Landesgesetzen enthaltenen Bestimmungen und stattet demnach nicht die zur Zeit geltenden Landesgesetze mit der Kraft von Reichsgesetzen aus, sondern sie erklärt, daß die reichsgesetzlichen Vorschriften in den landesgesetzlichen ihre Ergänzung finden sollen; sie bestätigt also die Fortdauer der Autonomie der Einzelstaaten [3]). Demgemäß können solche Landesgesetze von den einzelnen Staaten abgeändert und aufgehoben werden [4]).

1) Ein Beispiel liefert das Gesetz vom 4. November 1874 (Reichsgesetzbl. S. 128), welches Bestimmungen des Lübecker Rechts und Rostocker Stadtrechts aufhob, die mit den Prinzipien der Gewerbeordnung nicht im Einklang standen. Ebenso ist dem Reiche wohl nicht die Befugnis zu bestreiten, Landesgesetze aufzuheben oder für nichtig zu erklären, welche sich mit der gemeinsamen Gesetzgebung des Reichs in Bezug auf bürgerliches Recht, Strafrecht oder gerichtliches Verfahren in Widerspruch befinden. Dadurch kann das Reich Ueberschreitungen der den Einzelstaaten zustehenden Autonomie beseitigen und unschädlich machen. Ein solches Gesetz wäre nicht Normierung des Partikularrechts, sondern Schutz des gemeinsamen Rechts. Abweichender Ansicht ist Heinze S. 143. Gegen denselben erklärt sich auch Binding, Strafrecht I. S. 277, 285, Note 24.

2) Dies ist z. B. geschehen hinsichtlich des alten Handelsgesetzbuches und der Wechselordnung.

3) Nicht der augenblickliche Bestand der landesgesetzlichen Vorschriften, sondern die Landesgesetzgebung als fortwirkende Rechtsquelle wird in Kraft erhalten. Vgl. auch Heinze S. 89 ff.

4) Ausdrücklich ausgesprochen ist dies in dem Gesetz über die Bundesflagge vom 25. Oktober 1867, § 19 (Bundesgesetzbl. S. 39): „Die landesgesetzlichen Bestimmungen . . . finden Anwendung, soweit sie mit den Vorschriften des Bundesgesetzes sich vertragen und unbeschadet ihrer späteren Aenderung auf landesgesetzlichem Wege.“ Vgl. ferner das Gesetz über die vertragsmäßigen Zinsen vom 14. November 1867, § 5, Abs. 2 (Bundegesetzbl. S. 160). Das Einführungsgesetz zum BGB. Art. 3 bestimmt ebenfalls, daß soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschrifen unberührt bleiben, neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können. Ebenso Art. 128 und

2. Ein Reichsgesetz, welches für einen Teil des Bundesgebietes erlassen ist, kann später auf einen anderen Teil ausgedehnt oder in demselben eingeführt werden. Nach dem, was oben S. 54 fg. über das Wesen der Verkündigung ausgeführt worden ist, bedarf es in diesem Falle nicht eines erneuten Abdrucks des Gesetzes im Reichsgesetzblatt, sondern es genügt die Verkündigung des Gesetzes, welches die Ausdehnung des Geltungsbereiches ausspricht. Die Einführung eines Reichsgesetzes in einem anderen Teile des Bundesgebietes ist nicht in der Art aufzufassen, als wenn von diesem Zeitpunkt an zwei gleichlautende Gesetze des Reiches in zwei verschiedenen Geltungsbereichen herrschen, sondern der einheitliche Geltungsbereich des einen Reichsgesetzes ist ein größerer geworden. Es kann dies bei manchen Auslegungsfragen z. B. über die Bedeutung von Inland, Ausland, Inländer, Fremde usw. in Betracht kommen.

3. Ein Reichsgesetz kann für einzelne Teile des Bundesgebietes Abänderungen oder Zusätze erhalten; ebenso kann ein für einen Teil des Bundesgebietes erlassenes Reichsgesetz in einem anderen Teil mit Modifikationen eingeführt werden. Daß in einem solchen Falle die besondere, für einen gewissen Gebietsteil erlassene Vorschrift der allgemeinen Anordnung des Reichsgesetzes vorgeht, ist selbsverständlich. Von Wichtigkeit wird dies namentlich in betreff derjenigen Reichsgesetze, welche vor Einführung der Reichsverfassung mit Abänderungen und Ergänzungen in Elsaß-Lothringen eingeführt worden sind [1]).

V. Der Gesetzgeber kann mit dem Befehl, die im Gesetz enthaltenen Normen zu beobachten, zugleich eine Anordnung verbinden, von welchem Zeitpunkte an dieser Befehl gelten soll. Dieser Zeitpunkt braucht nicht für alle Bestimmungen eines Gesetzes der gleiche zu sein, sondern es kann stückweise in Geltung treten. (Siehe oben S. 70.) Es kann auch die Bestimmung des Anfangstermins vorbehalten bleiben, sei es einem besonderen Gesetz [2]), sei es einer Verordnung des Kaisers [3]) oder Bundesrats [4]). Ist aber in dem Reichsgesetz der An-

218 desselben Gesetzes und Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch Art. 15 Abs. 2.

1) Vgl. unten § 67.

2) Das Gesetz vom 21. Juli 1870 (Bundesgesetzbl. S. 498) liefert ein Beispiel für ein Gesetz, welches lediglich die Bestimmung des Geltungstermins einer gesetzlichen Vorschrift zum Inhalt hat.

3) Beispiele: Gesetz vom 23. Oktober 1867 (Bundesgesetzbl. S. 53); Gesetz vom 4. Juli 1868, § 39 (Bundesgesetzbl. S. 383); Gesetz vom 8. Juli 1868, § 70 (S. 402); Gesetz vom 12. Juni 1869, § 27 (Bundesgesetzbl. S. 208); Gesetz vom 1. Juni 1870, § 1, Abs. 2 (Bundesgesetzbl. S. 312) u. v. a. — Das Gesetz vom 15. Juli 1871 bestimmt zwar den Anfangstermin seiner Geltung, ermächtigt aber den Kaiser, die Vorschrift in § 1 schon vor dem gesetzlichen Termin durch Verordnung in Wirksamkeit zu setzen. (Reichsgesetzbl. S. 325. Die kaiserl. Verordnung S. 326). Vgl. § 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz. Die gleiche Bestimmung findet sich in vielen anderen Reichsgesetzen; sie sind so zahlreich, daß sie hier nicht aufgeführt werden können.

4) Das Münzgesetz vom 9. Juli 1873, Art. 1, Abs. 2 erforderte eine mit Zustim-

fangstermin seiner Geltung weder bestimmt noch die Bestimmung desselben vorbehalten, so beginnt die verbindliche Kraft des Gesetzes mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist. Reichsverfassung Art. 2 a. E. Aus dieser Verfassungsbestimmung ergeben sich zunächst zwei Folgen, nämlich, daß auf jedem Stück des Reichsgesetzblattes der Tag angegeben sein muß, an welchem die Ausgabe desselben in Berlin erfolgt ist [1]), und ferner, daß jedes Gesetz, dessen Geltungstermin sich nach Art. 2 der Reichsverfassung bestimmt, mag es noch so umfangreich sein, in Einem Stück des Reichsgesetzblattes vollständig abgedruckt werden muß.

Im Uebrigen aber gibt diese Bestimmung der Reichsverfassung noch zu folgenden Erörterungen Anlaß:

1. Das Motiv, aus welchem der Anfang der rechtsverbindlichen Kraft eines Reichsgesetzes um einen Zeitraum von vierzehn Tagen nach der Verkündigung hinausgeschoben wird, ist zweifellos darin zu suchen, daß die allgemeine Kundbarkeit des Reichsgesetzes und zwar sowohl seines Wortlautes als der Tatsache seiner Verkündigung ermöglicht werden soll, bevor das Gesetz in Kraft tritt. Die Form der Verkündigung durch die Presse dient ja vorzugsweise dem Zweck, das Gesetz allgemein bekannt zu machen; dieser Zweck wird durch den Abdruck selbst noch nicht erreicht, sondern erst durch die Verbreitung des Abdruckes. Aber man darf dieses Motiv eines Rechtssatzes nicht selbst zum Rechtssatz erheben; Gemeinkundigkeit eines Gesetzes ist in keiner Beziehung eine Voraussetzung seiner Gültigkeit.

Der Art. 2 der Reichsverfassung stellt keine Fiktion auf, daß nach Ablauf der vierzehntägigen Frist das Reichsgesetz allgemein bekannt sei [2]). Durch eine Vergleichung des Art. 1 des Code civil, welcher das Vorbild für die ähnlichen Anordnungen der deutschen Landesgesetzgebungen geliefert hat, wird die Tragweite dieses Satzes deutlich. Der französische Gesetzgeber ging von der Anschauung aus, daß die Gesetze nicht verpflichten können, ohne bekannt zu sein; da man sie aber nicht jedem Einzelnen bekannt machen könne, so sei man ge-

---

mung des Bundesrates erlassene kaiserliche Verordnung, welche mindestens drei Monate vor dem Eintritt des Zeitpunktes zu verkündigen ist. Vgl. Unfallversicherungsgesetz § 111 (Reichsgesetzbl. 1884, S. 109); Reichsgesetz vom 28. Mai 1885, § 17 (Reichsgesetzbl. S. 164).

1) Es ist dies ausdrücklich vorgeschrieben in der Verordnung vom 26. Juli 1867, § 2 (Bundesgesetzbl. S. 24). Die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für den Inhalt des Reichsgesetzblattes erstreckt sich auch auf diesen Vermerk.

2) Diese Theorie findet sich bei Böhlau, Mecklenb. Landrecht I, S. 413 ff. Er nimmt an, daß Gemeinkundigkeit zur Vollendung der Publikation gehöre, und daß im Art. 2 der Reichsverfassung eine Fiktion aufgestellt werde, deren Gegenstand „die Vollendung des Publikationsaktes“ (?) sei.

genötigt, sich mit einer öffentlichen Kundmachung zu begnügen und eine Frist aufzustellen, nach Ablauf deren die Fiktion eintrete, daß Jedermann sich die Kenntnis des Gesetzes verschafft habe [1]). Dem entsprechend wird im Art. 1, Abs. 2 des Code civil die Möglichkeit, daß die Verkündigung des Gesetzes öffentlich bekannt sei, zur ausdrücklichen Bedingung der Vollstreckbarkeit eines Gesetzes gemacht. »Elles seront exécutées dans chaque partie de l'Empire, du moment où la promulgation en *pourra être connue.*« Nach Maßgabe der Entfernung der Departementshauptstadt von der Reichshauptstadt wird darauf im Abs. 3 desselben Artikels die Frist bestimmt, mit deren Ablauf die Vermutung eintritt, daß die Promulgation in dem Departement gemeinkundig sei. »La promulgation faite par l'Empereur *sera réputée connue*« . . . Eine Konsequenz dieses Grundsatzes ist die, daß, so lange ein französisches Departement von einer feindlichen Macht okkupiert ist oder die Verbindung der Departementshauptstadt mit Paris unterbrochen ist, ein in dieser Zeit verkündetes Gesetz in dem Departement verbindliche Kraft nicht erlangen kann. Die französische Praxis hat diesen Grundsatz stets als einen zweifellosen in Anwendung gebracht [2]). Die vom Art. 1 des Code civil hingestellte Vermutung fällt daher weg, wenn die Unmöglichkeit, daß ein Gesetz Gemeinkundigkeit habe erlangen können, dargetan wird.

Der Art. 2 der Reichsverfassung dagegen knüpft nicht die Verbindlichkeit der Gesetze an die Voraussetzung ihrer Gemeinkundigkeit und die Vermutung ihrer Gemeinkundigkeit an den Ablauf einer gewissen Frist, sondern die verbindliche Kraft tritt unmittelbar durch den Ablauf dieser Frist ein, ohne alle Rücksicht darauf, ob diese Frist die Gemeinkundigkeit ermöglichte oder nicht [3]). Daher ist es auch zulässig, den Anfang der Geltung auf den Tag der Verkündigung selbst zu bestimmen, also auf einen Zeitpunkt, an welchem das Stück des Reichsgesetzblattes noch gar nicht im ganzen Umfang des Bundesgebietes verbreitet sein kann [4]). Aus demselben Grunde ist es ohne

1) Diese Deduktion entwickelt Portalis im Discours préliminaire du projet de Code civil nro 25 (Locré, La Législation de la France I, S. 268).

2) Vgl. v. Richthofen in Hirths Annalen 1874, S. 535 fg.; Leoni I, S. 10 und jetzt die vortreffliche Darstellung von Lukas Gesetzespublikation S. 91 ff., 128.

3) Uebereinstimmend Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 227. Lukas S. 172.

4) Die Beispiele dafür sind sehr zahlreich. Einige der wichtigsten sind folgende: Gesetz vom 29. Mai 1868, § 5, Bundesgesetzbl. S. 238 (Aufhebung der Schuldhaft); Gesetz vom 27. März 1879, § 6, Bundesgesetzbl. S. 15 (Verbot der Ausgabe von Banknoten); Gesetz vom 21. Juli 1870, Bundesgesetzbl. S. 497, 498; Sozialdemokratengesetz vom 21. Oktober 1878, § 30 (Reichsgesetzbl. S. 358); Gesetz betreffend Aenderungen des Zolltarifs vom 30. Mai 1879, § 4 (Reichsgesetzbl. S. 150), vgl. auch § 2 dieses Gesetzes; Gesetz vom 15. Juli 1879, § 1, Ziff. 1 (Reichsgesetzbl. S. 207); Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 (sogenanntes Dynamitgesetz), § 14 (Reichsgesetzbl. S. 64). Ferner sämtliche Verordnungen, welche Ausfuhr- und Einfuhrverbote enthalten oder dieselben wieder aufheben. — Gesetze, die im fernen Auslande beobachtet werden müssen,

Belang, ob das Reichsgesetzblatt in der Tat in allen Teilen des Bundesgebietes Verbreitung gefunden hat; die Reichsgesetze gelten auch an denjenigen Orten, in denen niemals Jemand ein Stück des Reichsgesetzblattes zu Gesicht bekommen hat [1]). Deshalb ist es auch unerheblich, ob das Reichsgesetzblatt in einen gewissen Teil des Reichsgebietes gelangen konnte oder nicht. In einer belagerten Festung, in einem vom Feinde besetzten Landstrich, in einer durch Ueberflutung oder andere Naturereignisse unzugänglich gemachten Gegend erlangen die Gesetze des Deutschen Reiches in demselben Zeitpunkt wie im übrigen Bundesgebiet verbindliche Kraft [2]). Andererseits erlangt vor Ablauf der gesetzlichen Frist kein Reichsgesetz verbindliche Kraft, wenngleich es die allgemeinste Verbreitung und Gemeinkundigkeit gefunden hat [3]).

2. Der Termin, an welchem die verbindliche Kraft der Reichsgesetze beginnt, ist für das ganze Bundesgebiet derselbe; die größere oder geringere Entfernung von Berlin macht keinen Unterschied [4]). Aber es gilt dies auch nur für das Bundesgebiet, nicht für das Ausland. Die an die Spitze des Art. 2 der Reichsverfassung gestellten Worte: »innerhalb dieses Bundesgebietes« sind auch auf den Schlußsatz desselben Artikels zu beziehen und dort zu ergänzen. Eine Bestätigung findet dies in dem Konsulatsgesetz vom 8. November 1867, § 24, Abs. 2 (Bundesgesetzbl. S. 142), wonach in den Konsularjurisdiktionsbezirken die verbindliche Kraft der Reichsgesetze nach Ablauf von sechs Monaten, von dem Tage gerechnet, an welchem dieselben durch das Bundesgesetzblatt verkündet worden sind [5]), anfängt. An die Stelle dieser Bestimmung ist § 30 des Reichsgesetzes über die Konsularge-

---

sollten geraume Zeit vor dem Beginn ihrer Geltung verkündet werden. Dies geschieht aber nicht immer; so ist z. B. in der am 30. Dezember 1871 (Reichsgesetzbl. S. 479) verkündigten Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See der Anfang ihrer Geltung auf den 1. Januar 1872 festgesetzt.

1) Die Verbreitung der Bekanntschaft erfolgt in der Tat durch die Zeitungen und den Buchhandel viel wirksamer als durch das Reichsgesetzblatt.

2) Damit ist die Frage nicht zu verwechseln, inwieweit bei Feststellung der subjektiven Verschuldung die Tatsache in Betracht zu ziehen ist, daß jemand von dem Erlaß einer reichsgesetzlichen Vorschrift keine Kunde hatte oder haben konnte.

3) Uebereinstimmend Hänel, Studien II, S. 65 fg.

4) Es kann jedoch in einem Reichsgesetz den Einzelstaaten vorbehalten werden, schon vor dem reichsgesetzlichen Termin die Geltung des Reichsgesetzes in ihren Gebieten eintreten zu lassen. Dies ist z. B. geschehen in der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869, § 7 (durch Landesgesetz); Münzgesetz § 1 und Personenstands- und Zivilehegesetz vom 6. Februar 1875, § 79 (im Verordnungswege). Andererseits kann den Einzelstaaten auch gestattet werden, den Anfangstermin der Geltung einer reichsgesetzlichen Bestimmung über den reichsgesetzlichen Termin hinauszuschieben. Beispiele: Gesetz vom 10. November 1871, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 392) und Gesetz vom 26. November 1871, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 397).

5) Es ist dies der Tag, welcher auf dem Reichsgesetzblatt als der Ausgabetag angegeben ist. Vgl. auch Seydel, Kommentar S. 46.

richtsbarkeit vom 7. April 1900 (Reichsgesetzbl. S. 219) getreten, welcher lautet: »Neue Gesetze erlangen in den Konsulargerichtsbezirken, die in Europa, in Aegypten oder an der asiatischen Küste des Schwarzen oder des Mittelländischen Meeres liegen, mit dem Ablaufe von zwei Monaten, in den übrigen Konsulargerichtsbezirken mit dem Ablaufe von vier Monaten nach dem Tage, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes oder der preußischen Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben worden ist, verbindliche Kraft, soweit nicht für das Inkrafttreten ein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist oder für die Konsulargerichtsbezirke reichsgesetzlich ein anderes vorgeschrieben wird« [1]). Dieselbe Vorschrift ist auch für die deutschen Schutzgebiete in Geltung getreten auf Grund des § 2 des Reichsgesetzes vom 17. April 1886 (10. September 1900).

Von dieser speziellen Vorschrift abgesehen, fehlt es an einer allgemeinen Regel, wann die verbindliche Kraft von Reichsgesetzen außerhalb des Bundesgebietes anfängt, insbesondere von Gesetzen, welche den im Auslande lebenden Reichsangehörigen oder Reichsbeamten oder den zur Bemannung deutscher Seeschiffe gehörenden Personen etwas anbefehlen oder verbieten usw. [2]). In derartigen Gesetzen sollte daher ein Anfangstermin ihrer Geltung immer ausdrücklich angeordnet werden [3]). Ist dies unterblieben, so muß nach den Umständen ermessen werden, welche Zeit etwa erforderlich ist, damit das Stück des Gesetzblattes von Deutschland nach dem in Frage stehenden ausländischen Gebiete gelangen k ö n n e, und diese Zeit der für das Bundesgebiet geltenden vierzehntägigen Frist hinzugerechnet werden [4]).

---

1) Diese Bestimmung ist an die Stelle des § 47 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 getreten und hat die in den früheren Auflagen gerügte mangelhafte Fassung desselben verbessert.

2) Würde man den in Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochenen Grundsatz zur Anwendung bringen, so käme man zu dem Resultat, daß ein und dasselbe Reichsgesetz in den Konsular-G e r i c h t s bezirken, also z. B. in der Türkei nach Ablauf von vier Monaten, dagegen in Australien oder Kalifornien schon vierzehn Tage nach seiner Verkündigung verbindliche Kraft erlangt. Dies ist die Ansicht von B i n d i n g a. a. O., M e y e r § 163, Note 20; S e y d e l, Kommentar S. 47; D a m b i t s c h S. 59. Ebensowenig kann man die für die Konsulargerichtsbezirke und Schutzgebiete geltenden Fristen auf das gesamte Ausland analog anwenden; denn sie sind für die Nachbarländer des deutschen Reichs zu lang; dagegen könnten sie auf die anderen Erdteile analoge Anwendung finden.

3) Diese Sorgfalt hat die Reichsgesetzgebung aber keineswegs immer beobachtet; so fehlt z. B. die Festsetzung des Geltungstermins in dem Gesetz über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870. Das Gesetz vom 6. Februar 1875, § 85, Abs. 2 hat dagegen einen bestimmten Geltungstermin festgesetzt und zwar den 1. März 1875.

4) Auch im französischen Recht fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift für diesen Fall. Vgl. darüber D e m o l o m b e, Cours de Code civil. Tom. I, ch. II, nro. 29. Nach seiner Ansicht beginnt die verbindliche Kraft französischer Gesetze für einen im Auslande lebenden Franzosen, sobald er das Gesetz kennen gelernt hat oder die Gelegenheit dazu gehabt hat; darnach könnte die Gesetzeskraft für jeden einzelnen

3. Endlich bedarf der Fall noch der Erwähnung, wenn das Gesetz einen bestimmten Anfangstermin seiner Geltung enthält, die Verkündigung desselben aber über diesen Termin hinaus sich verzögert. Da die Verkündigung ein wesentliches Erfordernis für die Existenz eines Gesetzes ist, so ergibt sich, daß das Gesetz vor seiner Verkündigung keinerlei Rechtskraft äußern kann und daß daher auch die Bestimmung über den Beginn seiner Geltung vor der Verkündigung rechtlich als nicht vorhanden anzusehen ist [1]). Inwieweit aber die in dem Gesetz enthaltenen Rechtsvorschriften nach Verkündigung des Gesetzes auf Tatbestände oder Rechtsverhältnisse zurückzubeziehen sind, welche in der Zwischenzeit zwischen dem im Gesetz angegebenen Tage der Wirksamkeit und dem Tage der Verkündigung ihre Entstehung haben, ist lediglich nach dem Inhalt des Gesetzes zu beurteilen [2]).

---

im Auslande lebenden Franzosen an einem andern Tage beginnen und unter Umständen niemals anfangen.

1) Uebereinstimmend Dambitsch S. 58. Dies muß auch dann gelten, wenn der Anfangstermin der Geltung auf den Tag der Verkündigung festgesetzt ist, die Ausgabe des betreffenden Stückes des Reichsgesetzbl. tatsächlich aber, z. B. wegen einer Verzögerung der Reichsdruckerei, einer Verkehrsstörung, polizeil. Absperrung der Straße u. dgl., erst nach Ablauf des auf dem betreffenden Stück des Reichsgesetzbl. angegebenen Tages erfolgt. Denn die Verkündigung ist erst mit der tatsächlichen Ausgabe des Gesetzbl. erfolgt (RV. Art. 2 a. E.) und daß ein Gesetz rückwirkende Kraft haben soll, ist nicht zu vermuten. Vgl. über einen merkwürdigen Fall dieser Art mein Gutachten in der Monatsschrift f. Handelsr. und Bankwesen 1905 S. 89 ff. und Heinitz in der Deutsch. Jur. Z. 1905 S. 636. Einen anderen hierher gehörenden Fall behandelt Lukas Fehler im Gesetzgebungsverf. S. 3 ff. (Sonderabdr. aus „das Recht“ 1907 S. 669). Vgl. auch die Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 15 S. 198.

2) In der Gesetzgebungsgeschichte des Deutschen Reiches ist ein Fall dieser Art zu erwähnen, der aber allerdings nicht vollkommen hierher gehört. Der Verfassungsbündnisvertrag mit Bayern ist am 31. Januar 1871 verkündigt worden und sollte mit dem 1. Januar 1871 in Wirksamkeit treten. Vgl. darüber Bd. 1, S. 47. Es ist bereits wiederholt vorgekommen, daß sich die Verkündigung einer Rechtsvorschrift bis fast zu dem Tage verzögerte, an welchem sie in Kraft treten sollte; so die Verordnung vom 29. Juni 1868 (verkündigt am 10. August, Bundesgesetzbl. S. 465), die Verordnung vom 19. Oktober 1868 (verkündigt am 31. Oktober, Bundesgesetzbl. S. 513); das Gesetz vom 11. Juni 1870, welches die Aufhebung des Elbzolls am 1. Juli anordnet, ist am 29. Juni verkündigt; vgl. ferner die Verordnung vom 19. August 1871; zahlreiche Verordnungen wegen Zollerhöhungen (vgl. Gesetz vom 30. Mai 1879, § 2, Reichsgesetzbl. S. 149). Ein sehr merkwürdiger Fall ist der, daß sogar ein Strafgesetz schon vor seiner Verkündigung in Kraft treten sollte. Das am 26. Juli 1881 verkündigte Gesetz, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze vom 17. Juli 1881 bestimmt im § 1, daß es vom 1. Juli d. J. an in Kraft trete (!). Der Versuch Bindings, Strafrecht I, S. 249, diese exorbitante Anordnung zu rechtfertigen, ist mindestens als sehr bedenklich zu bezeichnen.

§ 58. Die Rechtsverordnungen des Reiches.

I. Ueber den Begriff und das Wesen der Verordnung stehen sich in der deutschen Literatur zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen ist die Verordnung eine Aeußerung der Verwaltungs- oder Regierungstätigkeit des Staates: sie bildet den Gegensatz zum Gesetze; in ihr kommt nicht der Wille des Staates oder Volkes, sondern der Wille der Regierung oder des Königs zum Ausdrucke; sie findet Anwendung auf dem Gebiete, welches von der Gesetzgebung der freien Tätigkeit der Verwaltungsbehörden überlassen ist; sie ist ein Ausfluß der sogenannten vollziehenden Gewalt [1]). Nach der anderen Ansicht ist die Verordnung dem Gesetz gleichartig; sie enthält Rechtsvorschriften; der Ausdruck Gesetz im weiteren Sinne umfaßt die eigentlichen oder formellen Gesetze und die Verordnungen; Verordnungen sind demnach Gesetze, welche von dem Staatsoberhaupt oder den mit dieser Befugnis ausgestatteten Behörden ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassen sind [2]).

Die Durchsicht jeder größeren Gesetzes- und Verordnungssammlung lehrt, daß beide Ansichten für einen Teil der Verordnungen richtig sind. Es gibt zahllose Verordnungen, welche Rechtssätze enthalten und sich materiell durchaus nicht von Gesetzen unterscheiden, welche gewissermaßen nur zufällig statt in der Form des Gesetzes in der der Verordnung ergangen sind; ebenso gibt es unzählige Verordnungen, welche Verwaltungsvorschriften enthalten oder Verwaltungseinrichtungen betreffen und nicht Rechtsregeln sanktionieren, sondern Aeußerungen der Regierungsgewalt sind. Keine der beiden Definitionen trifft daher das Wesen der Verordnung vollständig oder ausschließlich.

Der Begriff der Verordnung ist vielmehr gerade wie der des Gesetzes ein zweifacher; der Ausdruck hat eine materielle und eine formelle Bedeutung; wie hinsichtlich des Gesetzesbegriffes so ist auch

---

1) Vgl. z. B. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (5. Aufl.) II, S. 94; Beseler, Deutsches Privatrecht I, § 18; Förster, Preuß. Privatrecht I, § 9; Dernburg, Preuß. Privatrecht I, § 16, S. 29; G. Planck in Jherings Jahrb. Bd. 9, S. 339. E. A. Chr. (v. Stockmar) in Aegidis Zeitschr. für Deutsches Strafrecht Bd. 1, S. 203 fg. und namentlich Lorenz v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre I, S. 30 fg., S. 64 ff. (2. Aufl. 1876).

2) Diese Ansicht ist bei den Staatsrechtslehrern die herrschende. Unter ihren sehr zahlreichen Vertretern sind hervorzuheben: Zachariä, Staatsrecht II, § 160 (S. 168 ff.); v. Held, Verfassungsrecht II, S. 59 ff.; v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II, S. 404 ff.; v. Gerber, Grundzüge § 48, S. 150; ferner v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht I, § 33, S. 198; v. Pözl, Bayer. Verfassungsrecht § 161, 163; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, S. 172, 185 ff.; Schulze, Preuß. Staatsrecht II, S. 225; Böhlau, Mecklenb. Landrecht I, § 51, S. 311; Roth, Bayer. Zivilrecht I, § 7, S. 95; Unger, System des österreichischen Privatrechts I, S. 26, 27; Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 73: „Gesetz ist die mit Zustimmung der verfassungsmäßigen Landesvertretung erlassene Verordnung; Verordnung der Ausdruck des Staatswillens ohne diese Zustimmung."

hinsichtlich der Verordnung der Doppelsinn durch die Theorie von der Teilung der Gewalten und ihre historische Bedeutung für das moderne Staatsrecht entstanden [1]).

Der materielle Begriff der Verordnung ergibt sich aus dem Gegensatz zum materiellen Gesetzesbegriff. Da das Gesetz die Anordnung einer Rechtsregel ist, so muß die Verordnung im Gegensatz zum Gesetze einen anderen Inhalt haben; sie enthält keinen Rechtssatz, sondern ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung, eine Ausübung der freien Regierungstätigkeit oder der Gesetzesvollziehung. Ihr Anwendungsgebiet ist das von den Gesetzen den Verwaltungsbehörden freigelassene Feld staatlicher Fürsorge. Die Geschichte lehrt, daß die Grenzen zwischen dem Gebiet des Gesetzes und dem der Verordnung keine unwandelbaren, ja überhaupt nicht festbestimmte sind. Was ursprünglich eine durch Zweckmäßigkeitsrücksichten veranlaßte Vorschrift für die Ausübung der den Behörden und Beamten obliegenden Funktionen war, kann ein dauernder und wesentlicher Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung eines Staates werden; es ließen sich ohne Mühe zahlreiche Beispiele aus allen Perioden der staatlichen Entwicklung und aus allen Gebieten der staatlichen Tätigkeit dafür erbringen, daß Einrichtungen, welche gerade zu den wichtigsten Grundlagen des Verfassungsrechtes geworden sind, ihre ursprüngliche Quelle in Anordnungen haben, welche lediglich die Tätigkeit der Beamten in bestimmter Richtung, oft nur versuchsweise und unter dem Druck momentaner Verhältnisse, regeln sollten. Man erinnere sich nur an die Wandlungen der Heeresverfassung, Finanzverfassung und Rechtspflege im Mittelalter. So lange aber Anordnungen und Einrichtungen, welche sich auf die Tätigkeit der verwaltenden Organe des Staates beziehen, nicht durch Gesetz oder Gewohnheit die Kraft erlangt haben, die Verwaltung als solche, d. h. den Staat in seiner verwaltenden Funktion, in der Art zu binden, daß sie seine Machtbefugnisse gegenüber anderen Persönlichkeiten abgrenzen, so lange haben sie nicht den Charakter des Rechtssatzes. Eine Verordnung, welche aus Gründen der Zweckmäßigkeit den Behörden und Beamten ein gewisses Verhalten vorschreibt, sich aber innerhalb des Gebietes bewegt, welches die Rechtsordnung der freien Erwägung der Regierung überläßt, kann und wird den einzelnen Beamten oder Behörden gegenüber vollkommen bindend und verpflichtend sein; für die Verwaltung als Ganzes ist sie nicht ein zwingender Befehl einer höheren Macht, sondern ein Ausfluß der eigenen Willensbestimmung; sie schafft nicht Recht, sondern bewegt sich innerhalb der vom Recht gesetzten Schranken. Der Gegensatz von Gesetz und Verordnung im materiellen und ursprünglichen Sinne entspricht daher vollkommen dem Gegensatz von

1) Eine Andeutung dieses Gedankens findet sich bei Schmitthenner, Grundlinien des Staatsrechts § 74, S. 302. Vgl. jetzt auch Jellinek S. 84 ff., 122 ff., 366 ff.

Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift[1]).

Nach der Theorie von der Teilung der Gewalten hat die Volksvertretung einen Anteil an der Regelung der Rechtsordnung, aber nicht an der Leitung der Verwaltung; sie hat eine Mitwirkung an dem Erlaß der Gesetze, aber nicht an dem Erlaß der Verordnungen. Hieraus ergibt sich der formelle Sinn der Verordnung. So wie man einerseits Verwaltungsakte, an denen die Volksvertretung eine Mitwirkung erhalten sollte, der Legislative oder Gesetzgebung zuwies, sie an die Form des Gesetzes band, so erklärte man andererseits die Anordnung von Rechtsregeln, falls dieselbe ohne Zustimmung der Volksvertretung statthaft sein sollte, für eine Verordnung, d. h. man gestattete dafür diejenigen Formen, welche im allgemeinen nur für den Erlaß von Verwaltungsvorschriften ausreichend sind. In diesem formellen Sinne scheiden demnach aus dem Begriff der Verordnung aus alle diejenigen Verwaltungsvorschriften, welche auf dem Wege der Gesetzgebung erlassen werden, wie z. B. der Staatshaushaltsetat, und es fallen andererseits unter diesen Begriff alle Rechtsvorschriften, welche ohne Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen sind. Der formelle Begriff der Verordnung deckt sich mithin keineswegs mit dem Begriff der Verwaltungsvorschrift; er umfaßt teils weniger, teils mehr; er umfaßt im Gegensatz zum formellen Gesetzesbegriff alle Willensakte des Staates, welche im Wege der Verordnung sich vollziehen.

Demnach zerfallen die Verordnungen (im formellen Sinn) in Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen. Die letzteren werden bei der Lehre von der Verwaltung erörtert werden (siehe § 65); die ersteren gehören in die Lehre von der Gesetzgebung; denn sie sind Gesetze im materiellen Sinne des Wortes, jus scriptum, Rechtsnormen[2]). Unter den Rechtsverordnungen sind wieder zwei Arten zu

---

1) Vgl. Rosin S. 27 fg.; Seligmann S. 103 ff.; Jellinek S. 385 fg.

2) Die Unterscheidung von Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen ist in der neuesten deutschen Literatur fast allgemein anerkannt worden. Ihr haben zugestimmt Gneist in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3, S. 1059 ff. (3. Aufl.); v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (3. Aufl.) § 48, 53; Pröbst, Hirths Annalen 1882, S. 238 fg.; G. Meyer, Staatsrecht § 159 und 165; Schulze, Deutsches Staatsrecht I, § 187; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 391 fg.; Löning, Verwaltungsrecht S. 229 fg.; Gareis, Allg. Staatsrecht S. 182 fg.; Gaupp, Württemb. Staatsrecht § 55, S. 174; v. Stengel, Organisation der preuß. Verwaltung S. 28, 30 fg.; Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 327 ff., 345 u. A.; v. Jagemann S. 94, 115 fg. Ferner namentlich in selbständiger Entwicklung: Hänel, Studien II, S. 62 fg., Staatsrecht I, S. 275; Rosin, Polizeiverordnungen S. 27 ff.; Seligmann S. 103 fg., 123; Jellinek S. 384; Anschütz, Enzyklop. S. 602 ff.; Thoma, Polizeibefehl I, S. 59 ff., 325 ff.; Fleiner, Institutionen des D. Verw.R. S. 64 ff. u. v. a. Auch das Reichsgericht hat diese Unterscheidung wiederholt anerkant. Vgl. die eingehende Darstellung von Hubrich das Reichsgericht. Nachzutragen ist u. a. eine Entsch. des III. Zivilsenats v. 27. März 1908 (Entsch. Bd. 69 S. 375), in der es heißt: „Es kann dahingestellt bleiben, wie diese Verwaltungsanordnungen auszulegen

unterscheiden, welche man als Verordnungen mit interimistischer Gesetzeskraft und Ausführungsverordnungen einander gegenüberstellt. Der begriffliche Gegensatz zwischen denselben beruht darauf, daß die ersteren gesetzlich sanktionierte Rechtsvorschriften zu suspendieren oder aufzuheben vermögen, die letzteren dagegen einer im Wege des Gesetzes erlassenen Anordnung nicht derogieren und daher nur innerhalb der in den Gesetzen aufgestellten Rechtsgrundsätze speziellere Bestimmungen treffen dürfen, durch welche untergeordnetere Punkte geregelt, Rechtsvorschriften von geringerer Wichtigkeit und Bedeutung gegeben werden. Durch die ersteren würde, wenn sie unbedingt zulässig wären, die Mitwirkung der Volksvertretung an der Gesetzgebung zu einer wertlosen Förmlichkeit herabgemindert; sie sind deshalb überall nur gestattet unter der Resolutivbedingung, daß das demnächst zusammentretende Parlament sie genehmigt; ihre Gesetzeskraft ist resolutiv bedingt. Die letzteren lassen die unter Teilnahme der Volksvertretung erlassenen Rechtsvorschriften unangetastet, sie halten sich innerhalb des von ihnen gezogenen Rahmens und haben deshalb dauernde Geltung.

Ausführungsverordnungen in dem hier entwickelten Sinne sind Ergänzungen der Gesetze; »Ausführung« der gesetzlichen Regeln hat den Sinn von Detaillierung, Entwicklung, Entfaltung, so wie man von der Ausführung eines skizzierten Gemäldes oder eines kurz angedeuteten Gedankens spricht. Der Ausdruck »Ausführung eines Gesetzes« kann aber auch die Anwendung oder Handhabung desselben bedeuten, so wie man die Erfüllung eines Befehles oder Auftrages die Ausführung desselben nennt. Es ergibt sich hieraus der Doppelsinn, welchen das Wort »Ausführungsverordnung« haben kann; es kann einerseits bedeuten den Erlaß von Rechtsvorschriften zur Ergänzung oder Detaillierung von Gesetzesregeln, und es kann andererseits bedeuten den Erlaß von Anweisungen an die Behörden über die von ihnen zu entfaltende Tätigkeit, um Anordnungen eines Gesetzes zur Vollziehung zu bringen. In dem ersteren Falle enthält die

sind. Denn in keinem Falle kommt ihnen die Bedeutung einer Rechtsnorm zu". Der VI. Zivilsen. sagt in den Entsch. v. 17. Febr. 1908 (Bd. 68 S. 148): „Die Verfügung hat inhaltlich die Bedeutung und die Wirkung eines Gesetzes; sie ist nicht bloß eine Anweisung an die Behörden, sondern sie bestimmt mit verbindlicher Kraft für alle Staatsangehörigen den allgem. Gerichtsstand des Fiskus". — Widerspruch dagegen haben erhoben v. Martitz a. a. O. S. 50 und Zorn, Staatsrecht I, S. 484 und Annalen 1885, S. 309 ff. Wenn der letztere behauptet: „Der Staatswille, der nach außen befehlend oder gewährend sich äußert, schaffe immer einen Rechtssatz, es sei ganz irrelevant, ob derselbe an alle Staatsangehörigen gerichtet ist oder nur an einzelne Behörden; Rechtssatz und Verwaltungsbefehl seien nicht Gegensätze, auch der Verwaltungsbefehl sei ein Rechtssatz" — so bedarf dies wohl kaum einer Widerlegung. Vgl. übrigens meine Erörterung im Archiv für öffentl. Recht I, S. 179; Jellinek S. 233 ff.; Anschütz S. 70 fg.; Rosin S. 32. Ueber die Abgrenzung der Rechtsverordnungen von „Anstaltsordnungen" siehe Anschütz, Enzykl. S. 605.

Ausführungsverordnung Rechtsregeln und fällt unter den Begriff der Gesetzgebung im materiellen Sinne, im letzteren Falle enthält sie Verwaltungsvorschriften und hat mit der Regelung der Rechtsordnung nichts zu tun [1]).

II. Es entsteht nun die Frage, ob der Erlaß von Rechtsverordnungen nach der Reichsverfassung statthaft ist. Bei der Beantwortung derselben ist der Ausgangspunkt gegeben durch den Grundsatz, daß Rechtsvorschriften im Wege der Gesetzgebung zu erlassen sind. Dieser Grundsatz ist in der Reichsverfassung als selbstverständlich vorausgesetzt, ebenso wie in der preußischen Verfassungsurkunde und der Mehrzahl der konstitutionellen Verfassungen; und er ist auch in der Tat selbstverständlich. »Denn die Vertretung des Gesetzes durch eine Verordnung ist Abweichung von der verfassungsmäßigen Organisation und Funktion der gesetzgebenden Faktoren« [2]). Wenn für die Gesetzgebung verfassungsmäßig eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, die eben darum die Form oder der Weg der Gesetzgebung heißt, so ist die Gestattung einer Abweichung von dieser Regel eine Ausnahme, welche durch eine besondere und ausdrückliche Verfassungsbestimmung anerkannt werden muß. So wird insbesondere der im Art. 62 der preußischen Verfassungsurkunde ausgesprochenen Regel, daß die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt wird, im Art. 45 der einschränkende Grundsatz zur Seite gestellt, daß der König die zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen erläßt, und im Art. 63 die Befugnis des Königs, unter bestimmten Voraussetzungen Verordnungen mit (formeller) Gesetzeskraft zu erlassen, geregelt [3]). In der Reichsverfassung dagegen

1) Ein deutliches Beispiel liefert das sogen. Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884 (Reichsgesetzbl. S. 61). Die Vorschriften der § 1, Abs. 1 und 2 sollen keine Anwendung finden auf Sprengstoffe, welche vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden. Das Reichsgesetz stellt nicht fest, welche Stoffe hierunter fallen; ebensowenig aber überläßt es diese Feststellung der interpretativen Tätigkeit der Polizeibehörden und Gerichte; sondern es bestimmt § 1, Abs. 3: „Die Bezeichnung dieser Stoffe erfolgt durch Beschluß des Bundesrates.“ Dieser Bundesratsbeschluß vom 13. März 1885 (Reichsgesetzbl. S. 78) ist ein echtes „Ergänzungsgesetz“; sein Inhalt ist so zu denken, als wäre er in das Reichsgesetz selbst eingeschaltet. Dagegen ermächtigt § 2 desselben Reichsgesetzes die Zentralbehörden der Bundesstaaten, die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Vorschriften zu erlassen, d. h. diejenigen Anordnungen zu treffen, welche nach der Behördenorganisation, Polizeieinrichtung usw. der Einzelstaaten für die zweckentsprechende Handhabung des Reichsgesetzes erforderlich sind. In der Entsch. des Reichsger. Bd. 56 S. 376 heißt es von einer Ministerialverordn. „Daß diese Bestimmungen im Rahmen einer Ausführungsvorschrift bleiben, kann keinem Zweifel unterliegen; denn sie ändern oder modifizieren das Gesetz nicht, sondern stellen sich nur als eine Maßregel dar, die zu einer geeigneten Handhabung des Gesetzes und zur Sicherung der Verwirklichung seiner Zwecke als geboten oder doch als empfehlenswert erscheinen konnte“.

2) Hänel, Studien II, S. 64.

3) Diese bisher in der gesamten staatsrechtlichen Literatur allgemein als selbstverständlich und zweifellos anerkannten Grundsätze sind angefochten worden von

enthält zwar Art. 5 die dem Art. 62 der preußischen Verfassungsurkunde entsprechende Regel; dagegen hat die Reichsverfassung keine Bestimmungen, welche den Art. 45 und 63 der preußischen Verfassungsurkunde entsprechen.

Einige Schriftsteller haben allerdings aus Art. 17 der Reichsverfassung eine Befugnis des Kaisers zum Erlaß von Ausführungsverordnungen hergeleitet [1]). Dieser Artikel überträgt aber dem Kaiser lediglich »die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze«. Einer Ueberwachung können nur Handlungen oder Unterlassungen unterliegen, aber nicht Regeln. Dem Kaiser gebührt die Kontrolle über die durch Reichsgesetze normierte Verwaltung, aber nicht die Aufstellung von Rechtsnormen [2]). Nur für einzelne Materien, nämlich Post und Telegraphie, Marine und Militär, ist in den Art. 50, 53, 63 der Reichsverfassung ein Verordnungsrecht des Kaisers anerkannt.

Ebensowenig enthält die Reichsverfassung eine Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen mit interimistischer Gesetzeskraft, durch welche reichsgesetzlich anerkannte Rechtssätze zeitweilig abgeändert oder aufgehoben werden könnten. Nur insoweit nach Art. 68 der Reichsverfassung der Kaiser einen Teil des Bundesgebietes in Kriegszustand erklären darf, ist demselben die Befugnis eingeräumt, den gesetzlichen Rechtszustand nach Vorschrift des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 zeitweise abzuändern. In der Literatur des Reichsstaatsrechts herrscht darüber auch Einverständnis, daß Verordnungen, wel-

---

Arndt, Verordnungsrecht S. 26 fg., 57 ff., der seine Ansichten wiederholt hat im Archiv für öffentl. Recht I, S. 512 fg., 534 fg., in seiner Ausgabe der preuß. Verfassungsurkunde, im „Selbständigen Verordnungsrecht“ und sonst vielfach. Soweit dieselben sich auf das preußische Recht beziehen, ist hier nicht der Ort, auf dieselben einzugehen, zumal eine Widerlegung eine ausführliche Erörterung erfordern würde. Vgl. darüber die Angaben bei Meyer § 157, Note 5 und 7. Die Behauptungen von Arndt sind jetzt in ausführlicher und völlig überzeugender Weise widerlegt worden von Anschütz, Die gegenw. Theorien über den Begriff der gesetzgeb. Gewalt und den Umfang des kgl. Verordnungsrechts nach preuß. Staatsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1901 und von Hubrich in Hirths Annalen 1904 S. 770 ff. Was das Reichsrecht anlangt, so hat Arndt in diesem Punkte Zustimmung lediglich bei Zorn (2. Aufl.) I, S. 482 gefunden. Gegen ihn haben sich erklärt E. Mayer in der Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 27, S. 136 ff. (1885); Binding, Strafrecht I, S. 205 fg.; G. Meyer, Staatsrecht § 165, Note 10; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, § 288 (1886); Seydel, Komment. S. 140, und besonders Seligmann a. a. O. S. 115 fg.; Jellinek S. 373 fg.; Hänel, Staatsrecht I, S. 279 ff.; Rosin S. 33 und in eingehender Weise Hubrich, Reichsgericht (1905).

1) v. Martitz S. 54, 63; Böhlau, Mecklenb. Landrecht 1, S. 289; v. Mohl S. 169 ff.; v. Rönne I, S. 214 fg., 231; II, S. 57 fg.

2) Vgl. auch Seydel in Hirths Annalen 1876, S. 13. Bemerkenswert ist auch, daß keine einzige kaiserliche Verordnung auf Grund des Art. 17 der Reichsverfassung erlassen worden ist. Die Verordnung vom 26. Juli 1867 (Bundesgesetzbl. S. 24) betreffend die Einführung des Bundesgesetzblattes ist zur Ausführung der Art. 2 und Art. 17 erlassen; sie ist die einzige kaiserliche Verordnung, in deren Eingangsformel der Art. 17 der Reichsverfassung überhaupt erwähnt worden ist.

che Reichsgesetzen gegenüber derogatorische Kraft hätten, auf Grund der Reichsverfassung nicht erlassen werden dürfen, auch nicht im Falle eines Notstandes und wenn der Reichstag nicht versammelt ist. Die Reichsverfassung enthält weder über die Bedingungen, unter denen eine solche Verordnung statthaft ist, noch über das Subjekt, von welchem sie erlassen werden darf, noch über die Formen und Rechtswirkungen derselben irgend eine Bestimmung.

Weit verbreitet ist ferner die Ansicht, daß der Bundesrat das Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen habe. Teils leitet man dasselbe ab aus der Stellung des Bundesrates im Organismus des Reiches, so daß es einer ausdrücklichen Anerkennung in der Reichsverfassung überhaupt nicht bedürfe, sondern ohne Delegation von selbst bestehe; teils findet man es in Art. 7. Ziff. 2 der Reichsverfassung begründet. Die Einen nehmen daher ein »selbständiges«, die Anderen ein »unselbständiges« (delegiertes) Verordnungsrecht des Bundesrates an.

Die erstere Ansicht [1]) ist vollkommen grundlos und willkürlich. Denn wenn auch der Bundesrat dasjenige Organ ist, durch welches die Gesamtheit der deutschen Landesherren und freien Städte die ihnen zustehende Reichsgewalt zur Ausübung bringt, so folgt daraus doch keineswegs, daß sich der Bundesrat bei dem Erlaß von Rechtsvorschriften von der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Mitwirkung des Reichstages und dem Ausfertigungs- und Verkündigungsrecht des Kaisers dispensieren könne. Man kann wohl deduzieren, daß wenn der Erlaß von Rechtsvorschriften im Verordnungswege gestattet ist, in Ermangelung einer anderweitigen Anordnung der Bundesrat das hierzu kompetente Organ sei; aber die Frage, um deren Beantwortung es sich zunächst handelt, ist die, ob die Reichsverfassung für den Erlaß von Rechtsvorschriften neben der im Art. 5 vorgeschriebenen Form auch die Form der Verordnung zuläßt [2]).

Die andere Ansicht [3]), welche die Ermächtigung des Bundesrates zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf Art. 7, Ziff. 2 der Reichsverfassung stützt, wird durch den Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung widerlegt, welcher sagt: »Der Bundesrat beschließt über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas Anderes bestimmt ist.« Hier ist mit der größten Deut-

1) Sie ist vertreten von Zorn, Staatsrecht I, S. 486 und in Hirths Annalen 1885, S. 313 fg., und von Klöppel, Preuß. Jahrb. 1883, Bd. 52, S. 173 ff.

2) Die Ausführungen von Zorn und Klöppel sind widerlegt worden von Arndt in Hirths Annalen 1885, S. 701 ff., der die absurden Konsequenzen zeigt, zu welchen diese Theorie führt. Siehe auch Hänel, Staatsrecht I, S. 272 u. Seydel, Kommentar S. 139.

3) Zu ihren Vertretern gehören Riedel S. 22; Thudichum in v. Holtzendorffs Jahrbuch I, S. 22; v. Held S. 109; Dreyer, Reichszivilrecht S. 6; G. Meyer, Staatsrecht § 165 Note 13; Rosenberg, Hirths Annalen 1902 S. 16; Anschütz, Enzykl. S. 606, 607.

lichkeit hervorgehoben, daß nur von Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen die Rede ist; von der Aufstellung von Rechtsvorschriften enthält der Artikel nichts. Er erteilt dem Bundesrat durchaus keine Befugnis, ohne Zustimmung des Reichstages Rechtsregeln zu sanktionieren, Ausführungsgesetze im materiellen Sinne des Wortes zu erlassen [1]). Ganz übereinstimmend spricht Art. 37 der Reichsverfassung von den »zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung dienenden Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen«. In der Verfassung des Norddeutschen Bundes fehlte bekanntlich der Art. 7; als er bei der Redaktion der Reichsverfassung in dieselbe aufgenommen wurde, erklärte der Staatsminister Delbrück, daß »eine materielle Aenderung des Bestehenden damit kaum herbeigeführt ist« [2]). Auch aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels ergibt sich daher, daß durch ihn nicht eine Gesetzgebungsbefugnis für den Bundesrat begründet werden sollte, für welche sich in der norddeutschen Bundesverfassung und den Verfassungsbündnisverträgen durchaus kein Anhalt findet. Die Tragweite des Art. 7, Ziff. 2 liegt ausschließlich auf dem Gebiete der Verwaltung und wird dort (siehe § 66) erörtert werden.

Hiergegen ist von Arndt, Verordnungsrecht 1884, Widerspruch erhoben worden, indem er die Behauptung aufgestellt und ausführlich zu begründen versucht hat, daß der Ausdruck »Verwaltungsvorschriften« im Art. 7, Ziff. 2 auch Rechtsvorschriften mit umfasse [3]) und lediglich den Gegensatz zu den in Gesetzesform ergehenden Vorschriften bilde [4]). Arndt stützt seine Behauptung auf drei Gründe. Erstens soll nach seiner Meinung in Preußen vor der Errichtung des Norddeutschen Bundes ein Unterschied zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen nicht gemacht worden sein und mit dem letzteren Ausdruck jede nicht in Gesetzesform erlassene Anordnung,

---

1) Vgl. auch Seydel in Hirths Annalen 1874, S. 1154 und Kommentar S. 140 und Prestele, Abschluß völkerrechtlicher Verträge 1882, S. 72 fg.

2) Siehe Bd. 1, S. 257 ff.

3) Vgl. auch Löning, Verwaltungsrecht S. 229, Note 4; G. Meyer a. a. O. Dagegen ist Hänel, Studien II, S. 62, 79 ff., Staatsrecht I, S. 284 fg., 295, den Vertretern der von mir entwickelten Ansicht beizuzählen.

4) Arndt erkennt aber a. a. O. S. 90 und mit noch größerer Bestimmtheit in Hirths Annalen 1885, S. 701 ff. an, daß die Verordnungen des Bundesrates sich intra legem halten müssen, d. h. nur zur Ausführung eines Reichsgesetzes dienen dürfen, und daß die Befugnis des Bundesrates stets auf eine Delegation zurückzuführen sei. Nur hält er nicht eine spezielle Delegation in dem einzelnen Gesetze für erforderlich, sondern er erblickt in dem Art. 7, Abs. 2 der Reichsverfassung eine generelle Ermächtigung auch zum Erlaß von Rechtsvorschriften. Da es nun üblich geworden ist, in allen Reichsgesetzen, die dazu irgend Veranlassung geben, spezielle Ermächtigungen zum Erlaß von Ausführungsvorschriften zu erteilen, was auch Jagemann S. 94 bezeugt, so ist die praktische Differenz zwischen der von Arndt verfochtenen Lehre und der hier verteidigten nicht so bedeutend, als es vielleicht den Anschein hat. Den Ausführungen von Arndt schließt sich durchweg an Dambitsch S. 216 ff.

gleichviel worin ihr Inhalt bestanden habe, bezeichnet worden sein; das Reichsverordnungsrecht aber sei nach dem erklärten oder doch mutmaßlichen Willen der Verfassungskontrahenten an die Stelle des (preußischen) Landesverordnungsrechts getreten [1]).

Was das preußische Recht anlangt, so muß ich hier auf eine Widerlegung Arndts verzichten, da dieselbe sich nicht ohne ausführliche Erörterungen erbringen läßt [2]); gleichviel aber, wie man hierüber denkt, in keinem Falle kann es als zutreffend anerkannt werden, daß die in der preußischen Monarchie angeblich geltenden Grundsätze ohne weiteres für das Reich maßgebend sein sollen. Außer der wesentlichen Verschiedenheit der Verfassungsform kommt eben in Betracht, daß die preußische Verfassungsurkunde ihren Art. 45 enthält, dem in der Reichsverfassung kein Artikel entspricht.

Zweitens beruft sich Arndt auf den Sprachgebrauch der Reichsgesetze und namentlich der Reichsverfassung selbst. Da die Bestimmung des Art. 7, Ziff. 2 aus Art. 37 der norddeutschen Bundesverfassung herübergenommen ist und sich ursprünglich nur auf die Zölle und Verbrauchsabgaben bezog, so legt Arndt das Hauptgewicht auf den Sprachgebrauch der Zoll- und Steuergesetze. Er beruft sich (S. 36) auf § 152 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, welcher eine Ordnungsstrafe androht für die Uebertretung der Vorschriften dieses Gesetzes, sowie der infolge derselben öffentlich bekannt gemachten »Verwaltungsvorschriften«. Hier ist aber der Rechtssatz, nämlich die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung durch das Gesetz selbst sanktioniert; nur ist dasselbe ein Blanketstrafgesetz, dessen Tatbestände durch die Zollregulative festgestellt werden. Insoweit diesen Regulativen also die Kraft der Rechtsvorschrift innewohnt, verdanken sie dies nicht der Autorität des Bundesratsbeschlusses, sondern der des Reichsgesetzes. Ganz dasselbe gilt von den von Arndt weiter angeführten (S. 37 ff.) entsprechenden Blanketstrafbestimmungen der Gesetze über die einzelnen Verbrauchsabgaben. Insoweit ferner die zu den Zoll- und Steuergesetzen erlassenen Ausführungsbestimmungen anderweitige Rechtsvorschriften enthalten, beruhen dieselben — wie Arndt für den weitaus größten Teil selbst zugibt — auf speziellen Delegationen der Steuergesetze. Diese Delegationen wären ja aber völlig überflüssig, wenn der Bundesrat auch ohne dieselben zum Erlaß dieser Anordnungen befugt wäre. Daß sie in so großer Zahl in den Zoll- und Steuergesetzen des Reiches sich finden, spricht doch wohl dafür, daß die gesetzgebenden Faktoren sie trotz Art. 7, Abs. 2 der Reichsverfassung für notwendig erachten. Auch der Umstand, daß in einer und derselben Verordnung häufig Verwaltungs- und Rechtsvorschriften verbunden sind, was durch die sachliche Zusammengehörigkeit derselben unumgänglich notwendig

1) Arndt S. 85.

2) Diese Wiederlegung ist jetzt in den S. 1 zitierten Schriften von Anschütz und Hubrich in gründlicher Weise erbracht worden.

ist, rechtfertigt doch nicht den von Arndt daraus gezogenen Schluß, daß man unter Verwaltungsvorschriften auch Rechtsvorschriften mitbegreife. Die fernere Erwägung von Arndt (S. 47 ff.), daß der Bundesrat im allgemeinen an die Stelle der Generalzollkonferenz getreten sei, die letztere aber nicht nur über Verwaltungseinrichtungen, sondern auch über Rechtsvorschriften Beschlüsse gefaßt habe, ist zwar richtig; aber es ist nicht zuzugeben, daß man hieraus eine Schlußfolgerung über das dem Bundesrat zustehende Verordnungsrecht ziehen könne. Denn die Generalzollkonferenz hatte überhaupt keine Verordnungsgewalt weder in Verwaltungs- noch in Rechtssachen, sondern ihre Beschlüsse hatten lediglich den Charakter völkerrechtlicher Vereinbarungen; inwieweit aber die Regierungen befugt waren, diese Vereinbarungen in ihren Gebieten im Verordnungswege einzuführen, bestimmte sich nach dem Landesrecht.

Arndt macht weiter (S. 53 fg.) für seine Ansicht Art. 48, Abs. 2 der Reichsverfassung geltend; der hier gebrauchte Ausdruck »reglementarische Festsetzung oder administrative Anordnung« sei völlig gleichbedeutend mit »Verwaltungsvorschrift«, das Verordnungsrecht in Post- und Telegraphenangelegenheiten beziehe sich aber unzweifelhaft auch auf Rechtsvorschriften. Gerade diese ausdrückliche Anordnung des Art. 48, Abs. 2 widerlegt aber m. E. die von Arndt aufgestellte Theorie; denn wäre die letztere richtig, so bedürfte es der Festsetzung im Art. 48, Abs. 2 gar nicht. In der norddeutschen Bundesverfassung hätte die Bestimmung in dem Abschnitt von der Reichsgesetzgebung stehen und jedenfalls allgemein, ohne Beschränkung auf einen einzelnen Verwaltungszweig, lauten müssen; in der Reichsverfassung wäre sie durch Art. 7, Ziff. 2 überflüssig geworden. Daß man für das Post- und Telegraphenwesen diese besondere Anordnung für notwendig erachtete, beweist nach der Regel exceptio firmat regulam, daß im allgemeinen diese Ausdehnung des Verordnungsrechts nicht anerkannt ist [1]).

Für besonders ausschlaggebend erachtet Arndt (S. 55 ff.) den Art. 38, Ziff. 1 der Reichsverfassung. Hier wird bestimmt, daß vom Ertrage der Zölle in Abzug kommen: »die auf Gesetzen oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften beruhenden Steuervergütungen und Ermäßigungen«. Es ist zuzugeben, daß unter den »Verwaltungsvorschriften« hier Rechtsvorschriften mitzuverstehen sind; allein auch hier trifft alles dasjenige zu, was hinsichtlich der Zoll- und Steuerge-

1) E. Mayer a. a. O. S. 139; Seligmann S. 121 fg. Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß nach dem Postgesetz § 50 das Reglement als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender gilt; seine rechtsverbindliche Kraft beruht also nicht auf dem Gesetzesbefehl, sondern auf dem Vertragswillen der Parteien. Den Post- und Telegraphenbehörden gegenüber ist das Postreglement lediglich Verwaltungsvorschrift. Daß die Behauptungen Arndts auch mit dem früheren preuß. Recht im vollen Widerspruch stehen, zeigt sehr gut Anschütz a. a. O. S. 102 ff. Siehe ferner Hubrich, Reichsgericht S. 38 ff.

setze gesagt worden ist. Alle Verordnungen über Steuervergütungen und Ermäßigungen beruhen auf besonderen gesetzlichen Ermächtigungen; sie sind aber wegen ihres untrennbaren sachlichen Zusammenhanges in Verbindung mit Verwaltungsanordnungen ergangen, so daß sie einen Bestandteil der von den Verwaltungsorganen erlassenen »Regulative« u. s. w. bilden. Daraus erklärt es sich zur Genüge, daß Art. 38 sie als Verwaltungsvorschriften bezeichnet, statt den schwerfälligen Ausdruck »Vorschriften, die im Verwaltungswege ergangen sind«, zu gebrauchen, der dem Satz nur mit Schwierigkeit hätte eingefügt werden können.

Auch die Behauptung von Arndt, daß Verwaltungsvorschriften nach dem Wortsinn Vorschriften bedeute, welche von der Verwaltung, d. h. von Verwaltungsbehörden erlassen werden, ist unzutreffend und auf den Art. 7 der Reichsverfassung in keinem Falle anwendbar. Denn der Bundesrat hat nur ganz bestimmte und verhältnismäßig wenige Verwaltungsbefugnisse; die Verwaltungsbehörden des Reichs sind der Reichskanzler und die ihm unterstellten Reichsämter. Die vom Bundesrat beschlossenen Verwaltungsvorschriften sind daher nicht Vorschriften »der Verwaltung«, sondern für die Verwaltung. Es wird dies auch durch den Zusatz »allgemeine« Verwaltungsvorschriften und »Einrichtungen« bestätigt. Denn es gibt zwar allgemeine Vorschriften für eine Verwaltung, aber keine von einer »allgemeinen Verwaltung«, erlassenen Vorschriften [1]).

Ich kann also den Beweis nicht für geführt erachten, daß die Reichsverfassung unter Verwaltungsvorschriften etwas anderes versteht, als der Ausdruck sagt. Es hätte doch wahrlich nahe gelegen, im Art. 7, Ziff. 2 zu sagen »Vorschriften«, wenn man die Kompetenz des Bundesrates auf andere als Verwaltungsvorschriften hätte ausdehnen wollen.

Der dritte Grund endlich, welchen Arndt für seine Ansicht anführt, besteht in der Behauptung, daß zahlreiche, auf Grund der Reichsverfassung ergangene Verordnungen Rechtsvorschriften enthalten, daß also die Praxis die von ihm verteidigte Theorie bestätige. Auf diese sehr umfangreichen Erörterungen (S. 85—169) kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden, da dies nur in einer monographischen Be-

---

1) Das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 23 dient als ein Beispiel von vielen für den Sprachgebrauch der Reichsgesetze. Hier werden die „von der Verwaltung“ erlassenen Vorschriften nicht als „Verwaltungsvorschriften“ bezeichnet, sondern sehr umständlich als „Anordnungen einer Landeszentralbehörde, einer höheren Verwaltungsbehörde, des Reichskanzlers, einer von diesem bezeichneten Behörde“. Ein Reichsgesetz, in welchem das Wort „Verwaltungsvorschrift“ in dem von Arndt behaupteten Sinne gebraucht wird, gibt es nicht. Daraus kann man aber nicht mit Dambitsch schließen, daß man unter diesem Wort in Art. 7 der RV. auch solche Anordnungen verstehen darf, welche den Gegensatz von Verwaltungsvorschriften bilden.

handlung möglich ist [1]). Die weitaus größte Anzahl der von Arndt aufgeführten Fälle kann ich nicht gelten lassen, weil diese Verordnungen teils auf einer in der Reichsverfassung oder in Reichsgesetzen wirklich oder vermeintlich erteilten Ermächtigung beruhen, teils in der Tat nur Verwaltungsvorschriften enthalten; die sehr wenigen übrig bleibenden Fälle, in welchen der Bundesrat eine Verordnung, die nicht bloß Verwaltungsvorschriften enthält, auf Grund des Art. 7 Ziff. 2 erlassen hat, aber beweisen nur, daß die Praxis eine schwankende und der Bundesrat nicht in allen Fällen der ihm durch die Verfassung gezogenen Schranken sich klar bewußt gewesen ist [2]).

Ist hiernach daran festzuhalten, daß die Reichsverfassung eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen behufs Ergänzung oder Ausführung von Reichsgesetzen keinem Organ des Reiches erteilt, so ist es andererseits eine unbegründete Behauptung, daß die Reichsverfassung den Erlaß von Rechtsvorschriften im Verordnungswege verboten oder für unzulässig erklärt habe [3]). Der Gesetzgebung ist keine Schranke auferlegt, daß sie nicht auch Anordnungen über die Aufstellung von Rechtsvorschriften treffen dürfte. Art. 5 enthält lediglich eine Bestimmung, in welcher Form die Reichsgesetzgebung ausgeübt wird, aber keine Vorschrift, worin der Inhalt eines Reichsgesetzes bestehen müsse oder nicht bestehen dürfe. Ein Gesetz kann demnach, anstatt unmittelbar Rechtsregeln aufzustellen, Anordnungen darüber enthalten, wie gewisse Rechtsregeln, erlassen werden sollen. Es liegt hierin keine Verletzung oder Aufhebung, sondern eine besondere Anwendung der im Art. 5 gegebenen Vorschrift [4]). Man kann daher nicht das Erfordernis aufstellen, daß

1) Darüber vgl. jetzt die mehrfach zitierte vortreffliche Schrift von Hubrich das Reichsgericht etc.

2) Arndt pflegt auch sonst zu behaupten, daß seine Ansichten der „Praxis" entsprechen; es beruht dies aber meistens auf Selbsttäuschung. Als ein Beispiel von vielen aus der „Praxis" sei erwähnt die Entscheidung des Reichsgerichts (I. Strafsenat) v. 15. Juni 1891 (Bd. 22 S. 48; Hubrich S. 26). „Nach Art. 7 Ziff. 2 RV. dürfen die vom Bundesrat beschlossenen Ausführungsverordn. — ohne im Gesetz gegebene anderweite Ermächtigung — Rechtsvorschriften überhaupt nicht aufstellen; sie dienen vielmehr als Verwaltungsverordnung nur dazu, die im Gesetz beim Eintritt gewisser Vorkommnisse vorgesehenen Handlungen zu gebieten, einzuschränken oder zu verbieten, die Modalitäten, unter denen die Handlungen zu vollziehen, zu bezeichnen, die Tätigkeit, sowie das Verhalten der Behörden bei der weiteren Ausführung des die Stütze der Verordnung bildenden Gesetzes zu regeln, nicht aber dazu, eine Rechtsordnung bezw. Rechtssätze zu normieren".

3) Diese Theorie ist von v. Rönne, Staatsrecht d. Deutschen Reichs II, 1, S. 13 ff. entwickelt worden. Sie ist in der ersten Auflage dieses Werkes, Bd. II, S. 74 fg. und darnach von Arndt a. a. O. S. 16 ff. widerlegt worden. Siehe auch Jellinek S. 333. Da sie in der Literatur keinen Anklang gefunden hat, so gehe ich auf eine Polemik gegen dieselbe hier nicht weiter ein.

4) Vgl. Seydel in Hirths Annalen 1874, S. 1145, der sich sehr treffend hierüber äußert.

für die Sanktion eines derartigen Gesetzes die für die Verfassungsänderungen gegebenen Regeln befolgt werden müssen, und noch weniger kann man ein solches Gesetz für gänzlich unzulässig und verfassungswidrig erachten. Eine vielfach betätigte Praxis, deren Rechtmäßigkeit niemals weder vom Reichstage noch vom Bundesrate oder der Reichsregierung angezweifelt worden ist, hat dieser Auffassung sich angeschlossen.

Es ergibt sich demnach folgendes Resultat: Eine allgemeine, durch die Reichsverfassung selbst begründete Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen besteht nicht, wohl aber kann dieselbe in jedem einzelnen Falle durch ausdrückliche Anordnung eines Reichsgesetzes konstituiert werden. Oder mit anderen Worten: Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen reichsgesetzlichen Delegation [1]).

III. Die Delegation [2]) des Verordnungsrechts kann erfolgen zugunsten des Bundesrates, des Kaisers, des Reichskanzlers oder einer anderen Reichsbehörde, oder der Einzelstaaten [3]). Jeder dieser vier Fälle bedarf einer näheren Erörterung. Vorauszuschicken ist die für alle Arten von Verordnungen geltende Bemerkung, daß der juristische Inhalt der Befugnis, Verordnungen zu erlassen, nicht in der Abfassung der Verordnung, sondern in der Ausstattung derselben mit verbindlicher Kraft, in dem Befehl, sie zu befolgen, besteht. Erlaß einer Verordnung bedeutet nicht die Feststellung ihres Wortlautes, sondern die Sanktion der in ihr enthaltenen Rechtssätze. Es wird sich zeigen,

---

1) Dem entsprechend wird in jeder Verordnung in den Eingangsworten die Gesetzesbestimmung angegeben, auf Grund deren sie erlassen ist. Als eine wesentliche Form, deren Nichtbeobachtung die Ungültigkeit der Verordnung zur Folge hat, kann dies zwar nicht erachtet werden, da die Reichsgesetzgebung die Formen, in denen Verordnungen zu erlassen sind, überhaupt nicht geregelt hat. Materiell hängt aber die Gültigkeit einer Verordnung von dem Vorhandensein einer gesetzlichen Delegation ab und es ist demgemäß die Praxis, diese Gesetzesbestimmung in der Verordnung in bezug zu nehmen, durchaus sachgemäß. Vgl. Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 261 fg.

2) Dyroff S. 877 bemängelt den Ausdruck „Delegation". Daß es sich nicht um eine Delegation im Sinne des Zivilrechts handelt, ist unzweifelhaft und wohl von niemandem verkannt worden; es handelt sich immer nur um eine gesetzliche Anordnung über das Organ, von welchem gewisse Vorschriften erlassen werden sollen, oder, was dasselbe ist, über die Form ihres Erlasses. Der von Dyroff gebrauchte Ausdruck „bezugnehmende Gesetze" eignet sich aber wegen seiner vollkommenen Unverständlichkeit nicht als technische Bezeichnung.

3) Wenn in einem Reichsgesetz bestimmt ist, daß die zur Ausführung erforderlichen Rechtsregeln „durch Verordnung" erlassen werden sollen, ohne daß hinzugefügt wird, von wem, so ist der Bundesrat als das hierzu berechtigte Organ anzusehen; es ergibt sich dies aus seiner allgemeinen Stellung im Organismus des Reiches Seydel, Hirths Annalen 1876, S. 11 fg. und im Jahrbuch von v. Holtzendorff-Brentano Bd. 3, S. 284; E. Mayer, Krit. Vierteljahrschr. Bd. 27, S. 138; G. Meyer, Staatsrecht § 165, II, 1.

daß auch bei den Verordnungen teilweise andere Regeln für die Feststellung ihres Inhaltes wie für die Sanktion gelten.

1. Bundesratsverordnungen[1]). Die Beschlußfassung über dieselben erfolgt nach ganz denselben Regeln wie die Beschlußfassung über Gesetze. Jedoch ist das sogenannte Veto der Präsidialstimme in Angelegenheiten, welche das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35 der Reichsverfassung bezeichneten Abgaben betreffen, auf »Gesetzesvorschläge« beschränkt. Reichsverfassung Art. 5, Abs. 2. Daß hier das Wort »Gesetzesvorschläge« nur Gesetze im formellen Sinne bezeichnet, ergibt sich teils aus dem Zusammenhange mit Abs. 1 desselben Artikels, welcher die Ausübung der Reichsgesetzgebung durch den Bundesrat und Reichstag behandelt, teils aus der Vergleichung mit Art. 37, welcher das sogenannte Veto des Präsidiums gegen Bundesratsverordnungen in Angelegenheiten der Zoll- und Steuerverwaltung anerkennt. Es genügt auch das Veto gegen Gesetzesvorschläge vollkommen, da es das Mittel bietet, die Delegation des Verordnungsrechtes an den Bundesrat, die ja nur durch Gesetz erfolgen kann, zu verhindern.

2. Verordnungen des Kaisers. Der Ausdruck Verordnung wird vielfach auf kaiserliche Anordnungen angewendet, welche keine Rechtsvorschriften enthalten und sich in keiner Beziehung unter den Gesichtspunkt der Gesetzgebung bringen lassen, sondern ihrem Inhalte nach Anwendungen eines Rechtssatzes auf einen einzelnen Fall, Regierungsakte, Verfügungen sind. Dahin gehört z. B. der kaiserliche Befehl, durch welchen die Reichstagswahlen ausgeschrieben, der Bundesrat und der Reichstag berufen, vertagt oder geschlossen werden, durch welchen auf Grund des Art. 65 der Reichsverfassung die Anlage eines Festungswerkes angeordnet wird, u. s. w. Wir reden hier aber nur von Rechtsverordnungen, d. h. von Anordnungen, welche ihrem Inhalte nach Gesetze sind.

Der Erlaß solcher Verordnungen kann dem Kaiser entweder schlechthin delegiert werden oder mit der Einschränkung, daß er dabei an die Zustimmung des Bundesrates gebunden ist[2]). In dem letzteren Falle tritt ebenso wie bei der förmlichen Gesetzgebung der Unterschied zwischen der Feststellung des Inhaltes und der Sanktion der Verordnung zutage. Der Inhalt der Verordnung wird durch Vereinbarung festgestellt; die Herstellung einer Uebereinstimmung zwi-

1) Delegationen an den Bundesrat sind in so zahlreichen Reichsgesetzen enthalten, daß es überflüssig ist, einzelne Beispiele aufzuführen; insbesondere enthalten sämtliche Zoll- und Steuergesetze und die meisten anderen das Finanzwesen und Gewerbewesen betreffenden Gesetze solche Ermächtigungen.

2) Beispiele dafür liefern das Kautionsgesetz vom 2. Juni 1869, § 3 (Bundesgesetzbl. S. 161); Gesetz über den Reichskriegsschatz vom 11. November 1871, § 3; Ges. über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129); Reichsbeamtengesetz § 18, 87, 88; Gesetz über die Seewarte vom 9. Januar 1875, § 4 (Reichsgesetzbl. S. 11); Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, § 40 (Reichsgesetzbl. S. 188); vgl. V. vom 13. Aug.

schen Kaiser und Bundesrat ist die Vorbedingung zu ihrem Erlaß [1]). Die Sanktion der Verordnung aber steht dem Kaiser zu; die Beschlüsse des Bundesrates sind demnach, wenngleich sie unter Zustimmung der preußischen Vertreter gefaßt sind, nicht rechtswirksam, solange der Kaiser dieselben nicht sanktioniert hat. Es ist dies wesentlich verschieden von der kaiserlichen Ausfertigung und Verkündigung eines Gesetzes. Dieselbe ist eine Erklärung von ganz anderem Inhalte als die Sanktion und ist, wofern das Gesetz ordnungsmäßig zustande gekommen ist, eine Pflicht des Kaisers [2]). Die Verordnung dagegen kommt durch die Beschlußfassung des Bundesrates nicht zustande, sondern wird durch dieselbe nur vorbereitet und ermöglicht; der Kaiser ist daher völlig ungehindert, die Sanktion zu versagen. In politischer Beziehung ist dies in dem Falle ohne Belang, wenn die preußischen Bevollmächtigten im Bundesrat der Verordnung zugestimmt haben; juristisch aber ist es auch in diesem Falle von Erheblichkeit, daß die mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Verordnungen nicht Gesetzgebungsakte des Bundesrates, sondern des Kaisers sind. Denn wenn in einem Reichsgesetz der Erlaß von Ausführungsvorschriften dem Kaiser delegiert ist, würden vom Bundesrat erlassene Verordnungen null und nichtig sein, während durchaus kein Hindernis besteht, daß der Kaiser auch in denjenigen Fällen, in welchen ihm dies

---

1905 (RGBl. S. 713); Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz § 15, 16, 17, zur Zivilprozeßordnung § 6; Gesetz über die Küstenfrachtschiffahrt vom 22. Mai 1881, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 97); Gesetz vom 10. September 1883, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 303). Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891 Art. 9 (RGBl. S. 289); Patentgesetz vom 7. April 1891 § 17 (RGBl. S. 79). Gesetz vom 27. April 1894, Art. 3 (Reichsgesetzbl. S. 372); Gesetz vom 12. Mai 1894, § 25 (Reichsgesetzbl. S. 448); Gesetz vom 28. Juli 1895, § 4 (Reichsgesetzbl. S. 426); Gesetz vom 9. Juni 1897, § 42 (Reichsgesetzbl. S. 471); Gesetz vom 26. Juli 1897, Art. 9 (Reichsgesetzbl. S. 706); Einführungsgesetz zur Militärstrafgerichts-O. § 1; Gesetz vom 13. Juli 1899, § 106, Abs. 6; § 110, Abs. 4; § 119 (Reichsgesetzbl. S. 502, 503, 507); Gesetz vom 7. April 1900, § 1, Abs. 2. Gesetz vom 25. Dezember 1902 § 16 (RGBl. S. 312). Vgl. V. vom 27. Februar 1905 (RGBl. S. 155); Gesetz vom 29. Mai 1901 §§ 26 und 26a (RGBl. S. 184); Gesetz vom 25. Mai 1903 Art. IV (RGBl. S. 239); Gesetz vom 6. Mai 1910 Art. II (RGBl. S. 674). Vgl. Hänel, Studien II, S. 76 fg.

1) Statt der Klausel „mit Zustimmung des Bundesrates“ findet sich in einigen Gesetzen auch der Ausdruck: „im Einvernehmen mit dem Bundesrate“ z. B. im Gesetz vom 16. März 1886, § 3 (Reichsgesetzbl. S. 58), vom 27. Mai 1896 (Reichsgesetzbl. S. 150), vom 20. Juni 1899, § 1 (Reichsgesetzbl. S. 315). V. vom 4. Nov. 1907 (RGBl. S. 742). Thudichum, Verfassungsrecht S. 90, meint, daß dieser Ausdruck dem Kaiser zwar die Pflicht auferlege, mit dem Bundesrate vor Verkündigung der Verordnung in Verhandlung zu treten, daß aber der Erlaß der Verordnung durch den Widerspruch des Bundesrates nicht gehindert werden könne. Auch v. Mohl S. 266, 267 ist dieser Ansicht, „weil sonst wohl ‚im Einverständnisse‘ gesagt worden wäre“. Im folgt fast wörtlich v. Rönne I, S. 214, Note 2 a. E. Ich vermag mich dieser Auslegung nicht anzuschließen, welche dem allgemeinen Sprachgebrauch Zwang antut. „Im Einvernehmen mit jemandem“ heißt nicht: „nach Vernehmung“, sondern ist ganz gleichbedeutend mit: „im Einverständnis“.

2) Siehe oben S. 43, 44.

nicht gesetzlich zur Pflicht gemacht ist, sich der Zustimmung des Bundesrates zu dem Inhalte der von ihm zu erlassenden Verordnungen versichert [1]). In keinem Falle aber kann gegen oder auch nur ohne den Willen des Kaisers eine solche Verordnung zustande kommen, und es ist wenigstens denkbar und staatsrechtlich zulässig, daß der Kaiser den Erlaß der Verordnung nachträglich ablehnt, obgleich die preußischen Stimmen im Bundesrate für Erteilung der Zustimmung abgegeben worden sind.

3. Verordnungen des Reichskanzlers oder einer anderen Reichsbehörde. Dieser Fall hat die größte Verwandtschaft mit der Delegation zugunsten des Kaisers und ist ihm in allen Stücken analog. Denn der Reichskanzler und die übrigen Reichsbehörden sind Gehilfen des Kaisers, deren er sich bei der ihm zustehenden Regierungstätigkeit bedient. Alle einer Reichsbehörde zustehenden Befugnisse sind umschlossen von der kaiserlichen Prärogative und staatsrechtlich nur Betätigungen der dem Kaiser übertragenen Führung der Regierungsgeschäfte [2]). Man kann daher jede gesetzliche Anordnung, welche dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde den Erlaß einer Rechtsverordnung überträgt, juristisch auffassen als die Delegation des Verordnungsrechtes zugunsten des Kaisers, mit der Maßgabe, daß nicht der Kaiser selbst dieses Geschäft zu versehen braucht, sondern daß es für ihn sein Minister (der Reichskanzler) oder eine andere, zur Führung solcher Geschäfte konstituierte Behörde erledigen kann. Daß dies in der Tat sich so verhält, ergibt sich daraus, daß der Kaiser, falls er will, innerhalb der durch die Gesetze gegebenen Grenzen dem Reichskanzler Anweisungen erteilen kann, in welcher Art die Verordnung von ihm erlassen werden soll, und daß er einen Reichskanzler, welcher einem solchen Befehl zuwider handelt, entlassen kann [3]).

Ist die gesetzliche Ermächtigung dem Reichskanzler erteilt, so kann die Verordnung auch von einem Stellvertreter desselben nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 17. März 1878 erlassen werden; dagegen ist die Subdelegation an einen anderen Reichsbeamten, falls sie nicht durch eine spezielle Anordnung des Gesetzes vorbehalten ist, unzulässig [4]). Ebensowenig kann an die Stelle der Verordnung des Reichs-

1) Dies geschieht sehr häufig, wie die Protokolle des Bundesrats beweisen.

2) Vgl. Bd. 1, S. 369 fg.

3) In der ersten Auflage dieses Werkes ist hieraus gefolgert worden, daß Verordnungen, deren Erlaß dem Reichskanzler delegiert ist, auch vom Kaiser selbst erlassen werden dürfen. Obwohl Arndt S. 176 dieser Ansicht zugestimmt hat, so habe ich mich doch von der Unrichtigkeit derselben überzeugt. Denn die Delegation an den Reichskanzler hat nicht nur die Bedeutung, den Kaiser von dem Erlaß der Verordnung zu entlasten, sondern auch die Abänderung oder Aufhebung dieser Vorschriften zu erleichtern und in die selbständige Entschließung des Reichskanzlers zu stellen. Vgl. Hensel, Annalen 1882, S. 26; E. Mayer, Krit. Vierteljahrsschr. N. F. Bd. 8, S. 140 und namentlich Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 218.

4) Vgl. Rosin S. 214. Ein Beispiel liefert das Schutzgebietsgesetz § 15, Abs. 3.

kanzlers eine Bundesratsverordnung treten [1]).

Ebenso, wie von den kaiserlichen Verordnungen diejenigen Anordnungen des Kaisers zu unterscheiden sind, welche im juristischen Sinne Verfügungen sind, so sind auch die von dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde kraft gesetzlicher Delegation erlassenen Rechtsverordnungen wohl zu unterscheiden von den von ihnen bei Erledigung der ihnen obliegenden Verwaltungsgeschäfte erteilten Anordnungen, für welche sie einer besonderen Delegation nicht bedürfen, zu denen sie vielmehr kraft ihres allgemeinen amtlichen Geschäftsauftrages befugt sind.

Die Analogie zwischen den kaiserlichen Verordnungen und den Verordnungen des Reichskanzlers zeigt sich auch darin, daß bei den letzteren ebenfalls die Zustimmung des Bundesrates oder eines Bundesratsausschusses zu dem Inhalt der Verordnung für erforderlich erklärt werden kann [2]). Ist dies gesetzlich vorgeschrieben, so muß der Inhalt der Verordnung zwischen dem Reichskanzler und dem Bundesrate oder Bundesratsausschuß vorerst vereinbart werden, während die Sanktion der auf diese Art festgestellten Verordnung dann durch den Reichskanzler erfolgt.

Auch andere Reichsbeamte als der Reichskanzler können zum Erlaß von Rechtsvorschriften gesetzlich ermächtigt werden. Der wichtigste Fall, in welchem dies geschehen ist, bildet die durch das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 10. Juli 1879, § 4 (Gesetz vom 7. April 1900, § 51) begründete Befugnis der Reichskonsuln zum Erlaß von Polizeiverordnungen, die materiell unzweifelhaft Strafgesetze sind [3]). Die gleiche Befugnis ist in den deutschen Schutzgebieten den zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten übertragen [4]). Der Inhalt dieser Verordnungen kann den Konsuln oder Gouverneuren durch Dienstbefehl des Reichskanzlers oder des Kolonialamtes vorge-

1) Es kann andererseits auch bezweifelt werden, ob in denjenigen Fällen, in welchen der Erlaß von Ausführungsbestimmungen dem Bundesrat gesetzlich übertragen worden ist, der Bundesrat ermächtigt ist, diese Befugnis dem Reichskanzler zu subdelegieren, wie dies z. B. in der Verordnung vom 19. Juni 1871, § 10, Abs. 1 (Reichsgesetzbl. S. 258) und sonst öfters geschehen ist.

2) Beispiele bieten das Konsulatsgesetz § 38; Postgesetz vom 28. Oktober 1871, § 50; Schiffsvermessungsordn. vom 5. Juli 1872, § 35; Gesetz vom 23. Mai 1873 (Invalidenfonds), § 11 (Reichsgesetzbl. S. 121). Telegraphenwegeges. vom 18. Dezember 1899 § 18 (RGBl. S. 710); Desinfektionsvorschriften (Bekanntm. vom 11. April 1907 RGBl. S. 95) Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900 (RGBl. S. 547) § 12, 15, 21; Münzgesetz vom 1. Juni 1909 § 7 Abs. 3 (RGBl. S. 509) u. a. Insbesondere ermächtigen die neueren Gesetze den Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrats zur Anordnung des Vergeltungsrechts. Einführungsgesetz zum BGB. Art. 31; zur Zivilprozeßordn. (neue Fassung) § 24; Konkursordn. § 5, Abs. 2; Patentgesetz § 12. Noch komplizierter ist die Vorschrift im § 10 des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1875, wonach Vollzugsbestimmungen von dem Reichskanzler, nach Anhörung der Reichspostverwaltung und des Reichseisenbahnamts, unter Zustimmung des Bundesrats zu erlassen sind. 3) Vgl. Rosin a. a. O. S. 220 ff.

4) Reichsgesetz vom 17. April 1886, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 75). Fassung vom 10. September 1900, § 8 u. 15.

schrieben werden, die Sanktion (der Erlaß) kann dagegen nur von den Konsuln etc. selbst ausgehen, nicht vom Reichskanzler; jedoch ist der Reichskanzler befugt, die von dem Konsul etc. erlassenen Polizeiverordnungen aufzuheben, nicht bloß die Aufhebung dem Konsul anzubefehlen [1]). Ein anderes Beispiel bietet das Gesetz vom 19. Juni 1883 (Reichsgesetzbl. S. 105), welches den Marinestationschefs eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen erteilt.

4. Verordnungen der Einzelstaaten. Hier ist es von Wichtigkeit, die den Einzelstaaten delegierte Befugnis, Ausführungsverordnungen zu den Reichsgesetzen zu erlassen, von der den Einzelstaaten zustehenden Autonomie zu unterscheiden [2]). Beide haben das miteinander gemein, daß sie nicht gegen die Reichsgesetze (contra legem) verstoßen dürfen [3]); ferner, daß die Sanktion von der Einzelstaatsgewalt ausgeht; endlich, daß sie nicht für das ganze Reichsgebiet, sondern nur für das Gebiet des Einzelstaates Geltung haben. Im übrigen aber sind sie durchweg verschieden. Bei den autonomischen Anordnungen übt der Staat seine eigene Gesetzgebungsgewalt aus, bei dem Erlaß von Ausführungsverordnungen eine fremde, ihm nur delegierte; nämlich die des Reiches. Die Kraft dieser Verordnungen wurzelt in dem Reichsgesetz; sie sind, obgleich von dem Einzelstaat erlassen, ein Bestandteil der Reichsgesetzgebung im materiellen Sinne des Wortes, und deshalb gehen sie den Landesgesetzen und folglich auch den Verfassungsgesetzen der Einzelstaaten vor. Die autonomischen Gesetzgebungsakte der Einzelstaaten normieren das Gebiet, welches von der Reichsgesetzgebung freigelassen wird, sei es, daß es der Kompetenz derselben entzogen ist, oder sei es, daß das Reich es nicht normieren will; sie sind Anordnungen praeter legem imperii. Die kraft Delegation erlassenen Verordnungen können nur solche Materien betreffen, welche von der Reichsgesetzgebung geregelt sind, und können nur Bestimmungen enthalten, welche innerhalb des durch die Regeln des Reichsgesetzes gegebenen Rahmens fallen; sie sind Anordnungen intra legem

1) Reichsgesetz vom 10. Juli 1879, § 4, Abs. 4. Die Aufhebung ist ein dem Erlaß korrespondierender Akt, also wie dieser ein Gesetz im materiellen Sinne. Der Reichskanzler hat aber hierfür die Auswahl zwischen zwei Wegen. Entweder kann er durch Dienstbefehl (Verwaltungsakt) den Konsul anweisen, die von ihm erlassene Verordnung aufzuheben; alsdann erfolgt die Aufhebung durch Gesetzgebungsakt des Konsuls. Oder der Reichskanzler kann die vom Konsul erlassene Verordnung unmittelbar außer Kraft setzen; alsdann vollzieht der Reichskanzler den Gesetzgebungsakt an Stelle des Konsuls. Dies hat die Folge, daß auch bei Beschreitung des letzteren Weges die vom Reichskanzler erlassene Verordnung in den für Konsulatsverordnungen vorgeschriebenen Formen und insbesondere in dem betreffenden Amtsbezirk verkündet werden muß. Vgl. Rosin S. 271, 273.

2) Vgl. Rosin a. a. O. S. 71 fg.

3) Es sei denn, daß das Reichsgesetz seine Bestimmung nur als eine subsidiäre aufstellt oder unter gewissen Voraussetzungen den Erlaß derogierender Bestimmungen ausdrücklich gestattet.

imperii. Daraus folgt, daß alle autonomischen Anordnungen in den Formen erlassen werden müssen, welche das Landesstaatsrecht vorschreibt, insbesondere wenn es sich dabei um die Veränderung des bestehenden Rechtszustandes handelt, im Wege der Landesgesetzgebung; und wenn es sich um Abänderungen des Verfassungsrechts handelt, in den für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Formen. Dagegen sind die vom Reich delegierten Verordnungen in den vom Reich dafür vorgeschriebenen Formen zu erlassen; es hängt also von dem Wortlaut der Delegation in dem einzelnen Reichsgesetz ab, ob die Ausführungsbestimmungen im Wege der Landesgesetzgebung, oder durch landesherrliche Verordnung (»im Verordnungswege«)[1]), oder durch Verordnung der obersten Regierungsbehörden, Ministerien, Finanzbehörden u. dgl. zu erlassen sind[2]). Nur wenn das Reichsgesetz nichts darüber bestimmt, treten die Vorschriften des Landesstaatsrechts ein.

Wenn in den Reichsgesetzen demnach auf die in den Einzelstaaten geltenden oder von denselben zu erlassenden Bestimmungen Bezug genommen wird, so ist es von großer Erheblichkeit, durch Interpretation festzustellen, ob das Reichsgesetz hierbei auf die Autonomie der Einzelstaaten verweist, also das von der Reichsgesetzgebung normierte Gebiet von dem von derselben nicht normierten Gebiete abgrenzt, oder ob es die Einzelstaaten ermächtigt, auf einem reichsgesetzlich geregelten Gebiete die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen[3]).

1) Der Verordnungsweg ist ausdrücklich vorgeschrieben im Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868, § 72; in der Seemannsordnung § 23, Abs. 3; im Gesetz vom 6. Februar 1875, § 79; eine königl. bayerische Verordnung im Gesetz vom 9. Februar 1875, § 3 und im Gesetz vom 13. Februar 1875, § 18 (Reichsgesetzbl. S. 41, 58); eine landesherrliche Verordnung im § 17, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz usw.

2) Die Behauptung v. Mohl's S. 174, daß die Form, in der die den Einzelstaaten übertragenen Ausführungsbestimmungen zu erlassen seien, nach dem Landesstaatsrecht sich bestimme, ist demnach falsch. Richtig Seydel in Hirths Annalen 1874, S. 1144; Rosin S. 69; Fleiner, Institutionen S. 71, Note 4.

3) In einem und demselben Reichsgesetz kann beides vorkommen; so enthält z. B. das Gesetz über die Bundesflagge vom 25. Oktober 1867, § 3 und 17 eine Delegation, in § 19 eine Anerkennung der Autonomie; die Gewerbeordnung enthält in § 21, 38 eine Delegation, in zahlreichen anderen Artikeln Vorbehalte der Autonomie; das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz enthält im § 8 eine Delegation, im § 52 einen Vorbehalt der Landesgesetzgebung; im Reichsmilitärgesetz § 36 ist den Einzelstaaten die Normierung der Kosten des Rekrutierungsverfahrens übertragen; daselbst in § 46 die Besteuerung der Militärpersonen ihrer Autonomie unterworfen; die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 enthält in § 2, 22, 24 eine Delegation, in § 45 einen Vorbehalt für die Autonomie; ebenso die Seemannsordnung in § 4 eine Delegation, in § 45 einen Vorbehalt für die Autonomie. Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem dazu gehörenden Einführungsgesetz enthält sehr zahlreiche Delegationen und sehr zahlreiche Vorbehalte der Autonomie; das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 200 ermächtigt die Landesgesetzgebung „zur Ergänzung und Ausführung“ des Reichsgesetzes usw.

Es ergibt sich endlich, daß die Einzelstaaten einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Gesetzen auf den ihrer Autonomie überlassenen Gebieten nicht bedürfen, wohl aber zum Erlaß von Verordnungen behufs Ausführung von Reichsgesetzen [1]). Die Delegation an die Einzelstaaten kann auch in der Art beschränkt sein, daß zwar der formelle Erlaß (die Sanktion) der Anordnungen ihnen zusteht, der materielle Inhalt derselben dagegen vom Bundesrat festgestellt wird, wie dies z. B. in dem Gesetz vom 25. Februar 1876, § 4 (Reichsgesetzbl. S. 164) geschehen ist [2]); oder daß ihnen die Anordnung von Ausführungsbestimmungen nur subsidiär übertragen ist, d. h. soweit nicht der Bundesrat selbst sie erläßt, wofür das Gesetz vom 6. Februar 1875, § 83 ein Beispiel liefert.

IV. Die Verordnung bedarf wie das Gesetz einer formellen und authentischen Erklärung und mithin einer Ausfertigung. Hinsichtlich der vom Kaiser zu erlassenden Verordnungen versteht es sich von selbst, daß sie vom Kaiser ausgefertigt werden. Es finden dieselben Grundsätze Anwendung, wie bei den Gesetzen; die Ausfertigung besteht in einer vom Kaiser unterschriebenen, mit dem kaiserlichen Siegel versehenen, datierten und vom Reichskanzler oder einem verantwortlichen Stellvertreter gegengezeichneten Urkunde. Ist der Erlaß der Verordnung dem Reichskanzler übertragen, so ist die Urkunde, welche die Verordnung enthält, von ihm zu unterzeichnen [3]).

---

1) Uebereinstimmend Seydel in Hirths Annalen 1876, S. 13, Note 1. Dagegen meint v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, § 48 (S. 197), daß, „soweit die Einzelstaaten die Vollziehung von Reichsgesetzen haben, ihnen selbstverständlich (?) auch das Recht des Erlasses aller Ausführungsverordnungen zusteht". Es liegt hier wahrscheinlich eine Verwechslung der Verwaltungsverordnung mit der Rechtsverordnung (dem Ausführungsgesetz) zugrunde.

3) Aehnlich auch in dem Gesetz vom 7. April 1869 (Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend) § 7 und 8 und in anderen Fällen. Hänel, Studien II, S. 66 nennt dies ein mittelbares Verordnungsrecht des Bundesrates und führt S. 71 fg. den Nachweis, daß nach dem ursprünglichen Entwurf der norddeutschen Bundesverfassung der Bundesrat überhaupt auf ein mittelbares Verordnungsrecht beschränkt sein sollte, und erst später die Umwandlung aus einem mittelbaren in ein unmittelbares Verordnungsrecht sich vollzogen hat (S. 87). Dieser Beweis ist durch das, was Ad. Arndt a. a. O. S. 87 ff. dagegen vorgebracht hat, wie ich glaube, nicht entkräftet worden. Begrifflich ist aber das sogenannte mittelbare Verordnungsrecht überhaupt kein Verordnungsrecht, da der Beschluß des Bundesrates keine Verordnung erzeugt, sondern nur die Pflicht der Einzelstaaten zum Erlaß übereinstimmender Verordnungen mit einem gegebenen Inhalt begründet; das Verordnungsrecht, welches dieser Pflicht entspricht, steht daher in Fällen dieser Art den Einzelstaaten zu. Man darf überhaupt nicht übersehen, daß die Einzelstaaten, auch wenn ihnen der Erlaß der Verordnungen delegiert ist, im Bundesrat eine Vereinbarung treffen können über einen übereinstimmenden Gebrauch, den sie von dieser Ermächtigung machen werden. Beispiele siehe bei Hubrich Reichsgericht S. 31 ff.

3) Die Vertretung des Reichskanzlers bestimmt sich nach dem Reichsgesetz vom 17. März 1878. Die Ausfertigung durch einen anderen Beamten in Vertretung des Reichskanzlers kann bei dem Erlaß von Rechtsverordnungen nicht für zulässig erachtet werden. Ebensowenig kann eine vom Kaiser zu erlassende Verordnung vom Reichs-

Die Form, in welcher die von den Einzelstaaten zu erlassenden Verordnungen auszufertigen sind, bestimmt sich, falls nicht etwa das Reichsgesetz darüber eine Anordnung trifft, nach dem Landesstaatsrecht. Was endlich die Bundesratsverordnungen anlangt, so liegt die Ausfertigung der Bundesratsbeschlüsse, wie dies bei allen beschließenden Kollegien Gebrauch ist, dem Vorsitzenden, also dem Reichskanzler ob[1]). Eine kaiserliche Ausfertigung der vom Bundesrat beschlossenen Verordnungen ist in der Reichsverfassung nicht vorgeschrieben; Art. 17 erfordert dieselbe nur bei Gesetzen. Diese Unterscheidung ist sachlich begründet, da für ein Gesetz der Bundesratsbeschluß nur eine der verfassungsmäßigen Vorbedingungen ist, für eine Verordnung dagegen der Bundesratsbeschluß genügt.

Die rechtliche Bedeutung der Ausfertigung ist bei den Verordnungen dieselbe, wie bei den Gesetzen. Es wird durch dieselbe authentisch bekundet, daß die Verordnung formell ordnungsmäßig zustande gekommen ist, und daß sie den in der Urkunde enthaltenen Wortlaut hat[2]). Wenn in der Ausfertigungsformel einer kaiserlichen Verordnung bezeugt wird, daß dieselbe mit Zustimmung des Bundesrates oder im Einvernehmen mit dem Bundesrat erlassen ist, so entzieht sich die Richtigkeit dieser Tatsache jeder weiteren Prüfung und Beurteilung durch die Gerichte, Verwaltungsbehörden und Untertanen des Reiches. Es ist in dieser Formel nicht nur ein Zeugnis enthalten, daß der Inhalt der Verordnung dem Bundesrat zur Beschlußfassung vorgelegt und durch einen Beschluß desselben gebilligt worden ist, sondern auch ein formell unanfechtbares Urteil ausgesprochen, daß dieser Beschluß des Bundesrates den Verfassungsbestimmungen gemäß und gültig gefaßt worden ist[3]). Der kaiserliche Ausspruch kann nicht von Gerichten oder Verwaltungsbehörden in den einzelnen von ihnen zu entscheidenden Fällen unbeachtet gelassen oder berichtigt werden. Die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit des kaiserlichen Ausspruchs übernimmt der Reichskanzler durch Gegenzeichnung der kaiserlichen Urkunde. Dasselbe gilt von den vom Reichskanzler erlassenen Verordnungen, wenn in denselben bezeugt wird, daß sie nach Vernehmung oder unter Genehmigung eines Bundesratsausschusses oder unter Zustimmung des Bundesrats oder nach Anhörung einer Reichsbehörde ergangen sind. Ist dem Reichskanzler der Erlaß der Verordnung anvertraut, so ist ihm auch unter eigener Verantwortlichkeit die Beobachtung des dafür vorgeschriebenen Verfahrens überlassen.

Bei den vom Bundesrat zu beschließenden Verordnungen hat der Bundesrat, wie jedes Kollegium bei seinen Beschlüssen, die dafür be-

---

kanzler ausgefertigt werden. Anderer Ansicht Arndt S. 169 ff., welcher eine allgemeine Befugnis zur Subdelegation des Verordnungsrechts annimmt.

1) Vgl. auch Hänel S. 89.

2) Thoma, Polizeibefehl I S. 429 fg.

3) S. oben S. 44 ff.

stehenden Vorschriften zu beobachten und, falls sich Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten ergeben, dieselben durch Beschluß zu entscheiden. Wenn der Vorsitzende des Bundesrates den Bundesratsbeschluß ausfertigt, so bekundet er dadurch zugleich, daß Zweifel über das Verfahren oder über das Resultat der Abstimmung entweder nicht erhoben oder ordnungsmäßig erledigt worden sind[1]).

Die Ausfertigung der Verordnung hat demnach wie die der Gesetze die Wirkung, daß sie die Ordnungsmäßigkeit des formellen Verfahrens authentisch bekundet[2]). Dagegen besteht in einer anderen Beziehung ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen Gesetzen und Verordnungen. In der Form des Gesetzes kann das Reich, so wie jeder souveräne Staat, jeden Willensakt, gleichviel worin sein Inhalt besteht, rechtswirksam erklären; die Rechtsverordnung dagegen kann nur auf Grund einer besonderen Ermächtigung erlassen werden. Die Rechtskraft jeder Rechtsverordnung ist immer zurückzuführen auf ein Gesetz, welches für einen bestimmten Kreis von Anordnungen den gewöhnlichen Weg der Gesetzgebung durch den kürzeren Verordnungsweg ersetzt. Die Gültigkeit der Verordnung ist daher nicht bloß abhängig davon, daß dieser Verordnungsweg formell richtig eingehalten worden ist, sondern auch davon, daß er überhaupt zulässig war. Man kann dies die materielle Voraussetzung für die Gültigkeit der Verordnungen nennen. Die Ausfertigung bestätigt nur die Beobachtung der formellen Erfordernisse, nicht die Innehaltung der materiellen Schranken.

Bei den formellen Gesetzen gibt es keine solche materiellen Voraussetzungen; bei ihnen ist durch die Bekundung, daß der Weg der Gesetzgebung eingehalten worden ist, zugleich notwendig die Rechtsgültigkeit des Gesetzes konstatiert. Bei den Verordnungen ist die Innehaltung des dafür bestehenden Weges unzureichend, wenn dieser Weg überhaupt nicht gestattet war. Hieraus ergibt sich, daß in jedem einzelnen Falle, in welchem es sich um die Anwendung einer Verordnung handelt, eine Prüfung vorgenommen werden muß, ob die Form der Verordnung zulässig war[3]). Es ist dies kein Vorrecht der Gerichte;

1) Bei diesen Geschäften, welche dem Reichskanzler als Vorsitzendem des Bundesrates obliegen, ist eine Vertretung desselben durch ein anderes Mitglied des Bundesrates zulässig. Art. 15, Abs. 2 der Reichsverfassung. Es sind auch in der Tat Bundesratsverordnungen in Vertretung des Reichskanzlers von dem Präsidenten des Reichskanzleramts ausgefertigt worden. Vgl. z. B. die Verordnung vom 25. September 1869 (Bundesgesetzbl. S. 635); die Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872 (Reichsgesetzbl. S. 281) u. v. a. Das Stellvertretungsgesetz vom 17. März 1878 dagegen ist hierauf unanwendbar. Siehe Bd. 1, S. 356 fg. Uebereinstimmend Hänel S. 89.

2) Thoma a. a. O. S. 441.

3) Die entgegengesetzte Ansicht verteidigt v. Martitz, Betrachtungen S. 132 fg. Andererseits hält Otto Mayer, Das Verwaltungsrecht I, S. 282, auch die Prüfung der materiellen Rechtsgültigkeit für ausgeschlossen. Die im Text vertretene Ansicht ist aber vom Reichsgericht (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 24, S. 3 fg.) zur Anerkennung gebracht worden.

Verordnungen können ebensowenig wie Gesetze Rechtsvorschriften aufstellen, die bald gültig, bald ungültig sind.

Die für eine Rechtsordnung erforderliche gesetzliche Delegation muß sowohl das Subjekt bestimmen, von welchem die Verordnung erlassen werden soll, als das Objekt, worauf sie sich erstrecken darf. Demgemäß ist auch die Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Verordnung auf beide Punkte zu erstrecken [1]).

1. Auf das Subjekt. Es ist zu untersuchen, ob die Verordnung von demjenigen Organe erlassen ist, welches dazu reichsgesetzlich ermächtigt worden ist. Ist im Gesetz eine kaiserliche Verordnung verlangt, so kann sie nicht durch eine Verordnung des Bundesrates ersetzt werden, und ebensowenig umgekehrt [2]). Ist die Verordnung einem Organ des Reiches übertragen, so sind Ausführungsverordnungen der Einzelstaaten rechtsunwirksam und andererseits kann die durch Gesetz begründete Befugnis der Einzelstaaten zum Erlaß von Ausführungsverordnungen nicht dadurch beseitigt werden, daß der Kaiser oder der Bundesrat oder der Reichskanzler eine solche Verordnung erläßt.

2. Auf das Objekt. Der Kreis der durch Verordnung zu regelnden Rechtsbeziehungen kann ein sehr weiter sein; ein Gesetz kann möglicherweise weiter nichts enthalten als die Anordnung, daß eine gewisse Materie durch Verordnung normiert werden soll [3]), oder es kann eine Strafe für die Uebertretung von Vorschriften androhen, welche im Verordnungswege zu erlassen sind [4]). In allen Fällen muß sich aber der Inhalt der Verordnung innerhalb der von dem delegierenden Gesetz gezogenen Grenzen halten. Wenn eine Verordnung diese Grenzen überschreitet, so braucht sie deshalb nicht ganz und gar nichtig zu sein; sie behält ihre Gültigkeit, soweit ihre Anordnungen durch die gesetzliche Ermächtigung gestützt und getragen werden; oder sie kann als Rechtsvorschrift ungültig sein, als Verwaltungsvorschrift dagegen Wirkungen haben [5]).

---

1) Vgl. Rosin S. 288 fg.

2) Ein Beispiel für eine Unregelmäßigkeit dieser Art ist die kaiserliche Verordnung vom 1. April 1876 (Reichsgesetzbl. S. 137 fg.) zur Ausführung des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873. Dieses Gesetz enthält keine Delegation zu Gunsten des Kaisers, sondern in den §§ 16, 17, 20, 29, 33 Ermächtigungen für den Bundesrat. Der Fehler ist aber lediglich ein formeller; denn die Verordnung vom 1. April 1876 ist „nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates" erlassen.

3) Beispiele dafür sind das Bundesgesetz vom 10. März 1870 (Bundesgesetzbl. S. 46); Reichsgesetz vom 30. März 1874 (Reichsgesetzbl. S. 23); Reichsgesetz vom 6. Januar 1876 (Reichsgesetzbl. S. 3); Reichsgesetz vom 7. Juni 1880 (Reichsgesetzbl. S. 146); Reichsgesetz vom 3. Mai 1884 (Reichsgesetzbl. S. 49).

4) Dies ist z. B. geschehen im Strafgesetzbuch § 145, wonach die strafgesetzlich geschützten Verordnungen vom Kaiser zu erlassen sind. Binding, Normen I, S. 75 nennt derartige Gesetze „Blankettstrafgesetze". Rosin S. 71 fg.

5) Rosin S. 88; Seligmann, Begriff des Gesetzes S. 113. Dambitsch S. 229. — Bis zum Erlaß des neuen Handelsgesetzbuchs galt dies z. B. von dem Eisenbahnbetriebsreglement, welches lediglich Verwaltungsregeln für den Eisen-

Von diesen Gesichtspunkten aus unterliegen einige Vorordnungen des Reiches in Beziehung auf ihre rechtliche Gültigkeit erheblichen Bedenken [1]).

V. Die Verordnungen, welche Rechtsvorschriften enthalten, müssen, um Geltung zu erlangen, verkündigt werden. Es ergibt sich dies daraus, daß Rechtsvorschriften nicht an einzelne Behörden oder Personen gerichtet sind, wie Instruktionen und Verfügungen, welche durch Mitteilung an den Adressaten verbindliche Kraft erlangen, sondern daß sie die öffentliche Rechtsordnung mit regeln helfen und an Alle gerichtet sind, welche an der Rechtsordnung des Staates Anteil nehmen. Der Rechtsgrundsatz, daß die Rechtsfolgen einer Gesetzesverletzung eintreten, ohne Rücksicht darauf, ob man das Gesetz wirklich gekannt hat oder nicht, hat seine notwendige Ergänzung in dem Satz, daß das Gesetz in der Art und Weise verkündigt worden ist, daß man es von Rechts wegen hätte kennen müssen. Ob die Rechtsvorschrift im Wege des Gesetzes oder in der Form der Verordnung erlassen wird, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied [2]). Der wesentliche Punkt, auf welchen es allein ankommt, ist der Rechtssatz, welcher dem Abdruck in einem gewissen Blatt die Kraft der Verkündigung beilegt. Die Wirkung dieses Rechtssatzes ist es, daß die Rechtsvorschrift durch diesen Abdruck als aller Welt verkündet gilt, auch wenn niemand von ihm Notiz genommen haben sollte, und daß andererseits Abdrücke in tausend Zeitungen und Privataus-

---

bahnbetrieb enthielt und bei Beurteilung der Frachtverträge als Vertragsbestimmung in Betracht kommen konnte. Es ist dies mit vorzüglicher Klarheit ausgesprochen in dem Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 30. November 1875, Entscheidungen Bd. 19, S. 184 ff. Vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. März 1886. Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 15, S. 156. Ferner Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechts S. 61 und die daselbst angeführte Literatur, sowie G. Meyer, Verwaltungsrecht I, § 164, Note 22. — Auch die zur Ausführung des Militärpensionsgesetzes vom Bundesrat beschlossenen „Bestimmungen" vom 22. Febr. 1875 (Zentralbl. S. 142), welche vielfach Interpretationen des Gesetzes oder Schlußfolgerungen aus demselben enthielten, zu deren Erlaß der Bundesrat aber nicht durch eine besondere gesetzliche Bestimmung ermächtigt worden war, sondern welche er auf Grund des Art. 7, Ziff. 2 der Reichsverfassung erlassen hat, konnten nur als Instruktionen für die Militärintendanturen und Kassenverwaltungen angesehen werden, nicht als Rechtsregeln, welche bei einer richterlichen Entscheidung über Pensionsansprüche in Betracht kommen konnten. Anders das Reichsgericht. Entsch. in Zivilsachen Bd. 40, S. 69.

1) Diese Bedenken werden bei der Darstellung derjenigen Materien, auf welche sich die einzelnen Verordnungen beziehen, erörtert werden. Vgl. aber über die hier in Betracht kommenden Fragen im allgemeinen Hänel, Studien II, S. 81 fg.; Hensel in Hirths Annalen 1882, S. 27 ff.; Seligmann S. 169 ff., sowie andererseits Arndt a. a. O. S. 85 ff.

2) Wohl aber besteht ein Unterschied zwischen der Rechtsverordnung und der Verwaltungsverordnung. Ueber die letztere siehe unten § 65. Uebereinstimmend Hänel S. 65 ff.; Rosin S. 255; Urteil des Kammergerichts vom 29. April 1881 bei Seligmann S. 125; Jellinek S. 394.

gaben nicht ausreichen, wenn der eine Abdruck, an welchen das Gesetz die Fiktion der Kundschaft knüpft, fehlt. Es gibt daher keine rechtswirksame Verkündigung außer auf Grund eines Rechtssatzes, welcher einer gewissen Art der Bekanntmachung die Rechtswirkung der Verkündigung beilegt. Dieser Grundsatz hat keinen Zusammenhang mit der Art und Weise, wie eine Rechtsvorschrift zustande gekommen und von wem sie auf Grund verfassungsmäßiger Zuständigkeit erlassen worden ist; er folgt vielmehr aus dem Wesen der Rechtsvorschrift als eines Teils der öffentlichen Rechtsordnung, aus ihrer Gemeinverbindlichkeit.

Der Rechtssatz, in welcher Weise Rechtsvorschriften des Reichs verkündigt werden müssen, ist im Art. 2 der RV. enthalten; die Verkündigung muß vermittelst des Reichsgesetzblattes erfolgen. Daß diese Vorschrift sich auch auf Rechtsverordnungen bezieht, ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Artikels.

Der erste Satz dieses Artikels legt dem Reich das Recht der Gesetzgebung mit der Wirkung zu, daß die »Reichsgesetze« den »Landesgesetzen« vorgehen. Es ist bereits oben bemerkt worden, daß die Ausdrücke »Reichsgesetze« und »Landesgesetze« hier nicht auf formelle Gesetze beschränkt werden dürfen, sondern dieser Satz besagt, daß alle vom Reiche sanktionierten Rechtsvorschriften allen von den Einzelstaaten sanktionierten Rechtsvorschriften vorgehen. Zu den vom Reiche sanktionierten Rechtsvorschriften gehören aber auch die in den Reichsverordnungen enthaltenen Rechtsregeln. Darüber besteht sowohl in der Theorie als auch in der Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden vollkommene Uebereinstimmung ohne Ausnahme. Wenn nun der zweite Satz dieses Artikels fortfährt: »Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht«, so würde es gegen die Regeln der Auslegungskunst verstoßen, in diesem zweiten Satze das Wort Reichsgesetz in einem ganz anderen Sinne zu verstehen und diesem Ausdruck in derselben Zeile der Reichsverfassung zwei verschiedene Bedeutungen beizulegen. Auch dieser zweite Satz beschränkt sich nicht auf die formellen Gesetze, von denen erst Art. 5 der Reichsverfassung spricht, sondern er schreibt für alle vom Reiche erlassenen Rechtsvorschriften die Verkündigung mittelst des Reichsgesetzblattes vor [1]). Die vom Reichsgericht und mehreren Schriftstellern aufgestellte Behauptung, daß sich der erste Satz des Art. 2 auf materielle Gesetze (alle Rechtsvorschriften), der zweite Satz auf formelle Gesetze bezieht, ist völlig willkürlich und durch nichts begründet und wird überdies durch die Entstehungsgeschichte des Artikels widerlegt. Der

1) Daß auch Reichsgesetze ohne Rechtsinhalt im Gesetzblatt verkündigt werden müssen, ist zweifellos, da die Verkündigung zum „Wege der Gesetzgebung“ gehört; daraus ist aber der Rückschluß nicht gerechtfertigt, daß Rechtsvorschriften ohne Gesetzesform (Rechtsverordnungen) nicht verkündigt zu werden brauchen.

Artikel hatte in dem Preuß. Entw. v. 15. Dez. 1866 die Fassung: »daß die Bundesgesetze, welche ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Bundes wegen erhalten, den Landesgesetzen vorgehen«. Der Vorrang vor den Landesgesetzen und die Verkündigung von Bundes wegen werden hier von einem und demselben Objekt ausgesagt, über die Art der Verkündigung aber nichts bestimmt [1]). Erst bei der Beratung des preuß. Entw. in der Konferenz der Bevollmächtigten wurde beschlossen, daß die Verkündigung der Bundesgesetze durch ein besonderes Bundesgesetzblatt erfolgen soll. Hierdurch wurde eine Fassungsänderung nötig; aus dem Relativsatz des Entwurfs wurde ein selbständiger Hauptsatz. Daß dadurch aber nicht der Sinn des Wortes »Bundesgesetz« eine andere Bedeutung erhielt, als er in dem Relativsatz hatte, ist wohl unzweifelhaft. Das Gegenteil ist vollkommen unmöglich; denn die Vorschrift, daß die »Reichsgesetze« ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen erhalten, bezieht sich auch auf Rechtsverordnungen des Reichs, worüber kein Zweifel besteht; der Relativsatz »welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht«, bezieht sich daher auf alle Rechtsvorschriften, welche der Ausdruck »Reichsgesetze« im Hauptsatz umfaßt. Eine andere Auslegung ist grammatikalisch unmöglich. Die Behauptung, daß die Verkündigung von Verordnungen der Willkür dessen anheimgestellt sei, welcher die Verordnung erlassen, steht in vollem Widerspruch mit dem Begriff der Verkündigung und ist durch nichts begründet. Es folgt hieraus, daß Rechtsverordnungen des Reiches, welche nicht im Reichsgesetzblatt verkündigt sind, als solche keine verbindliche Kraft haben [2]). Die Frage, inwieweit sie als Verwaltungsvorschriften Verbindlichkeit haben, wird hierdurch nicht berührt.

1) Da nach dem Bismarckschen ersten Entw. der Nordd. Bund unter die Hegemonie Preußens gestellt, wie man sagte „ein verlängertes Preußen“ werden sollte, d. h. Preußen gewisse staatliche Funktionen für die ihm angegliederten Kleinstaaten zugleich mit ausüben sollte, so erscheint es nicht ausgeschlossen, daß Bismarck die Verkündigung der Bundesgesetze in der preuß. Gesetzsammlung für zulässig erachtete und im Sinne hatte. Auch die Verkündigungsformel, welche man noch jetzt gebraucht, deutet darauf hin.

2) Diese Ansicht ist in der Literatur auch die vorherrschende. Vgl. Thudichum, Verfassungsrecht S. 93, Note 4; Hänel S. 66, 91 fg.; Hensel S. 27; Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 207; Seligmann S. 166 fg.; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, § 288; G. Meyer, Staatsrecht § 159, Note 9 und § 165 a. E. Die entgegengesetzte Ansicht hat Arndt S. 182 ff., 198 ff. ausgeführt, welchem sich Dambitsch S. 55 ff. anschließt; vgl. auch Löning, Verwaltungsrecht S. 239, Note 1; Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 345, Anm. 21 und Kommentar S. 45 und Dyroff S. 883, Note 4. Auch Rosin, Arbeiterversicherung I, S. 104, Note 9. Die von Arndt gegebene Begründung halte ich in allen Beziehungen für verfehlt. Die Motive zu § 120e der Gewerbeordnung sagen: „Die durch Beschluß des Bundesrats erlassenen Vorschriften bilden Ergänzungen des Reichs-Gewerberechts, sie sollen daher... durch das Reichsgesetzbl. veröffentlicht werden.“ Hier wird das richtige Prinzip ausdrücklich anerkannt. Dagegen hat das Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 40, S. 76 und Bd. 48 S. 84 ff. die Bekanntmachung einer Rechtsver-

Für die vom Kaiser erlassenen Anordnungen ist übrigens in der Verordnung vom 26. Juli 1867 (Bundesgesetzbl. S. 24) ausdrücklich vorgeschrieben worden, daß sie in dem Reichsgesetzblatt verkündet werden sollen [1]). Die Ausführung dieser Vorschrift liegt dem Reichskanzler als Minister des Kaisers ob.

Den Abdruck der vom Bundesrat sanktionierten Verordnungen im Reichsgesetzblatt hat der Reichskanzler als Vorsitzender des Bundesrates zu veranstalten. Es folgt dies aus Art. 15 der Reichsverfassung; da zu der ihm obliegenden »Leitung der Geschäfte« auch die zur Ausführung der Beschlüsse des Bundesrates erforderlichen Verfügungen gehören [2]), der Beschluß des Bundesrates aber, eine Verordnung zu erlassen, durch Bekanntmachung dieser Verordnung im Reichsgesetzblatte ausgeführt wird.

Besondere Vorschriften sind reichsgesetzlich erlassen worden für die Verkündigung der Polizeiverordnungen in den Konsular-Jurisdiktionsbezirken [3]), in den Schutzgebieten [4]) und in den Kriegshafenbezirken [5]).

---

ordnung im Zentralbl. für das Deutsche Reich für rechtswirksam erklärt; indem es annimmt, daß beim Mangel einer verfassungsmäßigen Formvorschrift der Bundesrat in der Bestimmung der Verkündigungsweise freie Hand habe. Hiernach würde es auch genügen, wenn der Bundesrat seine Verordnungen durch Aushang an einem Dienstgebäude oder durch Verlesen an den Straßenecken oder durch Abdruck in einer beliebigen Zeitung verkündigen würde. Wenn das Reichsgericht hinzufügt: „Uebrigens darf noch erwogen werden, daß auch das Zentralbl. für das Deutsche Reich unter Redaktion einer obersten Reichsbehörde steht und deshalb geeignet erscheint, dem Zwecke der amtlichen Verkündigung, d. h. der Ermöglichung allgemeiner und zuverlässiger Kenntnisnahme, zu genügen," so ist dagegen einzuwenden, daß erstens keine staatsrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt des Zentralblattes besteht und zweitens, daß Niemand rechtlich verpflichtet ist, von dem Inhalt des Zentralblattes Kenntnis zu nehmen. Es genügt nicht, daß die Behörden von Rechtsverordnungen Kenntnis erlangen; dem Publikum gegenüber werden sie durch den Abdruck im Zentralblatt mehr verheimlicht als verkündigt. Es ist zu bedauern, daß das Reichsgericht die im Deutschen Reiche herrschende Verkündigungsunordnung in allen Punkten unter seinen maßgebenden Schutz genommen hat. Siehe über diese Frage meine Abhandl. im Arch. für öff. Recht Bd. 18, S. 305 ff.

1) Unter „Anordnungen" sind aber hier Gesetzgebungsakte zu verstehen, nicht Verfügungen (Verwaltungshandlungen). Vgl. Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 15, S. 297. Ebensowenig fallen darunter Anordnungen des Kaisers in Ausübung des militärischen Oberbefehls über Heer und Marine, welche im Armee- und resp. Marineverordnungsblatt verkündet werden.

2) Revid. Geschäftsordnung des Bundesrats § 27. Da der Reichskanzler als Vorsitzender des Bundesrats handelt, müßte sich seine Stellvertretung bei der Verkündigung von Bundesratsbeschlüssen nach Art. 15 Abs. 2 der RV. bestimmen; dies wird aber tatsächlich nicht befolgt, vielmehr wird der Reichskanzler durch einen Ressortstellvertreter gemäß dem Reichsgesetz vom 17. März 1878 vertreten. Vgl. meine Erörterung im Archiv f. öff. Recht Bd. 18 S. 334 ff.

3) Reichsgesetz vom 10. Juli 1879, § 4, Abs. 5 (Reichsgesetzbl. S. 198); vom 7. April 1900, § 51, Abs. 3 (Reichsgesetzbl. S. 224).

4) Reichsgesetz vom 17. April 1886, § 2 (Reichsgesetzbl. S. 75).

5) Reichsgesetz vom 19. Juni 1883, § 2, Abs. 2 (Reichsgesetzbl. S. 106).

Andere Regeln gelten selbstverständlich für diejenigen Verordnungen, deren Erlaß den Einzelstaaten delegiert ist. Beruht die verbindliche Kraft derselben auch auf der vom Reiche erteilten Ermächtigung, so sind sie doch Willenserklärungen des Einzelstaates und nur für das Gebiet desselben verbindlich. Sie werden daher vom Einzelstaat nicht nur sanktioniert, sondern auch publiziert, und die Formen, welche beobachtet werden müssen, um ihre Echtheit und Richtigkeit zu verbürgen und ihre Gemeinkundigkeit zu ersetzen, bestimmen sich nach den Vorschriften des Landesstaatsrechts. Für die Verkündigung derselben kann demnach der Abdruck in einem Verordnungsblatt oder Ministerialblatt oder Amtsblatt usw. genügen, bezw. erforderlich sein [1]). Dagegen ist der Abdruck derselben im Zentralblatt des Deutschen Reiches rechtlich ohne Bedeutung. Diese Grundsätze finden auch Anwendung in denjenigen Fällen, in welchen ein sogenanntes mittelbares Verordnungsrecht des Bundesrats begründet ist, da hier der Erlaß der Verordnungen von den Einzelstaaten ausgeht [2]).

VI. Die verbindliche Kraft der Rechtsverordnungen des Reiches beginnt mit dem im Art. 2 der Reichsverfassung festgesetzten Zeitpunkt, wenn sie nicht selbst einen anderen Anfangstermin bestimmen, da dieser Artikel, wie erwähnt, sich nicht bloß auf Gesetze im formellen Sinne, sondern auf alle Anordnungen des Reiches, welche Rechtsvorschriften enthalten, bezieht [3]). Diejenigen Schriftsteller, welche den Art. 2 nur auf formelle Reichsgesetze beziehen, sind der Ansicht, daß die Rechtsverordnungen sofort mit ihrer Verkündigung in Kraft treten [4]), also in vielen Fällen schon vor dem Reichsgesetz, zu dessen Ausführung sie erlassen werden, was doch schwerlich richtig sein kann. Auch wird diese Ansicht dadurch widerlegt, daß wenn ausnahmsweise eine Verordnung mit dem Tage der Verkündigung in Kraft treten soll, dies ausdrücklich in derselben bestimmt wird [5]).

---

1) Der Einwand von Arndt S. 185, daß wenn die hier zugrunde gelegte Interpretation des Art. 2 der Reichsverfassung richtig wäre, auch die delegierten Verordnungen der Einzelstaaten im Reichsgesetzblatt verkündigt werden müßten, ist hinfällig; denn wenn sich das Reich zum Erlaß seiner Rechtsvorschriften der Einzelstaaten bedient, so bedient es sich auch der landesrechtlichen Formen, welche für den Erlaß von Rechtsvorschriften in den Einzelstaaten bestehen. Wenn Arndt S. 186 ferner bemerkt, daß, wenn meine Ansicht richtig wäre, auch das „Reichsgewohnheitsrecht", um Geltung zu erlangen, im Reichsgesetzbl.' verkündigt werden müßte, so entbehrt dies nicht der Komik.

2) Siehe oben S. 104, Note 3.

3) Eine entsprechende Bestimmung enthält das Reichsgesetz über die Reichskriegshäfen vom 19. Juni 1883, § 2, Abs. 3 (Reichsgesetzbl. S. 106) hinsichtlich der Verordnungen der Marinestationschefs; ferner die Verordnung vom 6. Januar 1901, § 4 (RGBl. S. 4) für Egypten.

4) So Dambitsch S. 60.

5) Beispiele: Die V. vom 1. März 1901 (RGB. S. 11); die V. vom 17. April 1901 (RGBl. S. 121); Verordnung vom 15. Juli 1907 (RGBl. S. 416); vom 26. August 1908 (RGBl. S. 502).

Die verbindliche Kraft der Rechtsverordnungen kann resolutiv bedingt sein, indem das Verordnungsrecht gesetzlich mit der Beschränkung delegiert ist, daß die Verordnung dem Reichstage bei dessen nächstem Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen ist, und daß sie außer Kraft tritt, wenn der Reichstag die Genehmigung versagt, oder daß sie auf Verlangen des Reichstages außer Kraft zu setzen ist [1]).

§ 59. Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung.

I. Da im Bundesstaate die Einzelstaaten der staatlichen Herrschaft des Bundes unterworfen sind, so ergibt sich, daß die Bundesgesetze nicht bloß die rechtlichen Schranken für die Handlungsfreiheit der Individuen, sondern auch für die der Gliedstaaten ziehen.

So haben auch die Reichsgesetze zum großen Teil einen Inhalt, durch welchen sie den Einzelstaaten etwas erlauben, gebieten oder verbieten. Der in dem Reichsgesetz enthaltene Befehl ist in überaus zahlreichen Fällen ein Befehl an die Einzelstaaten über die Ausübung oder Nichtausübung von Hoheitsrechten, über die Entfaltung oder Unterlassung einer staatlichen Tätigkeit. Es tritt uns hier der Gegensatz zwischen dem Bundesstaat und dem Staatenbund besonders scharf entgegen. Auch die von einem Staatenbund aufgestellten Rechtsregeln können für die beteiligten Staaten verbindlich sein; aber ihre Verbindlichkeit beruht nicht auf dem Befehl einer übergeordneten Gewalt, sondern auf dem Konsense der Mitgliedsstaaten, und zwar auch dann, wenn sie durch die Majorität beschlossen werden. Ihre Verbindlichkeit ist die des Vertrages. Der einzelne Staat erfüllt eine vertragsmäßige Pflicht, indem er den Bundesbeschluß zur Ausführung bringt. Hierzu ist demnach ein Willensakt des Einzelstaates erforderlich, nämlich der Befehl des Einzelstaates an seine Behörden und Untertanen, den Bundesbeschluß zu befolgen; oder mit anderen Worten: es muß ein Gesetzgebungsakt des Einzelstaates hinzukommen, durch welchen der Bundesbeschluß für den Einzelstaat in ein Gesetz umgewandelt wird. Formell kann dieser Akt in der bloßen Verkündigung des Bundesbeschlusses bestehen, deren juristisches Wesen — wie oben ausgeführt worden ist — nicht in der Bekanntmachung des Gesetzesinhalts, sondern in dem öffentlichen Erlaß des Gesetzesbefehls besteht.

Im Bundesstaat dagegen erlangt das Bundesgesetz seine rechtliche Geltung und verbindliche Kraft ohne einen Willensakt des Einzelstaates. Der dem Reiche angehörende Gliedstaat wird von der Reichsgewalt beherrscht und ergriffen, wie der einzelne Untertan. Die Gesetzesbefehle des Reiches müssen von dem Einzelstaat und seinen Behörden befolgt und ausgeführt werden. Einer vertragsmäßigen Pflicht gegenüber besteht die Wahl der Willensentschließung, ob man sie

1) S. Bd. 1, S. 302.

erfüllen oder ob man sie nicht erfüllen und die Folgen der Nichterfüllung auf sich nehmen wolle; dagegen das Gesetz des Reiches entfaltet seine rechtliche Kraft ohne Rücksicht darauf, ob der Einzelstaat ihm gehorchen wolle oder nicht; es gilt kraft des Willens des Reiches, nicht kraft des Willens des Einzelstaates. Deshalb kann der Einzelstaat die Befolgung der Reichsgesetze seinen Behörden und Angehörigen nicht nur nicht verbieten, sondern es ist auch kein Raum für eine Willenserklärung des Einzelstaates, welche den Behörden und Untertanen desselben die Beobachtung und Anwendung der Reichsgesetze anbefiehlt oder erlaubt. Der Einzelstaat kann den an ihn erlassenen und ihn bindenden Befehl des Reiches nicht seinerseits sanktionieren, und da die Sanktion ihren öffentlichen Ausdruck findet in der Verkündigung, auch nicht verkündigen [1]). Der bloße Abdruck eines Reichsgesetzes in einem Gesetz- oder Verordnungsblatt eines Einzelstaates ist im juristischen Sinne keine Verkündigung, sondern eine bloße Verbreitung des Gesetzes im Publikum [2]). Wird mit diesem Abdruck aber der landesherrliche Befehl, das Reichsgesetz zu befolgen, verbunden, so ist dieser Befehl vollständig nichtig; denn er sagt nur, was sich ganz von selbst versteht und was der Landesherr weder zu befehlen noch zu verbieten rechtlich befugt ist [3]). Daß die Richter und Verwaltungsbeamten, welche die Reichsgesetze in den Einzelstaaten anzuwenden und auszuführen haben, in keinem Dienstverhältnis zum Reiche, sondern nur zum Einzelstaate stehen, ändert hieran nichts. Der Art. 2 der Reichsverfassung deutet die Unzulässigkeit einer Verkündigung durch die Einzelstaaten dadurch an, daß er sagt: »Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen.« Was bereits verbindliche Kraft hat, dem kann nicht nochmals verbindliche Kraft erteilt werden.

II. Das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Landesgesetzen [4]) der einzelnen Staaten bestimmt sich im allgemeinen

1) Ueber eine unrichtige Auffassung der Verkündigung bei Seydel S. 44 siehe oben S. 55, Note 1. Sie hängt mit dessen Gesamtauffassung des Wesens des Reiches zusammen.

2) Auch die Eigenschaft der Authentizität mangelt ihm. Er steht, wie bereits oben S. 55 bemerkt wurde, auf gleicher Stufe mit dem Abdruck in Zeitungen und Zeitschriften. Dies gilt z. B. von dem Wiederabdruck des Reichsgesetzes in dem Mecklenburgischen Regierungsblatte. Vgl. Böhlau, Mecklenb. Landrecht I, S. 298.

3) Wenn der Einzelstaat die Befolgung eines Reichsgesetzes anordnet, so hat das ungefähr die gleiche Bedeutung, als wenn der Magistrat einer Stadtgemeinde den Einwohnern die Befolgung eines Staatsgesetzes einschärft.

4) Vortreffliche Untersuchungen darüber enthält die Schrift von Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht, Leipzig 1871; derselbe in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 2, S. 1 ff. und im Gerichtssaal Bd. 30 (1878), S. 561 ff.; Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 270 ff. Daselbst ist die umfangreiche Literatur über das Verhältnis des Reichstrafrechts zum

durch den Grundsatz, daß das Reich die souveräne Gesetzgebungsgewalt, die Einzelstaaten die Autonomie haben [1]). Daraus ergibt sich, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Reichsverfassung Art. 2.

1. Der Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen beruht darauf, daß ihre Sanktion von der höheren, und zwar der souveränen Gewalt ausgeht; nicht auf ihrem Inhalt oder der Art der Feststellung desselben. Der Vorrang kommt daher nicht bloß den eigentlichen, d. h. unter Zustimmung des Reichstags erlassenen Reichsgesetzen, sondern auch allen Reichsverordnungen zu, wofern sie rechtsgültig erlassen und verkündigt worden sind [2]). Andererseits macht es keinen Unterschied, ob die landesrechtlichen Vorschriften Verfassungsbestimmungen, einfache Gesetze, Verordnungen oder Gewohnheitsrechtssätze sind. Durch den Erlaß eines Reichsgesetzes verlieren alle landesrechtlichen Vorschriften, welche mit dem Reichsgesetz im Widerspruch stehen, ipso jure ihre Geltung; ebenso treten formell außer Kraft diejenigen, deren materieller Inhalt mit dem neuen Reichsgesetz übereinstimmt [3]); das Reichsgesetz ist nicht bloß das spätere, sondern auch das stärkere (höhere) Gesetz [4]).

2. Durch den Erlaß eines Reichsgesetzes ergeben sich für die Gesetzgebung der Einzelstaaten folgende Beschränkungen:

a) Landesgesetze, welche Rechtssätze, die in einem Reichsgesetz enthalten sind, wiederholen oder bestätigen, sind unstatthaft und wirkungslos. Was bereits auf Grund der vom Reiche erteilten Sanktion rechtliche Geltung hat, kann nicht von einem Einzelstaat nochmals sanktioniert werden [5]). Ebensowenig kann der Einzelstaat ein Reichsgesetz durch Landesgesetz erläutern; denn eine authentische Interpretation eines Gesetzes kann nur vom Gesetzgeber selbst aus-

---

Landesstrafrecht vollständig verzeichnet. v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. I, S. 29 ff. Ferner Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 189 ff.; Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung zu § 6 des Einführungsgesetzes. Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 341 ff.; Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 247 ff.; G. Meyer, Staatsrecht § 167; Hänel, Staatsrecht I, S. 238 ff.; Zorn, Staatsrecht I, S. 422 ff. und dessen Bearbeitung von Rönnes Preuß. Staatsrecht I, S. 127 ff. Für das Privatrecht Niedner, Komment. z. Einf.Ges. zum BGB. (insbes. zu Art. 3 und 4); Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts I, § 18. Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht. Bonn 1902.

1) Vgl. S. 12. Einen wesentlich verschiedenen Standpunkt nimmt Seydel ein, welcher a. a. O. das Reichsgesetz lediglich als gleichmäßiges Landesgesetz aller Bundesstaaten erklärt. Ebenso Böhlau a. a. O. I, S. 289, 309.

2) Abweichender Ansicht war Heinze S. 24. Uebereinstimmend Riedel S. 41; Seydel, Kommentar S. 42; v. Mohl S. 168; Hänel, Studien I, S. 263, Note 16; Arndt, Verordnungsrecht S. 184; Meyer a. a. O.; Rönne-Zorn S. 128. Dambitsch S. 44.

3) Riedel S. 40; Seydel S. 42; Binding S. 282; Wach S. 190; Löwe Note 3a; Hänel S. 252.

4) Hiersemenzel, Verfassung des Nordd. Bundes I, S. 7.

5) Heinze S. 22.

gehen; eine wissenschaftliche oder logische Interpretation aber ist niemals mit dem Befehl, sie zu befolgen, verbunden, kann also, selbst wenn sie in der Form des Gesetzes oder der Verordnung erfolgt, nicht die materielle Gesetzeskraft haben [1]).

b) Landesgesetze, welche die mit einem Reichsgesetz in Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschriften aufheben, sind unzulässig [2]). Eine bereits aufgehobene Vorschrift kann nicht nochmals aufgehoben werden; der landesherrliche Befehl, eine gewisse Rechtsvorschrift zu befolgen, wird kraftlos, sobald der souveräne Befehl des Reiches, eine andere Rechtsvorschrift zu befolgen, in Wirkung getreten ist; mithin kann der landesherrliche Befehl auch nicht mehr zurückgenommen werden. Wenn das Landesgesetz sich darauf beschränkt, im allgemeinen die landesrechtlichen, mit einem Reichsgesetz in Widerspruch stehenden Bestimmungen für aufgehoben zu erklären, so spricht es etwas aus, was sich von selbst versteht, und ist unschädlich. Wenn aber das Landesgesetz die durch das Reichsgesetz in Wegfall gekommenen landesrechtlichen Vorschriften speziell und in der Tendenz, sie vollzählig aufzuführen, angibt, so ist die Möglichkeit geboten, daß das Landesgesetz hierbei gewisse Rechtsvorschriften übersieht oder die Tragweite der reichsgesetzlichen Anordnungen verkennt. Die in einem solchen Gesetze nicht aufgeführten, mit dem Reichsgesetze aber tatsächlich dennoch im Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschriften sind aber ebenso beseitigt, wie die ausdrücklich erwähnten. Der Einzelstaat kann die Wirkungen des Reichsgesetzes nicht indirekt abschwächen, indem er diese Wirkungen unvollständig aufzählt. Die landesgesetzliche Aufhebung bestimmter Vorschriften des Landesrechtes, weil dieselben mit einem Reichsgesetz im Widerspruch stehen, würde eine unzulässige Deklaration eines Reichsgesetzes sein [3]).

Nur wenn ein Reichsgesetz ausdrücklich die Einzelstaaten ermächtigt, diejenigen landesrechtlichen Vorschriften im Wege der Gesetzgebung oder im Wege der Verordnung zu bezeichnen, welche durch das Reichsgesetz in Wegfall kommen, ist der Einzelstaat in der Lage, die Veränderungen, welche das Reichsgesetz an dem bisherigen Rechtszustande hervorbringt, partikularrechtlich zu fixieren.

Außerdem kann das Reichsgesetz die Veranlassung bieten, landes-

---

1) Heinze S. 23 und im Gerichtssaal a. a. O. S. 580. Renaud, Gutachten über die Gesetzgebungsfrage, den Ausgleich zwischen dem deutschen Reichsrecht und dem Code civ. (Bad. Landrecht) betreffend, Heidelberg 1878, S. 4; Binding S. 283. Vgl. auch Eisele im Archiv für zivilist. Praxis Bd. 69, S. 303 ff. Die entgegengesetzte Ansicht findet sich bei Riedel S. 42.

2) Riedel S. 82. Anderer Ansicht Leoni I, S. 169, 170.

3) Heinze S. 28, 144 ff.; Riedel S. 82, besonders Renaud in dem angeführten Gutachten; Wach S. 195; Stooß, Das Verhältnis der zivilrechtl. Haftbarkeit nach Art. 50 des schweizerischen Obligationenrechts zum kantonalen Strafrecht, Basel 1886, S. 5 fg.

rechtliche Vorschriften, welche mit dem Reichsgesetz nicht im Widerspruch stehen, die aber durch dasselbe aus ihrem bisherigen Zusammenhange gerissen werden und deren Fortgeltung die Harmonie des Rechtszustandes stören würde, zu beseitigen, also die Wirkungen des Reichsgesetzes zu erweitern. Eben dahin ist der Fall zu rechnen, wenn Rechtsgrundsätze, welche ein Reichsgesetz für gewisse Tatbestände anordnet, landesgesetzlich auch auf andere Tatbestände ausgedehnt werden [1]). Hierzu ist der Regel nach ein förmliches Landesgesetz erforderlich; es sei denn, daß das Reichsgesetz selbst die Aufhebung derartiger Vorschriften des Landesrechts im Verordnungswege gestattet.

c) Landesgesetze, welche Rechtsvorschriften, die mit einem Reichsgesetz im Widerspruch stehen, einführen, sind unzulässig; ebenso Landesgesetze, welche reichsgesetzliche Anordnungen aufheben, zeitweilig außer Wirksamkeit setzen oder abändern. Denn der Befehl der höheren Gewalt kann nicht durch den Befehl der untergeordneten Gewalt aufgehoben oder verändert werden; der Umstand, daß das Landesgesetz das spätere ist, kann nicht in Betracht kommen, da es dem Reichsgesetz gegenüber das schwächere ist [2]). Enthält ein Landesgesetz Vorschriften, welche teilweise mit einem Reichsgesetz im Widerspruch stehen, teilweise nicht, so kann es insoweit rechtliche Verbindlichkeit erlangen, als seine Anordnungen mit denen des Reichsgesetzes vereinbar sind.

Ein Reichsgesetz kann jedoch seine Vorschriften als subsidiäre oder dispositive aufstellen, so daß sie also nur in Ermangelung landesgesetzlicher Anordnungen gelten sollen [3]). In diesem Falle steht es den Einzelstaaten frei, durch partikularrechtliche Normierung eines solchen Rechtsverhältnisses die Anwendung der reichsgesetzlichen Vorschriften auszuschließen [4]). Es setzt dies aber immer voraus, daß das

---

1) In solchen Fällen gilt das Reichsrecht kraft landesgesetzlicher Sanktion. Wach S. 193.

2) Den entgegengesetzten Grundsatz hat das Hamburger Obergericht in zwei Erkenntnissen, welche in der Allgem. Deutschen Strafrechtszeitung, Bd. 10 (1870), S. 265 ff. mitgeteilt sind, zur Geltung gebracht. Vgl. über die Unrichtigkeit dieser Urteile Belmonte a. a. O. und John ebenda Bd. 11, S. 240 ff., woselbst ein von der richtigen Auffassung ausgehendes Urteil des Oberappellationsgerichts zu Lübeck mitgeteilt ist. Vgl. ferner auch Dreyer, Reichszivilrecht S. 12 fg.; Heinze S. 140.

3) Fast alle größeren Reichsgesetze enthalten zahlreiche Beispiele dafür. Ueber die subsidiären Vorschriften des Handelsgesetzbuchs vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I, S. 298, über die Zivilprozeßordnung Wach S. 196, über die Strafprozeßordnung Löwe a. a. O. Note 4c. Ueber die dispositiven Vorschriften des BGB. die Entsch. des Reichsgerichts Bd. 54, S. 110.

4) Wo es den Einzelstaaten gestattet ist, eine andere als die im Reichsgesetz aufgestellte Regel zu sanktionieren, steht es ihnen auch frei, dieselbe Regel für anwendbar zu erklären. Die sonst unstatthafte Wiederholung einer reichsgesetzlichen Vorschrift durch Landesgesetz ist dann zulässig, wenn der Einzelstaat zu be-

Reichsgesetz auf die Landesgesetze verweist und seine eigenen Anordnungen als nur subsidiäre erkennbar macht.

In einigen Fällen übrigens hat das Reichsgesetz seine Bestimmungen als subsidiäre erklärt, dennoch aber die Landesgesetzgebung ausgeschlossen, indem das Reichsgesetz zwar der örtlichen Rechtsbildung (Ortsgebrauch, Ortsstatut, Verordnung der Ortspolizei) den Vorrang vor seinen eigenen Vorschriften einräumte, nicht aber die territoriale Staatsgewalt zum Erlaß von Rechtsvorschriften ermächtigte [1]).

d) Landesgesetze zur Ergänzung der Reichsgesetze sind unzulässig, wenn das Reichsgesetz eine Materie vollständig regeln wollte, gleichviel ob es dieses Ziel tatsächlich in befriedigender Weise erreicht hat oder nicht [2]). Das Reich entrückt durch ein solches Gesetz die von ihm normierte Rechtsmaterie der einzelstaatlichen Autonomie. Ist eine Ergänzung der reichsgesetzlichen Bestimmungen erforderlich, so ist dieselbe den höheren allgemeinen Rechtsprinzipien zu entnehmen, denen die in dem Reichsgesetz sanktionierten Sätze sich logisch unterordnen. Im einzelnen Falle kann die Entscheidung der Frage allerdings sehr schwierig sein, ob ein Reichsgesetz eine Rechtsmaterie in vollständiger und abschließender Weise regeln oder Ergänzungen durch die Landesgesetzgebung gestatten will, und ob ein von einem Landesgesetz geregelter Punkt zu dem von der Reichsgesetzgebung okkupierten Gebiete gehört oder nicht [3]). Die authentische und allgemein maßgebende Entscheidung eines solchen Zweifels kann

---

stimmen hat, ob die reichsgesetzliche Vorschrift oder eine andere gelten soll. Vgl. Heinze S. 86.

1) Beispiele liefert das (alte) Handelsgesetzbuch Art. 61, 82, 83, 331. Die Gewerbeordnung Art. 69, 72 ff., 106, 108 u. v. a. Rosin, Polizeiverordnungen S. 70.

2) Heinze S. 23 und besonders S. 31 fg.; Riedel S. 82, 83; v. Rönne II, 1, S. 7; Seydel, Annalen 1881, S. 597: Löwe a. a. O. Note 3a; Binding S. 289 ff. Vgl. auch Wach S. 200.

3) Die Frage ist für das Strafrecht besonders wichtig. In dem einen Falle bedeutet das Schweigen des Reichsstrafgesetzbuchs über einen gewissen Tatbestand Straflosigkeit desselben, in dem anderen Falle Unterwerfung desselben unter die Autonomie der Einzelstaaten. Beispiele bei Heinze S. 32 ff. und in dessen Erörterungen zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs (1870) S. 24 ff. Vgl. auch Rüdorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., S. 48 ff. und namentlich jetzt Binding a. a. O. Für das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung ist reichsgesetzlich anerkannt, daß Ergänzungen durch die Landesgesetzgebung statthaft sind und die landesgesetzlichen Vorschriften, welche nur eine Ergänzung derselben enthalten, sind bei der Erklärung jener Gesetzbücher zu Reichsgesetzen in Kraft erhalten worden. Gesetz vom 5. Juni 1869, § 2 (Bundesgesetzbl. S. 379). Vgl. Thöl, Handelsrecht I, S. 81 (6. Aufl.). Auch das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 200 ermächtigt die Landesgesetzgebung ausdrücklich zur Ergänzung des Reichsgesetzes. Ueber die sehr zahlreichen Vorbehalte der Landesgesetzgebung im Bürgerlichen Gesetzbuch vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, § 16, Note 5. Anders dagegen das Haftpflichtgesetz. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 8. Febr. 1904 Bd. 57, S. 58.

nur durch ein Reichsgesetz erfolgen, welches den Sinn und die Tragweite des früheren Reichsgesetzes *deklariert*; so lange dies nicht ergeht, ist in jedem einzelnen Anwendungsfalle von der kompetenten Gerichts- oder Verwaltungsbehörde nach den Regeln juristischer Interpretation zu beurteilen, ob das Reichsgesetz Ergänzungen durch das Landesrecht gestattet oder ausschließt. Sehr zahlreiche Reichsgesetze verweisen ausdrücklich auf die Landesgesetze als Ergänzung der reichsgesetzlichen Bestimmungen oder bedienen sich der Formel, daß gewisse Vorschriften der Landesgesetze durch das Reichsgesetz »*unberührt*« bleiben [1]). Wenn es an einer solchen ausdrücklichen Erklärung fehlt, kann für die Beantwortung dieser Frage es von Bedeutung sein, ob ein Reichsgesetz schlechthin »alle in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Rechtsvorschriften«, welche die reichsgesetzlich geregelte Materie betreffen, beseitigt [2]), oder ob es nur »alle entgegenstehenden« oder ihm »widersprechenden« Bestimmungen der Landesgesetze aufhebt [3]). In dem letzteren Falle weist das Reichsgesetz vermittelst des argum. e contrario auf die ihm nicht widersprechenden Bestimmungen der Landesgesetze als zu seiner Ergänzung dienende hin und erklärt damit, daß es keine abschließende oder umfassende Normierung der von ihm behandelten Materie geben *will*; es ist demnach zu vermuten, daß es auch in Zukunft eine Ergänzung durch die Autonomie der Einzelstaaten dulden will [4]). Indes ist nicht zu übersehen, daß sich die beiden in Rede stehenden Klauseln direkt nur auf die bereits in Geltung befindlichen landesgesetzlichen Vorschriften beziehen und daher für die Frage nach der Zulässigkeit einer Ergänzung durch *spätere* Gesetze der Einzelstaaten nur als Interpretationsmomente in Betracht kommen können.

e) Endlich bedarf die Frage, ob Landesgesetze zulässig sind, welche Vorschriften *zur Ausführung* eines Reichsgesetzes aufstellen, einer Beantwortung. Dieselbe ist deshalb nicht ohne Schwierigkeit, weil der Ausdruck »Ausführungsgesetz« ein vieldeutiger und unbestimmter ist. Bei der Lehre von den Verordnungen ist bereits hervorgehoben worden, daß man unter Ausführungsbestimmungen zu einem Gesetze die nähere Entwicklung, Detaillierung, Interpretation und Ergänzung der in diesem Gesetze sanktionierten Prinzipien zu verstehen pflegt. Be-

---

1) Insbesondere die Einführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen.

2) So z. B. das Gesetz vom 11. Juni 1870, § 57. Das Einführungsgesetz § 2 zum Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872.

3) Diese in Reichsgesetzen öfters begegnende Bestimmung ist völlig selbstverständlich und deshalb überflüssig. Bei weitem zweckmäßiger wäre es, wenn die Reichsgesetze in diesen Fällen die *entgegengesetzte* Formulierung enthielten, daß die Landesgesetze in Kraft bleiben, soweit sie mit den Bestimmungen des Reichsgesetzes *nicht* in Widerspruch stehen oder durch dieselben gedeckt werden; denn dies ist eben nicht selbstverständlich.

4) *Löwe* a. a. O. Note 4 d. *Entscheidungen des Reichsgerichts* in Zivilsachen Bd. 7, S. 348 und S. 400 fg.

stimmungen dieser Art dürfen die Einzelstaaten ebensowenig im Wege der Gesetzgebung wie im Wege der Verordnung erlassen, wofern nicht das Reichsgesetz ihnen diese Befugnis ausdrücklich übertragen hat. Denn die authentische Interpretation eines Reichsgesetzes kann nur vom Reiche ausgehen, die logische Interpretation der Reichsgesetze aber, die Entwicklung der in ihnen enthaltenen Rechtssätze, die Anwendung der daraus sich ergebenden Folgerungen ist Sache der Gerichte und anderen im Einzelfalle kompetenten Behörden. Unter dem Namen und Schein der Ausführungsgesetze könnte sich leicht eine landesgesetzliche Deklaration, eine partikuläre Umbildung und Umprägung des Reichsgesetzes verstecken [1]).

Wohl zu unterscheiden von Gesetzen dieser Art sind aber Landesgesetze, welche man zwar auch als Ausführungsgesetze zu Reichsgesetzen bezeichnet, welche aber nur gewisse, von den Reichsgesetzen nicht unmittelbar normierte Teile des Landesrechts in der Art umgestalten, daß die Ausführung der Reichsgesetze erleichtert und ermöglicht und der gesamte Rechtszustand des Einzelstaates in harmonischem Zusammenhang erhalten wird. Solche Gesetze sind zulässig; denn wenngleich sie durch die Einführung eines Reichsgesetzes veranlaßt und auf die Erleichterung ihrer Ausführung berechnet sind, so normieren sie doch nicht diese Ausführung selbst, sondern eine von der Reichsgesetzgebung freigelassene Sphäre des Landesrechts [2]).

Ein besonders wichtiger, hierher gehörender Fall ist der, wenn das Reichsgesetz gewisse staatliche Einrichtungen voraussetzt, aber sie nicht regelt: z. B. eine Behördenorganisation, ein Gefängniswesen, eine Gemeindeverfassung. Ohne solche Einrichtungen könnte zwar das Reichsgesetz nicht ausgeführt werden, aber die Einrichtungen haben eigene und selbständige und weiterreichende Zwecke, als bloß die Ausführung des Reichsgesetzes zu ermöglichen. Ihre Normierung bleibt daher den Einzelstaaten überlassen.

3. Solange eine Rechtsmaterie reichsgesetzlich nicht geregelt ist, unterliegt dieselbe im allgemeinen der Autonomie der Einzelstaaten. Von diesem Prinzip gibt es aber eine doppelte Ausnahme, indem gewisse Angelegenheiten nach der Reichsverfassung entweder der Gesetzgebung der Einzelstaaten oder derjenigen des Reiches gänzlich entzogen sind. Die gesamte Rechtsordnung zerfällt demnach in dieser Hinsicht in drei Gebiete, in das der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches, in das der fakultativen Gesetzgebungskompetenz des

1) Heinze 23, 24; Hänel S. 256.

2) Wach S. 197. Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch § 8, welches diese Befugnis der Einzelstaaten ausdrücklich anerkennt, nennt solche Anordnungen fälschlich: „Uebergangsbestimmungen". Vgl. Heinze S. 109. Wirkliche Uebergangsbestimmungen kann der Regel nach nur das Reich geben, falls dieselben die Zeit nach Einführung des Reichsgesetzes berühren, der Einzelstaat, falls sie die Zwischenzeit bis zum Inkrafttreten des neuen Reichsgesetzes betreffen.

Reiches, welches zugleich bedingt das Gesetzgebungsgebiet der Einzelstaaten ist, und in das der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten.

a) Der ausschließlichen Kompetenz [1]) des Reiches unterliegen die Anordnungen über die Verfassung des Reiches, die Organisation, die Amtsbefugnisse und Pflichten seiner Behörden, die rechtliche Stellung seiner Beamten, die Bildung des Reichstages (Wahlrecht) und die Rechte und Pflichten der Abgeordneten, die Finanzwirtschaft des Reiches, die Verwaltung der Reichsanstalten, die Schutzgebiete und das Verhältnis der einzelnen Bundesglieder zum Reich. Alle diese Gegenstände unterliegen ihrer Natur nach nicht der Machtsphäre eines einzelnen Staates, sondern setzen die Verbindung der Einzelstaaten zu einer höheren Einheit, dem Reiche, voraus; sie können daher auch nur von dieser höheren Gewalt ihre rechtliche Normierung erhalten. Aus demselben Grunde hat das Reich ausschließlich die Gesetzgebung über die Kriegsmarine, da nach Art. 53 der Reichsverfassung dieselbe eine »einheitliche« ist; hinsichtlich der Handelsmarine sind in Art. 54, Abs. 2 diejenigen Punkte aufgeführt, welche »das Reich« zu bestimmen hat, so daß auch in diesen Beziehungen die Gesetzgebung der Einzelstaaten ausgeschlossen ist. Dasselbe gilt infolge des Art. 56 hinsichtlich des Konsulatwesens. In Betreff des Kriegswesens ist die Gesetzgebung der Einzelstaaten ebenfalls ausgeschlossen, da nach Art. 61 der Verfassung im ganzen Reichsgebiet »die gesamte« preußische Militärgesetzgebung einzuführen war und nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegsorganisation ein »umfassendes« Reichsmilitärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrate vorgelegt werden sollte. Dieses »umfassende«, also Ergänzungen durch die Landesgesetzgebung ausschließende Reichsmilitärgesetz ist unter dem 2. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 45) ergangen. Außerdem ist durch den Art. 35 der Reichsverfassung dem Reich ausschließlich zugewiesen die Gesetzgebung über das gesamte Zollwesen; ferner über die Besteuerung des im Bundesgebiete gewonnenen Salzes und Tabaks, bereiteten Branntweins und Biers und aus Rüben oder anderen inländischen Erzeugnissen dargestellten Zuckers und Syrups, jedoch mit der Ausnahme, daß in Bayern, Württemberg und Baden die Besteuerung des inländischen [Branntweins und] Bieres der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt; endlich über den gegenseitigen Schutz der in den einzelnen Bundesstaaten erhobenen Verbrauchsabgaben gegen Hinterziehungen, sowie über die Maßregeln, welche in den Zollausschlüssen zur Sicherung der gemeinsamen Zollgrenze erforderlich sind.

Auf diesen Gebieten sind gesetzliche Vorschriften der Einzelstaaten unstatthaft und rechtlich unwirksam auch hinsichtlich solcher Punkte, welche das Reich gesetzlich nicht geregelt hat. Denn hier ist die Ge-

---

1) Vgl. Riedel S. 38, 39; v. Rönne II, 1, S. 9; Hänel I, S. 259 fg.

setzgebung der Einzelstaaten ganz und gar ausgeschlossen und durch die Reichsverfassung untersagt.

b) Der fakultativen Gesetzgebungskompetenz des Reiches unterliegen die übrigen im Art. 4 der Reichsverfassung aufgeführten Angelegenheiten. Solange das Reich über Gegenstände, welche hierher gehören, eine bindende Norm nicht aufstellt, bleiben nicht nur die in den Einzelstaaten geltenden Rechtsvorschriften in Kraft, sondern sie können auch von dem Einzelstaat im Wege der Landesgesetzgebung und — soweit dies nach dem Landesrecht zulässig ist — der Landesverordnung aufgehoben oder abgeändert werden [1]). Sobald das Reich von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch macht, treten die Landesgesetze nach den vorstehend entwickelten Regeln außer Kraft und die Reichsgesetze an ihre Stelle.

c) Der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten unterliegen alle Gebiete, welche nach der Reichsverfassung oder den auf Grund derselben ergangenen Gesetzen der Kompetenz des Reiches nicht zugewiesen sind. Diese Kompetenz der Einzelstaaten tritt also überall subsidiär ein, wo es an einem die Kompetenz des Reiches begründenden Rechtssatz fehlt. Eine Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz des Reiches ist eine Abänderung der Reichsverfassung; demnach kann das Gebiet, welches der ausschließlichen Gesetzgebung der Einzelstaaten überlassen ist, beschränkt werden durch ein nach den Vorschriften des Art. 78, Abs. 1 und eventuell Art. 78, Abs. 2 der Reichsverfassung zustande gekommenes Reichsgesetz.

4. Es entsteht nun die Frage, ob Behörden der Einzelstaaten, richterliche oder Verwaltungsbehörden, befugt und verpflichtet sind, die Zulässigkeit eines Landesgesetzes oder einer landesherrlichen Verordnung gegenüber einem Reichsgesetz zu prüfen, oder ob es dem Reiche überlassen bleiben muß, kraft der ihm nach Art. 4 und Art. 17 zustehenden »Beaufsichtigung« und »Ueberwachung« dafür Sorge zu tragen, daß die Einzelstaaten Anordnungen zurücknehmen, zu deren Erlaß sie der Reichsgesetzgebung gegenüber nicht befugt waren.

Hier ist zunächst die Einmengung eines unrichtigen Gesichtspunktes abzuweisen; nämlich die Berücksichtigung landesgesetzlicher Vorschriften über das Recht der Behörden, die Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter landesherrlicher Gesetze oder Verordnungen zu prüfen, wie sie z. B. die preußische Verfassungsurkunde Art. 106 aufstellt. Diese Vorschriften beziehen sich nicht auf das Verhältnis der vom Einzelstaat angeordneten Rechtssätze zu den von einer übergeordneten Gewalt ausgehenden Anordnungen, sondern auf die Betätigung der Gesetzgebungsbefugnis innerhalb der Machtsphäre des Einzelstaates. Entstanden sind diese Anordnungen zu einer Zeit, als den Einzelstaaten die souveräne Gesetzgebungsgewalt zustand; anwendbar ge-

1) Vgl. Bayerisches Schlußprotokoll vom 23. November 1870, Art. VI.

blieben sind sie seit Gründung des Reiches (Norddeutschen Bundes) nur auf die den Einzelstaaten verbliebene Autonomie [1]). Soweit die Einzelstaaten noch das Recht der Gesetzgebung haben, soweit behalten auch diese Vorschriften ungeschmälert ihre Kraft; ob aber die Einzelstaaten überhaupt über einen gewissen Punkt noch Gesetze zu geben befugt sind, ist eine Frage, welche von jenen Vorschriften völlig unberührt bleibt. Das Verhältnis, in welchem die Organe der einzelnen Staaten in Beziehung auf die Gesetzgebung zu einander stehen, kann durch Gesetz jedes einzelnen Staates normiert werden; das Verhältnis dagegen der Staatsgewalt des Einzelstaates zur Reichsgewalt hinsichtlich der Befugnis, Rechtsvorschriften zu sanktionieren, kann nicht durch den Willen des Einzelstaates, also nicht durch Landesgesetz entschieden werden. Die Entscheidung dieser Frage ist vielmehr aus der Reichsverfassung zu entnehmen und für alle deutschen Staaten gleichmäßig zu treffen, gleichviel, welche Rechtsgrundsätze in denselben über das sogenannte richterliche Prüfungsrecht landesgesetzlicher Anordnungen gelten. Diese Entscheidung ist durch folgende zwei Sätze gegeben:

a) Jede Behörde, welche in ihrem amtlichen Wirkungskreise Rechtssätze zu handhaben hat, mag es ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde sein, muß prüfen, welcher Rechtssatz auf den einzelnen, zur Entscheidung stehenden Fall anwendbar ist. Enthalten die vorhandenen Rechtsquellen einander widersprechende Rechtssätze, so muß die Prüfung darauf gerichtet werden, welche dieser Rechtsquellen in dem konkreten Falle maßgebend ist, und nach bekannten Rechtsgrundsätzen gebührt hierbei beispielsweise der lex specialis vor der lex generalis, der lex posterior vor der lex prior usw. der Vorrang. Ergibt sich ein Widerspruch zwischen einem Reichsgesetz — und daß auch die Reichsverfassung ein Reichsgesetz ist, versteht sich von selbst — und einem Landesgesetz, so entscheidet einfach der im Art. 2 der Reichsverfassung aufgestellte Grundsatz, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen v o r g e h e n; d. h. die Behörde hat auf den ihrer Entscheidung unterliegenden Fall nicht die Vorschrift des Landesgesetzes, sondern die des Reichsgesetzes anzuwenden [2]). Nur unterliegt die Frage, ob eine Kollision zwischen einem Reichsgesetz und einem Landesgesetz vorliegt, dem ressortmäßigen Instanzenzuge, und hieraus ergibt sich eine verschiedene Stellung der Gerichte und der Verwaltungs-

1) Vgl. H i e r s e m e n z e l II, S. 282; v. H o l t z e n d o r f f, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 16 (Allgem. Deutsche Strafrechtszeitung 1871); S c h u l z e, Preuß. Staatsrecht II, S. 247.

2) H e i n z e S. 134 fg.; H a u s e r, Verfassung S. 31, Note 9 und die in der vorigen Anmerkung angeführten Schriftsteller. Ferner B i n d i n g S. 286 und die in Note 27 daselbst angegebene Literatur. Unrichtig ist es daher, wenn R i e d e l S. 83 lit. e diese Prüfung den Behörden nur „i n E r m a n g e l u n g einer speziellen reichs- oder l a n d e s g e s e t z l i c h e n Bestimmung oder einer sonstigen verbindlichen Erklärung der hierzu berufenen Organe (?)“ zugestehen will.

behörden, indem die Entscheidung der höheren Verwaltungsinstanz für die ihr untergeordneten Behörden zwingend und für ihr Verhalten in anderen ähnlichen Fällen maßgebend sein kann, während die Entscheidung der höheren richterlichen Instanz nur in dem einzelnen Fall feststellt, was Rechtens ist.

Ein Widerspruch zwischen einem Reichsgesetz und einem Landesgesetz liegt aber nicht nur dann vor, wenn das Reichsgesetz eine andere Rechtsvorschrift aufstellt als das Landesgesetz, sondern auch in dem Fall, wenn das Reich den Erlaß einer landesgesetzlichen Vorschrift ausdrücklich oder stillschweigend untersagt hat[1]).

b) Daneben besteht das Recht des Reiches, die Ausführung der Reichsgesetze zu überwachen und die im Art. 4 der Reichsverfassung aufgezählten Angelegenheiten zu beaufsichtigen. Diese Befugnis kann aber nicht in der Art geltend gemacht werden, daß der Kaiser resp. sein Minister, der Reichskanzler, oder der Bundesrat ein Landesgesetz für nichtig erklärt oder in die amtliche Tätigkeit der Landesbehörden unmittelbar eingreift, sondern nur dem Landesherrn, resp. der Zentralregierung des Einzelstaates gegenüber, indem der Einzelstaat über die Unzulässigkeit des von ihm erlassenen Gesetzes aufgeklärt und zur pflichtmäßigen Nichtigkeitserklärung desselben aufgefordert wird[2]). Im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Reichsregierung und der Regierung des Einzelstaates hat der Bundesrat die Erledigung zu beschließen; seine Zuständigkeit hierzu ist durch Art. 7, Ziff. 3 der Reichsverfassung begründet.

---

1) In Anwendung dieses Prinzips hat das Oberappellationsgericht zu Dresden durch Erkenntnis vom 27. September 1872 (Goltdammers Archiv Bd. 20, S. 97 ff.) die königl. sächs. Verordnung vom 10. Dezember 1870 für unwirksam erklärt, welche infolgedessen aufgehoben wurde. Rüdorff, Kommentar (2. Aufl.), S. 50. Ferner hat das Reichsgericht durch Urteil vom 7. November 1885 erkannt, daß das bremische Einkommensteuergesetz vom 17. Dezember 1874 im Widerspruch stehe mit dem Reichsgesetz über das Verbot der Doppelbesteuerung und aus diesem Grunde das Urteil des Berufungsgerichts, welches das erwähnte Reichsgesetz verletzt habe, vernichtet. Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2, S. 2, Nr. 5. Ebenso hat das Reichsgericht durch Urteil vom 4. Februar 1901 die Lübecker Verordnung über das Streikpostenstehen für ungültig erklärt. Andere Entscheidungen, in denen oberste Gerichte die Gültigkeit landesgesetzlicher Vorschriften geprüft haben, siehe bei Dambitsch S. 65.

2) Vgl. Bd. I, S. 108 ff. und Binding S. 285. Ein Beispiel eines solchen Vorganges ist Bd. 1, S. 267, Note 1 mitgeteilt. In einem anderen Falle hat der Bundesrat durch Beschluß anerkannt (Protokoll 1873, § 134): „daß der Erlaß landesgesetzlicher Bestimmungen in Beziehung auf Forst- und Feldpolizeistraffälle und auf den Holz-(Forst-)Diebstahl durch § 2, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 nicht ausgeschlossen sei."

Siebentes Kapitel.

Die Staatsverträge*).

§ 60. Begriff und juristische Natur.

Willensakte des Staates können in der Form des völkerrechtlichen Vertrages sich vollziehen. Den Gegenständen nach, welche der Einwirkung der staatlichen Willensmacht unterworfen sind, besteht keine Abgrenzung zwischen dem Gebiete der Gesetzgebung und dem Gebiete der Vertragsschließung. So wie die Form des Gesetzes nicht auf den Erlaß von Rechtsvorschriften beschränkt ist, sondern auf jeden denkbaren Willensakt des Staates Anwendung finden kann, so ist auch alles, was der Staat überhaupt wollen und tun kann, geeignet, zum Gegenstand eines Staatsvertrags gemacht zu werden [1]). Aus diesem

*) Literatur. Gneist, Kommissionsbericht in den Drucksachen des preußischen Hauses der Abgeordneten, 10. Legislaturperiode, II. Session 1868, Nr. 236; Ernst Meier, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874 (daselbst ist das Gutachten von Gneist als Anhang abgedruckt); Gorius in Hirths Annalen 1874, S. 759 ff., 1875, S. 531 ff.; G. Meyer ebenda 1878, S. 378 ff.; Jos. Unger in Grünhuts Zeitschrift Bd. 6, S. 349 ff. (1879); dazu Ryck in Heymanns Krit. Literaturblatt 1879, S. 85 fg.; Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Wien 1880; derselbe, Gesetz und Verordn. 1887, S. 341 ff.; Zorn in der Zeitschr. für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 36, S. 1 ff. (1880); J. A. Levy, Wet of Tractaat? S'Gravenhage 1880; Ed. Clunet, Du défaut de validité de plusieurs traités diplomat. conclus par la France avec les puissances étrangères, 2. édit., Paris 1880. Insbesondere die eingehende und sorgfältige Monographie von Max Pröbst, Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches, in Hirths Annalen 1882, S. 241 ff. Ferner Guido Prestele, Die Lehre vom Abschlusse völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches, Münchener Doktordissertation 1882; Leoni im Archiv für öffentl. Recht, Bd. 1, S. 498 ff. (1886); Affolter ebenda Bd. 6, S. 378 ff.; Seligmann, Abschluß und Wirksamkeit der Staatsverträge, Freiburg 1890; Fr. Tezner, Zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge in Grünhuts Zeitschrift Bd. 20, S. 120 ff., 1892; Störk in v. Stengels Wörterbuch II, S. 516 ff. (Art. „Staatsverträge"). Otfr. Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894; Heilborn, Das System des Völkerrechts, Berlin 1896, S. 143 ff.; derselbe, Der Staatsvertrag als Staatsgesetz im Archiv für öffentl. Recht, Bd. 12, S. 141 ff.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (1899), S. 236 ff.; Riess, Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen 1904; endlich die Lehrbücher von Zorn I, § 18; v. Rönne II, 2; S. 293 ff. (§ 123); Schulze II, § 361; G. Meyer § 189, 190; Arndt S. 705 ff.; auch v. Sarwey, Württemb. Staatsrecht II, § 86. Anschütz, Enzyklop. S. 617 ff.; Dambitsch, Komment. S. 286 ff.; Radnitzky im Jahrbuch des öffentl. Rechts 1911, S. 55 ff. Beachtenswert ist auch die Monographie von Donati, J Trattati internazionali nel diritto costituzionale Torino 1906.

1) Es ist durchaus unrichtig, von einer „vertragsschließenden Gewalt" zu reden und dieselbe neben die gesetzgebende und vollziehende Gewalt zu stellen. Die Fähigkeit des Staates, Staatsverträge abzuschließen, ist kein Teil der Staatsgewalt, der von anderen Teilen derselben irgendwie abgegrenzt wäre, sowenig wie die Fähigkeit einer Privatperson, Verträge zu schließen, ein Teil der Persönlichkeit ist.

Grunde müssen die Rechtssätze über die staatsrechtlichen Erfordernisse und Wirkungen der Staatsverträge im Einklang stehen mit den Rechtsgrundsätzen über die Gesetzgebung, weil sonst die Regeln, welche über eine dieser beiden Formen staatlicher Willensakte bestehen, durch Anwendung der anderen Form illusorisch gemacht werden könnten. Diese Harmonie ist auch in der Tat in vollstem Maße vorhanden, und es ist zur theoretischen Erkenntnis derselben nur erforderlich, die juristischen Vorgänge und Willenserklärungen zu analysieren, welche sich bei dem Abschluß und der Durchführung von Staatsverträgen verwirklichen.

Von einem Gesetz und einer Verordnung unterscheidet sich ein Staatsvertrag auf den ersten Blick dadurch, daß das Gesetz, sowie die Verordnung ein Befehl ist, den die Staatsgewalt an ihre Untertanen erläßt, daß der Staatsvertrag dagegen ein Versprechen ist, welches einem gleichberechtigten Kontrahenten erteilt wird. In dem Staatsvertrage verpflichtet sich der Staat — oder der Geschäftsführer des Staates Namens desselben — etwas zu geben, zu tun, zu unterlassen. Während nun der Staat die Befolgung seiner Befehle von seinen Untertanen durch die staatlichen Machtmittel erzwingt, kann es keinen staatlichen Zwang zur Erfüllung von Staatsverträgen geben, da der Staat nicht gegen sich selbst Zwang zu üben vermag; sondern es gibt lediglich einen völkerrechtlichen Zwang, welchen der eine Kontrahent gegen den anderen zur Anwendung bringt, wenn er es für erforderlich oder nützlich hält. Ein Staatsvertrag hat an und für sich gar keine Rechtswirkungen nach Innen (gegen Behörden und Untertanen), sondern einzig und allein nach Außen. Staatsverträge sind Rechtsgeschäfte, durch welche nur die Kontrahenten gegen einander Ansprüche und Verpflichtungen begründen. Durch den Abschluß des Vertrages ist in keiner Weise eine rechtliche oder tatsächliche Gewißheit geboten, daß der Vertrag auch wirklich erfüllt wird; manche Staatsverträge bleiben unausgeführt, bisweilen unter stillschweigender Zustimmung beider Kontrahenten, bisweilen auch, weil ein Kontrahent auf die Ausführung nicht dringen kann oder will. Die Entscheidung, ob ein Staatsvertrag erfüllt oder ob die völkerrechtlichen Folgen der Nichterfüllung getragen werden sollen, steht in jedem Falle nur dem Staate als solchem, der Regierung, nicht den einzelnen Untertanen oder Behörden zu. Der völkerrechtliche Vertrag als solcher verpflichtet die letzteren niemals und unter keinen Umständen, und die einzelnen Behörden und Untertanen sind in keinem Falle weder befugt noch imstande, den Vertrag zu erfüllen. Nur der Staat als solcher, der das alleinige Subjekt der aus dem Staatsvertrage hervorgehenden Pflichten ist, vermag dieselben zu erfüllen. Diese Erfüllung aber geschieht in der Mehrzahl der Fälle durch einen Befehl an die Untertanen, resp. Behörden. Wenn z. B. ein Schutz- und Trutzbündnis mit einer anderen Macht abge-

schlossen wird, so ist dieser Vertrag für die Staatsangehörigen ohne alle und jede Rechtswirkung; sie gehorchen, falls dasselbe zu einem Kriege führt, lediglich der Einberufungsordre, dem Marschbefehl, dem Gesetz, welches ihnen die zur Kriegsführung erforderlichen finanziellen Leistungen auferlegt usw., also nicht die Vereinbarung unter den Staaten äußert rechtliche Wirkungen auf die Angehörigen eines derselben, sondern innerhalb jedes Staates wirkt einzig und allein der von der Staatsgewalt ausgehende Befehl. Ohne einen solchen Befehl darf der einzelne Staatsangehörige gar nicht nach eigenem Ermessen jenes Bündnis erfüllen. Ganz dasselbe gilt nun, wenn zwei Staaten übereinkommen, gewisse Geschäfte nach gleichmäßigen Grundsätzen zu verwalten, gewisse Einrichtungen übereinstimmend zu treffen, sich gegenseitige Dienste zu leisten usw. Ein solcher Vertrag verpflichtet die Behörden der einzelnen Staaten nicht nur nicht, ihn zu erfüllen, sondern sie sind auch nicht einmal befugt, ihn zur Richtschnur ihrer amtlichen Tätigkeit zu nehmen, so lange sie nicht von der vorgesetzten Behörde, also in letzter Instanz von der Zentralregierung ihres Staates, den Befehl erhalten haben, dem Vertrage gemäß zu handeln: und der Vertrag verliert für sie sofort jede Geltung, sobald sie von der vorgesetzten Behörde die Weisung bekommen, im Widerspruch mit demselben zu verfahren. Auch hier ist es also nicht der Vertrag, sondern der dienstliche Befehl der vorgesetzten Behörde, die Verwaltungsverordnung, welche innerhalb des einzelnen Staates rechtliche Wirkungen entfaltet [1]).

Wenn nun ein Staatsvertrag einen Inhalt hat, welcher die in einem oder mehreren der kontrahierenden Staaten bestehenden Rechtssätze verändert oder aufhebt, oder die Schaffung neuer Rechtsregeln erfordert, so ist es ebenfalls nicht der Staatsvertrag, der imstande wäre, diese Rechtssätze hervorzubringen, sondern der Staatsvertrag erzeugt nur die Verpflichtung für die kontrahierenden Staaten, daß diese, und zwar jeder in seinem Gebiete, die vereinbarten Rechtssätze schaffen. Dazu ist ein Befehl der Staatsgewalt erforderlich, welcher die Befolgung der in dem Vertrage enthaltenen Rechtsregeln anordnet, sie mit Gesetzeskraft ausstattet, d. h. ein Gesetzesbefehl [2]).

Der Abschluß eines Staatsvertrages erzeugt demgemäß niemals irgendwelche Rechtssätze und Verwaltungsnormen, sondern er begründet lediglich die Verpflichtung des Staates zum Erlaß derselben. Durch den Erlaß dieser Vorschriften wird der Vertrag erfüllt; die

1) Die Ausführungen von Triepel, daß das „international unentbehrliche Landesrecht“ nicht in Befehlen, sondern in Ermächtigungen bestehe, beruhen auf einer Verkennung des Wesens des Rechtssatzes; auch ermächtigende Gesetze enthalten Befehle; aber auch sachlich ist die Behauptung von Triepel unrichtig; zahllose Staatsverträge bedürfen zu ihrer Ausführung gesetzlicher Verbote und Gebote. Ob diese „international“ oder „staatsrechtlich“ unentbehrlich sind, ist eine müßige Frage.

2) Den vorstehenden Ausführungen stimmt Donati S. 300—342 in allen Punkten zu.

Behörden und Untertanen, welche dann diese Verwaltungsvorschriften und Rechtssätze befolgen, erfüllen nicht mehr den Staatsvertrag, sondern den Befehl ihres Staates. Hieraus ergibt sich zunächst ein sehr wichtiges Resultat. Ein Vertrag kann voll wirksam und gültig abgeschlossen sein, d. h. völkerrechtliche Verpflichtungen der Kontrahenten erzeugen, und er kann doch gleichzeitig für die Behörden und Untertanen des Staates rechtlich wie nicht vorhanden zu erachten sein; wenn nämlich der Befehl der Staatsgewalt, ihm gemäß zu handeln, gar nicht oder nicht in der verfassungsmäßigen Form ergangen ist. Inzwischen ist der Vertrag eben nicht erfüllt, was ein bei allen Verträgen des Völkerrechts wie des Privatrechts mögliches und rechtlich durchaus nicht unzulässiges Stadium ist [1]).

Die Richtigkeit dieser Unterscheidung ergibt sich in zweifelloser Weise, wenn der abgeschlossene Staatsvertrag gar nicht veröffentlicht wird. An der Verbindlichkeit desselben für die Staaten ändert dies nicht das geringste; die Behörden und Untertanen der kontrahierenden Staaten können aber unmöglich durch einen geheimen Staatsvertrag gebunden werden; sie werden nur verpflichtet durch die in verfassungsmäßiger Form zur Erfüllung dieses Vertrages ergehenden Befehle dieses Staates; es ist nicht erforderlich, daß es jemals bekannt wird, daß diese Befehle auf Grund jenes Staatsvertrages ergangen sind, und es ist andererseits ganz unerheblich, wenn der Staatsvertrag nachträglich veröffentlicht wird. Staatsrechtlich kommt es einzig und allein auf die von der Staatsgewalt erlassenen Befehle an [2]).

Die äußere Trennung des Vertrages, der unter den Staaten ab-

---

1) Man denke z. B. an das im Prager Frieden Art. 5 an Oesterreich gegebene Versprechen, Nordschleswig an Dänemark abzutreten. Seligmann S. 85 ff. mißversteht dies vollkommen, wenn er mir die Ansicht zuschreibt, daß ich einen „Vertragsbruch“ für rechtlich nicht unzulässig halte. Die zeitweilige Nichterfüllung eines Vertrages wegen tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse (Unmöglichkeit) der Erfüllung, wegen Verzugs, Stundung, Befristung usw. ist doch kein Vertragsbruch. Insbesondere besteht keine rechtliche Nötigung zur Erfüllung von Verträgen, solange der Promissar sie gar nicht verlangt.

2) Aus der Praxis des Deutschen Reiches lassen sich mehrere Beispiele anführen, daß Gesetze oder Verordnungen auf Grund oder behufs Erfüllung völkerrechtlicher Vereinbarungen erlassen worden sind, ohne daß die letzteren verkündigt worden sind. So das Gesetz vom 30. März 1874 und die Verordnung vom 23. Dezember 1875 wegen Einschränkung der Konsulargerichtsbarkeit in Aegypten, während die Uebereinkunft mit Aegypten nicht veröffentlicht ist; ferner sind die internationalen Telegraphen-Konventionen nicht verkündet, wohl aber auf Grund derselben die Telegraphen-Ordnungen vom 21. Juni 1872, 24. Januar 1876, 13. August 1880 und 11. Juni 1886 erlassen worden; ebenso liegt der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1873 (Reichsgesetzbl. S. 366), betreffend die portopflichtige Korrespondenz mit Oesterreich, selbstverständlich ein Uebereinkommen mit der österreichischen Regierung zugrunde; die Bundesratsverordnung vom 8. Juli 1874 zur Ergänzung der Schiffsvermessungsordnung (Zentralblatt 1874, S. 282) ist erlassen „im Anschluß an die von der internationalen Kommission zur Regelung der Abgaben auf dem Suezkanal gefaßten „Beschlüsse“ usw.

geschlossen ist, und der von den kontrahierenden Staaten zur Durchführung desselben erlassenen Befehle ist aber in vielen Fällen unzweckmäßig und mit großen Schwierigkeiten verbunden. Die Verträge enthalten regelmäßig gegenseitige Zusicherungen, die nicht aus ihrem Zusammenhange gerissen werden können; sie enthalten ferner Verabredungen, welche teils nur die Verwaltung betreffen, teils in die Rechtsordnung eingreifen, und hier handelt es sich wieder teils um die Einführung neuer Verwaltungsvorschriften oder neuer Rechtsregeln, teils nur um die Aufrechterhaltung und die Fortdauer der bestehenden Anordnungen. Es würde deshalb eine keineswegs leichte und einfache Aufgabe sein, wenn der Staat im Anschluß an den Staatsvertrag diejenigen Verfügungen, Verordnungen und Gesetze formulieren und erlassen sollte, welche zur Durchführung des Vertrages erforderlich sind[1]). Der Staat erleichtert und vereinfacht sich dies, indem er den allgemeinen Befehl erläßt, den von ihm abgeschlossenen Vertrag zu beobachten, ihm gemäß zu verwalten, zu urteilen usw. Dies ist die gewöhnliche und in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle zur Anwendung kommende Form. Betrifft der Vertrag lediglich Verwaltungssachen, so genügt es, wenn er den betreffenden Behörden mit der Verfügung, ihm gemäß zu verfahren, bekannt gemacht wird; greift er in den Bereich der Gesetzgebung ein, so muß der Befehl, ihn zu befolgen, wie jeder andere Gesetzesbefehl verkündet werden. So wie das gewöhnliche Gesetz aus zwei Teilen besteht, dem Gesetzesinhalt und dem den Gesetzesbefehl enthaltenden Eingang, so wird auch der Staatsvertrag mit einem Eingange versehen, welcher die Befolgung desselben anbefiehlt. Fast in allen Staaten, namentlich auch in der Mehrzahl der deutschen Staaten, wird dieses Verfahren beobachtet[2]); es verschafft dem wahren juristischen Verhältnis, daß nicht der inter-

---

1) In manchen Fällen ist dies aber nicht zu umgehen; alsdann muß an den Staatsvertrag sich ein Gesetz oder eine Verordnung anschließen. So ist z. B. das Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 (Gesetzbl. S. 41) seiner eigenen Angabe in den Eingangsworten gemäß erlassen worden „infolge der zwischen den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins am 8. Mai d. J. abgeschlossenen, hier beigefügten Uebereinkunft“ . . . Ebenso ist das Gesetz vom 2. November 1871 (Reichsgesetzbl. S. 375), betreffend die St. Gotthard-Eisenbahn, äußerlich getrennt von dem Vertrage vom 28. Oktober 1871, welcher bei der Publikation als Anlage beigefügt ist; daselbe gilt von dem Gesetz vom 15. Juli 1872 (Reichsgesetzbl. S. 329) wegen Uebernahme der Wilh.-Luxemb. Eisenbahn und dem beigefügten Vertrage vom 11. Juni 1872; ferner das Gesetz vom 4. März 1894 zur Ausführung des internationalen Vertrages über den Branntweinhandel (Reichsgesetzbl. S. 151; der Vertrag daselbst S. 427); das Gesetz vom 8. Juni 1895 zur Ausf. des Zollkartells mit Oesterreich (Reichsgesetzbl. S. 253); Gesetz zur Ausführung der Algecirasakte vom 21. Dezember 1906 (RGBl. S. 889); Gesetz über die Grenzregulierung gegen die Schweiz vom 31. Juli 1908 (RGBl. S. 497); Gesetz zur Ausführung des internationalen Abkommens über den Zivilproz. vom 5. April 1909 (RGBl. S. 430) u. v. a.

2) Vgl. die Nachweisungen bei Meier, Abschluß von Staatsverträgen S. 330 ff., welche leicht vermehrt werden können.

nationale Vertragsabschluß, sondern der staatliche Befehl den in dem Vertrage enthaltenen Sätzen innerhalb des Staats Rechtsgültigkeit und Gesetzeskraft erteilt, den deutlichen und zutreffenden Ausdruck.

In einigen Staaten hat sich jedoch ein mangelhaftes und inkorrektes Verfahren entwickelt, indem man die ausdrückliche Anordnung, den Vertrag zu befolgen, unterläßt. Dieser Befehl wird stillschweigend erteilt, indem er sich in konkludenter und zweifelloser Weise aus der Tatsache der offiziellen Verkündigung ergibt. Denn daß die Regierung einen von ihr abgeschlossenen Vertrag auch erfüllen und ausführen will, ist im allgemeinen zu vermuten und wird im konkreten Fall zweifellos, da die Regierung den Behörden doch offenbar den Vertrag in der Absicht und zu dem Zwecke mitteilt, daß sie sich nach dem Inhalte desselben richten sollen. Die stereotype Klausel, durch welche dies den Behörden ausdrücklich anbefohlen wird, scheint deshalb entbehrlich zu sein. Diese Form war seit langer Zeit in Preußen üblich. Vor Einführung der konstitutionellen Verfassungsform machte es auch keinen Unterschied, ob der Vertrag lediglich die Verwaltungstätigkeit oder auch die Rechtsordnung berührte; für beide Arten von staatlichen Anordnungen war der Befehl des Königs genügend und nur darin bestand ein Unterschied, daß die wichtigeren oder die das Publikum direkt berührenden Staatsverträge, z. B. Handels- und Schiffahrtsverträge, in der Gesetzsammlung verkündet, andere nur in den Amtsblättern oder Ministerialblättern abgedruckt oder den betreffenden Behörden durch Zirkularverfügung mitgeteilt wurden.

Diese in Preußen übliche Form, welche den Befehl, den Vertrag zu befolgen, als selbstverständlich unterdrückt, hat nun die nachteilige Folge, daß dieser Befehl überhaupt übersehen werden kann. Denn da er stillschweigend erteilt wird, so ist er nicht sinnlich wahrnehmbar, sondern nur durch den Intellekt zu begreifen. Es entsteht dann leicht die, durch den Anblick des nackten ohne Verkündigungsformel abgedruckten Vertrages erzeugte Vorstellung, als ob Behörden und Untertanen durch den Abschluß des Vertrages zur Befolgung desselben verpflichtet wären und als wenn die Verkündigung des Vertrages keine andere Bedeutung hätte, als ihn zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. Der Staat selbst verschuldet die irrige Theorie, als könnten durch den Abschluß eines Staatsvertrages Verwaltungsvorschriften oder gar Rechtssätze erzeugt werden. Man übersieht das notwendige Mittelglied und verkennt die juristische Bedeutung der Verkündigung. Der Abschluß des Vertrages konstatiert nur den Willen des Staates, sich zu verpflichten; die Verkündigung des Vertrages konstatiert den Willen des Staates, die Verpflichtung zu erfüllen, indem die Beobachtung des Vertrages anbefohlen wird. Die Verkündigung ist auch bei Staatsverträgen etwas wesentlich anderes als die Veröffentlichung; der bloße Abdruck eines Staatsvertrages in Zeitungen, Zeitschriften usw. ist ohne alle und jede rechtliche Bedeutung. Der recht-

liche Inhalt der Verkündigung ist nicht die Bekanntmachung des Publikums mit dem Staatsvertrage, sondern der Befehl des Staates an Behörden und Untertanen, den Vertrag zu beobachten. Völkerrechtlich ist der Abschluß des Vertrages der entscheidende Vorgang, staatsrechtlich die Verkündigung; die staatsrechtliche Theorie aber hat sich daran gewöhnt, sich vorzugsweise mit dem Abschlusse und nur nebenher und in flüchtiger Kürze mit der Verkündigung der Staatsverträge zu beschäftigen, da diese Verkündigung ihrem äußeren Bestande nach nichts weiter enthält als den Wortlaut des Vertrages.

War diese Form schon vor der Einführung der konstitutionellen Verfassung eine inkorrekte, so ist sie nach derselben eine durchaus verwerfliche. Denn an dem Abschluß des Vertrages ist der Landtag niemals beteiligt; dagegen kann der Befehl, den Vertrag zu befolgen, in allen Fällen, in denen der Vertrag in den Bereich der Gesetzgebung eingreift, vom König nicht ohne Zustimmung des Landtages erlassen werden [1]). Die Mitteilung der Tatsache, daß der König einen Staatsvertrag abgeschlossen hat, involviert nicht mehr die selbstverständliche Anordnung, diesen Vertrag zu befolgen; denn diese Anordnung hat noch eine andere Voraussetzung als den Willen des Königs, nämlich die Zustimmung des Landtages; folglich sollte diese Anordnung nicht mehr stillschweigend erteilt werden, sondern unter Konstatierung der vom Landtage erteilten Genehmigung.

Daß man die vor 1848 bestehende Form beibehalten hat, beruhte anfangs vielleicht auf einem Irrtum über die juristische Bedeutung der Verkündigung; und — wie unten näher ausgeführt werden wird — darauf, daß man eine doppelte Ausfertigung des Vertrages unterließ; daß man sie später nicht änderte, auf der Macht der Gewohnheit.

Im höchsten Grade zu bedauern ist es aber, daß die preußische Art der Verkündigung im Norddeutschen Bunde und im Deutschen Reiche beibehalten worden ist; denn hier ist der Kaiser nicht der Souverän, hier kommt nicht bloß der Reichstag, sondern auch der Bundesrat als ein eigenartiger Faktor in Betracht; hier wird das Verhältnis der vom Reich ausgehenden Befehle zu den Befehlen der Einzelstaaten, insbesondere also auch das Verhältnis der Staatsverträge des Reiches zu den Landesgesetzen der Einzelstaaten von Wichtigkeit; hier können die Sonderrechte der Einzelstaaten in Betracht kommen usw. Der bloße Abdruck des Vertrages in dem Reichsgesetzblatt ohne jede Ausfertigungsformel trägt allen diesen Fragen keine Rechnung; er läßt den staatsrechtlichen Vorgang, welcher dem internationalen Rechtsgeschäft die Bedeutung rechtsverbindlicher Normen verschafft, völlig im Dunkeln, und er ist schuld daran, daß sowohl die Theorie wie die Praxis hinsichtlich der Behandlung, der Wirkung,

1) Anderer Ansicht Arndt S. 709, der falsche Folgerungen aus einer unrichtigen Auslegung des Art. 48 der Preußischen Verfassungsurkunde zieht.

der Erfordernisse von Staatsverträgen eine ungemein unklare und schwankende ist. Es erhöht dies die großen Schwierigkeiten, welche die mißlungene Fassung des Art. 11 der Reichsverfassung ohnedies bereitet[1]). Wenn man aber nicht gänzlich darauf verzichtet, einen wissenschaftlichen Zusammenhang in die Lehre von den Staatsverträgen zu bringen, und wenn man sie mit den übrigen Lehren des Staatsrechts in den unerläßlichen, praktisch und theoretisch gleich unentbehrlichen Einklang setzen will, so darf man sich durch die fehlerhafte Art der Verkündigung nicht hindern lassen, denjenigen Willensakt aus dem Dunkel hervorzuholen, auf welchem die staatsrechtliche Bedeutung eines Staatsvertrages allein beruht. Wie bei der Gesetzgebung der staatsrechtlich entscheidende Vorgang — die Sanktion — äußerlich verschwindet und von den übrigen Erfordernissen der Gesetzgebung verdeckt und verborgen ist, so wird auch der staatsrechtlich entscheidende Vorgang bei den Staatsverträgen — der Befehl, sie zu befolgen — bei der Verkündigung gleichsam verschluckt[2]).

Im folgenden sollen die beiden Akte, der Abschluß des völkerrechtlichen Rechtsgeschäftes und der staatliche Befehl, auf dem die verbindliche Kraft im Innern beruht, einer getrennten Erörterung unterzogen werden.

---

1) Die einfache Uebertragung der preuß. Verkündigungsform auf den Nordd. Bund ist wohl darauf zurückzuführen und daraus zu erklären, daß nach dem ursprünglichen Bismarck'schen Verfassungsentwurf Preußen die völkerrechtliche Vertretung der ihm angegliederten Staaten übernehmen und der König von Preußen die Staatsverträge des Bundes abschließen sollte.

2) Während in der früheren Literatur zwischen dem völkerrechtlichen und dem staatsrechtlichen Vorgang gewöhnlich nicht unterschieden und das Ganze als ein völkerrechtlicher Akt betrachtet wurde, ist in neuester Zeit Zorn in das entgegengesetzte Extrem verfallen. In der oben zitierten Abhandlung und in seinem Staatsrecht I, § 18 stellt er die Ansicht auf, daß ein Völkerrecht als solches überhaupt nicht existiere, sondern als „äußeres Staatsrecht" aufzufassen sei (S. 8), „daß ein zwischenstaatlicher Vertrag gar keinen juristischen, auch keinen völkerrechtlichen Charakter trage", „daß die Ratifikation bei Staatsverträgen genau der nämliche Rechtsakt sei, wie bei Gesetzen die Sanktion" und daß: „dasjenige, was den Vertrag zum Recht macht, die Ratifikation sei. Sie sei der Imperativ (!) an die Staatsangehörigen, den Vertrag zu beobachten" (S. 36). Gegen Zorn haben sich bereits ausführlich ausgesprochen Jellinek a. a. O. S. 55 ff., J. A. Levy S. 99 fg. und jetzt auch Seligmann S. 134 ff. Mag man über die Konstruktion des Völkerrechts denken, wie man will, die Tatsache läßt sich nicht wegleugnen, daß Staaten gegen einander vertragsmäßig Rechtsverhältnisse begründen und sich wechselseitig zur Vornahme staatlicher Handlungen verpflichten, und daß die Wirkungen solcher Akte an und für sich nur nach außen, gegen die mitkontrahierenden Staaten eintreten, nicht nach innen. Schon das nicht seltene Vorkommen geheimer Staatsverträge und die unbezweifelte völkerrechtliche Verbindlichkeit derselben zeigt deutlich, daß ein ratifizierter Staatsvertrag noch lange kein Gesetz ist. Es ist überhaupt nicht einzusehen, wie ein einem anderen Staat gegebenes Versprechen ein „Imperativ" sein soll.

§ 61. Der Abschluß von Staatsverträgen.

I. Die Legitimation zum Abschluß.

Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der sowohl auf dem Gebiete des Privatrechts wie auf demjenigen des öffentlichen Rechts Geltung hat, daß der Vertreter eines Rechtssubjekts das letztere nur insoweit rechtsgültig verpflichten kann, als er innerhalb seiner Vertretungsbefugnis oder Vollmacht handelt. Dies gilt also auch von demjenigen Organ, welches berufen ist, für einen Staat internationale Verträge abzuschließen; dieselben können völkerrechtliche Gültigkeit nur erlangen, wenn jenes Organ innerhalb seiner verfassungsmäßigen Vertretungsbefugnis gehandelt hat. Wenn demnach eine Verfassung den Grundsatz aufstellt, daß der Souverän ohne Genehmigung des Landtages oder der Präsident ohne Zustimmung einer souveränen (gesetzgebenden) Versammlung zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge nicht befugt ist, so sind Verträge, welche unter Verletzung einer solchen Vorschrift abgeschlossen sind, null und nichtig und sie erzeugen keinerlei völkerrechtliche Verpflichtungen. Denn Verfassungsbestimmungen dieser Art heben die Legitimation des Souveräns oder Präsidiums auf; sie setzen entweder an die Stelle derselben die Legitimation des gesetzgebenden Körpers und beschränken den Souverän oder Präsidenten auf die Führung der Verhandlungen und Vereinbarung eines Vertragsentwurfs, oder sie begründen für den Souverän oder Präsidenten eine bedingte Legitimation. Die Behauptung, daß ein solcher Rechtssatz nur innerhalb desjenigen Staates Wirkungen haben könne, welcher ihn sanktioniert hat, dagegen nicht für den anderen Staat, mit welchem der Vertrag geschlossen worden ist, ist völlig unhaltbar. Denn jeder Kontrahent muß die Legitimation desjenigen, mit dem er verhandelt, prüfen; er muß die Dispositionsfähigkeit und Stellvertretungsbefugnis desselben untersuchen; er muß auf eigene Gefahr feststellen, daß derselbe die rechtliche Macht hat, das Subjekt, Namens dessen er handelt, zu vertreten und zu verpflichten; er muß daher namentlich bei Geschäften mit juristischen Personen sich eine solche Kenntnis von ihrer Verfassung verschaffen, als erforderlich ist, um beurteilen zu können, wer zur Vertretung der juristischen Person befugt und legitimiert ist. Ueber diesen Rechtssatz waren seit Hugo Grotius alle Autoritäten des Völkerrechts einig [1]), und es ist auch in der Tat nicht möglich, ihn zu leugnen, ohne mit den Grundbegriffen des Rechts und der Logik in Konflikt zu geraten.

Allein eine ganz andere Frage ist die, ob das positive Recht eines

1) Sehr zahlreiche Beläge hierfür erbringt Ernst Meier, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874, S. 91 ff., so daß eine Wiederholung der Zitate hier entbehrlich scheint. Einige derselben finden sich auch bei Gorius in Hirths Annalen 1874, S. 762 ff.

Staates, welches die Genehmigung der Volksvertretung zu Staatsverträgen oder zu gewissen Arten derselben vorschreibt, dadurch die Legitimation des Staatsoberhauptes zur völkerrechtlichen Vertretung aufheben oder beschränken will, oder ob es nur das Staatsoberhaupt bei der Vollziehung des Vertrages an die Mitwirkung der Volksvertretung binden will. Daß das Gesetz immer beides zugleich wollen müsse, daß es mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn es für die völkerrechtliche Gültigkeit der Verträge andere Voraussetzungen aufstellen würde als für ihre staatsrechtliche Vollziehbarkeit, ist unrichtig [1]). Die Legitimation zur Vertretung betrifft ein ganz anderes Rechtsverhältnis, wie die Befugnis, Untertanen und Behörden rechtsgültige Befehle erteilen zu dürfen. So wie bei den Personen des Privatrechts die Befugnis zur rechtswirksamen Vertretung derselben an ganz andere Bedingungen geknüpft sein kann, wie die Befugnis zur Geschäftsführung, Vermögensverwaltung, Statutenveränderung innerhalb der Korporation, so ist auch bei den Per-

1) Diesen Satz von der notwendigen Kongruenz der Vorschriften über den Abschluß und über die Ausführung von Staatsverträgen nehmen Meier und Gorius in den angeführten Abhandlungen zum Ausgangspunkte ihrer Deduktionen. In der neuesten Literatur ist dieselbe Theorie insbesondere von Unger a. a. O. ausgeführt worden, dem Clunet l. c. p. 43, Zorn S. 16 ff., Prestele S. 43 ff., Schulze II, S. 130, Leoni S. 504, Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 343 ff. zugestimmt haben. Das Hauptargument dieser Schriftsteller, daß „die Gültigkeit sich nicht spalten lasse und ein Vertrag nicht nach außen gültig und nach innen ungültig sein könne", ist nicht durchgreifend; denn „nach innen" gibt es keinen „Vertrag", von einem solchen kann immer nur in völkerrechtlicher Beziehung gesprochen werden; die Gültigkeit des Versprechens wird dadurch nicht „gespalten", daß das Versprechen wegen eines staatsrechtlichen Hindernisses zunächst „unvollziehbar" bleibt. Wenn die Reblauskonvention vom 18. September 1878 im Art. 1 die Verpflichtung der Staaten anerkennt, Sicherungsmaßregeln im Wege „der inneren Gesetzgebung" anzuordnen, so ist dieses Versprechen gültig und kann doch unerfüllbar bleiben, wenn die innere Gesetzgebung aus irgend einem Grunde nicht zustande kommt. Ganz dasselbe würde eintreten, wenn die Konvention die zu ergreifenden Maßregeln speziell aufgeführt hätte, in einem Staate aber die verfassungsmäßige Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften nicht erteilt wird. Sehr deutlich tritt dies vor Augen bei den internationalen Verträgen über Verhältnisse des Privatrechts (Eherecht, Vormundtschaft, Erbrecht), des Urheberrechtsschutzes, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unger führt weiter aus, daß die Ungültigkeit eine relative sei, nach Analogie derjenigen privatrechtlichen Verträge, zu welchen die Zustimmung eines Dritten erforderlich ist. Aehnlich Prestele S. 44. Hiergegen hat sich namentlich Ryck a. a. O. und auch Zorn S. 33 gewendet. In der Tat kann die Volksvertretung nicht als ein „Dritter" betrachtet werden, der neben den kontrahierenden Staaten als besonderes Rechtssubjekt gedacht werden kann; die Zustimmung der Volksvertretung ist stets ein innerer Vorgang eines der kontrahierenden Staaten. Mit der hier entwickelten Ansicht, daß es lediglich nach dem positiven Recht eines bestimmten Staates zu beurteilen ist, ob die „Genehmigung" zum internationalen Abschluß oder nur zur staatlichen Vollziehung erforderlich sei, haben sich einverstanden erklärt G. Meyer, J. A. Levy S. 105 ff. und in eingehender und sorgfältiger Entwicklung Pröbst S. 265 ff.; ferner Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig 1899) S. 236 ff. Anschütz, Enzyklopädie S. 617 fg.

sonen des öffentlichen Rechtes und insbesondere bei den Staaten weder ein begriffliches noch tatsächliches Hindernis gegeben, daß die Legitimation zur Vertretung durch andere Vorschriften geregelt sei, wie die Befugnis zur Vornahme von Herrschaftsakten innerhalb des Staatsverbandes. Dazu fehlt es auch nicht an Motiven. Denn für den völkerrechtlichen Verkehr wie für den vermögensrechtlichen Privatverkehr besteht das Bedürfnis, die Legitimation des Mitkontrahenten leicht und sicher feststellen zu können, äußerlich erkennbare und untrügliche Merkmale zu haben, durch welche seine Vollmacht dargetan wird, vor Ausflüchten und Einreden wegen mangelnder Stellvertretungsbefugnis gesichert zu sein. Deshalb ist es nicht nur rechtlich möglich, sondern es kann sich auch aus praktischen Gründen empfehlen, das Staatsoberhaupt mit der formellen Legitimation nach außen, mit der Befugnis zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge auszustatten, und doch gleichzeitig bei der Vollziehung der Vertragsverpflichtungen innerhalb des Staates ihn denselben Beschränkungen zu unterwerfen, welche für andere Regierungsakte bestehen. Dies ist unbestrittenerweise in England geschehen [1]); dasselbe Recht ist verfassungsmäßig in Belgien und im Anschluß an die Bestimmungen der belgischen Verfassung in Preußen anerkannt worden [2]). Es ist unbedingt zuzugeben, daß diese verschiedene Normierung der völkerrechtlichen Legitimation und der staatsrechtlichen Machtvollkommenheit nicht allgemeine Anwendbarkeit auf alle Staaten hat, nicht aus der juristischen Natur der konstitutionellen Staatsform mit Notwendigkeit sich ergibt, sondern daß es eben lediglich eine Frage des positiven Rechtes ist, inwieweit nicht nur die Vollziehung, sondern zugleich auch die Legitimation zum Abschluß von Staatsverträgen beschränkenden Vorschriften unterworfen ist [3]).

1) Eine übersichtliche Darstellung hierüber enthält das S. 125 zitierte Gutachten von Gneist. Vgl. ferner die ausführliche und gründliche Darstellung, welche Meier a. a. O. S. 115 ff. gibt, sowie Hatschek, Englisches Staatsrecht Bd. I, S. 622 fg.

2) Allerdings weder in konsequenter noch klarer Formulierung. Vgl. darüber Gneist a. a. O. unter Nr. IV und v. Rönne, Preuß. Staatsrecht I, 1, § 77, S. 467 ff., dessen Ausführungen ich im wesentlichen für richtig und zutreffend halte. Uebereinstimmend in diesem Punkt Arndt, Die Verfassungsurkunde für den preuß. Staat, 1886, S. 73 und Staatsrecht S. 708; Klöppel, Preuß. Jahrbuch Bd. 52, S. 294 ff. Schwartz, Verfassungsurkunde für den preuß. Staat (1896) S. 139. Eine andere Auffassung hat Meier S. 212 ff. verteidigt, welcher Schulze, Preuß. Staatsrecht II, S. 826 und Pröbst S. 322 ff. zustimmen.

3) In Nordamerika ist der Präsident zum Abschluß von Staatsverträgen nur unter Zustimmung des Senats legitimiert, während dem Repräsentantenhause keine Teilnahme am Abschlusse, sondern nur an der Vollziehung zusteht. Rüttimann I, § 249 ff.; Meier a. a. O. S. 163 ff.; Schlief, Verfassung der Nordamerik. Union S. 126 fg., 248 fg. Nach der Verfassung der Schweiz vom 29. Mai 1874 ist der Bundesrat beschränkt auf die „Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach Außen“ und auf die „Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten“ (Art. 102, Nr. 8), dagegen gehört der Abschluß von Bündnissen und Verträgen

Diese Frage ist nun mit Beziehung auf das Deutsche Reich zu untersuchen:

1. Der erste Absatz des Art. 11 der Reichsverfassung ermächtigt den Kaiser, das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reiches Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen. Hierdurch wird die formelle Legitimation des Kaisers zur Vertretung des Reiches im völkerrechtlichen Verkehr begründet; Abs. 1 cit. enthält die allgemeine staatsrechtliche Bevollmächtigung des Kaisers, Rechtsgeschäfte im Namen des Reiches mit fremden Staaten abzuschließen.

An die allgemeine im Abs. 1 enthaltene Regel schließen sich aber zwei weitere Bestimmungen an. Der zweite Absatz, welcher in der Verfassung des Norddeutschen Bundes fehlte und erst bei dem Eintritt der süddeutschen Staaten in den Bund hinzugefügt wurde, bestimmt, daß zur Erklärung des Krieges im Namen des Reiches die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, es sei denn, daß ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt. Der dritte Absatz fügt die Regel hinzu:

> »Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich« [1]).

Wenn man zunächst für einen Augenblick zugibt, daß sich diese

---

mit dem Auslande zur Kompetenz der Bundesversammlung (Art. 85, Nr. 5) und für das Bundesgericht sind die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge maßgebend (Art. 113, Abs. 3). Dieselben Grundsätze galten auch nach der früheren Bundesverfassung. Rüttimann I, § 256; Pröbst S. 275. — Im ehemaligen Deutschen Reich konnte der Kaiser nur mit Zustimmung des Reichstags Verträge mit fremden Staaten abschließen. Instr. Pac. Osnabr. Art. VIII. § 2; Wahlkapitul. Art. VI, § 4. Vgl. Pfeffinger, Vitriar. illustr. III, 3, § 21 (T. IV, p. 397—430). — Ueber die Verfassungsbestimmungen der deutschen Einzelstaaten vgl. Meier S. 106, 110 ff.; Zachariä, Staatsrecht II, § 236, Note 8; G. Meyer, Staatsrecht § 189. Ueber das jetzige Recht Frankreichs vgl. Lebon in Marquardsens Handb. IV, I, 6, S. 46, 72. — Das Verhältnis der völkerrechtlichen Normen über die Legitimation zu den staatsrechtlichen Grundsätzen über die Zuständigkeit des Staatsoberhauptes ist sehr gut erörtert von Heilborn, System S. 143 ff., jedoch geht er zu weit, wenn er die Legitimation des Staatsoberhaupts zur Vertretung des Staates lediglich auf eine Regel des Völkerrechts stützt, der gegenüber die Verfassung des einzelnen Staates nicht von Belang sei. Vgl. auch G. Meyer § 189, Note 1.

1) In dem ursprünglichen Entwurf der norddeutschen Bundesverfassung fehlte der Satz. Bei den Beratungen der Regierungskommissare über den preuß. Entwurf wurde das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates hinzugefügt, das Erfordernis der Genehmigung des Reichstags wurde von dem verfassungsberatenden Reichstag auf Grund eines Antrages des Abgeordneten Lette eingeschaltet, ohne daß bei der Debatte über den Art. 11 in der Sitzung vom 26. März 1867 die Bedeutung des Amendements erörtert worden ist. Stenogr. Berichte S. 374.

Bestimmung überhaupt auf die Legitimation zum Abschluß von Verträgen und auf die völkerrechtliche Verbindlichkeit der letzteren bezieht, so ist doch der Satz zweifellos und unbestreitbar, daß die im ersten Absatz erteilte Stellvertretungsbefugnis durch Abs. 3 nicht allgemein, d. h. für alle Staatsverträge des Reiches aufgehoben oder an Bedingungen geknüpft wird, sondern nur für eine gewisse Sorte von Staatsverträgen. Man würde daher zunächst folgendes Resultat gewinnen: Es gibt zwei Klassen von Staatsverträgen; die einen kann der Kaiser mit völkerrechtlicher Gültigkeit Namens des Reiches abschließen; dagegen ist er nicht befugt, die anderen abzuschließen, wofern er nicht die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages hat. Die erste Klasse würde die Regel, die zweite Klasse die Ausnahme bilden. Es erhebt sich nun die Frage, welche Verträge gehören zu dieser zweiten Klasse; welchen Umfang hat die Rechtsregel, durch welche die Legitimation des Kaisers zur völkerrechtlichen Vertretung des Reiches an die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages geknüpft wird?

2. Diese Frage beantwortet Abs. 3 des Art. 11 durch die Worte: »insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören«. Art. 4 der Reichsverfassung zählt die Angelegenheiten auf, welche der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterliegen; er grenzt die Kompetenz des Reiches gegen die Kompetenz der Einzelstaaten ab[1]); den Gegensatz zu den Gegenständen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, bilden die Gegenstände, welche in den Bereich der Landesgesetzgebung gehören. Eine wörtliche Auslegung des Abs. 3 gibt also das unsinnige und deshalb unmögliche Resultat, daß wenn ein Staatsvertrag Gegenstände betrifft, welche verfassungsmäßig zur Kompetenz des Reiches gehören, der Kaiser nicht befugt ist, diesen Vertrag abzuschließen, ohne die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages einzuholen; hinsichtlich der Gegenstände dagegen, welche nicht zur Kompetenz des Reiches gehören, würde die allgemeine, im Abs. 1 enthaltene Regel eintreten, daß der Kaiser ohne Zustimmung des Bundesrates und Reichstages Staatsverträge Namens des Reiches darüber abzuschließen befugt wäre. Daß dies der Sinn des Art. 11 nicht sein kann, bedarf keiner Ausführung. Der Kaiser kann über Angelegenheiten, die der Kompetenz des Reiches überhaupt nicht unterstellt sind, auch nicht durch internationale Verträge verfügen[2]). Die Vorschriften, welche für Verfassungsänderungen

1) Vgl. oben § 56, II, S. 64 fg.

2) v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 303 ff. erklärt sich für diese, die gesetzlichen Kompetenzgrenzen zwischen Reich und Einzelstaat aufhebende Auslegung, wofern nur Zweck und Inhalt des Staatsvertrages sich innerhalb der Aufgaben halten, welche in der Einleitung zur Reichsverfassung angegeben sind. Ihm folgt Gorius in Hirths Annalen 1874, S. 771.

gegeben sind, müssen vielmehr auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wenn mittelst eines Staatsvertrages die verfassungsmäßige Grenzlinie der Reichskompetenz abgeändert werden soll; folglich kann der Kaiser nicht durch die Verfassung selbst die Befugnis erhalten haben, ohne Zustimmung des Bundesrates und Reichstages Staatsverträge über Gegenstände zu schließen, welche nicht zur verfassungsmäßigen Kompetenz des Reiches gehören.

Man könnte darnach versucht sein, den Art. 11 in der Art zu interpretieren, daß der Kaiser zwar Verträge nur innerhalb der dem Reiche zustehenden Kompetenz abschließen dürfe, daß aber die Kompetenz des Reiches in zwei Kreise zerfällt, von denen der eine durch die im Art. 4 der Reichsverfassung aufgezählten Angelegenheiten gebildet wird, der andere dagegen durch solche Angelegenheiten, auf welche die Kompetenz des Reiches durch irgend eine andere Bestimmung der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze erstreckt wird [1]). Dies ist aber nicht weniger absurd. Darnach würden z. B. die Finanzen des Reiches, welche im Art. 4 der Reichsverfassung als selbstverständlich unter den zur Kompetenz des Reiches gehörenden Angelegenheiten nicht besonders aufgeführt worden sind, zu denjenigen Gegenständen gehören, auf welche die beschränkende Vorschrift des Art. 11, Abs. 3 keine Anwendung findet. Dasselbe würde von allen denjenigen Angelegenheiten gelten, auf welche die Reichskompetenz nachträglich erstreckt worden ist, ohne daß der Wortlaut des Art. 4 eine Veränderung erfahren hat. Es würde in der Tat dem Umstande, daß eine Befugnis des Reiches gerade im Art. 4 der Reichsverfassung und nicht durch eine andere Gesetzesbestimmung anerkannt oder begründet ist, eine ganz wunderbare Wirkung auf den Abschluß von Staatsverträgen beigelegt worden sein. Art. 4 würde hinsichtlich der Gesetzgebung die Kompetenz des Reiches gegen die Kompetenz der Einzelstaaten, dagegen hinsichtlich der Vertragsschließung die Kompetenz des Kaisers gegen die Kompetenz des Bundesrates und Reichstages abgrenzen.

Andererseits stehen dem Reiche bei vielen Angelegenheiten, welche nach Art. 4 der Reichsverfassung in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, auch Verwaltungsbefugnisse zu. Der Art. 4 bestimmt durchaus nicht, daß das Reich hinsichtlich der daselbst aufgezählten Gegenstände auf die Beaufsichtigung und den Erlaß von Gesetzen beschränkt ist; einige der im Art. 4 aufgezählten Angelegenheiten sind ausschließlich, andere zum größten Teil in die unmittelbare Verwaltung des Reiches genommen; bei diesen sind Verordnungen des Kaisers oder Reichskanzlers möglich. Soweit die Verwaltungsbefugnisse des Reiches sich erstrecken oder dem Kaiser oder Reichskanzler das Verordnungsrecht gesetzlich übertragen ist, könnten durch

1) Dies behauptet Hiersemenzel I, S. 51, Nr. 3. Vgl. dagegen Riedel S. 106, Ziff. 11.

Verfügung oder Verordnung die Beamten des Reiches angewiesen werden, gewisse Geschäfte in einer gewissen Art zu erledigen. Und doch fallen völkerrechtliche Verträge über solche Gegenstände unter die Bestimmung des Art. 11, Abs. 3. Der Kaiser könnte also die Zusage, eine solche Verordnung zu erlassen, einem fremden Staate zwar ohne Zustimmung des Bundesrates und Genehmigung des Reichstages nicht gültig erteilen, wohl aber wäre er staatsrechtlich völlig befugt, diese Zusage sogleich rechtswirksam zu erfüllen [1]).

Dem Wortlaut des Art. 11, Abs. 3 liegt offenbar eine Verwechslung zugrunde zwischen den Angelegenheiten, welche zur Kompetenz des Reiches gehören, und denjenigen Gegenständen, welche das Reich in der Form der Gesetzgebung erledigen soll. Die Worte »nach Art. 4« sind ohne Bedeutung, ihre Aufnahme ist ein Redaktionsversehen [2]). Dem Abs. 3 ist ein befriedigender Sinn nur abzugewinnen, wenn man ihn dahin auslegt, daß Willensakte, welche das Reich verfassungsmäßig nur unter Zustimmung des Bundesrates und mit Genehmigung des Reichstages, d. h. in der im Art. 5 definierten Form des Reichsgesetzes vornehmen kann, an diese Erfordernisse auch dann gebunden sein sollen, wenn sich das Reich durch einen Staatsvertrag zur Vornahme derselben verpflichtet hat.

Dieses Kriterium wird aber nicht dadurch gegeben, ob der Staatsvertrag einen Gegenstand betrifft, welcher im Art. 4 der Reichsverfassung aufgeführt ist oder nicht, sondern einzig und allein dadurch, ob zur Vollziehung des Staatsvertrages ein Befehl erforderlich ist, den der Kaiser nur unter Zustimmung des Bundesrates und mit Genehmigung des Reichstages (im Gesetzgebungswege) erlassen kann, oder ob der Kaiser die zur Erfüllung des Staatsvertrages erforderlichen Befehle selbständig (im Verordnungswege) zu erlassen befugt ist [3]).

---

1) Auch für diese an dem Buchstaben des Art. 11, Abs. 3 haftende Theorie hat sich trotz ihrer Absurdität ein Verteidiger gefunden, nämlich Gorius in Hirths Annalen 1875, S. 546 ff.

2) Uebereinstimmend Störk S. 522. G. Meyer, Staatsrecht § 190, Note 14 und die dort zitierten Schriften. Anschütz S. 618. Auch Pröbst S. 286 stimmt sachlich hiermit überein, will aber die Reichsverfassung vor dem hier gemachten Vorwurf der Verwechslung dadurch verteidigen, daß er annimmt, der Ausdruck „Reichsgesetzgebung“ im Art. 11, Abs. 3 fasse beides zusammen, die Kompetenz der Reichsgewalt und die Form der Reichsgesetzgebung. Dem steht aber die Bezugnahme auf Art. 4 entgegen, der nur die Kompetenz betrifft; aber nicht, wie der Staatssekretär Graf Posadowsky in der Sitzung des Reichstags vom 7. Dezember 1906 (Stenogr. Berichte S. 4241, abgedruckt bei Dambitsch S. 293) sagte, „die Kompetenz des Reichstags“, sondern die Kompetenz des Reichs.

3) In vollkommen übereinstimmender Weise wird Art. 11, Abs. 3 von Meier a. a. O. S. 294 ff. ausgelegt. Auch G. Meyer, Zorn, Levy, Prestele, Pröbst, Schulze, Seligmann, Anschütz u. A. stimmen hiermit überein. Auch Dambitsch S. 292 fg. Arndt, Staatsrecht S. 712 mengt seine habituelle Durcheinanderwerfung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften auch hier ein.

In diesem Sinne verstanden, ist die Anordnung in Art. 11, Abs. 3 nicht nur im Einklang mit den übrigen Vorschriften der Reichsverfassung und der allgemein herrschenden staatsrechtlichen Theorie, sondern sie ist ganz unentbehrlich und im Grunde genommen völlig selbstverständlich. Denn die Rechte des Bundesrates und des Reichstages, an den Willensakten des Reiches mitzuwirken, könnten mit Leichtigkeit umgangen und völlig illusorisch gemacht werden, wenn es dem Kaiser frei stände, anstatt den Weg der Gesetzgebung zu betreten, unbehindert durch Bundesrat und Reichstag die von ihm gewünschte Vorschrift zum Gegenstande eines Staatsvertrages mit der Rechtswirkung zu machen, daß sie für Behörden und Untertanen verbindlich ist.

3. Die vorstehende Erörterung hat das Resultat ergeben, daß die beiden Klassen von Staatsverträgen, welche nach Abs. 1 und Abs. 3 des Art. 11 zu unterscheiden sind, sich durch ein Kriterium bestimmen, welches lediglich die Vollziehung des Vertrages, d. h. seine staatsrechtliche Gültigkeit, betrifft. Es wäre nicht nur unzweckmäßig, sondern vernunftwidrig und sich selbst widersprechend, wenn der Kaiser einen Befehl, den er nur mit Zustimmung des Bundesrates und Reichstages erlassen kann, alsdann ohne Zustimmung des Bundesrates und Reichstages erlassen dürfte, wenn er zuvor den Erlaß dieses Befehls in einem Vertrage mit einer fremden Macht der letzteren zugesichert hat. Diese Absurdität sollte durch Art. 11, Abs. 3 ausgeschlossen werden, weil man in mißverständlicher Auffassung des Wesens eines Staatsvertrages glaubte, daß sie aus Abs. 1 des Art. 11 hergeleitet werden könnte. Abs. 3 hebt diejenigen Verträge heraus, welche nur mit Zustimmung des Bundesrates und Genehmigung des Reichstages vollzogen werden können, weil zu ihrer Vollziehung ein Gesetz notwendig ist. Eine Bestimmung über die Bedingungen der Vollziehbarkeit kann vollkommen unabhängig von den Vorschriften über die Legitimation zum Abschluß eines Staatsvertrages bestehen. Es ist daher durchaus nicht erforderlich, die Anordnungen in Abs. 1 und Abs. 3 in der Art zu kombinieren, daß Abs. 3 eine Ausnahme aufstellt, durch welche die im Abs. 1 enthaltene allgemeine Regel für gewisse Klassen von Verträgen ausgeschlossen wird. Vielmehr können beide Regeln nebeneinander bestehen und die Rechtssätze enthalten: Der Kaiser ist legitimiert, Staatsverträge Namens des Reiches abzuschließen (Abs. 1). Wenn zur Vollziehung eines Staatsvertrages Anordnungen erforderlich sind, die in der Form des Gesetzes ergehen müssen, so kann der Kaiser den von ihm geschlossenen Staatsvertrag nicht zur Ausführung bringen, wenn nicht der Bundesrat dem Abschluß zugestimmt und der Reichstag die Genehmigung erteilt hat (Abs. 3).

In diesem Sinne verstanden, steht der Inhalt der im Abs. 3 des Art. 11 enthaltenen Regel im Einklang mit dem Umfang, auf welchen

sie sich erstreckt; er unterscheidet nicht bloß die Staatsverträge nach den Voraussetzungen ihrer Vollziehbarkeit, sondern er normiert auch diese Voraussetzungen. Die Legitimation zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge bliebe dagegen durch Abs. 3 ganz unberührt; dieselbe würde lediglich durch Abs. 1 normiert. Auch bei dieser Auslegung darf man aber nicht meinen, daß die Bestimmung des Abs. 3 auf die Befugnis zum Abschluß der Staatsverträge einflußlos sei; ihre Wirkung ist eine indirekte, aber sehr eingreifende. Es würde nämlich weder der Würde des Kaisers und seines Ministers, noch der des Reiches entsprechen, wenn der Kaiser Staatsverträge abschließen würde, die er nicht erfüllen kann; wenn er insbesondere den Erlaß von staatlichen Befehlen (Gesetzen) zusichern würde, zu dem er rechtlich gar nicht befugt ist. Der Kaiser wird vielmehr durch die Vorschrift des Art. 11, Abs. 3 genötigt, auch wenn dieselbe seine völkerrechtliche Legitimation zur Vertretung des Reiches unberührt läßt, bei Staatsverträgen, welche in den Bereich der Gesetzgebung eingreifen, vor ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages einzuholen. Der Vorgang ist nicht der, daß erst der Staatsvertrag abgeschlossen und dann derselbe vom Reichstage genehmigt wird, sondern der regelmäßige und übliche Weg ist der, daß der Bundesrat und der Reichstag zuerst ihre Zustimmung zur Ausführung des Vertrages erteilen, und daß darauf erst der Kaiser den Vertrag abschließt [1]). Aus der Vorschrift des Abs. 3 cit. ergibt sich, wenn man sie in der angegebenen Weise auslegt, die verfassungsmäßige Rechtspflicht des Kaisers, von der ihm anvertrauten Vertretungsbefugnis in den von dem Abs. 3 betroffenen Fällen nur Gebrauch zu machen, nachdem er die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages erlangt hat [2]), es sei denn, daß er mit Zuversicht auf die nachträgliche Genehmigung rechnen kann

---

1) Vgl. unten sub. III, S. 152 fg. Der Einwand Ungers a. a. O., „daß eine solche Tendenz nicht in der Intention der den Vertrag vorlegenden Regierung liege und dem Bewußtsein der denselben prüfenden und billigenden Volksvertretung gänzlich fremd sei", ist im allgemeinen wohl richtig; es handelt sich praktisch darum, ob der Vertrag ratifiziert, d. h. definitiv abgeschlossen werden soll oder nicht. Allein kann diese praktische Konsequenz, welche das Votum der Volksvertretung nach sich zieht und welche allerdings die „Intention" der Regierung und das „Bewußtsein" der Volksvertretung beeinflußt, maßgebend sein für die juristische Qualifikation des Vorganges und seine rechtlichen Wirkungen?

2) Die Behauptung Meiers S. 105, die bei den Anhängern seiner Theorie regelmäßig wiederkehrt, z. B. Pröbst S. 274, Zorn (2. Aufl.) I, S. 502, daß ein „unlösbarer Widerspruch" zwischen den vertragsmäßigen Staatspflichten nach Außen und der verfassungsmäßig beschränkten Verfügungsgewalt des Staatsoberhauptes im Innern besteht, ist demnach unbegründet. Richtig ist nur, daß ein Widerspruch entstehen kann, wenn der Kaiser einen Vertrag ohne Vorbehalt ratifiziert, zu dessen Vollziehung er ohne die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages nicht befugt ist. Vgl. auch Ryck, S. 86; G. Meyer, Annalen 1878, S. 380; Staatsrecht § 189; Heilborn, System S. 160; Schwarz, Preußische Verfassungsurkunde S. 139.

und ein Aufschub des definitiven Vertragsabschlusses mit Nachteilen verknüpft ist[1]). Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist aber eine res interna des Reiches; es ist lediglich Sache des Bundesrates und Reichstages, gegen Verletzungen derselben zu reagieren. Die völkerrechtliche Gültigkeit des vom Kaiser ratifizierten Vertrages bleibt gänzlich unberührt davon, weil diese Verpflichtung des Kaisers die formelle Legitimation desselben zum Vertragsabschlusse nicht betrifft, der fremde Staat aber nur diese Legitimation zu prüfen hat.

4. Ob nun in der Tat die Reichsverfassung bei denjenigen Staatsverträgen, zu deren Vollziehung die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag erforderlich ist, nicht bloß diese Befugnisse sicherstellen, sondern die Vollmacht des Kaisers nach außen beschränken und die völkerrechtliche Gültigkeit von der Zustimmung des Bundesrats und Reichstags abhängig machen wollte, ist bei der Unklarheit des Ausdrucks mit Bestimmtheit nicht zu entscheiden[2]).

Für die Ansicht, den Abs. 3 des Art. 11 nur auf das innere staatsrechtliche Verhältnis zu beziehen, läßt sich geltend machen, daß in demselben Artikel im Abs. 2 die Zustimmung des Bundesrats zur Erklärung des Krieges für gewisse Fälle erfordert wird, während nach Abs. 1 dem auswärtigen Feinde gegenüber der Kaiser in allen Fällen »im Namen des Reiches Krieg zu erklären hat«. Auch hier legt Abs. 2 dem Kaiser eine staatsrechtliche Pflicht auf, beschränkt aber nicht seine völkerrechtliche Legitimation[3]).

1) Beispiele für dieses ausnahmsweise Verfahren bilden der zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn abgeschlossene Handelsvertrag vom 16. Dezember 1878, welchem der Reichstag am 25. Februar 1879 die Genehmigung erteilt hat (Reichsgesetzbl. 1879, S. 11); sowie die Handelsverträge mit Spanien vom 12. Juli 1883 (RGBl. S. 303) und vom 30. Dez. 1893 (RGBl. 1894 S. 109). Siehe unten S. 148 fg.

2) In der Literatur ist die Auslegung des Art. 11, Abs. 3 streitig. Eine völkerrechtliche Wirksamkeit, so daß ein vom Kaiser geschlossener Vertrag nichtig ist, wenn er nicht die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages erlangt hat, schreiben dem Abs. 3 zu Thudichum S. 91 ff., 127; v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 304; Gorius a. a. O. und besonders E. Meier a. a. O. S. 275 ff.; Pröbst a. a. O. S. 292 ff. und Seydel, Kommentar S. 163 ff. Ihnen haben sich angeschlossen Unger, Zorn, Prestele S. 48 ff.; Gierke in Grünhuts Zeitschr. Bd. 6, S. 231; v. Rönne (2. Aufl.), Schulze, v. Sarwey (§ 86, Note 9), Leoni an den oben S. 125 zitierten Orten. Für die entgegengesetzte, hier im Text vertretene Ansicht haben sich erklärt Gneist a. a. O. S. 358; v. Gerber, Staatsrecht (3. Aufl.) § 54, Note 2; G. Meyer, Annalen 1878, S. 379 ff. und Staatsrecht § 190; ferner Ryk a. a. O.; Klöppel, Preuß. Jahrb. Bd. 52, S. 294 ff. Arndt, Staatsr. S. 711; v. Jagemann S. 106; Anschütz a. a. O.; Dambitsch S. 297. Endlich Seligmann S. 146 ff. führt im Anschluß an Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 341 fg., 354, die Theorie aus, daß das völkerrechtliche Rechtsgeschäft an sich durch die Ratifikation des Kaisers zustande komme, aber unter der juris conditio der Genehmigung des Bundesrats und Reichstags, so daß es erst nach Erteilung derselben rechtliche Wirkungen erlange; vgl. dagegen die sehr zutreffende Widerlegung von Tezner in Grünhuts Zeitschr. Bd. 20, S. 168 ff.

3) Anderer Ansicht Pröbst a. a. O. S. 293 fg.; Prestele S. 48 ff. — Allerdings ist Abs. 2 des Art. 11 in der Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht ent-

Damit stimmt überein, daß der Bundesrat und ebenso der Reichstag nach außen überhaupt nicht Namens des Reiches handeln. Woher soll der auswärtige Staat zuverlässige Kenntnis haben, daß der Bundesrat die Zustimmung zum Abschluß des Vertrages erteilt hat, da seine Verhandlungen nicht öffentlich sind? Und mit der bloßen Anzeige, daß der Bundesrat zugestimmt habe, wäre immer noch nicht dem Erfordernis Genüge geschehen, daß der fremde Staat die Vorschriften der Verfassung des mitkontrahierenden Staates kennen und beachten müsse. Der fremde Staat müßte noch weiter prüfen, ob der Beschluß des Bundesrates gemäß den im Art. 7 der Reichsverfassung aufgestellten Vorschriften erfolgt ist. Die auswärtige Regierung wäre ferner verpflichtet, die stenographischen Berichte des Deutschen Reichstages, die Geschäftordnung usw. zu studieren, um zu wissen, ob der Reichstag die verfassungsmäßige Genehmigung zum Vertrage erteilt hat. Die Funktionen, welche dem Kaiser obliegen, bevor er einen Staatsvertrag ratifiziert, legt die entgegenstehende Theorie der Regierung des fremden Staates auf, wenn die letztere bei dem Abschluß eines völkerrechtlich wirksamen Vertrages prüfen müßte, ob die im Abs. 3 des Art. 11 enthaltene Vorschrift beobachtet worden ist.

Die fremde Regierung müßte überdies die überaus schwierige Untersuchung vornehmen, ob der Vertrag Gegenstände betrifft, welche in den Bereich der Reichsgesetzgebung (in dem oben dargelegten Sinne) gehören. Die Kenntnis der Verfassungsorganisation des Deutschen Reiches genügt zur Beantwortung dieser Frage nicht, sondern es ist die genaueste Kenntnis der gesamten Gesetzgebung dazu erforderlich, da man nur aus dem Studium derselben entnehmen kann, welche Willensakte des Reiches auf den Weg der Gesetzgebung gewiesen sind. Diese Rechtssätze darf man nicht mit der Legitimation des Souveräns zum Abschluß von Verträgen zusammenwerfen, die klar und deutlich erkennbar sein muß. Der Regierung eines auswärtigen Staates kann man die richtige und vollständige Kenntnis dieser verwickelten und sich stets verändernden Regeln unmöglich zumuten, während man wohl verlangen und erwarten darf, daß sie die Verfassung befreundeter Staaten so weit kennt, um zu wissen, wer zur völkerrechtlichen Vertretung derselben legitimiert ist. Wenn eine Meinungsverschiedenheit zwischen der Reichsregierung und dem Reichstage (resp. zwischen Kaiser und Bundesrat) besteht, ob ein Staatsvertrag unter den Abs. 3 des Art. 11 fällt oder nicht, so heißt es geradezu die auswärtige Regierung zur Einmischung in diesen Streit auffordern und nötigen, sofern man die völkerrechtliche Gültigkeit des Staatsvertrages von der Entscheidung dieser Frage abhängig macht, denn die auswärtige Regie-

halten gewesen, sondern erst bei dem Hinzutritt der süddeutschen Staaten eingeschaltet worden, so daß es fraglich erscheinen kann, ob man aus dieser Bestimmung einen Schluß ziehen darf auf das Verhältnis zwischen der im Abs. 3 enthaltenen Anordnung zu dem allgemeinen Grundsatz des Abs. 1.

rung muß sich doch ein Urteil darüber bilden, ob sie einen gültigen Vertrag geschlossen hat oder nicht [1]).

Die hier gegebene Auslegung des Abs. 3 wird auch dadurch unterstützt, daß es sonst in der RV. an jeder Vorschrift über die Inkraftsetzung der Staatsverträge fehlen und die Regelung dieser Materie lückenhaft sein würde; in der Reichsverf. sollte sie aber vollständig erfolgen, indem Abs. 1 den völkerrechtlichen Abschluß, Abs. 3 (ursprünglich Abs. 2) die innerstaatliche Geltung betraf.

Auch politisch führt die hier bekämpfte Theorie zu einem unhaltbaren Resultate. Zwar ist der Kaiser befugt, die gesamte auswärtige Politik zu leiten, Schutz- und Trutzbündnisse zu schließen, das Reich in einen Krieg zu stürzen, die bewaffnete Macht des Reiches aufzubieten, die höchsten Lebensinteressen des Reiches auf das Spiel zu setzen — aber einen Staatsvertrag abzuschließen, der die Niederlassungsverhältnisse oder den Schutz literarischer Erzeugnisse oder die Form und Beweiskraft von Notariatsurkunden eines Konsuls u. dgl. betrifft, dazu wäre der Kaiser nicht legitimiert. So ganz willkürlich kann ein Staat denn doch nicht die Vertretungsbefugnis regeln und beschränken, daß es für den völkerrechtlichen Verkehr allein auf den Worlaut ankäme, den ein Regierungskommissar oder ein Reichstagsabgeordneter einem von ihm vorgeschlagenen Amendement zur Reichsverfassung gegeben hat. Wem ein Staat die Verwendung der Armee und Kriegsmarine, die Entscheidung über Krieg und Frieden, die Leitung der gesamten auswärtigen Politik überträgt und anvertraut, den muß der Staat auch zu seiner Vertretung im internationalen Verkehr ermächtigen, dessen feierliches Wort muß er mit der Kraft ausstatten, den Staat zu verpflichten [2]).

---

1) In den meisten Darstellungen über die hier erörterte Frage wird der Hauptnachdruck darauf gelegt, ob durch das Zustimmungsrecht der Volksvertretung zum Abschluß von Staatsverträgen die Einheitlichkeit der Aktion nach Außen *für die Regierung* beschränkt wird oder nicht, resp. inwieweit dies zulässig sei. Dieser Gesichtspunkt ist meines Erachtens ein unrichtiger. Die freie Bewegung der Regierung bei der Führung von Verhandlungen mit fremden Staaten wird in beiden Fällen in *gleichem* Maße beschränkt, mag die völkerrechtliche Gültigkeit oder nur die staatsrechtliche Vollziehbarkeit der Verträge von der Genehmigung der legislativen Körperschaften abhängig gemacht sein. Der Unterschied besteht nur darin, daß die erste Ansicht den fremden Staat an der Lösung der inneren staatsrechtlichen Frage *unmittelbar* und direkt beteiligt und ihm ein eigenes selbständiges Urteil über die staatsrechtlichen Befugnisse des Staatsoberhauptes zur rechtlichen Pflicht macht, während die zweite Ansicht die Lösung der staatsrechtlichen Frage von der Einmischung des fremden Staates abschließt und ihn auf die Prüfung der formellen Legitimation beschränkt.

2) Wenn im *ehemaligen* Deutschen Reich der Kaiser zum Abschluß von Staatsverträgen nicht befugt war, sondern der Reichstag, so stand dies *im vollen Einklang mit der gesamten Verfassung*. Ohne Zustimmung des Reichstages konnte der Kaiser auf dem Gebiet der auswärtigen Politik keine Entscheidung treffen, kein Bündnis schließen, keinen Krieg erklären, keinen Frieden vereinbaren; er konnte ohne Beschluß des Reichstages kein Truppenkontingent aufbieten, als die

Seligmann, Tezner und Heilborn[1]) haben den Gesichtspunkt zur Geltung gebracht, daß die Frage nach der völkerrechtlichen Gültigkeit der Staatsverträge nicht einseitig nach dem Staatsrecht jedes einzelnen der beteiligten Staaten beurteilt werden dürfe, sondern daß darüber nur die Grundsätze des Völkerrechts maßgebend sein können. Dieser Gesichtspunkt hat unzweifelhaft Berechtigung, wenn er nicht zu starr durchgeführt wird. Denn so wie die Privatrechtsordnung zwar die Voraussetzungen für den rechtswirksamen Abschluß von Rechtsgeschäften normiert, dabei aber sehr wohl den einzelnen juristischen Personen freistellen kann, durch ihre Statuten zu bestimmen, durch welche Organe und unter welchen Voraussetzungen und Formen sie rechtsgeschäftlich verpflichtet werden können, so kann auch die Völkerrechtsordnung in dieser Beziehung auf das Staatsrecht der einzelnen Staaten verweisen und sich auf die Aufstellung eines Blanquettrechtssatzes beschränken, der durch die Verfassungen der einzelnen Staaten für jeden derselben eine Ausfüllung erhält. Daß die Regeln des Völkerrechts über diesen Punkt nicht klar und zweifellos feststehen, ergeben die einander widersprechenden Ausführungen von Seligmann und Tezner selbst, sowie die von ihnen angeführten Aussprüche des Völkerrechtsschriftsteller. Die Tendenz der völkerrechtlichen Entwickelung ist aber unzweifelhaft darauf gerichtet, die formelle Legitimation zum wirksamen Abschluß von Staatsverträgen durch selbständige, sicher zu erkennende Merkmale zu bestimmen und sie von den verfassungsrechtlichen Kompetenzabgrenzungen der Organe der einzelnen Staaten unabhängig zu machen. Die unabweisbaren Bedürfnisse des internationalen Verkehrs führen mit ebenso unwiderstehlicher Macht hierzu, wie die Rücksicht auf die Sicherheit des Privatverkehrs zu der gleichen Erscheinung auf dem Gebiet des Privatrechts führt. So wie das Mandat durch die Vollmacht, ebenso wird die konstitutionelle Zuständigkeit durch die völkerrechtliche Legitimation nach außen verdeckt[2]).

5. Die hier verteidigte Auslegung des Art. 11, Abs. 3 findet hinsichtlich der Genehmigung des Reichtages eine direkte und aus-

---

seines eigenen Staates; er hatte keinen Kriegsschatz zur Verfügung. Die Gesandten auswärtiger Mächte waren beim Reichstage beglaubigt, sie traten mit demselben in geschäftlichen Verkehr, ihnen wurden die Beschlüsse des Reichstages in den mit ihnen verhandelten Angelegenheiten offiziell mitgeteilt usw. Pfeffinger, Vitriar. illustr. III, 2, § 71 (T. IV. p. 357 sqq.). Im jetzigen Deutschen Reich ist dies alles anders; dem Kaiser sind Machtbefugnisse eingeräumt, welche ihn gleichsam von selbst zum Vertreter des Reiches nach Außen machen, so daß eine Auslegung des Art. 11, Abs. 3, welche seine Legitimation teilweise aufhebt, die Harmonie des Verfassungsbaus stört, während die Rechte des Bundesrates und Reichstages vollkommen gewahrt bleiben, wenn jede Veränderung der bestehenden Gesetze innerhalb des Reiches nur mit ihrer Zustimmung erfolgen darf.

1) Ebenso die S. 125 zitierte Monographie von Donati.

2) Vgl. Tezner a. a. O. S. 137 ff.

drückliche Bestätigung in den Materialien der Reichsverfassung. Zu dem Art. 47 des Entwurfs (Art. 50 der jetzigen Reichsverfassung) war von den Abgeordneten Erxleben und Francke ein Amendement gestellt worden, welches hinsichtlich der Postverträge auf Art. 11 verwies. Nachdem der Bundeskommissar Staatsminister Graf von Itzenplitz sich gegen dasselbe ausgesprochen und es für unausführbar erklärt hatte, die Post- und Telegraphenverträge mit den auswärtigen Staaten erst von der vorhergehenden Genehmigung des Reichstages abhängig zu machen, sprach der Abgeordnete Lette, auf dessen Antrag Art. 11, Abs. 3 den in Rede stehenden Zusatz erhalten hatte, sein Einverständnis hiermit aus und gab über den Sinn, in welchem er selbst seinen Antrag verstanden, folgende Erklärung ab:

> »Im wesentlichen ist nichts anderes mit meinem Amendement gemeint, als das, was auch in der preußischen Verfassung bestimmt ist. Außerdem weist wohl schon die Fassung des Amendements darauf hin, daß es nur um eine nachträgliche Genehmigung in den betreffenden Fällen zu tun ist, da es heißt: ‚zur Gültigkeit bedarf es der Genehmigung des Reichstags'. Es ist eine andere Fassung in Bezug auf den Reichstag gewählt als in Bezug auf den Bundesrat. Ich glaube, ich kann das im Namen meiner politischen Freunde versichern, daß ein anderes durchaus nicht beabsichtigt ist und daß man am wenigsten die Exekutive in gedachter Beziehung hat genieren wollen. Manche übrigens von derartigen Verträgen werden zum Teil nur in das Gebiet der Exekutive gehören und nicht einmal der Vorlegung beim Reichstage bedürfen. Soweit sie aber nach der Wortfassung unseres Amendements in Verbindung mit § 4 der Genehmigung des Reichstages bedürfen, würde es in den vorausgesetzten Fällen genügen, daß sie nachträglich vorgelegt werden.«

Der Bundeskommissar erwiderte, daß er »diese Erklärung dankbar akzeptiere«, der Abgeordnete Erxleben erklärte sich ebenfalls mit dem, was der Bundeskommissar gesagt, »vollständig einverstanden« und sprach die Ansicht aus, »daß es sehr wohl möglich sein wird, dergleichen Postverträge nachträglich vorzulegen«.

Hiermit war die Diskussion über Art. 47 (50) geschlossen und bei der Abstimmung wurde das Amendement Erxleben abgelehnt [1]).

Aus dieser Verhandlung ergibt sich, daß mit dem Abs. 3 »im wesentlichen nichts anderes gemeint ist, als das, was auch in der preußischen Verfassung bestimmt ist«; für das Preußische Recht war aber damals (1867) die Ansicht noch unbestritten, daß es in Uebereinstimmung mit dem Englischen und Belgischen Recht den

1) 25. Sitzung des verfassungberatenden Reichstages vom 2. April 1867. Stenogr. Berichte S. 518, 519.

völkerrechtlich gültigen Abschluß eines Staatsvertrages von der Genehmigung des Landtages nicht abhängig macht [1]). Es ist also anzunehmen, daß auch der Abgeordnete Lette mit seinem Amendement nichts anderes meinte, als diesen Rechtssatz. Auch wurde es für genügend erklärt, daß die Staatsverträge nachträglich dem Reichstage vorgelegt werden sollten, und man glaubte einer anderen Auslegung dadurch vorbeugen zu können, daß man in Bezug auf den Reichstag eine andere Fassung wählte als in Bezug auf den Bundesrat. Diese Erklärung gab der Abgeordnete Lette in seinem Namen und im Namen seiner politischen Freunde ab, sie wurde vom Bundeskommissar ausdrücklich akzeptiert und es wurde ihr im Reichstage von keiner Seite ein Widerspruch entgegengesetzt. Es fehlt daher der Behauptung, daß der Reichstag und die verbündeten Regierungen trotzdem die entgegengesetzte Ansicht durch die Annahme des Amendements Lette haben sanktionieren wollen, an jeder Begründung [2]).

Wenn die Genehmigung des Reichstages eine Vorbedingung für den völkerrechtlich gültigen Abschluß eines Staatsvertrages wäre, wenn er ohne diese Genehmigung keine internationale Verpflichtung erzeugen könnte und null und nichtig bliebe, so könnte die Vorlegung des Vertrages an den Reichstag nicht als »nachträglich« bezeichnet werden. Diese Ausdrucksweise ist vielmehr nur mit der Auffassung vereinbar, daß die Regierung den Vertrag bereits mit völkerrechtlicher Kraft und Wirksamkeit abgeschlossen habe und hierauf zur Vollziehung desselben im Inlande die Genehmigung des Reichstages einholt [3]).

---

1) Die entgegengesetzte Ansicht wurde erst in dem Werke von Ernst Meier 1874 aufgestellt.

2) Meier nennt die Erklärung des Bundeskommissars „höchst auffallend", die Aeußerung des Abgeordneten Erxleben „noch auffallender", die Interpretation, welche der Abgeordnete Lette seinem eigenen Amendement gab, „am allerauffallendsten" (a. a. O. S. 278, 279). In der Tat auffallend ist aber, daß Meier durch diese authentischen Erklärungen über den Sinn des Art. 11 nicht zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß seine eigene Auslegung desselben unrichtig ist.

3) Ganz unklar und widerspruchsvoll sind die Ausführungen von Gorius, indem derselbe bald die Genehmigung des Reichstages für eine Suspensivbedingung erklärt, durch deren Eintritt der Staatsvertrag Gültigkeit erhält (Hirths Annalen 1874, S. 772), bald die Nichtgenehmigung für eine Resolutivbedingung, durch deren Eintritt der gültig geschlossene Vertrag invalidiert wird (Hirths Annalen 1875, S. 537 ff.) Auch Pröbst S. 311 fg. und die daselbst zitierten Schriftsteller, denen jetzt noch Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 355 fg., Seligmann u. a. sich zugesellen, erblicken in der Genehmigung des Reichstages eine resolutive Bedingung der Gültigkeit solcher Verträge. Unzweifelhaft kann bei dem Abschluß eines Vertrages eine solche Bedingung gemacht werden: wenn aber das zur Vertretung des Reiches berufene Organ, der Kaiser, den Vertrag pure ratifiziert hat, ohne einen Vorbehalt wegen der Genehmigung des Reichstages zu machen, so ist der völkerrechtliche Vertrag eben unbedingt abgeschlossen worden, und die Annahme einer solchen „stillschweigend" hinzugefügten Bedingung wäre eine Fiktion. Ist aber die Ratifikation noch nicht erfolgt, so ist der völkerrechtliche Vertrag noch nicht „abgeschlossen" und eine Resolutivbedingung daher gegenstandslos. Eine juris conditio ist gar keine

Bestätigt wird dies meines Erachtens durch die Vorgänge beim Abschluß des Handelsvertrages mit Oesterreich-Ungarn vom 16. Dezember 1878. Daß derselbe zu den vom Art. 11, Abs. 3 der Reichsverfassung betroffenen Verträgen gehört, ist zweifellos. Derselbe wurde vom Kaiser ratifiziert, bevor es möglich war, die Genehmigung des Reichstages einzuholen. Was hätte aber eine solche »Ratifikation« für eine rechtliche Bedeutung, wenn auch die völkerrechtliche Gültigkeit des Vertrages von der Genehmigung des Reichstages abhängig wäre? Aus den Erklärungen des Staatsministers von Bülow in der Sitzung des Reichstages vom 20. Februar 1879 (Stenogr. Bericht S. 40) ergibt sich aber, daß die Reichsregierung aus dringender Veranlassung den Vertrag zum definitiven Abschluß bringen wollte, und daß sie bei dem Austausch der Ratifikationen der österreichischen Regierung die Zusage erteilte, »dasjenige nachzuholen, was fehlt, um dem Vertrage seine volle und verfassungsmäßige Sicherstellung zu geben«. Der Minister ersucht den Reichstag um sofortige Genehmigung, »daß wir der österreichischen Regierung gegenüber . . . die Verpflichtungen vollständig erfüllen können, welche wir glaubten zum Besten des Reiches übernehmen zu sollen«. Ein ähnlicher Vorgang ereignete sich beim Abschluß des Handelsvertrages mit Spanien vom 12. Juli 1883. Durch eine »auf Grund Allerhöchster Ermächtigung und nach eingeholter Zustimmung der verbündeten Regierungen« abgeschlossene Uebereinkunft wurde festgesetzt, daß gewisse Zollermäßigungen in Deutschland schon vor erfolgter Genehmigung des Vertrages seitens des Reichstages in Anwendung kommen sollten. Diese Uebereinkunft wurde zur Ausführung gebracht. Dem Reichskanzler wurde durch das Reichsgesetz vom 10. September 1883 (Reichsgesetzbl. S. 303) hierfür »Indemnität erteilt« [1]).

6. Ueber die Frage, ob die Zustimmung des Bundesrates zum Abschluß von Staatsverträgen von den verbündeten Regierungen in dem Sinne für erforderlich erklärt worden ist, daß dadurch die völkerrechtliche Legitimation des Bundespräsidiums beschränkt werden sollte, oder nur in dem Sinne, daß dem Bundespräsidium die staatsrechtliche Pflicht auferlegt wurde, die Zustimmung des Bundesrates vor dem Vertragsabschluß einzuholen, geben die Protokolle über die Beratungen der Bevollmächtigten keine Auskunft [2]). Ebensowenig ist aus dem

---

wirkliche Bedingung, sondern nur die Hervorhebung eines einzelnen begrifflichen Moments in hypothetischer Redeweise. Vgl. auch oben S. 142, Note 2 a. E.

1) Ebenso wurde die am 30. Dezember 1893 abgeschlossene Vereinbarung mit Spanien, welche am 1. Januar 1894 provisorisch in Kraft gesetzt wurde, nachträglich vom Bundesrat und Reichstag genehmigt und dem Reichskanzler „für die provisorische Inkraftsetzung“ (nicht für den Abschluß der Vereinbarung) „Indemnität gewährt“. Bekanntm. vom 19. Januar 1894 (Reichsgesetzbl. S. 109).

2) Vgl. über dieselben Bd. 1, S. 20 ff. Dagegen werden die oben S. 146 fg. mitgeteilten Verhandlungen des Reichstages von Pröbst S. 303 fg. zur Begründung seiner Ansicht verwertet.

Wortlaut des Art. 11 ein entscheidendes Moment zu entnehmen; denn die Worte: »zu ihrem Abschluß ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich«, lassen es völlig unentschieden, ob dieses »Erfordernis« die internationale Stellvertretungsbefugnis des Kaisers oder die verfassungsmäßige Zuständigkeit desselben im Verhältnis zum Bundesrat betrifft [1]).

Wohl aber findet die letztere Ansicht ihre Bestätigung in dem vom Norddeutschen Bunde und Deutschen Reiche beobachteten Verfahren bei der Ratifikation der Staatsverträge. Würde zum gültigen Abschluß des internationalen Rechtsgeschäftes die Zustimmung des Bundesrates erforderlich sein, wie z. B. in der Nordamerikanischen Union die Zustimmung des Senates erforderlich ist, so müßte in der Ratifikationsurkunde diese Zustimmung beglaubigt oder erwähnt sein, da sie nicht nur innerhalb des Reiches (staatsrechtlich), sondern auch dem fremden Staate gegenüber (völkerrechtlich) von Erheblichkeit wäre. Gerade in der ersten Zeit des Norddeutschen Bundes aber ist in einem Staatsvertrage, der die Genehmigung des Bundesrates und Reichstages erhalten hat und in dem Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden ist, die entgegengesetzte Regel sanktioniert und der Gegensatz zwischen dem Rechte des Norddeutschen Bundes und dem Rechte der Vereinigten Staaten von Nordamerika veranschaulicht worden.

Der Vertrag mit Amerika über die Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1868 bestimmt im Art. 6 [2]):

> »Der gegenwärtige Vertrag soll ratifiziert werden von Seiner Majestät dem Könige von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes und von dem Präsidenten unter und mit Genehmigung des Senates der Vereinigten Staaten« [3]) [4]).

---

1) Die gewöhnlich aufgestellte Behauptung, daß dieser Wortlaut die völkerrechtliche Gültigkeit des Vertrages von der Zustimmung abhängig mache, vgl. Seydel, Kommentar S. 164; Pröbst S. 296; Prestele S. 55. v. Sarwey II, S. 90 wird weder durch die grammatische Interpretation noch durch den Sprachgebrauch der Reichsgesetze unterstützt. So heißt es z. B. im (alten) Handelsgesetzbuch Art. 104: „Zur Bestellung eines Prokuristen ist .... die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich", und gleichwohl bestimmt Art. 118, daß die Erteilung der Prokura mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte durch einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht. „Die Zustimmung des Bundesrates ist erforderlich" kann ebensowohl heißen „der Kaiser kann nicht" als auch „der Kaiser soll nicht" ohne diese Zustimmung den Vertrag abschließen. Vgl. auch Meyer § 190 und Störk a. a. O. S. 522. Immerhin muß man einräumen, daß die Unterscheidung zwischen Bundesrat und Reichstag und die — durch stilistische Rücksichten nicht gebotene — Verschiedenheit des Ausdrucks als ein Argument dafür verwendet werden kann, daß die Funktionen des Bundesrats und Reichstages verschiedene seien. Nur ist damit die Frage nicht entschieden, ob diese Verschiedenheit den völkerrechtlichen Abschluß oder die staatsrechtliche Vollziehung des Staatsvertrages betrifft. Vgl. unten § 62.

2) Bundesgesetzbl. 1868, S. 230.

3) Heilborn, System, S. 148, bemerkt, daß nicht vereinbart worden sei, daß der Ratifikationsbeschluß des Senats dem König von Preußen überreicht werden

In ganz ähnlicher Weise heißt es in dem Frankfurter Frieden mit Frankreich vom 10. Mai 1871, Art. 18:

»Die Ratifikationen des gegenwärtigen Vertrages durch Seine Majestät den deutschen Kaiser einerseits

und

andererseits durch die Nationalversammlung und durch das Oberhaupt der vollziehenden Gewalt der französischen Republik werden in Frankfurt . . . ausgetauscht werden« [1]).

In Uebereinstimmung hiermit steht das Formular, welches seitens des Deutschen Reiches bei Ausfertigung der Ratifikationen verwendet wird. Sonderbarerweise wird in der staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Literatur auf Form und Inhalt dieser Urkunden keine Rücksicht genommen und anstatt aus diesem authentischen Material den wirklichen Sachverhalt zu ermitteln, zieht man es vor, »aus den Fesseln des Systems zu argumentieren«. Es mag dies zum Teil daraus sich erklären, daß im Reichsgesetzblatt die Ratifikationsurkunden nicht veröffentlicht werden. Dagegen kann man den Wortlaut der Ratifikationen aus ausländischen Gesetzsammlungen kennen lernen, in denen Staatsverträge in einer mehr korrekten und sachgemäßen Weise als in Deutschland veröffentlicht werden. Dies ist der Fall z. B. in der schwedischen Gesetzsammlung. Die Staatsverträge werden daselbst mit den Ratifikationsurkunden sowohl in schwedischer Sprache als in der Sprache der Ausfertigung publiziert und man kann daher aus der »Swensk Författnings-Samling 1873, nro. 41« den Wortlaut der Ratifikation des Additional-Postvertrages vom 25. Mai 1873 kennen lernen, also eines Vertrages, welcher dem Deutschen Reichstage zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorgelegt [2]) und im Reichsgesetzblatt verkündet worden ist [3]).

Die Urkunde lautet:

---

soll; dies schwächt aber die Bedeutung des Vorbehaltes nicht ab; die Ratifikation ist in dem Vertrage selbst, also einem völkerrechtlichen Akt, für den Präsidenten von der Genehmigung des Senats abhängig gemacht, für das Präsidium des Norddeutschen Bundes fehlt dagegen eine entsprechende Klausel.

4) Auch bei dem Abschluß des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 wurde in dem Schlußprotokoll am Ende (Bundesgesetzbl. 1867, S. 112) „konstatiert, daß die Ratifikation des Vertrages für den Norddeutschen Bund nur durch dessen Präsidium zu erfolgen habe". Vgl. auch die Postverträge mit Oesterreich und mit Luxemburg vom November 1867 (Bundesgesetzbl. 1868, S. 96, 115). „Die Ratifikation des Vertrages für den Norddeutschen Bund erfolgt durch dessen Präsidium."

1) Auch da, wo für die Ratifikation die Zustimmung des Bundesrates vorbehalten ist, z. B. in dem Vertrage mit Frankreich vom 12. Oktober 1871, Art. 12 (Reichsgesetzbl. S. 368), sind der Bundesrat und Reichstag einander vollkommen gleichgestellt worden. Vgl. auch den Vertrag mit der Schweiz vom 24. Januar 1874, Art. 16 (Reichsgesetzbl. 1874, S. 119).

2) Drucksachen 1873, Nr. 157.

3) Reichsgesetzbl. 1873, S. 198.

Wir Wilhelm von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen etc. etc. etc. urkunden und bekennen hiermit:

Nachdem der von Unserem Bevollmächtigten mit dem Bevollmächtigten Seiner Majestät des Königs von Schweden und Norwegen am 25. Mai 1873 geschlossene Additional-Postvertrag, welcher aus vier Artikeln bestehende Vertrag wörtlich also lautet:

(folgt der Text des Vertrages)

Uns vorgelegt und von Uns geprüft worden: so erklären Wir, daß Wir diesen Vertrag in allen darin enthaltenen Bestimmungen hierdurch genehmigen und ratifizieren, auch versprechen, selbige zu erfüllen und von unseren Behörden genau vollziehen zu lassen. Urkundlich haben Wir gegenwärtiges Ratifikationsinstrument vollzogen und mit dem Reichs-Insiegel versehen lassen.

Gegeben zu Schloß Babelsberg den 23. Juni 1873.

Wilhelm.

(L. S.) v. Bismarck.

Ebenso werden in der amtlichen Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft die Staatsverträge der Schweiz mit dem vollständigen Abdruck beider Ratifikationen verkündigt. Bei der Ratifikation des Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 ist seitens des Deutschen Reiches ein Formular angewendet worden, welches mit dem vorstehend abgedruckten bis auf unerhebliche stilistische Wendungen fast wörtlich übereinstimmt und dasselbe dadurch bestätigt [1]).

In den vom Deutschen Reiche ausgestellten und von den fremden Staaten angenommenen Vertragsurkunden erscheint mithin der Bundesrat ebensowenig wie der Reichstag als ein bei dem Abschluß von Staatsverträgen beteiligtes Organ; die völkerrechtliche Vertretung des Reiches steht vielmehr unbeschränkt und ausschließlich dem Kaiser zu.

II. Die Leitung der Verhandlungen.

Zu den dem Kaiser zustehenden Regierungsgeschäften gehört die Leitung der Verhandlungen mit auswärtigen Staaten über den Abschluß von Staatsverträgen, die Ernennung und Beglaubigung der Beamten, denen die Führung der Verhandlungen übertragen ist, sowie die Erteilung der Instruktionen für dieselben. Eine Teilnahme einzelner Staaten an den Verhandlungen ist jedoch in folgenden Fällen reichsgesetzlich zugesichert:

1. Bei Handels- und Schiffahrtsverträgen mit

1) Amtl. Sammlung etc. der Eidgenossenschaft 1875, S. 82 ff. Dagegen wird in der schweizerischen Ratifikationsurkunde bezeugt, daß der Vertrag „vom Nationalrate am 31. Januar und vom Ständerate am 2. Juni dieses Jahres genehmigt worden ist“. Dieser Klausel steht in der daneben abgedruckten deutschen Ratifikationsurkunde ein leerer Raum gegenüber.

Oesterreich und der Schweiz ist der Kaiser verpflichtet, die angrenzenden Bundesstaaten zur Teilnahme an den dem Abschlusse vorangehenden Verhandlungen einzuladen, ohne daß diesen Staaten aber ein Veto gegen den Abschluß des Vertrages zusteht, falls eine Uebereinstimmung unter den deutschen Regierungen nicht zu erzielen ist[1]).

2. Bei dem Abschlusse (d. h. den dem Abschluß vorhergehenden Verhandlungen) von Post- und Telegraphenverträgen mit außerdeutschen Staaten sollen Vertreter der an die betreffenden Staaten angrenzenden Bundesstaaten zur Wahrung der besonderen Landesinteressen zugezogen werden[2]). Da nur Bayern und Württemberg eigene Postverwaltungen haben, so können nur diese beiden Staaten in die Lage kommen, »besondere Landesinteressen zu wahren«.

Tatsächlich besteht die Uebung, die Genehmigung des Bundesrates schon zur Eröffnung der Verhandlungen über alle diejenigen Gegenstände einzuholen, deren Regelung zur Kompetenz des Bundesrates nach Art. 7 der Reichsverfassung gehört.

III. Die Perfektion des Staatsvertrages.

Die Reichsverfassung enthält keine Vorschriften, in welcher Form der Kaiser völkerrechtliche Verträge Namens des Reiches abschließen solle; es gelten darüber vielmehr die allgemeinen, auf der völkerrechtlichen Uebung beruhenden Sätze des Völkerrechts. Die theoretische Möglichkeit, daß Staatsverträge mündlich oder stillschweigend geschlossen werden, kann außer Betracht bleiben, da praktisch der schriftliche Abschluß allein von Bedeutung ist. Die Vertragsurkunde hat nicht nur den Zweck, ein authentisches Beweismittel über den Inhalt der Vereinbarungen zu bieten, sondern ihre Bedeutung besteht vorzüglich darin, das Zustandekommen einer bindenden Uebereinkunft zu konstatieren, das Stadium der Vorverhandlungen, der Propositionen und Gegenpropositionen äußerlich abzuschließen und zu bekunden, daß die kontrahierenden Staaten sich definitiv gegeneinander verpflichtet haben. Der Staatsvertrag wird demnach perfekt in dem Moment der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Kontrahenten[3]) — oder, falls jeder der beiden Kontrahenten eine von ihm allein unterzeichnete Urkunde dem anderen Kontrahenten

---

1) Schlußprotokoll zum Art. 8, § 6 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867. Bundesgesetzbl. 1867, S. 108. — Reichsverfassung Art. 40. Vgl Delbrück, Der Art. 40 der Reichsverfassung, Berlin 1881, S. 49 fg.

2) Schlußprotokoll zu dem Vertrage mit Bayern vom 23. November 1870 (Reichsgesetzbl. 1871, S. 23), Art. 11. Die Behauptung von Prestele S. 33 fg., daß diese Bestimmung durch die gesetzliche Redaktion der Reichsverfassung (Art. 52, Abs. 3) ihre Erledigung gefunden habe und fortgefallen sei, kann nicht als begründet anerkannt werden.

3) Unter den „Kontrahenten" sind, wie sich aus dem Zusammenhang deutlich ergibt, nicht die verhandelnden Geschäftsträger, sondern die Oberhäupter der Staaten zu verstehen.

übergibt, mit der Zustellung (Auswechslung) der unterzeichneten Urkunde. Da nun der allgemeinen im Art. 11, Abs. 1 der Reichsverfassung anerkannten Regel gemäß der Kaiser zum Abschluß von Staatsverträgen Namens des Reiches legitimiert ist, so wird der Staatsvertrag perfekt in dem Momente, in welchem die von dem Deutschen Kaiser unterzeichnete Vertragsurkunde dem Souverän des anderen Staates resp. dessen Bevollmächtigten (Minister, Gesandten usw.) gegen Empfangnahme der von ihm unterzeichneten Ausfertigung der Vertragsurkunde übergeben wird. Diese Regel gilt indes nicht unbedingt. Denn der Souverän kann seine Beamten nicht nur beauftragen, die Verhandlungen zu führen und einen Vertragsentwurf zu vereinbaren, sondern er kann sie auch bevollmächtigen, den Vertrag selbst definitiv abzuschließen und die Urkunden darüber zu unterzeichnen. Diese, nur in minder wichtigen Fällen übliche und staatsrechtlich zulässige [1]) Art der Vertragsschließung kann man im Gegensatz zu der regelmäßigen als die nicht solenne Vertragsform bezeichnen.

1. Die nicht solenne Vertragsform. Dieselbe besteht entweder in der Unterzeichnung einer gemeinschaftlichen Urkunde, eines sogenannten Protokolls, durch die Minister, Gesandten oder anderen Bevollmächtigten der kontrahierenden Staaten, mit der

---

1) Einen vereinzelten und unbegründeten Widerspruch hiergegen hat Zorn, Staatsrecht I, S. 508 erhoben. Jellinek, Staatsverträge S. 54, der die Befugnis zur Vertragsschließung für ein unveräußerliches Souveränitätsrecht erklärt, hilft sich mit der Annahme einer „stillschweigenden" Ratifikation, d. i. einer Fiktion. Allerdings kann in monarchischen Staaten unter keinen Umständen ein anderer als der Souverän ein eigenes und selbständiges Recht haben, namens des Staates einen Vertrag zu schließen, wohl aber kann ein Souverän sein Recht mittelst eines Bevollmächtigten als seines Willenswerkzeugs ausüben. Vgl. auch Prestele S. 6; Seligmann S. 26 ff. und jetzt Jellinek selbst, Gesetz und Verordnung S. 360. Selbst dann, wenn der Staatsvertrag durch die Oberhäupter der kontrahierenden Staaten in solenner Weise ratifiziert werden soll, kann ausnahmsweise vereinbart werden, daß er schon vorher in Kraft trete. Auch die Praxis des Deutschen Reiches bietet hierfür Beispiele, die Zorn nicht zu kennen scheint. So bestimmt der Samoavertrag vom 24. Januar 1879, Art. 12 (Reichsgesetzbl. 1881, S. 33): „Der gegenwärtige Vertrag wird vom Tage der Unterzeichnung ab in Kraft treten und Gültigkeit haben, vorbehaltlich dessen, daß derselbe wieder ungültig wird, falls die Ratifikation desselben seitens der deutschen Regierung innerhalb der Frist von 24 Monaten, vom Tage der Unterzeichnung ab, nicht erfolgen sollte." Ferner bestimmt der Vertrag von Madrid über die Schutzherrschaft in Marokko vom 3. Juli 1880, Art. 18 (Reichsgesetzbl. 1881, S. 114): „Die gegenwärtige Konvention soll ratifiziert werden. Die Ratifikationsurkunden sollen in möglichst kurzer Frist in Tanger ausgewechselt werden. Durch ausnahmsweise Uebereinkunft der hohen vertragschließenden Teile sollen die Bestimmungen der gegenwärtigen Konvention von dem Tage der Unterzeichnung in Madrid an in Kraft treten." Sodann die Uebereinkunft vom August 1883 wegen vorläufiger Anwendung der im Handelsvertrag mit Spanien vereinbarten Zollermäßigungen „unter Vorbehalt der späteren Ratifikation des Handels- und Schiffahrtsvertrages" (Reichsgesetzbl. 1883, S. 304).

Maßgabe, daß dieselbe eine definitive Vereinbarung sein soll [1]), oder in der Auswechslung einseitiger Urkunden, sogenannter Erklärungen, welche von einer Behörde ausgestellt werden [2]). Daß die Erklärung von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten selbst, also für das Deutsche Reich vom Reichskanzler, unterschrieben wird, ist nicht notwendig. Der Reichskanzler kann bei diesen Staatsgeschäften wie bei anderen sich vertreten lassen. Ja es ist nicht einmal erforderlich, daß die Erklärung vom Auswärtigen Amt ausgeht; auch andere Behörden, z. B. das Reichspostamt, das Marineamt usw., können mit koordinierten Behörden anderer Staaten Erklärungen austauschen. Selbstverständliche Voraussetzung ist aber, daß die Erklärung nur solche Gegenstände betrifft, welche zur ausschließlichen Kompetenz der Behörde gehören, so daß dieselbe kraft staatlichen Geschäftsauftrages [3]) oder kraft spezieller Ermächtigung der kompetenten Oberbehörde befugt ist, die von der Erklärung berührten Angelegenheiten selbständig zu regeln [4]). Hieraus ergibt sich, daß diese Vertragsform

---

1) Beispiele dafür bieten das Protokoll mit Italien vom 3. Dezember 1874 und mit Belgien vom 8. Oktober 1875 wegen Verzichts auf die Beibringung von Trau-Erlaubnisscheinen (Zentralbl. 1875, S. 155 u. 719); mit Frankreich vom 7. Oktober 1874 wegen Abgrenzung der Diözesen (Reichsgesetzbl. 1874, S. 123); mit England vom 14. April 1875 wegen Deklaration des Art. 6 des Handelsvertrages (Reichsgesetzbl. 1875, S. 199); mit Spanien und England über den Handels- und Schifffahrtsverkehr im Sulu-Archipel vom 11. März 1877 (Zentralbl. 1877, S. 271). Die letztere ist dem Reichstage „zur Kenntnis“ gebracht worden. Drucksachen 1877, Bd. 2, Nr. 205.

2) Der Abschluß von Verträgen durch Austausch von Erklärungen geschieht überaus häufig; Anwendungsfälle bieten die zahlreichen Uebereinkommen wegen Anerkennung der Schiffsvermessungspapiere (z. B. Zentralbl. 1873, S. 163, 316; 1874, S. 323; 1876, S. 26, 221 usw.), wegen wechselseitiger Unterstützung Hilfsbedürftiger (z. B. Zentralbl. 1873, S. 281; 1874, S. 31; 1875, S. 475), wegen Schutzes der Warenbezeichnung etc. (Reichsgesetzbl. 1872, S. 293; 1873, S. 337; 1875, S. 259, 301; 1876, S. 169; 1877, S. 406), wegen gegenseitiger Zulassung Staatsangehöriger zum Armenrechte, wegen Benutzung von Grenzbahnhöfen, wegen Verbürgung der Gegenseitigkeit usw. Vgl. auch Pröbst S. 281. Daß selbst Verträge von großer politischer Bedeutung in dieser Form geschlossen werden können, beweisen die Vereinbarungen mit England und mit Portugal wegen der Abgrenzung der gegenseitigen Interessensphären in Ost- und Westafrika, welche durch Austausch von Erklärungen der Gesandten und Minister der auswärtigen Angelegenheiten erfolgt sind ($\frac{29.\ \text{Okt.}}{1.\ \text{Nov.}}$ 1886 und 30. Dezember 1886); ferner der deutsch-französische Zollvereinsvertrag für die Länder an der Sklavenküste vom 25. Mai 1887 und zahlreiche ähnliche Staatsverträge. Aus neuester Zeit sind Beispiele die Vereinbarungen mit Oesterreich und Dänemark hinsichtlich des Rechtshilfeverkehrs (RGBl. 1910, S. 871) und mit Schweden über die Verlängerung des Handelsvertrags (RGBl. 1910, S. 877).

3) Vgl. Bd. 1, S. 365 fg.

4) Vgl. Heffter, Völkerrecht § 84 (7. Aufl., S. 185). Sind die Vertragsbestimmungen durch einen zum Abschluß nicht kompetenten Bevollmächtigten vereinbart oder ist der definitive Abschluß durch ein auf seiten des anderen Kontrahenten liegendes Hindernis verzögert, so kann auch die Ratifikation durch den Reichskanzler vorbehalten werden. So ist z. B. die Uebereinkunft mit der Schweiz vom

niemals anwendbar ist, wenn die in der Erklärung abgegebenen Versprechungen mit den Gesetzen oder den Verordnungen des Kaisers, des Bundesrates oder einer höheren Verwaltungsinstanz in Widerspruch sich befinden oder wenn sie Geldmittel erfordern, welche noch nicht im Staatshaushaltsgesetz bewilligt sind. Da die auswärtige Regierung darüber nur schwer eine formelle Gewißheit sich verschaffen kann, so wird auch sie nur bei geringfügigen Gegenständen, deren Erledigung zweifellos den Verwaltungsbehörden obliegt, auf diese Form eingehen[1]). Wenn diese Form aber unter dem Einverständnis beider Staaten gewählt worden ist und wenn materiell die Minister, Gesandten, Behörden usw., welche die Urkunden unterzeichnet haben, innerhalb ihrer Kompetenz gehandelt haben, so ist die Uebereinkunft im juristischen Sinn ein gültiger Staatsvertrag mit voller völkerrechtlicher Wirksamkeit.

2. Die solenne Vertragsform ist die übliche. Die Minister oder Gesandten sind zwar beauftragt, die Verhandlungen zu führen und einen Vertragsentwurf zu vereinbaren und definitiv festzustellen, aber sie sind regelmäßig[2]) nicht bevollmächtigt, in Vertretung des Souveräns Namens des Staates ein internationales Rechtsgeschäft abzuschließen. Der Abschluß erfolgt vielmehr durch die Ausstellung einer Urkunde, welche vom Souverän selbst unterschrieben, mit dem Staatssiegel versehen und von dem Minister kontrasigniert ist[3]). Man nennt

---

August 1873 wegen Errichtung einer deutschen Zollabfertigungsstelle in Basel seitens der Schweiz von der Bundesversammlung genehmigt und formell ratifiziert worden, während seitens des Deutschen Reichs die Ratifikation folgende Form hat: „Vorstehende Uebereinkunft wird im Namen des Deutschen Reichs genehmigt. Berlin 23. August 1873. Der Reichskanzler. In Vertretung Delbrück." (Amtl. Gesetzsammlung der schweiz. Eidgenossenschaft 1874, Bd. 11, S. 364.) An die Stelle ist jetzt der solenne Staatsvertrag vom 16. August 1905 (RGBl. 1906, S. 349) getreten. Die Frage, in welcher Form Vereinbarungen abgeschlossen werden sollen, ist schon häufig zum Gegenstand der Beschlußfassung des Bundesrates gemacht worden. Vgl. z. B. Protokolle 1874, § 34; 1875, § 185, 200, 237. Besondere internationale Festsetzungen über den Abschluß von Vereinbarungen durch Austausch von Erklärungen enthält der Weltpostvertrag vom 26. Mai 1906, Art. 20, 26 Ziff. 4.

1) Wenn bei dem Austausch der Erklärungen oder bei den zwischen den Verwaltungsbehörden getroffenen Vereinbarungen die Ratifikation des Kaisers vorbehalten wird, so ist die Vertragsschließung eine solenne. Vgl. z. B. die Vereinbarungen zwischen dem Generalpostamt des Norddeutschen Bundes mit der Postverwaltung von Nordamerika vom 21. Oktober 1867 (Bundesgesetzbl. 1868, S. 26) und mit dem Generalpostamt von England vom 25. April 1970 (Bundesgesetzbl. 1870, S. 565). Eine in nicht solenner Form geschlossene Uebereinkunft kann in einen formellen Staatsvertrag umgewandelt werden. Ein Beispiel liefert der Vertrag mit den Niederlanden vom 12. Oktober 1876, der das Protokoll vom 17. Mai 1876 bestätigt (Reichsgesetzbl. 1877, S. 539) und die in der vorigen Note erwähnte Uebereinkunft mit der Schweiz.

2) Ueber einzelne Ausnahmen siehe oben S. 153, Note 1.

3) Daß auch Staatsverträge des Reiches vom Reichskanzler kontrasigniert werden müssen, entspricht ebensowohl dem völkerrechtlichen Gebrauch als den allgemeinen Prinzipien des konstitutionellen Staatsrechts. Die Reichsverfassung, Art. 17, stellt das Erfordernis der Gegenzeichnung allerdings nur „für Anordnungen

die Auswechslung dieser Urkunden die Ratifizierung oder Ratifikation des Vertrages. Sie wird in den Punktationen der Bevollmächtigten in der Regel ausdrücklich vorbehalten, bisweilen unter Verabredung einer bestimmten Frist, binnen welcher sie erfolgen soll; aber auch ohne ausdrückliche Verabredung versteht sich der Vorbehalt der Ratifizierung von selbst. Dem Souverän und seinen Räten wird dadurch Gelegenheit geboten, zu prüfen, ob der Bevollmächtigte seinen Instruktionen gemäß gehandelt habe, ob der festgestellte Wortlaut des Vertrages klar und deutlich dem wahren Willen des Souveräns entspricht usw. Der völkerrechtliche Vertrag wird erst durch die Ratifizierung abgeschlossen, erst durch sie im juristischen Sinne perfekt [1]). Man muß sich auch an diesem Punkte hüten, die juristische Auffassung von der politischen beirren zu lassen. Das politische Problem ist gelöst, wenn die Bevollmächtigten sich über den Staatsvertrag geeinigt haben; für den Politiker und Staatsmann hat nur die Feststellung des definitiven Wortlautes Interesse, die nachfolgende Auswechslung formeller Dokumente ist von seinem Standpunkte eine Formalität ohne praktische Bedeutung. Im Rechtssinne dagegen existiert vor der Ratifikation der Staatsvertrag überhaupt noch gar nicht, sondern lediglich ein Vertragsentwurf [2]).

Bevor nun der Souverän den Vertrag abschließt, kann er den Entwurf desselben der Volksvertretung zur Genehmigung vorlegen und sich von derselben die staatsrechtlich erforderliche Zustimmung zur Erfüllung des Vertrages erteilen lassen. Erst wenn dies geschehen ist, kann der Souverän den Vertrag mit der Gewißheit abschließen, daß er zur Erfüllung desselben in der rechtlichen Lage ist, und da der Souverän einen Konflikt zwischen den völkerrechtlichen Verbindlichkeiten des Staates und den staatsrechtlichen Voraussetzungen ihrer

und Verfügungen" des Kaisers auf, die Praxis hat aber mit Recht angenommen, daß es auch für andere Regierungsakte des Kaisers gilt.

1) Die Autoritäten des Völkerrechts sind hierüber völlig einverstanden. Vgl. z. B. Charles de Martens, Manuel diplomatique cap. 10, Nr. 5; G. Fr. v. Martens, Précis du droit des gens § 48; Vattel, Le droit des gens II, § 156; Heffter, Völkerrecht § 87; Hartmann, Institut. des Völkerrechts S. 130; Calvo, Le droit international I, § 589; Bulmerincq in v. Holtzendorffs Rechtslexik. Art. Ratifikation, Bd. 3, S. 256. Eine Abhandlung (von Wurm) über die Ratifikation von Staatsverträgen ist in der Deutschen Vierteljahrsschrift 1845, I, S. 163 ff. enthalten. Vgl. ferner Amari, Diritto internationale (Milano 1875) II, pag. 494—502, der zahlreiche Schriftsteller anführt und überhaupt die Frage ausführlich behandelt. Donati p. 250 sq. Ferner Seligmann S. 24 fg.; Störk S. 522 ff.

2) In formeller Beziehung ist es nicht absolut notwendig, daß die Ratifikationsurkunde den Wortlaut des Vertrages wiederholt; es genügt, wenn die von den Bevollmächtigten festgestellten Punktationen (der Vertragsentwurf) in der Ratifikationsurkunde dergestalt in Bezug genommen werden, daß sie hinlänglich genau bezeichnet werden. Diese Form der Ratifikation wird bisweilen ausdrücklich vereinbart; so z. B. im Zollvereinsvertrag (Bundesgesetzbl. 1867, S. 112), in den Postverträgen vom 23. November 1867 (Bundesgesetzbl. 1868, S. 68, 96, 115) u. a. Vgl. über diesen, von der diplomatischen Uebung abweichenden Modus Calvo a. a. O. I, § 588.

Erfüllung nicht herbeiführen darf, so kann man es in der Tat als eine Rechtspflicht des Souveräns bezeichnen, bei allen das Gebiet der Gesetzgebung berührenden Verträgen den Vertragsentwurf der Volksvertretung vorzulegen und erst nach erteilter Genehmigung den Vertrag zu ratifizieren, d. h. abzuschließen. Aber auch in solchen Fällen, in denen eine staatsrechtliche Verpflichtung hierzu nicht begründet ist, kann es aus politischen Gründen angemessen erscheinen, die Zustimmung der Volksvertretung einzuholen[1]).

§ 62. Die staatsrechtliche Gültigkeit völkerrechtlicher Verträge.

Verträge verpflichten ihrer juristischen Natur nach immer nur die Kontrahenten; Staatsverträge verpflichten daher lediglich die Staaten, niemals deren Untertanen; sie erzeugen immer nur völkerrechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten, niemals Rechtssätze. Die Behörden und Untertanen werden nicht durch Rechtsgeschäfte, sondern nur durch Befehle ihrer Staatsgewalt zum Gehorsam verpflichtet; sie werden demgemäß auch zur Befolgung der in einem Staatsvertrage vereinbarten Regeln nicht durch den Staatsvertrag selbst, sondern nur durch den staatlichen Befehl, diese Regeln zu befolgen, verpflichtet[2]). Von diesem Gesichtspunkte aus ergibt sich als logische Konsequenz der Satz: die staatsrechtliche Gültigkeit völkerrechtlicher Verträge beruht nicht auf deren Abschluß, sondern auf dem Befehl des Staates, den Inhalt des Vertrages als bindende Vorschrift anzusehen.

Nach dem Inhalte dieses Befehls bestimmen sich die staatsrecht-

---

1) Gerade bei einem Vertrage, der unzweifelhaft keinen Gegenstand berührt, der unter Art. 4 der Reichsverfassung gehört, und der überhaupt mit dem Rechtszustande Deutschlands gar nichts zu tun hat, dagegen dem Deutschen Reiche pekuniäre Lasten auferlegt, nämlich bei dem Vertrage mit Griechenland wegen der Ausgrabungen in Olympia (Reichsgesetzbl. 1875, S. 241), ist im Art. 10 ausbedungen, daß keiner der beiden Teile verpflichtet ist, ihn vor der Genehmigung durch die Volksvertretung zur Ausführung zu bringen, und im Art. 11 ist eine Frist für die Ratifikation „unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Volksvertretung“ festgesetzt. Dem Deutschen Reichstage ist der Vertrag als Anlage zum Etat für 1875 (III, S. 45) vorgelegt worden. Aehnlich die internationale Meterkonvention Art. 14, welche dem Reichstage mit dem Etat für 1876 als Anlage (I, S. 31) vorgelegt worden ist.

2) Hierüber herrscht in der neueren Literatur eine fast vollkommene Uebereinstimmung. Man vgl. z. B. Gneist a. a. O.; Thudichum, Verfassungsrecht S. 91; Jellinek, Staatsverträge S. 55, Gesetz und Verordnung S. 361; J. A. Levy S. 104 ff.; Gierke bei Grünhut VI, S. 228; Pröbst S. 265; Zorn, Staatsrecht I. S. 499; G. Meyer § 189; H. Schulze II, S. 328; Seligmann S. 7 ff.; Tezner S. 141 ff.; Heilborn im Archiv für öffentl. Recht XII, S. 141 ff. Eine Ausnahme macht Leoni im Archiv für öffentl. Recht I, S. 506, der zu der veralteten Anschauung zurückkehrt, daß der Staatsvertrag eine (vom Gesetz verschiedene) „Quelle des Landesrechtes“ sei und wegen der Einheit der Staatsgewalt und des Staatswillens zugleich nach Außen und Innen wirke. Aehnlich jetzt auch Störk S. 525 fg. Vgl. oben S. 126 fg.

lichen Erfordernisse desselben. Hiernach ergeben sich folgende Unterscheidungen:

1. Wenn das Reich in dem Vertrage sich zur Vornahme einzelner Handlungen verpflichtet hat, zu welchen die Reichsbehörden nach Maßgabe der bestehenden Gesetze befugt sind, so genügt eine Verfügung an die ressortmäßigen Behörden, durch welche ihnen die Vornahme dieser Handlungen aufgetragen wird. Zum Erlaß des Dienstbefehls ist der Reichskanzler oder der Chef des betreffenden Ressorts befugt.

2. Enthält der Vertrag Vereinbarungen über allgemeine Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, welche zur Ausführung von Reichsgesetzen dienen [1]), so ist nach Art. 7, Ziff. 2 der Bundesrat zum Erlaß von Anordnungen befugt, falls nicht durch Reichsgesetz der Erlaß solcher Anordnungen dem Kaiser oder einer Reichsbehörde übertragen ist. (Verwaltungsverordnungen.) Dies gilt insbesondere von allen Staatsverträgen, welche in den Bereich der den Einzelstaaten zustehenden Verwaltung eingreifen.

3. Dagegen ist die Uebereinstimmung von Bundesrat und Reichstag erforderlich, wenn zur Ausführung des Vertrages ein Gesetzesbefehl notwendig ist. Dies ist aber nicht nur dann der Fall, wenn der Vertrag Rechtsvorschriften enthält, welche das bestehende Recht aufheben, abändern, ergänzen, sondern auch dann, wenn er irgend einen Gegenstand betrifft, welcher im Deutschen Reich in der Form der Gesetzgebung erledigt werden muß oder erledigt zu werden pflegt, insbesondere auch wenn er Verwaltungsregeln betrifft, die im Deutschen Reich durch Gesetze sanktioniert worden sind [2]). Denn Verwaltungsvorschriften, welche im Wege der Gesetzgebung erlassen sind, können auch nur im Wege der Gesetzgebung aufgehoben werden [3]). Die Frage, welche Staatsverträge »in den Bereich der Reichsgesetzgebung« eingreifen, ist demnach nicht im allgemeinen nach unabänderlichen Kriterien zu beantworten, sondern immer nur nach dem momentanen Zustande der Reichsgesetzgebung. Jedes neue Gesetz kann einen Gegenstand, der bisher der freien Willensentscheidung der Verwaltung überlassen war, »gesetzlich« regeln oder eine bisher in Geltung stehende gesetzliche Vorschrift aufheben und das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden für maßgebend anerkennen; damit ändert sich immer zugleich auch der Kreis der Ge-

1) Z. B. über Zollabfertigungen, über Gewerbebetrieb, Schiffsvermessungspapiere, Zulassung zum Armenrecht u. dergl. Ein ferneres Beispiel ist die internationale Vereinbarung über die technische Einheit im Eisenbahnwesen. Reichsgesetzbl. von 1887 S. 111 fg.

2) Wenn die Ausführung des Vertrages mit Geldausgaben verknüpft ist, so ist es erforderlich, daß diese Ausgaben in das Reichsbudgetgesetz aufgenommen, also vom Bundesrat und Reichstag bewilligt werden. Vgl. die S. 157, Note 1 angeführten Beispiele.

3) Vgl. § 57, S. 68 ff. Formelle Gesetzeskraft.

genstände, über welche Staatsverträge nur mit Genehmigung des Bundesrates und Reichstages staatsrechtliche Geltung erlangen können.

Insoweit nun ein Gesetzesbefehl erforderlich ist, um einem Staatsvertrage staatsrechtliche Erfüllbarkeit zu verschaffen — oder wenn man sich der verunglückten Fassung des Art. 11, Abs. 3 anschließen will — insoweit die Verträge sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören — ist zum Erlaß und zur Wirksamkeit dieses Befehles alles dasjenige erforderlich, was zum Zustandekommen eines gewöhnlichen Gesetzes gehört und die im § 55 entwickelten Rechtssätze finden durchweg analoge Anwendung[1]). Die Erfordernisse sind demnach: Uebereinstimmung zwischen Bundesrat und Reichstag über den Inhalt, Sanktion, Ausfertigung und Verkündigung, und zwar nach folgenden Regeln:

a) Die Feststellung des Inhaltes.

Da nur der Kaiser die Verhandlungen über Staatsverträge durch seine Beamten führen lassen kann, so ergibt sich, daß die Vorlage eines Staatsvertrages im Bundesrat immer nur vom Kaiser, niemals von einem anderen Bundesgliede erfolgen kann[2]). Da ferner die Vorlagen an den Reichstag nach Maßgabe der Beschlüsse des Bundesrates gebracht werden (Reichsverfassung Art. 16), so folgt, daß dem Reichstage ein Staatsvertrag nur vorgelegt werden kann, wenn der Bundesrat sich mit demselben einverstanden erklärt hat.

So wie hierdurch das sogenannte Recht der Initiative für die Mitglieder des Bundesrates und Reichstages in Wegfall kommt, so ist auch das Recht der Amendierung, wenn auch de jure nicht ausgeschlossen, so doch de facto beschränkt, da der Inhalt und Wortlaut des Vertrages nicht unter den Organen des Reiches, sondern zwischen den Bevollmächtigten des Reiches und des fremden Staates vereinbart und festgestellt wird[3]). Der Reichstag kann jedoch die Genehmigung des Vertrages an die Bedingung knüpfen, daß derselbe gewisse Abänderungen oder Zusätze erhält, und die Zulässigkeit einer solchen Beschlußfassung kann um so weniger bezweifelt werden, als dem Reichstage regelmäßig nicht der definitiv geschlossene Vertrag, sondern der Vertragsentwurf zur Genehmigung vorgelegt wird.

b) Die Sanktion.

Der staatliche Akt, welcher dem Staatsvertrage staatsrechtliche Kraft und Verbindlichkeit erteilt, erfolgt wie die Sanktion der Reichs-

---

1) Vgl. das Urteil des Reichsgerichts in Strafsachen vom 22. September 1885 (Entsch. Bd. 12, S. 384).

2) Selbstverständlich steht es aber jedem Mitgliede frei, den Abschluß eines Staatsvertrages in Anregung zu bringen, und einen Antrag zu stellen, daß der Bundesrat beschließen möge, den Kaiser zu ersuchen, die zur Herbeiführung eines Vertragsabschlusses geeigneten Schritte zu veranlassen.

3) Die geschäftliche Behandlung der Vorlage im Reichstage ist aber dieselbe wie diejenige der Gesetzentwürfe. Vgl. E. Meier, Staatsverträge S. 286.

gesetze durch einen Beschluß des Bundesrates (siehe oben S. 29 ff.)[1]). Dieser Akt kann nur vollzogen werden, nachdem der Reichstag die Genehmigung erteilt hat und der Wortlaut des Vertrages mit den Beschlüssen des Reichstages in Einklang gesetzt worden ist. Der vom Reichstage gefaßte Beschluß, welcher die Genehmigung ausspricht, muß nach Art. 7, Ziff. 1 der Reichsverfassung dem Bundesrat nochmals zur Beschlußfassung vorgelegt werden, und dieser zweite Beschluß des Bundesrates enthält die Sanktion. So wie bei gewöhnlichen Gesetzen dieser Beschluß darauf gerichtet ist, dieselben dem Kaiser zur Ausfertigung zu unterbreiten, geht er bei Staatsverträgen dahin, dieselben dem Kaiser zur Ratifikation zu überweisen. Art. 11, Abs. 3 macht im Gegensatz zu Art. 5, der bei der gewöhnlichen Gesetzgebung die Beschlüsse des Bundesrates und Reichstages als ganz gleichartige nebeneinander stellt, einen bemerkenswerten Unterschied bei den Staatsverträgen, indem er die Zustimmung des Bundesrates für erforderlich zu ihrem Abschluß, die Genehmigung des Reichstages für erforderlich zu ihrer Gültigkeit erklärt. Obwohl in dieser Ausdrucksweise der völkerrechtliche Akt mit dem staatsrechtlichen zusammengeworfen wird, so spricht sich doch durch dieselbe der richtige Gedanke aus, daß die Erklärungen des Bundesrates und des Reichstages nicht gleichartig sind. Die Genehmigung des Reichstages ist die Voraussetzung, ohne welche der Bundesrat den Vertrag nicht für staatsrechtlich verbindlich erklären kann; die Erklärung des Bundesrates ist wieder die Voraussetzung, ohne welche der Kaiser nicht dem fremden Staat das Versprechen geben kann, daß der Vertrag ausgeführt werden wird. Die Erklärung des Bundesrates ist demnach die Voraussetzung der Ratifizierung, und es liegt die Verwechslung sehr nahe, den Inhalt des Bundesratsbeschlusses anstatt in der Vollstreckbarkeitserklärung des Vertrages in der Zustimmung zu seinem Abschlusse (d. h. Ratifizierung) zu erblicken. In Wahrheit ist die Ratifizierung des Gesetzes die Folge der vom Bundesrat beschlossenen Vollstreckbarkeitserklärung, so wie die Ausfertigung des Gesetzes die Folge der vom Bundesrat erteilten Sanktion ist.

Für die Beschlußfassung des Bundesrates gelten ganz dieselben Regeln, welche für die Sanktion der Gesetze Anwendung finden. Nur

1) Heilborn im Archiv XII, S. 142 ff. entwickelt die Ansicht, daß das „Vertragsgesetz“ nicht vom Bundesrat, sondern vom Kaiser sanktioniert werde. Allerdings hat der Kaiser wegen des synallagmatischen Zusamenhangs zwischen dem staatlichen Vertragsgesetz und dem völkerrechtlichen Vertragsabschluß an dem Zustandekommen des Vertragsgesetzes indirekt einen größeren und selbständigeren Anteil wie an anderen Gesetzen. Denn wie im Text hervorgehoben, kann die Vorlage eines Vertrags nur mit kaiserlicher Genehmigung erfolgen und er kann den Abschluß des Vertrages und damit auch die Wirksamkeit des Vertragsgesetzes (siehe unten S. 164) durch Verweigerung der Ratifikation abwenden. Für das Zustandekommen des „Vertragsgesetzes“ bestehen aber nach der Reichsverfassung keine anderen Vorschriften wie für andere Gesetze. Uebereinstimmend G. Meyer § 190, Note 10.

ist das im Art. 5, Abs. 2 den preußischen Stimmen eingeräumte Widerspruchsrecht bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35 bezeichneten Abgaben praktisch unanwendbar, da nur mit Zustimmung des Kaisers ein Vertragsentwurf zustande kommen und die Initiative im Bundesrat vom Kaiser allein ausgehen kann, so daß also der Fall unmöglich ist, daß sich im Bundesrat die Stimme des Präsidiums gegen die Vollstreckbarkeitserklärung des vom Kaiser selbst oder seiner Regierung vorgelegten Vertrages ausspricht.

Dagegen finden die im Art. 78 der Reichsverfassung enthaltenen Rechtsvorschriften auch auf Staatsverträge vollkommene Anwendung [1]). Wenn die Vollziehung des Vertrages eine Veränderung der Verfassung in sich schließt, so gilt dieselbe als abgelehnt, wenn im Bundesrate 14 Stimmen sich dagegen erklären [2]). Dies findet beispielsweise Anwendung auf Staatsverträge, welche eine Veränderung des Bundesgebietes (Reichsverfassung Art. 1) zum Gegenstande haben, ohne Unterschied, ob der Vertrag ein Friedensschluß ist, oder ob er ohne vorausgegangenen Krieg abgeschlossen worden ist [3]). Sollte ein Staats-

1) Eine Abweichung von dem regelmäßigen Gange der Reichsgesetzgebung ist in einigen Fällen eingetreten, indem der Bundesrat reichsgesetzlich ermächtigt worden ist, gewisse Vereinbarungen mit einem auswärtigen Staat in Kraft zu setzen; so z. B. das Gesetz vom 13. Dezember 1909 (RGBl. S. 979) über die Handelsbeziehungen zum Britischen Reich. Ganz eigenartig ist das Gesetz vom 15. Juni 1911 (RGBl. S. 251) betreffend die Handelsbeziehungen zu Japan. Darnach wird der Bundesrat ermächtigt, für den Fall des Zustandekommens eines Handels- und Schiffahrtsvertrages und anderer Verträge sie vorläufig in Kraft zu setzen; sie aber dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen und, wenn der Reichstag bis zum 31. März 1912 die Zustimmung nicht erteilt hat, die Verträge spätestens bis zum 31. Dezember 1912 außer Wirksamkeit zu setzen. Dem verfassungsmäßigen Verhältnis der Reichsorgane zu einander hätte es wohl besser entsprochen, wenn der Kaiser ermächtigt worden wäre, mit Zustimmung des Bundesrats die Verträge in Kraft und wieder außer Kraft zu setzen.

2) Uebereinstimmend Thudichum S. 91, 92; Meier S. 294; Pröbst S. 308.

3) Art. 11, Abs. 1 führt neben einander auf „Frieden, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten"; Abs. 3 des Art. 11 spricht dann von Verträgen mit fremden Staaten; es könnte daher die Meinung entstehen, als beziehe sich der Abs. 3 nur auf solche Verträge, welche weder Frieden noch Bündnisse sind. Allein eine solche Auslegung würde weder dem Wortlaute noch dem Sinne entsprechen. Dem Wortlaute nicht, weil Abs. 3 aus der Gesamtmasse der Verträge diejenigen heraushebt, welche sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, also ein ganz anderes fundamentum divisionis wie die Aufzählung im Abs. 1 desselben Artikels zur Grundlage hat; dem Sinne nach nicht, weil Abs. 1 — wie im Texte ausgeführt — die völkerrechtliche Legitimation zum Abschlusse, Abs. 3 die staatsrechtlichen Erfordernisse der Vollziehbarkeit betrifft. Für die Gleichstellung der Friedensverträge mit anderen Staatsverträgen entscheiden sich Hiersemenzel S. 52; Thudichum S. 93; Seydel S. 161; Westerkamp S. 43; in ausführlicher Erörterung Pröbst S. 314 ff. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten v. Rönne a. a. O. S. 307 ff.; Meier S. 306 fg.; Meyer § 190, Note 14; Prestele S. 78 fg.; Schulze II, S. 332; Seligmann S. 19; Hänel I, S. 545. Für die letztere Ansicht läßt sich, abgesehen von politischen Betrachtungen, nichts anführen, als daß im Art. 11, Abs. 1 das Recht, „Frieden zu schließen", besonders erwähnt ist.

vertrag einen mit der Verfassung im Widerspruch stehenden Inhalt haben, z. B. die Anordnungen derselben über das Eisenbahnwesen oder über das Post- und Telegraphenwesen modifizieren oder die Fortdauer eines Landeskonsulates zugestehen (Art. 56) oder die Grenzen des Bundesgebietes abändern u. dgl., so wäre es zwar korrekt, durch ein besonderes Gesetz den Worlaut der Verfassung entsprechend abzuändern; für die Vollstreckbarkeit des Vertrages kann dies aber ebensowenig als rechtliches Erfordernis aufgestellt werden, wie für die Gültigkeit eines die Verfassung abändernden Gesetzes. Siehe oben S. 38 ff.

Wenn die Vollziehung des Staatsvertrages in die Sonderrechte einzelner Bundesstaaten eingreift, so ist die besondere Zustimmung der beteiligten Bundesstaaten erforderlich. Der in Art. 78, Abs. 2 der Reichsverfassung zugesicherte Schutz der Sonderrechte wäre ein vollkommen illusorischer, wenn er sich nur auf den gewöhnlichen Weg der Gesetzgebung und nicht auch auf den Fall der Genehmigung eines internationalen Vertrages bezöge. Aus dem Bd. 1, § 12 entwickelten Begriff dieser Rechte ergibt sich, daß dieselben materielle Schranken der dem Reiche zustehenden Gewalt sind [1]); ihre Respektierung ist daher unabhängig von der Form, in welcher das Reich seine Gewalt ausübt [2]).

c) Die Ausfertigung.

Gemäß der in Preußen ausgebildeten und vom Norddeutschen Bunde und dem Deutschen Reiche festgehaltenen Praxis findet eine Ausfertigung des Gesetzes, welches den Untertanen und Behörden die Beobachtung oder Vollziehung eines Staatsvertrages anbefiehlt, nicht statt. Wenn man das völkerrechtliche Geschäft und den staatlichen Befehl äußerlich so auseinander halten würde, wie es die juristische Natur der Sache verlangt und wie es in der überwiegenden Mehrzahl aller Staaten tatsächlich geschieht, so müßte jeder Staatsvertrag zweimal ausgefertigt werden; einmal für den Staat, mit welchem er abgeschlossen worden ist (Ratifikation), und überdies für den eigenen Staat behufs der Gesetzgebung (Promulgation). Die völkerrechtliche Ausfertigung bedarf keiner Bezugnahme auf die vom Bundesrat und

---

1) Siehe Bd. 1, S. 121 ff.

2) Eine Anwendung hat dieser Grundsatz gefunden bei der Beschlußfassung des Bundesrates über die Uebereinkunft mit Italien vom 3. Dezember 1874 wegen gegenseitigen Verzichts auf die Beibringung von Trau-Erlaubnisscheinen. Der kgl. bayerische Bevollmächtigte erklärte: „Die königl. bayerische Regierung hält sich zunächst für verpflichtet, auf den Vorbehalt in Nr. III, § 1 des Versailler Bündnisses vom 23. November 1870 und in Ziff. I des Schlußprotokolls von demselben Tage hinzuweisen, erklärt sich indeß bereit, wegen Ausführung des Uebereinkommens, gegen dessen Inhalt eine materielle Erinnerung nicht besteht, die betreffenden bayerischen Behörden mit Anweisung zu versehen, nachdem die bayerische Landesgesetzgebung, soweit sie in den Bereich jenes Reservatrechtes fällt, durch das Uebereinkommen nicht alteriert wird.“ Protokolle des Bundesrates 1875, § 103, S. 84. Vgl. auch ebendaselbst § 306, S. 296.

Reichstag erteilte Zustimmung oder Genehmigung, da diese eine res interna ist, die den Mitkontrahenten nichts angeht; die Hinzufügung eines Befehles, dem Vertrage nachzukommen, würde ganz sinnlos sein, da der internationale Vertrag unter Gleichberechtigten geschlossen wird und lediglich gegenseitige Versprechungen enthält. Für die staatsrechtliche Ausfertigung dagegen ist das wesentlichste Stück der Befehl an alle der Staatsgewalt unterworfenen Personen (Untertanen und Behörden), den Vertrag zu beachten und zu befolgen, d. h. die Verordnungsklausel, wie sie für jedes Gesetz erforderlich ist [1]). Zugleich müßte die Verfassungsmäßigkeit dieses Befehls formell konstatiert werden durch die kaiserliche Beurkundung, daß der Bundesrat und der Reichstag die Zustimmung erteilt haben. Endlich wäre noch ein drittes Erfordernis begründet, welches bei gewöhnlichen Gesetzen nicht existiert; da nämlich die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages nur für den Fall und unter der Voraussetzung erteilt ist, daß der völkerrechtliche Vertrag wirklich zustande kommt und auch der mitkontrahierende Staat sich definitiv verpflichtet, so müßte in der staatsrechtlichen Ausfertigung konstatiert werden, daß diese Voraussetzung erfüllt, d. h. der Vertrag durch Auswechslung der Ratifikationen definitiv geschlossen worden ist. Diese zweite — staatsrechtliche — Ausfertigung der Verträge unterbleibt aber nach der im Reich angenommenen Praxis gänzlich; man beschränkt sich auf die Ratifikation. Die staatsrechtliche Bedeutung des Staatsvertrages, das »Vertragsgesetz« (wie es Heilborn nennt), kommt zu keinem sachgemäßen Ausdruck.

d) Die Verkündigung.

Der Staatsvertrag als Geschäft des Völkerrechts bedarf weder einer Verkündigung im staatsrechtlichen Sinne noch einer Veröffentlichung zum Zwecke seiner tatsächlichen Bekanntmachung. Geheime Verträge haben dieselben völkerrechtlichen Wirkungen wie veröffentlichte. Der Begriff der Verkündigung ist auf Rechtsgeschäfte überhaupt unanwendbar. Dagegen bedarf das Gesetz, welches die Vollziehung oder Beobachtung des Staatsvertrages anordnet, der Verkündigung wie jedes andere Gesetz. Da nun aber im Deutschen Reich dieses Gesetz überhaupt nicht formuliert und ausgefertigt wird, so kann es auch nicht verkündigt werden; der Verkündigung wird vielmehr die Vertragsurkunde zugrunde gelegt. Der Abdruck derselben im Reichsgesetzblatt erscheint daher äußerlich als eine bloße Mitteilung, daß ein Staatsvertrag mit dem angegebenen Wortlaut abgeschlossen worden sei, aber nicht als ein an die Reichangehörigen gerichteter Befehl. Der Abdruck schweigt von der Zustimmung des Bundesrates und der Genehmigung des Reichstages, und es wird dieselbe auch nicht einmal stillschweigend durch die Tatsache des Abdruckes im Reichsgesetzblatte konstatiert, da nicht selten auch solche Verträge daselbst abgedruckt

1) Siehe oben S. 29, 36.

werden, die gar nicht in den Bereich der Reichsgesetzgebung eingreifen, der Genehmigung des Reichstages nicht bedürfen und dieselbe auch nicht erhalten haben[1]). Dem Abdruck wird ferner diejenige Urkunde zugrunde gelegt, in welcher die mit Führung der Verhandlungen betrauten Bevollmächtigten die Punktationen festgestellt und unterzeichnet haben, er enthält daher nicht einmal die Unterschrift des Kaisers und ebensowenig die Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Der völkerrechtliche Hauptakt, die Ratifikationsurkunde, wird nicht publiziert. Dagegen wird hinter dem Abdruck des Vertrages die historische Notiz, daß die Ratifikation desselben erfolgt ist, beigefügt. Diese Notiz ist meistens ohne Unterschrift und Beglaubigung, und man kann ihr nicht ansehen, ob sie vom Reichskanzler oder von einem Setzerlehrling der Staatsdruckerei herrührt.

Da diese Art der Verkündigung den Anordnungen im Art. 2 und Art. 17 der Reichsverfassung zweifellos nicht entspricht, ein Rechtssatz aber, daß der bloße Abdruck eines Staatsvertrages im Reichsgesetzblatt dieselben staatsrechtlichen Wirkungen habe wie eine ordnungsmäßige Verkündigung, weder in der Reichsverfassung noch in einem anderen Reichsgesetz anerkannt ist, so läßt sich mit Grund in Zweifel ziehen, ob die bisher übliche Art der Verkündigung in denjenigen Fällen, in denen der Inhalt des Vertrages in den Bereich der Gesetzgebung eingreift, rechtliche Kraft und Wirksamkeit hat[2]).

1) Dahin gehören z. B. die zahlreichen Eisenbahnverträge, welche lediglich die Konzessionierung, den Anschluß und den Betrieb an der Grenzstation betreffen; ferner der Vertrag mit den Niederlanden über die Verbindung der Kanäle (Reichsgesetzbl. 1877, S. 539) u. s. w.

2) Die mangelhafte Art der Verkündigung der Staatsverträge ist schon wiederholt gerügt worden, z. B. von Thudichum S. 96 und ihn ziemlich wörtlich abschreibend v. Rönne, Verfassungsrecht (1. Aufl.) S. 62, Note 3; ferner von E. Meier S. 336; Hensel, Annalen 1882, S. 29 fg.; Pröbst S. 308, Note 1; Zorn I, S. 512; Schulze II, S. 331; Boretius in der Sitzung des Reichstages vom 25. Februar 1879 (Stenogr. Bericht S. 127), Seydel, Kommentar S. 166, Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 389 u. A., jedoch ohne Erfolg. In dem oben S. 52, Note 3, zitierten Erkenntnis hat das Reichsgericht einer Vereinbarung vom 16. Juni 1874 den Charakter der „reichsrechtlichen Norm“ aus dem Grunde abgesprochen, weil ihr die Gegenzeichnung des Reichskanzlers fehlt; nicht minder wesentlich für die Rechtsverbindlichkeit ist aber eine der Reichsverfassung entsprechende Verkündigung. Dieselbe ist ein Formalakt, Hänel, Studien II, S. 65, und kann daher nicht gültig in willkürlicher Abweichung von den Vorschriften der Verfassung erfolgen. Das Reichsgericht hat jedoch in einer Entscheidung vom 24. Januar 1898, welche in der Beilage zum Reichsanzeiger 1898, S. 125 ff., abgedruckt ist, den unterschriftlosen Abdruck des Vertrages als eine rechtswirksame Verkündigung angesehen, „weil es nach der bekannten Einrichtung des die Herstellung und die Ausgabe des Reichsgesetzblattes betreffenden Verfahrens nicht zweifelhaft sei, daß die Bemerkung hinsichtlich der Ratifikation mit Billigung der obersten Reichsbehörde erfolgt sei, ihre Richtigkeit also von dieser anerkannt werde“. Hier wird die rechtliche Natur und Bedeutung der „Verkündigung“ so gründlich wie möglich verkannt. Mit dieser Erwägung könnte man auch den Abdruck eines Staatsvertrages im Reichsanzeiger oder im Zentralblatt rechtfertigen, da das Reichsgericht wahrscheinlich nicht bezweifeln würde,

In jedem Falle hat die bisher übliche Art der Verkündigung ohne Eingangsworte, also ohne Konstatierung, daß die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages erteilt worden ist, die Wirkung, daß den Behörden, welche die in dem Staatsvertrage enthaltenen Rechtssätze zur Anwendung zu bringen haben, insbesondere den Gerichtsbehörden, das Recht und die Pflicht obliegt, im einzelnen Falle zu prüfen, ob in Wahrheit diesen Erfordernissen gesetzlicher Gültigkeit Genüge geschehen ist oder nicht[1]). Wie soll aber der Amtsrichter oder Verwaltungsbeamte, dem keine Bibliothek wie dem Reichsgericht zur Hand ist, dies ermitteln, wenn er es aus dem Reichsgesetzblatt nicht ersehen kann?

4. Ausführungsbestimmungen.

Wenn zur Vollziehung von Staatsverträgen Ausführungsbestimmungen erforderlich sind, so finden die Grundsätze über Verordnungen analoge Anwendung. Demgemäß können Rechtsvorschriften im Verordnungswege nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, die in der Genehmigung des Staatsvertrages durch Bundesrat und Reichstag enthalten sein kann, erlassen werden[2]); Verwaltungsvorschriften dagegen sind vom Bundesrat[3]) oder, wenn sie die unmittelbare Reichsverwaltung betreffen, nach Maßgabe der Spezialgesetze von den Verwaltungschefs zu erlassen[4]). Hervorzuheben

---

daß auch ein solcher Abdruck mit Billigung der obersten Reichsbehörde erfolgt sei. Siehe S. 110, Note 2. Namentlich könnten aber nach dieser Erwägung auch bei der Verkündigung von anderen Reichsgesetzen die Unterschrift des Kaisers und die Gegenzeichnung des Reichskanzlers fortbleiben, ohne daß vermutlich das Reichsgericht daran Anstoß nehmen würde. Dambitsch S. 302 fg. hat das Urteil des Reichsgerichts und seine Begründung gebilligt, was bei der ausgeprägt bureaukratischen Tendenz dieses Kommentars nicht zu verwundern ist. Der staatsrechtliche Begriff der Verkündigung wird zu dem einer tatsächlichen Bekanntmachung verflacht und entstellt und die regellose Art derselben damit gerechtfertigt, daß der zweite Satz des Art. 2 der RV. sich nur auf formelle Reichsgesetze beziehe. Ueber die Unrichtigkeit dieser Ansicht vgl. oben S. 108 fg. Eine Folge dieser Auslegung wäre aber, daß auch die Anordnung des Art. 2, daß Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen erhalten, auf die Staatsverträge des Reichs keine Anwendung finden würde und es daher überhaupt an jeder rechtlichen Grundlage für die innerstaatliche Geltung und verbindliche Kraft der Staatsverträge fehlen würde. Man kann doch nicht das Wort „Reichsgesetze“ in dem Hauptsatz so auslegen, daß es Rechtsverordnungen und Staatsverträge einschließt und den unmittelbar folgenden Relativsatz so, daß er diese Arten von Rechtsvorschriften ausschließt. Der Satz der RV. würde ohne die lediglich stylistische Form des Relativsatzes lauten: Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen vermittelst eines Reichsgesetzblattes.

1) Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 26, S. 123 und Bd. 40, S. 112 (Hubrich S. 36, Note 2).

2) Vgl. z. B. die Verordnung vom 4. Juli 1883 (Reichsgesetzbl. S. 153) zur Ausführung der Reblaus-Konvention.

3) Solche Ausführungsbestimmungen des Bundesrats sind in großer Zahl im Zentralblatt veröffentlicht.

4) Dahin gehören insbesondere die Telegrafenordnungen, Instruktionen der Postbehörden u. s. w.

ist nur, daß auch die Ausführungsbestimmungen durch völkerrechtlichen Vertrag vereinbart werden können, welcher der Genehmigung des Reichstages nicht bedarf, wenn er nur Verwaltungsmaßregeln oder Detailvorschriften innerhalb der durch den genehmigten Staatsvertrag sanktionierten Grundsätze betrifft.

5. Außerkraftsetzung[1]).

Aus dem Satz, daß die Sanktion der in den Staatsverträgen enthaltenen Rechtsvorschriften mit Rücksicht auf die zugrunde liegenden internationalen Vereinbarungen und Verpflichtungen erfolgt, ergibt sich eine wichtige Verschiedenheit der Staatsverträge gegenüber anderen Gesetzen hinsichtlich der Aufhebung ihrer Geltung. Dieselbe bestimmt sich nicht nach den rein staatsrechtlichen Regeln von der formellen Gesetzeskraft (siehe oben § 57, I), d. h. sie kann auch eintreten, ohne daß hierzu der Weg der Gesetzgebung beschritten zu werden braucht. Hierbei ist von dem häufigen Falle, daß im Staatsvertrage selbst eine bestimmte Dauer seiner Geltung vereinbart ist, abzusehen; denn der Endtermin bezieht sich zugleich auch auf die staatsrechtliche Geltung. Ebenso können die Fälle außer Betracht bleiben, daß in dem Vertrage entweder die Verlängerung der Gültigkeitsdauer oder andererseits die Kündigung vorbehalten ist; denn die Genehmigung des Vertrages erstreckt sich auch auf eine solche Klausel, enthält also zugleich die entsprechende Ermächtigung für die Regierung[2]). Als ein uner-

1) Vgl. die Erörterungen von Heilborn, Archiv Bd. 12 S. 173 ff.

2) Heilborn S. 186 ff. hält eine Delegation für nicht erforderlich, weil der Kaiser schon nach Art. 11 der Reichsverfassung befugt sei, Staatsverträge zu verlängern und zu verkürzen. Für die Verlängerung ist dies jedenfalls unzutreffend; denn wenn der Vertrag für eine bestimmte Zeit geschlossen ist, so ergeht auch das Vertragsgesetz mit diesem Endtermin seiner Geltung; es bedarf also einer Ermächtigung des Kaisers, zwar nicht um die Verlängerung des Vertrages mit dem anderen Staate zu vereinbaren, wohl aber um die Geltung des Vertragsgesetzes zu verlängern. Dies ist auch von der Reichsregierung in dem von Heilborn S. 183 berichteten Falle anerkannt worden. Verliert der Vertrag durch Kündigung seine Geltung, so verliert allerdings auch das Vertragsgesetz seine Wirksamkeit, da es ja nur die Ausführung oder Erfüllung des Vertrages zum Gegenstand hat. Da nun die Kündigung ein völkerrechtliches Rechtsgeschäft ist, zu dessen Vornahme der Kaiser verfassungsmäßig legitimiert ist, so kann eine Ermächtigung zur Aufhebung des Vertragsgesetzes überflüssig erscheinen. Allein die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers ist wohl zu unterscheiden von der Frage, zu welchen internationalen Akten der Kaiser staatsrechtlich befugt ist. Man kann doch nicht annehmen, daß der Kaiser kraft dieser Legitimation befugt sei, durch einen Akt der völkerrechtlichen Vertretung das gesetzliche Reichsrecht, vielleicht die Reichsverfassung selbst außer Geltung zu setzen. Die völkerrechtliche Legitimation und die innerstaatliche Zuständigkeit sind auch hier wohl zu unterscheiden. Soll daher das für eine bestimmte Zeit in Geltung tretende Vertragsgesetz aus anderen als völkerrechtlichen Gründen vorher außer Kraft gesetzt werden, so bedarf der Kaiser dazu allerdings einer gesetzlichen Ermächtigung, welche in der Genehmigung der Kündigungsklausel enthalten ist. Wird der Vertrag von dem auswärtigen Staate gekündigt, so verliert selbstverständlich zugleich mit dem Vertrage auch das Vertragsgesetz seine Geltung.

läßliches Erfordernis muß es aber erachtet werden, daß sowohl die Verlängerung über die im Vertrage angegebene Zeit hinaus als auch das Erlöschen der Geltung des Vertrages durch Kündigung oder Nichtverlängerung im Reichsgesetzblatt in ordnungsmäßiger Form publiziert werde [1]). Abgesehen von diesen Fällen kann aber das Vertragsgesetz seine Geltung verlieren, wenn der Staatsvertrag aus völkerrechtlichen Gründen außer Kraft gesetzt wird, insbesondere wegen Nichterfüllung desselben von seiten des anderen Kontrahenten oder als Repressalie oder wegen Einspruchs einer dritten Macht usw. Die Ergreifung solcher Maßregeln gehört zur völkerrechtlichen Vertretung des Staates, steht also im Deutschen Reich dem Kaiser zu (Reichsverfassung Art. 11). Derselbe ist daher befugt, ohne Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag die Gesetzeskraft eines Staatsvertrages aufzuheben, indem er derselben die völkerrechtliche Grundlage entzieht, auf welcher sie beruht [2]).

Wenn nicht der Staatsvertrag als solcher mit Gesetzeskraft ausgestattet, sondern in Veranlassung desselben ein selbständiges, vom Vertrage formell unabhängiges Reichsgesetz erlassen worden ist, so gelten hinsichtlich des Inkrafttretens und der Aufhebung desselben die gewöhnlichen, von Reichsgesetzen überhaupt geltenden Rechtsregeln.

§ 63. Die Staatsverträge der Bundesglieder.

Die Reichsverfassung enthält keine Bestimmung darüber, inwieweit den einzelnen Gliedstaaten die Befugnis zum Abschluß von Staatsverträgen verblieben ist; aus den allgemeinen Prinzipien der Verfassung ergibt sich aber, daß den Einzelstaaten der völkerrechtliche Verkehr mit fremden Staaten, sowie der Abschluß von Staatsverträgen unter einander nicht entzogen, wohl aber beschränkt worden ist. Dieser Satz ist so zweifellos und unbestritten und durch eine so konstante und unangefochtene Praxis bekräftigt, daß er keiner weiteren Begründung bedarf [3]). Dagegen muß der Umfang, in welchem den Einzel-

1) Die bisher bestehende Praxis, daß das Erlöschen der verbindlichen Kraft von Staatsverträgen im Reichsgesetzblatt gar nicht verkündigt wird, muß als eine große Unordnung bezeichnet werden. Das Außerkrafttreten des Staatsvertrages bewirkt ebenso gut eine Veränderung des bestehenden Rechtszustandes, wie das Inkrafttreten. Aus dem Reichsgesetzblatt kann niemand ersehen, ob ein Staatsvertrag noch gilt oder nicht. In neuester Zeit sind solche Bekanntmachungen in ordnungsmäßiger Form im Reichsgesetzblatt erfolgt; 1897 S. 5; 611; 785; 1898 S. 4; 1019; 1899 S. 136; 673; 1900 S. 808 u. s. w.

2) Vg. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 362 fg.; Seligmann S. 216 ff.; Tezner S. 155. Dagegen steht es mit der formellen Gesetzeskraft derjenigen Staatsverträge, welche dieselbe erlangt haben, im Widerspruch, einzelne Bestimmungen derselben im Verordnungswege aus anderen als solchen völkerrechtlichen Gründen zu suspendieren. Vgl. Störk im Archiv für öffentl. Recht Bd. 9, S. 23 ff. Heilborn daselbst Bd. 14 S. 199.

3) Zorn I, S. 501 fg. hat die Behauptung hingestellt, daß die Einzelstaaten „prinzipiell" das Vertragsrecht verloren haben. „Denn da in dem Abschluß der Ver-

staaten das Vertragsrecht zusteht, und die rechtliche Wirkung der internationalen Verträge der Einzelstaaten gegenüber den Hoheitsrechten des Reiches näher festgestellt werden.

I. Der Umfang, in welchem den Einzelstaaten das Recht zur Vertragsschließung verblieben ist, begrenzt sich durch folgende Sätze:

1. Aus der staatsrechtlichen Unterordnung der Einzelstaaten unter das Reich und der hierauf beruhenden Verpflichtung der Einzelstaaten und ihrer Regierungen zur Treue ergibt sich, daß kein Gliedstaat weder mit einem anderen Bundesstaat noch mit einer ausländischen Macht einen Vertrag abschließen darf, welcher gegen die Sicherheit, Existenz oder Integrität des Deutschen Reiches oder eines Gliedes desselben oder gegen dessen Verfassung, Landesherrn usw. gerichtet ist. Ein solcher Vertrag würde nicht bloß nichtig sein, sondern diejenigen Personen, welche an dem Abschluß desselben wissentlich teilgenommen haben, würden sich nach § 81, 83, 84, 87 ff. des Reichsstrafgesetzbuchs des Hochverrates oder Landesverrates schuldig machen.

2. Ueber Gegenstände, welche der Kompetenz der Einzelstaaten durch die Reichsverfassung oder durch die auf Grund derselben ergangenen Reichsgesetze entzogen sind, können die Einzelstaaten keine Verträge mit rechtlicher Wirksamkeit abschließen. Denn soweit ein Einzelstaat gewisse Hoheitsrechte, sei es auf dem Gebiete der Rechtsordnung oder auf dem Gebiete der Verwaltungstätigkeit, überhaupt nicht mehr hat, kann er auch keine Verpflichtung über die Art und Weise ihrer Ausübung übernehmen. Demgemäß ist die Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen zwischen Reich und Einzelstaaten in vollkommen gleicher Weise verteilt wie die Kompetenz zur Gesetzgebung und Verwaltung [1]). Entzogen ist daher der Einwirkung der

---

einbarung das Versprechen liegt, den Inhalt derselben zum Recht erheben zu wollen, so ergibt sich mit ‚logischer Notwendigkeit' der Satz, daß nur solche Staaten in Betracht kommen können, welche bezüglich der Rechtssetzung unbeschränkt sind, d. i. souveräne Staaten." Aus der von Zorn gesetzten Prämisse folgt aber nur, daß das unbeschränkte Vertragsrecht nur souveränen Staaten zusteht. Die deutschen Einzelstaaten haben doch unzweifelhaft das Recht der Landesgesetzgebung, also der Rechtssetzung; warum sollen sie also nicht hinsichtlich derselben ein Versprechen geben können? Auch die Prämisse aber ist falsch. Denn es enthält keineswegs jeder Vertrag das Versprechen, einen Rechtssatz zu schaffen; die Verträge haben oft gar keinen Rechtsinhalt, sie betreffen faktische Leistungen, z. B. den Bau einer Eisenbahn oder Chaussee oder eines gemeinschaftlichen Landgerichtsgebäudes oder Gefängnisses oder dergleichen. Die Fähigkeit der Einzelstaaten zum Abschluß von Staatsverträgen ist in Art. 50, Abs. 6, Art. 52, Abs. 3 und Art. 66, Abs. 1 der Reichsverfassung, sowie in zahlreichen Reichsgesetzen anerkannt. Uebrigens erkennt Zorn selbst an, daß das Recht der Vertragsschließung in der Praxis von den Einzelstaaten ausgeübt wird. Vgl. auch Meier S. 271; Meyer, Staatsrecht § 80, Note 14; Pröbst S. 245 ff.; Prestele S. 8 fg.; Tinsch S. 30 fg.; v. Sarwey, Württemb. Staatsrecht II, S. 87 ff.; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, § 362. Anschütz S. 614 fg.

1) Thudichum S. 250; Meier S. 271 ff.; Pröbst S. 246 ff.; Meyer § 80

Einzelstaaten durch internationale Verträge das gesamte Gebiet der auswärtigen Politik; sie können ferner keine Verträge schließen über Angelegenheiten, welche die Verfassung des Reiches selbst, seine Organisation, Behörden, Finanzwirtschaft usw. betreffen; über Veränderungen des Bundesgebietes, über Eingriffe in die Gebietshoheit [1]), über Konsulatswesen, Schutzgebiete, Zollwesen, Seeschiffahrt und andere handelspolitische Angelegenheiten, über Gegenstände, welche den Oberbefehl und die Verwendung der bewaffneten Macht, wenngleich nur mittelbar und für irgend welche Eventualität, berühren könnten, sowie überhaupt über alle Materien, welche verfassungsmäßig der ausschließlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Reiches zugewiesen sind.

3. Soweit das Reich eine fakultative Gesetzgebungskompetenz hat, was für die Mehrzahl der im Art. 4 der Reichsverfassung aufgezählten Gegenstände gilt, besteht die Kompetenz der Einzelstaaten zum Abschluß von Staatsverträgen fort, so lange das Reich von seiner Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat, sowie, wenn das Reich diese Materie nicht in abschließender und vollständiger Weise geregelt hat, in demselben Umfange, in welchem die Autonomie der Einzelstaaten zur Ergänzung der Reichgesetzgebung fortdauert [2]).

Aber auch soweit das Reich von seiner Gesetzgebungsbefugnis noch keinen Gebrauch gemacht hat, kann der Einzelstaat durch Staatsverträge dem Rechte des Reiches nicht präjudizieren. Die auf Grund von Staatsverträgen von den Einzelstaaten erlassenen Vorschriften verlieren ipso iure ihre Geltung, sobald das Reich durch Gesetz eine andere Vorschrift sanktioniert [3]). Denn das Motiv, aus welchem der Einzelstaat eine Vorschrift erlassen hat, namentlich ob dies auf Grund eines internationalen Rechtsgeschäftes oder aus eigenem Antriebe geschehen ist,

---

Schulze, Deutsches Staatsrecht II, S. 333; Hänel, Staatsrecht I, S. 557; Triepel, Völkerr. u. Landesr. S. 244 ff.

1) Vgl. Bd. 1, S. 208 und Pröbst S. 248 fg.

2) Pröbst S. 254 ff.; Donati p. 238 sq.

3) Pröbst S. 252 fg. Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 3. Juni 1881 (Bd. 4, S. 274) und vom 22. September 1885 (Strafs. Bd. 12, S. 381). Derselbe Grundsatz greift Platz, wenn das Reich über einen Gegenstand einen Staatsvertrag abschließt, hinsichtlich der über denselben Gegenstand mit demselben auswärtigen Staate geschlossenen Verträge der Einzelstaaten. Ausdrücklich ist dies anerkannt in dem Vertrage mit Oesterreich-Ungarn vom 25. Februar 1880, Art. 6 (Reichsgesetzbl. 1881, S. 7). Ob die Verträge der Einzelstaaten vor oder nach ihrem Eintritt in den Bundesstaat abgeschlossen worden sind, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied; der Grundsatz des Art. 2 der Reichsverfassung deckt beide Fälle. Uebereinstimmend Schulze, D. Staatsrecht II, § 362; Tinsch S. 55; v. Stengel, Preuß. Staatsrecht, S. 570; Meyer § 80 Note 14; Huber, Staatensukzession (Leipzig 1898), S. 166, 167; Dambitsch S. 291. Anderer Ansicht Bornhak, Preuß. Staatsrecht III, S. 5 und, wenn ich ihn richtig verstehe, Triepel S. 245 fg. Ferner Münch in Hirths Annalen 1907 S. 161 ff., 266 ff. daselbst Seite 177 fg. eine Zusammenstellung der reichhaltigen Literatur.

verleiht der Vorschrift keine höhere Kraft; sie muß vor dem Befehl der höheren Macht (des Reiches) weichen. Das Reich kann zwar sehr erhebliche Gründe haben, die von den Einzelstaaten geschlossenen Staatsverträge bei der Reichsgesetzgebung zu berücksichtigen; wenn das Reich aber ein Gesetz erläßt, so beseitigt dasselbe nach Art. 2 der Reichsverfassung alle mit ihm im Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschriften, auch die infolge eines Staatsvertrages ergangenen [1]). Jeder auswärtige Staat kennt die rechtliche Unterordnung der deutschen Einzelstaaten unter die Reichsgewalt und die dadurch bewirkte Beschränkung ihrer völkerrechtlichen Geschäftsfähigkeit oder muß sich vor dem Abschluß eines Vertrages mit ihnen diese Kenntnis verschaffen: wenn er sich trotzdem darauf einläßt, mit ihnen ein solches Rechtsgeschäft abzuschließen, so weiß er auch, daß sein Gegenkontrahent sich gar nicht anders verpflichten kann als unter dem selbstverständlichen Vorbehalt, daß die von ihm erteilten Zusicherungen nicht im Widerspruch sich befinden mit den verfassungsmäßigen Befehlen des Reiches, und daß er durch den Erlaß eines solchen Befehls in die rechtliche Unmöglichkeit versetzt werden kann, den von ihm abgeschlossenen Staatsvertrag noch weiter zu erfüllen [2]).

---

1) Selbstverständlich kann das Reichsgesetz aber Staatsverträge der Einzelstaaten aufrecht erhalten; es ist Sache der Interpretation, festzustellen, inwieweit dies der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Vgl. das Urteil des Reichsgerichts, Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 24, S. 12 ff., dessen Begründung allerdings äußerst fragwürdig ist. Der wichtigste Fall, in welchem das Reich die Staatsverträge, welche ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staat vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes geschlossen hat, aufrecht erhalten hat, ist Art. 56 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Vgl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1, S. 2.

2) Die entgegengesetzte Auffassung würde nicht nur mit Art. 2 der Reichsverfassung im Widerspruch stehen, sondern auch praktisch zu unsinnigen Resultaten führen. Jeder einzelne Staat könnte einer vom Reich beabsichtigten Gesetzgebung zuvorkommen und sie vereiteln, indem er einen Staatsvertrag schließt. Das Recht des Reiches, das Münzwesen, Maß- und Gewichtswesen, Bankwesen, Patentwesen usw. einheitlich zu regeln, wäre ein völlig illusorisches gewesen, wenn die Einzelstaaten vor Erlaß der betreffenden Reichsgesetze imstande gewesen wären, durch Staatsverträge Rechtssätze bei sich einzuführen, welche auch nach Erlaß des Reichsgesetzes noch Geltung behalten hätten. Dasselbe gilt natürlich auch von den noch nicht vom Reich geregelten Materien. Wenn das Reich ein Gesetz über das Eisenbahnwesen, über das Notariatswesen, über die Medizinalpolizei u. s. w. erlassen wird, verlieren alle mit diesen Gesetzen im Widerspruch stehenden landesgesetzlichen Vorschriften ipso jure ihre Geltung, mögen sie auf Staatsverträgen beruhen oder nicht, soweit das Reichsgesetz sie nicht aufrecht erhält. Vgl. auch Thudichum S. 251; Riedel S. 105; Seydel S. 162; Schulze, Preuß. Staatsrecht II. S. 831. Den Schluß, welchen Pröbst S. 297 ff. von dem hier entwickelten Rechtssatz auf die Auslegung des Art. 11 der Reichsverfassung macht, kann ich nicht für zutreffend erachten. Es handelt sich hier um eine notorische Beschränkung der Staatsgewalt selbst, die jeder auswärtige Staat kennt oder kennen muß; bei Art. 11 dagegen um die Legitimation des zur Vertretung befugten Organs und deren Unabhängigkeit von den internen und nicht liquiden Zuständigkeiten anderer Organe des

4. Hinsichtlich derjenigen Angelegenheiten, welche das Reich einheitlich geregelt und dadurch der Gesetzgebung der Einzelstaaten entzogen hat, hinsichtlich deren aber den Einzelstaaten Verwaltungsbefugnisse in größerem oder geringerem Umfange verblieben sind, können die Einzelstaaten Verträge unter einander oder mit dem Reiche eingehen. Hierhin gehören die zahlreichen Militärkonventionen, auf welche Art. 66 der Reichsverfassung Bezug nimmt, ferner Verträge über die Post- und Telegraphenverwaltung (Reichsverfassung Art. 50, Abs. 6), sodann Verträge über die Verwaltung der Zölle und Verbrauchsabgaben (Reichsverfassung Art. 36, Abs. 1, 40), endlich Verträge über die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (gemeinsame Gerichte).

5. Die Angelegenheiten, hinsichtlich deren nach der Reichsverfassung eine Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung nicht anerkannt ist, unterliegen auch der ausschließlichen Vertragskompetenz der Einzelstaaten [1]). Dahin gehören z. B. Wegesachen, Gemeindeangelegenheiten, Kirchen- und Schulsachen, direkte Steuern, Forst- und Bergwerksverwaltung, Gefängniswesen usw. Aber diese Befugnis ist keine souveräne, sondern eine beschränkte. Die Einzelstaaten können keine Staatsverträge abschließen, durch deren Erfüllung sie sich mit den Anordnungen der Reichsgesetze oder der gültig erlassenen Verordnungen des Reiches in Widerspruch setzen würden. Es läßt sich kein Staatsvertrag über irgend welchen Gegenstand denken, den ein deutscher Einzelstaat abschließen könnte, ohne an den Reichsgesetzen über Strafrecht, Prozeß, Privatrecht, Militär-, Zoll-, Post-, Münz-, Gewerbewesen usw. enggezogene Schranken zu finden.

II. Die Einzelstaaten sind außerstande, die Erfüllung der von ihnen mit anderen Staaten abgeschlossenen Verträge durch die völkerrechtlichen Mittel zu erzwingen; weder gegenüber anderen Gliedstaaten des Reiches, da hier gewaltsame Selbsthilfe unter denselben durch den Begriff des Reiches ausgeschlossen ist, noch gegenüber auswärtigen Staaten, da kein einzelner Staat des Reiches Krieg führen kann. Alle durch Staatsverträge erworbenen Rechte oder Ansprüche der Einzelstaaten finden daher ihren Schutz lediglich durch das Reich, und zwar bei Streitigkeiten unter verschiedenen Bundesstaaten nach Art. 76, Abs. 1 der Reichsverfassung, bei Streitigkeiten mit auswärtigen Staaten nach den Grundsätzen des Völkerrechts, im äußersten Falle durch Erklärung des Krieges im Namen des Reiches, wozu der Kaiser unter Zustimmung des Bundesrates nach Art. 11, Abs. 2 der Reichsverfassung befugt ist.

Ebenso kann kein auswärtiger Staat gegen einen deutschen Einzel-

---

Reichs. Was Seligmann S. 90 hiergegen einwendet, ist m. E. nicht von Belang. Vgl. jetzt auch Heilborn, System, S. 157 fg.

1) Ueber die entgegenstehende Behauptung v. Mohls S. 305 fg. siehe Pröbst S. 257 fg.

staat völkerrechtliche Zwangsmittel zur Durchführung der durch Staatsverträge begründeten Ansprüche in Anwendung bringen, ohne daß das Reich zum Schutze seines Mitgliedes und des Bundesgebietes einzutreten verpflichtet wäre [1]).

Wenngleich daher die Befugnis der Einzelstaaten zum Abschluß von Staatsverträgen mit auswärtigen Staaten durch das Reich nicht absorbiert ist, so fällt dem Reiche doch die Vertretung der Einzelstaaten bei der völkerrechtlichen Geltendmachung der aus den Staatsverträgen resultierenden Ansprüche und Verpflichtungen aktiv und passiv zu [2]).

Achtes Kapitel.

Die Verwaltung*).

§ 64. Der Begriff der Verwaltung.

I. Der subjektive Begriff. Die Lehre von der Teilung der Gewalten, welche der Theorie des sogenannten konstitutionellen Staatsrechts zugrunde liegt, geht nicht aus von dem verschiedenen Inhalt oder Tatbestand der staatlichen Akte, sondern von der verschiedenen staatsrechtlichen Stellung der Organe, welche zur Vornahme staatlicher Geschäfte berufen sind. Hierauf beruht ihre politische Bedeutung und ihr Einfluß auf die Umgestaltung des älteren Verfassungszustandes.

Die Akte der Gesetzgebung sind, wie oben S. 69 bereits bemerkt wurde, unverantwortliche und auf freier Willens-

1) Unklare Bemerkungen hierüber finden sich bei v. Mohl S. 302 fg.

2) Vgl. Hänel a. a. O. S. 554. Zorn, Staatsrecht I, S. 502. Anschütz S. 616.

*) Aus der neuesten Literatur sind hervorzuheben: Ulbrich, Der Rechtsbegriff der Verwaltung (in Grünhuts Zeitschrift Bd. 9, S. 1 ff.); Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 1 ff.; Gareis, Allgem. Staatsrecht S. 178 ff.; v. Sarwey, Allgem. Verwaltungsrecht (beide Werke in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I); E. Meier in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtsw. (4. Aufl. 1882) S. 1084 ff.; G. Meyer, Staatsrecht § 176 ff.; O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts 1886, S. 1—25; derselbe, Deutsches Verwaltungsrecht (1895) Bd. 1, S. 1 ff.; Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, S. 1 bis 82; Jellinek, Gesetz und Verordnung, Wien 1887, S. 213 fg. u. 366 fg.; Derselbe, Allgem. Staatslehre (1905) S. 597 ff.; Anschütz, Kritische Studien S. 51 ff. und Enzyk. S. 610 Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht (Leipzig 1910) § 1—3. R. Thoma, Der Polizeibefehl im Bad. R. I, S. 21 ff. (Tübingen 1906). Fr. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Tübingen 1911) S. 1–61. In völlig abweichenden Anschauungen bewegen sich die Erörterungen von Hänel, Studien II, S. 177 ff., 205 ff., 246 ff., deren Darstellung und Widerlegung in den hier innezuhaltenden Grenzen unmöglich ist.

bestimmung beruhende, und zwar sind sie auch der Rechtsordnung selbst gegenüber freie. Wenngleich die gesetzgebenden Faktoren bei allen ihren Handlungen an die Beobachtung des bestehenden Rechtes gebunden sind, so sind sie doch verfassungsmäßig befugt, dieses Recht selbst unter Beobachtung der dafür vorgeschriebenen Formen abzuändern. Der Wille des gesetzgebenden Organs ist daher dem Recht gegenüber der stärkere; das bisher geltende Recht muß ihm gegenüber weichen. Diese volle Freiheit ist erforderlich für die Gesetzgebung im materiellen Wortsinn, da ja die Gesetze regelmäßig dazu dienen, neues Recht zu schaffen, also das bisher geltende Recht abändern, fortbilden, aufheben. Da aber diese Freiheit die Gefahr des Mißbrauchs in sich birgt, so wird das Volk selbst durch von ihm gewählte Vertreter zur Mitwirkung an diesen Akten berufen. Die Freiheit und Unverantwortlichkeit des Gesetzgebers kann nicht wirksam beschränkt werden; deshalb entzieht das Verfassungsrecht dem Staatsoberhaupt die Ausübung dieser Befugnis nach eigenem Ermessen und stellt ihm ein Organ zur Seite, dessen Willensbestimmung ihm gegenüber frei und selbständig ist und ohne dessen Zustimmung er Gesetzgebungsakte nicht vornehmen kann. Hierdurch entsteht — wenigstens dem Anscheine nach — eine von der Gewalt des Staatsoberhauptes verschiedene, der letzteren selbstständig gegenüber tretende Gewalt im Staate, ein pouvoir législatif. Die Gesetzgebung läßt alsdann nicht bloß die Auffassung als eines objektiven Vorganges, einer gewissen Art von staatlicher Willensbetätigung zu, sondern sie gestattet die Vorstellung eines mit rechtlichen Machtbefugnissen versehenen Subjekts im Unterschied vom Monarchen. Nun brauchen sich aber die Befugnisse des Gesetzgebungsorganes nicht vollständig zu decken mit der Regelung der Rechtsordnung; das positive Recht kann vielmehr einerseits die Zuständigkeit des Organes ausdehnen auf staatliche Willensakte, die einen anderen Inhalt als die Rechtsordnung haben, und andererseits unter gewissen Voraussetzungen oder Einschränkungen den Erlaß von Rechtsvorschriften einem anderen Organ zuweisen. Es ergeben sich hieraus die formellen Gesetze ohne Rechtsinhalt und die Rechtsverordnungen ohne Gesetzesform. Die Unverantwortlichkeit und Ungebundenheit, mit welcher das legislative Organ dem Recht gegenüber steht, erstreckt sich auf seine ganze Zuständigkeitssphäre, und es ergibt sich hieraus ein gemeinsames, staatsrechtlich erhebliches Merkmal für einen Inbegriff von staatlichen Akten, die inhaltlich von verschiedener rechtlicher Natur sind und die andererseits durch dieses Merkmal ausgeschieden werden von anderen staatlichen Akten, mit welchen sie inhaltlich gleichartig sind.

Eine ganz ähnliche Gedankenreihe führt zur Aufstellung des pouvoir judiciaire. Die Rechtspflege erfordert Behörden, welche dem Gesetz gegenüber unfrei, ja im eminenten Sinne ihm unterworfen sind,

welche aber bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes von den Befehlen des Staatsoberhauptes und seiner Beamten unabhängig sind. Dieser Erfolg wird erreicht durch einen Komplex von Vorschriften über die Besetzung dieser Behörden, über die dienstliche Stellung ihrer Mitglieder und insbesondere über die Voraussetzungen und Beschränkungen der Verantwortlichkeit derselben. Hierauf beruht, wie oben bereits erörtert worden ist, der charakteristische Unterschied zwischen den Gerichten und den anderen Staatsbehörden; sie sind hinsichtlich der ihnen obliegenden Rechtsprechung den Anweisungen des Staatsoberhauptes und der von ihm ernannten Beamten keinen dienstlichen Gehorsam schuldig und werden ebensowenig durch solche Befehle hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit gedeckt. Sie sind daher innerhalb dieser Sphäre den Befehlen und der Willensherrschaft des Staatsoberhauptes entrückt, und so entsteht scheinbar innerhalb des Staates eine dem Staatsoberhaupt gegenüber unabhängige, also selbständige Gewalt, ein besonderes pouvoir, dessen Träger die Gerichte sind. Diese Unabhängigkeit ist in denjenigen Fällen durch die Natur der Sache geboten, in welchen die Staatsordnung Entscheidungen verlangt, die durch keine andere Rücksicht als durch die auf das positive Recht beeinflußt werden sollen. Allein auch hier braucht sich die Zuständigkeit der Gerichte nicht mit dem Inbegriff dieser Angelegenheiten zu decken; es können vielmehr einerseits den Gerichten Geschäfte übertragen werden, bei denen es sich nicht um Urteile über das konkrete Recht streitender Parteien handelt, z. B. Vormundschaften, Vermögensverwaltungen (Depositorien), Erbesauseinandersetzungen, Führung von Registern usw., und andererseits können anderen Behörden als den Gerichten in weitem Umfange Entscheidungen nach Rechtsgrundsätzen zugewiesen werden. Es gibt daher kein aus dem materiellen Inhalt der gerichtlichen Akte zu entnehmendes Kriterium, durch welches die Sphäre der Gerichtsbarkeit von der Gesamtheit aller übrigen staatlichen Geschäfte in durchgreifender Weise abgegrenzt wird und insbesondere deckt sich der Begriff der Gerichtsbarkeit durchaus nicht mit dem materiellen Begriff der Rechtspflege oder gar mit dem der Gesetzesanwendung; sondern Gerichtsbarkeit ist gleichbedeutend mit der Zuständigkeitssphäre der Gerichte, wird also durch ein subjektives Moment charakterisiert.

Wenn man nun aus der Gesamtmasse aller staatlichen Funktionen diejenigen ausscheidet, welche zur Zuständigkeit der Gesetzgebungsorgane und der Gerichte gehören, so entsteht naturgemäß das Bedürfnis, den übrig bleibenden Rest durch eine gemeinschaftliche Bezeichnung zusammenzufassen. Die ältere, von Montesquieu begründete Lehre ging von der Anschauung aus, daß es sich bei diesem staatlichen Wirkungskreise hauptsächlich um die Vollziehung der Gesetze handle, und stellte daher den pouvoirs législatif und judiciaire das pouvoir exécutif gegenüber; die neuere Wissenschaft hat diese Auf-

fassung als zu eng und unzutreffend erkannt und spricht statt von der vollziehenden Gewalt von dem pouvoir administratif oder der Verwaltung. Man kommt daher zu der Definition: Verwaltung ist alles dasjenige, was nicht zur Sphäre der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit gehört[1]). Diese Definition gibt aber kein positives Merkmal; sie sagt nur, was nicht Verwaltung ist. In der Tat ist es auch unmöglich, innerhalb der Theorie von der Teilung der Gewalten die Verwaltung von der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit nach dem materiellen Inhalt der Verwaltungsakte abzugrenzen, da ja auch die Sphären der legislativen und richterlichen Gewalt nicht materiell bestimmt sind. Vielmehr kann man zu einer positiven Charakterisierung der administrativen Gewalt nur gelangen, wenn man mit logischer Folgerichtigkeit den Weg weiter verfolgt, auf welchem man zur Begriffsbestimmung der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt gelangt ist. Indem die letzteren diejenigen staatlichen Akte umfassen, welche der Herrschaft des Staatsoberhauptes durch die freie Selbstbestimmung des gesetzgebenden Körpers und durch die Unabhängigkeit der Gerichte entrückt sind, ergibt sich als »Verwaltung« die Summe aller staatlichen Handlungen und Willensbetätigungen, welche der Leitung des Staatsoberhauptes unterliegen. In der konstitutionellen Monarchie ist pouvoir administratif der Machtbereich des Landesherrn, der frei ist von der Mitwirkung der Volksvertretung und unbeschränkt durch die Gesetzesauslegung der Gerichte. Diese Macht kommt zur Ausübung durch das freie Ernennungsrecht der Minister (Ressortchefs) und durch die Pflicht der Behörden zum Gehorsam gegen die dienstlichen Anordnungen der letzteren. Der Monarch und die von ihm ernannten Minister können keine Anordnungen erlassen, welche in das der Gesetzgebung vorbehaltene oder von ihr okkupierte Gebiet oder in die gesetzlich vorbehaltene Zuständigkeitssphäre der Gerichte eingreifen; alles Uebrige unterliegt ihrer staatlichen Disposition und bildet das Gebiet der »Verwaltung«, ohne daß der materielle Inhalt des staatlichen Willensaktes weder für noch gegen die Zugehörigkeit zu diesem Gebiet in Betracht kommt. So fallen z. B. in diesen Bereich auch diejenigen Akte, welche inhaltlich die Rechtsordnung oder die Rechtspflege betreffen (Rechtsverordnungen und Verwaltungs-Entscheidungen), andererseits fallen nicht darunter alle in Gesetzesform zu erledigende und alle den Gerichten übertragene Geschäfte, gleichviel welcher Art und welchen Inhalts. Da nun der dienstlichen Gehorsamspflicht und Unterordnung der Behörden unter die Befehle des Ressortchefs die Verantwortlichkeit des letzteren entspricht und das konstitutionelle Staatsrecht die Gültigkeit der Anordnungen des Monarchen von der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers

1) G. Meyer, Staatsrecht § 176 a. Anfang; v. Sarwey S. 14; Seligmann S. 69, Note 2 u. A.; Anschütz S. 610; Fleiner S. 12 fg.

abhängig macht, so deckt sich der Bereich der Verwaltung in diesem Sinne mit dem Umfang der konstitutionellen Ministerverantwortlichkeit. Die staatsrechtliche Qualifikation aller, den Bereich der Administrativgewalt bildenden staatlichen Geschäfte besteht daher darin, daß für dieselben ein Minister die Verantwortlichkeit im Sinne des konstitutionellen Staatsrechts trägt. Im Gegensatz hierzu besteht für Akte der gesetzgebenden Gewalt (Bereich der Gesetzgebung) eine Ministerverantwortlichkeit gar nicht und für Akte der richterlichen Gewalt (Bereich der Gerichtsbarkeit) nur in der Bd. 1, S. 374 dargelegten negativen Richtung, daß die Freiheit und Unabhängigkeit der Gerichte nicht angetastet werde.

II. Der objektive Begriff. Die im Vorstehenden erörterte Unterscheidung ist eine Einteilung der staatlichen Funktionen nach der politischen Machtverteilung, nicht nach der Natur der staatlichen Akte. Dennoch ist eine solche nicht nur ein unabweisbares Bedürfnis der juristischen Wissenschaft, sondern die Theorie von der Teilung der Gewalten selbst sucht den Anschein zu erwecken, nach sachlichen Gesichtspunkten zu unterscheiden. Denn Gesetzgebung, Vollziehung, Rechtspflege sind nicht Bezeichnungen für staatliche Organe, sondern Bezeichnungen für verschiedenartige staatliche Vorgänge. Indem man an die Stelle jeder dieser Klassen von Willensakten ein besonderes, zur Vornahme desselben befugtes und den anderen gegenüber unabhängiges Organ setzt, verwandelt man eben die Einteilung der staatlichen Funktionen in die Teilung der Gewalten. Von diesem subjektiven Moment der Zuständigkeit muß man daher absehen, wenn man die Akte, in denen der Staat wirksam wird, nach ihrer spezifischen Verschiedenheit charakterisieren und unterscheiden will.

Das Wesen der Gesetzgebung besteht nun in der verbindlichen Anordnung einer Rechtsregel, also in der Aufstellung eines abstrakten Rechtssatzes; das Wesen der Rechtsprechung besteht in der verbindlichen Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses, in der Anerkennung, Versagung, Fixierung eines Rechtsanspruches. Gesetze und Entscheidungen haben demnach ein gemeinsames Kriterium: sie enthalten Urteile (im Sinne der Logik). Dadurch aber werden die dem Staate obliegenden Aufgaben nicht realisiert. Urteile sind an und für sich wirkungslos. Ein Staat, der weiter nichts täte, als Gesetze geben und Rechtssprüche erteilen, müßte sogleich der Auflösung verfallen; er kann vielmehr die durch seinen Zweck ihm gestellten Aufgaben nur durch Handlungen erfüllen, ganz ebenso wie der einzelne Mensch seine individuellen Lebensaufgaben nicht bloß durch sein Wollen und Denken, sondern auch durch sein Tun verwirklicht. Gesetze müssen zur Ausführung gebracht, Entscheidungen vollstreckt werden; demgemäß stellt man der Gesetzgebung und Rechtspflege die Vollziehung, dem staatlichen Wollen und Denken das staatliche Handeln gegenüber.

Dies ist nun zwar viel zu eng; denn der Staat wird hier nur in seiner ursprünglichsten und wesentlichsten Bedeutung, nämlich nur als Rechtsanstalt betrachtet. Außer der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung hat der Staat aber noch andere Aufgaben; ihm liegt der Schutz seiner Angehörigen und seines Gebietes gegen Angriffe anderer Staaten und die Pflege der sittlichen und materiellen Wohlfahrt des Volkes ob. Diese Aufgaben lassen sich nicht erfüllen durch bloße Handhabung von Rechtsregeln, und andererseits ist ihre Durchführung denkbar und möglich, ohne daß die Tätigkeit durch spezielle Gesetze angeordnet und normiert wird [1]). Der Begriff der Vollziehung muß daher erweitert werden zum Begriffe der Verwaltung. Aber unberührt hiervon bleibt der oben entwickelte Gegensatz.

Staatsverwaltung ist das staatliche Handeln, das »Tun und Lassen« des Staates als einer handlungsfähigen Person. So wie das Wort »Handlung« auf die durch die Hand sich äußernde physische Kraft des Menschen hinweist im Gegensatz zu seiner geistigen Tätigkeit, so besteht ein ganz enger sprachlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen Verwaltung und Gewalt. Das Walten (valere) des Staates ist die Betätigung seiner Kraft, seiner physischen Leistungsfähigkeit; die Verwaltung umfaßt alles, was der Staat tut; es gibt keine Gruppe von staatlichen Geschäften, welche nicht einen Verwaltungszweig, einen Verwaltungsressort bildete. Aber der Staat »verwaltet« immer nur, insofern er handelnd auftritt [2]); niemals, insofern er Recht setzend oder Recht sprechend erscheint.

Was zunächst den Gegensatz zwischen Verwaltung und Rechtsprechung in dem hier in Rede stehenden (materiellen) Sinne anlangt, so deckt er sich keineswegs mit der Zuständigkeitsgrenze zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten. Auch die Gerichte führen Verwaltungsgeschäfte, und die Verwaltungsbehörden geben Rechtsentscheidungen. Die übliche

---

1) v. Sarwey S. 12. — Hänel a. a. O. verwirft den Gegensatz zwischen Gesetzgebung und Verwaltung und stellt der Gesetzgebung die Vollziehung gegenüber. Der Verwaltungsakt, sagt er S. 184, kann immer nur erscheinen als die Ausführung eines rechtlichen Gebotes oder Verbotes oder als die Handhabung einer rechtlichen Ermächtigung. S. 195 aber bezeichnet er als Ausführungshandlungen „nicht nur diejenigen, welche auf Grund der logischen Subsumtion des einzelnen Willensaktes unter eine allgemeine oder individualisierte Regel, sondern auch diejenigen, welche in relativ freier Willenssetzung innerhalb vorgezeichneter Grenzen und in einer durch Zwecksetzungen bestimmten Richtung bewerkstelligt werden". Also selbst dann soll eine Handlung eine Ausführungshandlung sein, wenn sie nicht einmal unter eine allgemeine Regel subsumiert werden kann. Wenn man nach dieser Methode den Worten willkürliche und einander widersprechende Bedeutungen beilegt, kann man freilich mit Leichtigkeit Alles beweisen.

2) L. v. Stein, Verwaltungslehre I, 1, S. 10; Ulbrich a. a. O. S. 1 fg.; Gareis S. 178 fg., G. Meyer § 178; Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 30 u. A. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht S. 3: „Die Verwaltung ist Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke." Fleiner S. 4.

Einteilung in »Rechtssachen« und in »Verwaltungssachen« beruht auf der subjektiven Unterscheidung der richterlichen und administrativen (ministeriellen) Gewalt, nicht auf der objektiven Verschiedenheit der Geschäfte. Die letztere beruht auf folgendem:

Die rechtliche Entscheidung besteht in der Subsumtion eines gegebenen Tatbestandes unter das geltende Recht, sie ist wie jeder logische Schluß vom Willen unabhängig; es besteht keine Freiheit der Entschließung, ob die Folgerung eintreten soll oder nicht; sie ergibt sich — wie man sagt — von selbst, mit innerer Notwendigkeit. Dem zur Abgabe der Entscheidung Berufenen mag es obliegen, den Tatbestand zu ermitteln, und es kann ihm bei der Feststellung desselben ein weiter Spielraum des Ermessens gelassen sein; aber immerhin hängt die Gestaltung desselben nicht von seinem Willen ab, sondern er hat ihn so zugrunde zu legen, wie er sich ihm darstellt, wie er sich in seinem Geiste als vorhanden widerspiegelt. Ebenso kann das objektive Recht (der logische Obersatz) dem Richter eine weitreichende diskretionäre Gewalt einräumen, ihm die Berücksichtigung der Billigkeit vorschreiben, ihm einen arbiträren Spruch übertragen. Trotzdem hat der Richter nicht seinen Willen, sondern denjenigen des objektiven Rechts zur Geltung zu bringen; er ist die viva vox legis; er schafft sich nicht den Obersatz, sondern er nimmt ihn hin als von einer über ihm stehenden Macht gegeben. Der Richter kann sich irren hinsichtlich der Feststellung des Tatbestandes, hinsichtlich des Rechtssatzes, hinsichtlich der daraus sich ergebenden Folgerung, und es können daher verschiedene Richter denselben Fall in verschiedener Weise entscheiden; aber ein Richter kann nicht, wenn er pflichtgemäß verfährt, denselben Fall nach seinem Belieben verschieden entscheiden, d. h. an die Stelle einer logischen Operation, die durch einen gegebenen Obersatz und Untersatz und die allgemeinen in der menschlichen Natur begründeten Denkgesetze beherrscht wird, seinen freien Willen setzen. Dies gilt ganz gleichmäßig, mag ein »Gericht« oder eine »Verwaltungsbehörde« zur Entscheidung berufen sein.

Im Gegensatz hierzu ist der Verwaltungsakt die Herbeiführung eines gewollten Erfolgs [1]). Rechtssätze können hierbei nicht bloß die Schranken der Handlungsfreiheit, sondern auch positiv die Veranlassung des Handelns bilden; der Verwaltungsakt kann darauf gerichtet sein, eine gesetzliche Anordnung zu realisieren; aber er verhält sich auch in diesem Falle nicht wie ein Schluß zu seinen Prämissen, sondern wie eine Handlung zu ihren Motiven. Jeder vom Staate zu verfolgende Zweck kann als Motiv der Verwaltungshandlungen wirken, also unter Umständen auch die Durchführung eines vom Staate angeordneten Rechtssatzes; die Motive können aber auch völlig

1) Vgl. v. Sarwey S. 1, 13 und besonders Bernatzik S. 9 fg.

außerhalb der Rechtsordnung liegen. Die Art und Weise, wie der angestrebte Erfolg zu verwirklichen ist, steht innerhalb der rechtlichen Schranken und tatsächlichen Machtmittel im freien Willen der Verwaltung. Es kann sein, daß das Ziel nur auf einem bestimmt vorgezeichneten Wege erreicht werden kann, die Freiheit der Behörde in der Auswahl der vorzunehmenden Handlungen also eine sehr beschränkte oder ganz ausgeschlossen ist; dies ist aber nur eine zufällige, keine begriffliche Schranke. Die Gebundenheit liegt im Wesen der Entscheidung, die rechtliche Freiheit der Entschließung im Wesen des Verwaltungsaktes [1]). Auch bei einem Verwaltungsakt kann es sich um die Anwendung eines Rechtssatzes handeln; aber nicht wie bei der Entscheidung in dem logischen Sinne, daß ein Rechtssatz als Obersatz auf einen Tatbestand als Untersatz angewendet wird; sondern in dem Sinne, daß die durch den Rechtssatz gewährte Befugnis als Machtmittel zur Erreichung eines bestimmten Erfolges verwendet wird.

In diesem Sinne haben auch die Gerichte zahlreiche Verwaltungsakte vorzunehmen und zwar auch auf dem eigentlichen Gebiete der Zivil- und Strafrechtspflege; denn Haussuchungen, Verhaftungen, Zwangsvollstreckungen u. dgl. sind staatliche Handlungen zur Erreichung bestimmter Zwecke. Nur die in der Theorie von der Teilung der Gewalten befangene Anschauungsweise sträubt sich dagegen, in diesen Vorgängen Verwaltungsakte zu sehen; aber sachlich ist es doch ganz dasselbe, ob ein Richter oder ob ein Polizei- oder Zollbeamter oder eine Militärperson eine Durchsuchung oder Festnahme vollzieht [2]).

Schwieriger ist die Abgrenzung der Verwaltung von der Gesetzgebung in dem hier in Rede stehenden objektiven Sinne. Diese Schwierigkeit beruht darauf, daß unter einer Handlung nicht bloß diejenigen Akte zu verstehen sind, welche unmittelbar einen gewissen äußeren Erfolg faktisch herbeiführen, sondern auch diejenigen,

---

1) Bernatzik S. 46 stellt die Behauptung auf, daß alle Verwaltungshandlungen mindestens durch die allgemeine Rechtsnorm: „Thue, was du glaubst, daß es durch das öffentliche Wohl bedingt ist", gebunden seien, und da Rechtsprechen nichts anderes heißt, als eine Rechtsnorm zur Anwendung bringen, so lasse sich nicht absehen, warum die Anwendung dieser allgemeinen Norm keine Rechtsprechung sollte sein können! Dagegen ist einzuwenden, daß der von Bernatzik formulierte Satz nur ein Element der Dienstpflicht des Beamten von überwiegend ethischer Natur enthält, daß seine Verletzung, wie Bernatzik S. 44 selbst ausführt, nur disziplinarische Folgen nach sich ziehen kann. Eine auf diesen Satz gegründete Entscheidung kann nur dahin gehen, daß ein Beamter in einem gegebenen Falle pflichtmäßig oder pflichtwidrig gehandelt habe, weil er geglaubt hat oder nicht geglaubt hat, daß seine Handlung durch das öffentliche Wohl bedingt sei. Für die Verwaltung als solche im Verhältnis zu den Einzelnen ist dagegen diese Regel rechtlich ganz inhaltlos; denn der Satz: „Tue, was du für nützlich hältst", enthält ebensowenig eine rechtliche Schranke wie der Satz: „Tue, was du willst." Vgl. auch O. Mayer im Archiv für öffentl. Recht I, S. 721.

2) Auch die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind der Art nach in der Regel Verwaltungsakte. Seligmann S. 71; Bernatzik S. 2.

welche diese Akte hervorrufen. Wenn man sagt, jemand habe sich ein Haus gebaut, so will man nicht gerade ausdrücken, daß er mit eigener Hand daran gearbeitet habe. So sind auch die staatlichen Handlungen gewöhnlich Operationen, die aus einer Kette von Einzelhandlungen bestehen können. Ja der Schwerpunkt liegt nicht in den Endgliedern dieser Kette, durch welche der Erfolg schließlich erreicht wird, sondern in der Initiativhandlung, welche alle übrigen zur Folge hat. Die staatliche Handlung kann sich daher vollziehen durch eine lange Reihe von Befehlen, die sich nur innerhalb des Verwaltungsapparates selbst fortpflanzen, verzweigen, in Detailvorschriften umwandeln, ergänzende Anordnungen untergeordneter Stellen veranlassen usw. und nur an den letzten Endpunkten sich in Handlungen umsetzen, die nach außen eine Wirksamkeit entfalten. Insbesondere kann sich die in ihrem Anfangspunkt einheitliche Handlung, z. B. die Anordnung, eine Eisenbahn zu bauen und zu betreiben, eine wissenschaftliche Anstalt einzurichten, neue Truppenkörper zu bilden usw., in eine unzählige Menge von Einzelhandlungen auflösen. Daraus ergibt sich, daß die Form der Verordnung, sowie die Form des Gesetzes innerhalb der Verwaltung im Sinne von staatlichem Handeln ihren Platz haben. Ein Gesetz, welches den Bau eines Kanals, einer Eisenbahn, einer Festung anordnet oder die Aufnahme einer Anleihe befiehlt, ist der Anfang eines Komplexes von Handlungen, durch welche ein bestimmter Erfolg erreicht werden soll, und deshalb im materiellen Sinne ein Verwaltungsakt[1]). Es ist kein Widerspruch, daß die Vornahme eines Verwaltungsaktes zur Zuständigkeit der »gesetzgebenden Gewalt«, d. h. des zur Gesetzgebung berufenen Organes, gehöre und sich in die Gestalt des Gesetzes kleide; denn handeln kann der Staat durch jedes seiner Organe und in jeder rechtlich anerkannten Form.

Gibt es hiernach neben den Rechtsgesetzen und den Rechtsverordnungen Verwaltungsgesetze und Verwaltungsverordnungen, so entsteht die Frage, woran der Unterschied zwischen beiden erkennbar wird. Als ganz unzutreffend erweist sich die verbreitete Ansicht, daß Gesetze (im materiellen Sinne) allgemeine Vorschriften enthalten, die Verwaltung dagegen in der Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten bestehe[2]). Wenn man selbst zugeben

1) Sehr zutreffend O. Mayer, Französisches Verwaltungsrecht S. 14 fg. Er sagt: „Sehr häufig mag das bei oberflächlicher Betrachtung so aussehen, als würde gehandelt unter den Rechtsregeln des Gesetzes, wie es der Einzelne tut, wenn er Privatrechtsgeschäfte vornimmt. In Wirklichkeit ist das Verhältnis ein ganz anderes. Der Staat hat hier durch sein Gesetz nicht Regeln gegeben für künftiges fremdes Handeln, wie das Zivilrecht es tut. Denn was jetzt weiter handelt, die vollziehende Gewalt, ist wieder er selbst; er hat durch das Verwaltungsgesetz bereits begonnen zu handeln; was weiter geschieht, ist nur die Fortsetzung davon."

2) So z. B. G. Meyer, Verwaltungsrecht § 1, Staatsrecht § 176; Seligmann S. 68.

wollte, daß zum Begriff des Gesetzes eine allgemeine Rechtsvorschrift gehört (siehe oben S. 2 fg.), so ist es doch zweifellos, daß Verwaltungshandlungen sich keineswegs auf die Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten beschränken[1]). Dienstanweisungen für die Post- und Telegraphenbehörden, für die Zollbehörden, für die Intendanturen usw. enthalten Vorschriften, welche auf eine unendliche Masse von Einzelfällen Anwendung finden, und sie können es hinsichtlich der »Allgemeinheit« mit jedem Gesetze aufnehmen. Der Unterschied ist vielmehr viel tiefer begründet. Die Lösung dieser Frage erfordert eine Erörterung des Wesens des Rechtssatzes.

Das Recht besteht in der Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten der einzelnen Subjekte gegeneinander; es setzt seinem Wesen nach eine Mehrheit von Willensträgern voraus, die miteinander kollidieren können; die Rechtsordnung ist eine Macht über den Einzelnen. Verhaltungsregeln, die ein einzelner sich selbst gibt, können niemals Rechtsvorschriften sein; niemand kann gegen sich selbst einen Rechtsanspruch oder eine Rechtspflicht haben oder gegen sich selbst eine Rechtsverletzung verüben. Nur insoweit die Willenssphäre eines Subjekts durch Gebote, Verbote, Gewährungen gegen fremde Willenssphären abgegrenzt ist, und soweit ein Anspruch, eine Verpflichtung, ein Schutz gegen Eingriffe oder gegen Widerstand anderen gegenüber begründet ist, waltet die Rechtsordnung. Dies gilt auch vom Staat, insofern er nicht als der Schöpfer der Rechtsordnung selbst, sondern als eine innerhalb derselben handelnde und waltende Persönlichkeit erscheint. Der Staat ist trotz seiner Herrschermacht, die ihn befähigt, das Recht selbst zu gestalten, in seiner verwaltenden Tätigkeit unter die von ihm gesetzte Rechtsordnung gestellt; der Willenssphäre der zur Verwaltung berufenen Behörden sind rechtliche Schranken gesetzt gegenüber den Individuen, den Kommunen, den anderen Organen des Staates selbst[2]). Aber nur da, wo die Willenssphäre des verwaltenden Staates (der Verwaltung) mit irgend einer anderen vom Recht anerkannten Willenssphäre in Kontakt kommt, wo ein wechselweiser Eingriff, eine Kollision, eine Ausgleichung möglich ist, kann für einen Rechtssatz Raum sein. Regeln dagegen, die sich innerhalb der Verwaltung selbst halten, die in keiner Richtung einem außerhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegen oder Befugnisse einräumen, ihm nichts gewähren und nichts entziehen, ihm nichts gebieten und nichts verbieten, sind keine Rechtsvorschriften[3]). Wenn die Verwaltung ihr eigenes Verhalten innerhalb des Bereiches ihrer freien Willensbestimmung regelt, so greift dies ebensowenig in die Sphäre des Rechtes ein, als wenn ein Privatmann Anordnungen über die Führung seines Haushalts, seiner Fabrik, seiner Landwirtschaft erteilt oder als wenn ein Aktienverein, eine Genossenschaft, eine Kom-

1) Rosin S. 28; Bernatzik S. 4 fg.; Anschütz S. 60 ff.
2) Rosin S. 2 fg. 3) Rosin S. 29.

mune Beschlüsse über ihre Angelegenheiten faßt. Es ist damit keineswegs gesagt, daß die Geschäftsordnung, welche die Verwaltung sich selbst gibt, für die Staatsangehörigen unerheblich oder gleichgültig sei; tatsächlich gereicht ihnen dieselbe zum Nutzen oder zum Schaden, und das Interesse, welches die einzelnen an den Einrichtungen der Verwaltung haben, kann möglicherweise ein sehr dringendes sein; aber deshalb braucht es nicht zum Recht gestaltet und als solches geschützt zu sein. Die Verletzung einer Verwaltungsvorschrift seitens eines Beamten kann Anlaß zu einer Beschwerde geben; dieselbe hat aber nur den Charakter einer Anzeige an die vorgesetzte Behörde. Die letztere kann nach freiem Ermessen auf Grund derselben tun, was ihr gut dünkt. Die Verletzung einer Rechtsvorschrift dagegen begründet — selbst wenn der Rechtsweg bei den Gerichten ausgeschlossen ist — eine Beschwerde, die den Charakter eines Rechtsmittels hat und eine Entscheidung in dem oben S. 178 erörterten Sinne erfordert [1]).

Von diesen Erwägungen aus ergibt sich, warum Reglements, Instruktionen und Dienstanweisungen trotz der Allgemeinheit der in ihnen enthaltenen Regeln keine Rechtsvorschriften sind. Aber ebenso ist ein Gesetz, welches die Anlage eines Kanals oder einer Eisenbahn, die Aufnahme einer Anleihe, die Veranstaltung einer Ausstellung, einer Nordpolfahrt, einer wissenschaftlichen Untersuchung usw. vorschreibt, ein Akt der Verwaltung, nicht der Rechtsordnung; denn es wird keinerlei Rechtsbeziehung zwischen dem verwaltenden Staat und einem anderen ihm gegenüberstehenden Rechtssubjekt dadurch geregelt.

Wenn im Vorhergehenden der begriffliche Gegensatz zwischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften dargelegt ist, so ist doch die Schwierigkeit noch nicht vollkommen gelöst. Es gibt nämlich sehr zahlreiche Vorschriften über die Erledigung staatlicher Geschäfte, welche nach ihrem Inhalte eine doppelte Auffassung zulassen; sie können gedacht werden als bloße Instruktionen für Behörden und Beamte, sie können aber auch in dem Sinne aufgefaßt werden, daß dadurch Dritten Rechte oder Pflichten erwachsen [2]). Das Interesse, welches die Untertanen an einer gewissen Art der Geschäftserledigung haben, kann zum Recht erhoben sein oder auch nicht. Ob nun das Eine oder das Andere gewollt ist, muß durch Interpretation festgestellt werden, und es ist bereits oben S. 63 darauf hingewiesen worden, daß z. B. auch in den eigentlichen Justizgesetzen Regeln von bloß instruktionellem Charakter vorkommen. Wenn aber der Wortlaut und Zusammenhang der Vorschrift darüber keine Gewißheit gewährt, so bietet in der Tat die Form des Erlasses ein in den meisten Fällen untrügliches Kennzeichen. Die Form der Verordnung ist an und für sich nicht geeignet zum Erlaß von Rechtsvorschriften, falls

1) Rosin S. 30.

2) Vgl. Seligmann S. 101 ff.; Jellinek, System der subjektiven Rechte S. 227 ff.

nicht eine gesetzliche Ermächtigung hierzu erteilt worden ist. Fehlt es an der letzteren, so ergibt sich hieraus von selbst, daß die in der Form von Verordnungen erlassenen Vorschriften die Kraft und Wirkung von Rechtsvorschriften nicht haben, sondern nur als Verwaltungsverordnung gelten können. Ist aber auf Grund gesetzlicher Delegation eine Verordnung ergangen und ist es nach dem Inhalt derselben zweifelhaft, ob sie als Verwaltungs- oder als Rechtsverordnung gemeint ist, so beantwortet sich diese Frage darnach, ob die Verordnung ordnungsmäßig verkündet worden ist oder nicht [1]). Denn fehlt es an der ordnungsmäßigen Verkündigung, so hat die Verordnung als Rechtsverordnung keine Gültigkeit und kann nur als Verwaltungsvorschrift gelten; ist dagegen die Verordnung ordnungsmäßig verkündet, so ergibt sich aus dieser Tatsache selbst, daß sie als Rechtsverordnung gewollt ist, da bloße Verwaltungsvorschriften nicht verkündet werden [2]). Für das Reichsstaatsrecht ergibt sich daher der einfache Satz, daß alle nicht im Reichsgesetzblatt verkündeten Verordnungen nur die Kraft von Verwaltungsverordnungen haben [3]). Wenn endlich die Form des Gesetzes angewendet worden ist und der Inhalt als Rechtsvorschrift wirksam sein kann, so ist anzunehmen, daß er auch Rechtsvorschrift sein soll; denn man muß davon ausgehen, daß die Form dem Inhalt adäquat ist und daß die Gesetzesform daher nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Form der Verordnung nicht ausreicht. Fehlt es freilich an einem Rechtsinhalt, so kann nicht durch Beobachtung der Gesetzesform aus einem Verwaltungsakt eine Rechtsvorschrift werden.

Zu den Anordnungen, welche man ebensowohl unter dem Gesichtspunkte der (materiellen) Gesetzgebung als unter dem der Verwaltung auffassen kann, gehört namentlich die Einrichtung des Ver-

1) Der Inhalt der Verordnung ist daher keineswegs gleichgültig, sondern für die Entscheidung, ob eine Willenserklärung des Staates Rechtssatz oder Verwaltungsbefehl sei, in erster Linie maßgebend. Dies scheint Tezner in Grünhuts Zeitschr. Bd. 21, S. 187 zu übersehen.

2) Siehe den folgenden Paragraphen.

3) Vgl. hierüber und über die Ausnahmen von dieser Regel oben S. 108 fg. Wenn man freilich mit dem Reichsgericht und Dambitsch u. A. annimmt, daß Rechtsverordnungen im Reichsgesetzblatt nicht verkündigt zu werden brauchen, sondern die Art der Verkündigung dem Belieben der Regierung überlassen ist, so versagt auch dieses formelle Kriterium und es entscheidet allein die richterliche Willkür, ob eine in einer Verordnung enthaltene Regel nur als Dienstvorschrift oder als Rechtssatz Geltung habe. So sind z. B. die im Zentralblatt abgedruckten „Grundzüge für die Anstellung der Militäranwärter“ von der Reichspostbehörde und dem Kammergericht für eine Verwaltungsverordnung, vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 40, S. 69) für eine Rechtsverordnung erachtet worden. In der Begründung des reichsgerichtlichen Urteils ist aber nur davon die Rede, daß der Bundesrat kraft gesetzlicher Delegation befugt ist, eine Rechtsverordnung dieses Inhalts zu erlassen, aber nicht davon, an welchem Merkmal man erkennen kann, ob die erlassene Verordnung eine allgemeine Verwaltungsvorschrift (Reichsverf. Art. 7, Ziffer 2) oder eine Rechtsvorschrift ist.

waltungsapparates selbst, die Organisation des Behördensystems. Von der Verwaltungstätigkeit ist die Schaffung dieses Apparates begrifflich leicht zu unterscheiden. Die Errichtung von Verwaltungsbehörden ist noch nicht die Verwaltungstätigkeit selbst, sondern nur Vorbereitung und Ermöglichung derselben; es ist die Ausstattung des Staates mit Organen, mittelst deren der Staat eine Tätigkeit entfalten kann. Da jede juristische Person ein Gebilde des Rechts ist, so ist auch die Organisation derselben durch die Rechtsordnung bestimmt und geregelt und die Bildung und Wirksamkeit ihrer Organe beruht auf Rechtssätzen. So wie man auf dem ganzen Gebiet des Privatrechts keinerlei Art von juristischer Person sich vorstellen kann, deren Grundformen und Organe nicht durch Rechtssätze vorgezeichnet oder durch Statut normiert sind, so gibt es auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts keine juristische Person ohne Organe, die von Rechts wegen bestehen. Vor allem gilt dies von dem Staate, dessen Verfassung das wichtigste Stück seiner eigenen Rechtsordnung ist. Es gibt daher auch keinen Staat, dessen Verfassungsrecht nicht darüber Regeln enthielte, welche Organe die verwaltende Tätigkeit auszuüben haben, und dessen Gesetzgebung nicht Bestimmungen über die Behördenorganisation träfe. Andererseits aber kann die einmal organisierte und handlungsfähig gewordene juristische Person durch ihre eigene Tätigkeit ihre Organisation weiter ausbilden, vervollständigen und spezialisieren. Ob nun die Einrichtung der Behörden und die Abgrenzung ihres Geschäftskreises ein Akt der Gesetzgebung oder ein Akt der Verwaltung ist, bestimmt sich ebenfalls nach dem entwickelten Grundprinzip. Es kommt darauf an, ob die Maßregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb desselben erstreckt [1]). Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen und sie zu Leistungen oder Unterlassungen zu zwingen, so ist die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Teil der Rechtsordnung [2]). Dies kann auch von ihrer Zusammensetzung, der Qualifikation ihrer Mitglieder, dem von ihr inne zu haltenden Verfahren gelten. Die Bildung und Zusammensetzung der Gerichte ist nicht bloß eine innere Angelegenheit der Justizverwaltung, sondern der Einzelne hat einen im öffentlichen Recht begründeten Anspruch darauf, daß das Gericht, welches über ihn urteilt, in gewisser Weise gebildet und mit einer be-

1) Auf einem ähnlichen Gedanken beruht im französischen Verwaltungsrecht die Unterscheidung zwischen Behörden (autorités) und Hilfsämtern (auxiliaires). Vgl. O. Mayer S. 29 fg. „Behörden sind solche Aemter, welche befähigt sind zu Willensäußerungen mit bindender Kraft.“ „Die Hilfsämter machen keine verwaltungsrechtlichen Rechtsgeschäfte.“

2) Fleiner S. 58.

stimmten Zahl von Mitgliedern besetzt wird, daß die letzteren in bestimmter Weise qualifiziert, lebenslänglich angestellt sind usw. Dasselbe kann auch von Verwaltungsbehörden gelten. Andererseits kann die Errichtung von Registraturen und Schreibstuben, von technischen Instituten und Bureaus, die Geschäftsverteilung der staatlichen Betriebsanstalten usw. eine innere Angelegenheit der Verwaltung sein, welche ohne alle Rechtswirkung für dritte ist und eben deshalb die Rechtsordnung nicht berührt. Diese Organisationen, Geschäftsverteilungen, Veränderungen usw. gehören daher zu den staatlichen Handlungen, die sich innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung vollziehen, d. h. zu den Verwaltungsakten. Die Durchführung dieses an sich einfachen Prinzips wird nur dadurch kompliziert und das Prinzip selbst verdunkelt, weil es durch zwei andere Grundsätze durchkreuzt wird. Erstens nämlich greift der oben § 57 entwickelte Satz von der formellen Gesetzeskraft durch; eine Behördeneinrichtung, die in der Form des Gesetzes angeordnet ist, kann auch nur in dieser Form verändert werden, wenngleich sich ihre ganze Bedeutung innerhalb des Verwaltungsapparates hält und erschöpft. Zweitens ist die Handlungsfreiheit des Staatsoberhaupts und seiner Minister hinsichtlich der Behördenorganisation durch das Recht der Volksvertretung zur Teilnahme an der Budgetfeststellung mittelbar an enge Schranken gebunden. Vgl. Bd. 1, S. 371 fg.

III. Das Verwaltungsrecht. Wenn es richtig ist, daß Verwaltung die Tätigkeit der Staatsregierung behufs Durchführung der Staatsaufgaben ist, so ergibt sich, daß besondere Rechtsvorschriften für die Verwaltung begrifflich nicht notwendig sind, daß man sich vielmehr denken kann, daß der Staat für diese Tätigkeit sich der allgemeinen, für alle Rechtssubjekte geltenden Rechtsordnung unterwirft und sich mit derselben zufrieden gibt. In der Tat ist dies auch für wichtige und umfangreiche Gruppen von Verwaltungsgeschäften der Fall, wie z. B. für die Verwaltung von Domänen, Forsten, Bergwerken, Mineralquellen, Fabriken oder den Betrieb von anderen industriellen oder kommerziellen Unternehmungen. Es ist ebenso gut denkbar und, wie die Geschichte lehrt, auch zu Zeiten so gewesen, daß der Betrieb der Postanstalt, die Verwaltung des Unterrichts und vieler Zweige der Wohlfahrtspflege unter den für alle geltenden Regeln des allgemeinen Rechts erfolgen. Besondere Rechtsvorschriften für die staatliche Verwaltungstätigkeit sind daher begrifflich die Ausnahme. Tatsächlich kehrt sich das Verhältnis aber um, weil für die zweckmäßige Erfüllung der dem Staate obliegenden Aufgaben gewöhnlich die Aufstellung spezieller Rechtsregeln notwendig oder wenigstens nützlich ist.

Diese besonderen Rechtsregeln zerfallen in zwei Kategorien von sehr verschiedenem Charakter. Der Staat verwendet nämlich behufs Realisierung seiner Aufgaben zum Teil sein Herrschaftsrecht über Land und Leute; er verlangt Leistungen, er befiehlt Handlungen,

er beschränkt die Handlungsfreiheit der Untertanen durch Verbote; zum Teil dagegen verzichtet er auf die Geltendmachung seines imperium und stellt sich auf gleiche Stufe mit anderen Rechtssubjekten. Dieser Unterscheidung entsprechen die beiden Kategorien von Verwaltungsrechtssätzen. Das imperium ist in dem modernen zivilisierten Staate keine willkürliche, sondern eine durch Rechtssätze bestimmte Gewalt; das ist das Merkmal des Rechtsstaates, daß der Staat von seinen Angehörigen keine Leistung und keine Unterlassung fordern, ihnen nichts befehlen und nichts verbieten kann, als auf Grund eines Rechtssatzes. Diese Rechtsregeln können im Gewohnheitsrecht begründet sein; bei den modernen staatlichen und rechtlichen Zuständen sind sie gewöhnlich durch Gesetze sanktioniert. Diese Gesetze haben es sämtlich zu tun mit einer Abgrenzung der Staatsgewalt. Sie geben die Rechtsvorschriften über die Einwirkungen, welche der Staat auf Personen und Vermögen seiner Untergebenen vornehmen darf, und sichern daher zugleich andererseits die Sphäre, welche von diesen Eingriffen rechtlich geschützt ist. Der Gesamtinhalt aller dieser Gesetze definiert den rechtlichen Inhalt der Staatsgewalt, wie er durch die positive Gesetzgebung eines bestimmten Staates in einem bestimmten Zeitpunkte fixiert ist. Diese Gesetze bilden den eigentlich staatsrechtlichen Bestandteil des Verwaltungsrechts. Insoweit aber der Staat auf die Geltendmachung von Hoheitsrechten verzichtet und sich prinzipiell auf die gleiche Stufe mit anderen Rechtssubjekten stellt, schafft sich der Staat für seine auf die Durchführung der staatlichen Aufgaben gerichtete Tätigkeit günstigere oder wenigstens besondere Rechtssätze. Solche Gesetze modifizieren das Privatrecht, Strafrecht oder Prozeßrecht und setzen spezielle Regeln an die Stelle der allgemeinen. Daß diese speziellen Rechtssätze in besonderen Gesetzen formuliert sind, beruht nicht auf ihrem juristischen Wesen, sondern auf technischen Gründen der Gesetzgebungskunst, und auch die privatrechtlichen Gesetze, die Prozeßordnungen und besonders das Strafgesetzbuch enthalten sehr zahlreiche Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die Verwaltungstätigkeit des Staates die im allgemeinen herrschenden Rechtsregeln abändern oder ergänzen [1]).

Beide Kategorien von Gesetzen sind Gesetze im materiellen Sinne des Wortes, denn sie enthalten Rechtsregeln. Auch wenn sie in der Form der Verordnung ergehen, sind sie nicht Aeußerungen der Verwaltungstätigkeit, sondern Akte der Gesetzgebung; nicht Handlungen des Staates, sondern Sanktion von Rechtsregeln für die Handlungen desselben.

IV. Die Fortbildung des öffentlichen Rechts durch die Verwaltung. Die Verwaltung ist nicht bloß Anwendung und Ausführung, sondern zugleich Fortbildung und Quelle des öffentlichen

1) Vgl. meine Erörterung im Archiv für öffentl. Recht Bd. 2, S. 155 fg.

Rechts. Indem die Verwaltung innerhalb der vom Rechte gezogenen Schranken für die Befriedigung der staatlichen und gesellschaftlichen Bedürfnisse Sorge trägt, führt sie zu neuen Rechtssätzen. Gerade so wie der Geschäftsverkehr der Individuen das Privatrecht langsam, aber stetig weiter ausbildet und aus dem stets wiederkehrenden, stereotypen Inhalte der Rechtsgeschäfte erst Gebräuche, dann Rechtssätze schafft, welche als Gewohnheitsrecht oder durch gesetzliche Anerkennung bindende Kraft erlangen, so erzeugt auch die gleichmäßige in unzähligen Fällen wiederholte und den Bedürfnissen des Staates entsprechende Geschäftstätigkeit der Behörden erst eine Verwaltungstradition und endlich Sätze des öffentlichen Rechts. Das Recht selbst ist gleichsam nur der Niederschlag und die Fixierung der vorangegangenen Entwicklung; die Bedürfnisse des wirtschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens sind immer früher da, als die Rechtssätze, welche bei normalen Zuständen ihr Erzeugnis sind. Wenn auch das vorhandene Recht Form und Inhalt der Rechtsgeschäfte beherrscht und für die weitere Entwicklung ein wesentlich mitbestimmendes Moment ist, so ist doch das Recht niemals ein fertig abgeschlossenes, d. h. totes, sondern ein stets fortschreitendes, veränderliches. Dies ist nicht nur hinsichtlich des Privatrechts, sondern in demselben Maße für das öffentliche Recht wahr. Immer neue Lebensverhältnisse entstehen und erzeugen neue gesellschaftliche Mißstände und Bedürfnisse und damit immer neue staatliche Aufgaben und Tätigkeiten. Das vorhandene Recht genügt deshalb niemals vollständig sämtlichen Bedürfnissen der Gegenwart, es ist immer nur das Resultat der Vergangenheit. Die Verwaltung muß den Bedürfnissen der Gegenwart abhelfen, und indem sie innerhalb der Schranken der Rechtsordnung beginnt, führt sie allmählich eine Umgestaltung, Erweiterung und Fortbildung der Rechtsordnung herbei. Unter Umständen kann dieser Einfluß ein so gewaltiger sein, daß die alte Rechtsordnung dadurch völlig verändert wird. Das alte ius civile der Römer erlag den Amtsverordnungen der Prätoren und Aedilen, dem ius honorarium; das alte Volksrecht der germanischen Stämme verschwand vor den Beamteninstruktionen, welche die merovingischen und karolingischen Könige in ihren Kapitularien erteilten; das gemeine Landrecht des späteren Mittelalters wurde auf das gründlichste umgestaltet und in allen seinen Teilen verändert und fortgebildet durch die Verwaltungsverordnungen der Stadtmagistrate; das aus dem Mittelalter überkommene Recht machte einem ganz neuen Rechte Platz, welches seine Ausbildung durch die Instruktionen und Verwaltungsverordnungen erhielt, die die Landesherren ihren Amtmännern, ihren Rentmeistern, ihren Hof- und Kammerrichtern, mit einem Worte ihren Beamten, erteilten.

Die Verwaltungstätigkeit des Staates ist sonach zugleich Handhabung und Erzeugung des öffentlichen Rechts, und es findet eine fortwährende Wechselwirkung zwischen Verwaltung und Rechtsbil-

dung statt. Dadurch tritt der Anteil der Volksvertretung an der verwaltenden Tätigkeit des Staates erst in seiner vollen Bedeutung hervor. Er besteht nicht nur darin, daß bei den parlamentarischen Verhandlungen eine etwaige Verletzung der Gesetze durch die Verwaltungsbehörden oder eine irrige und unzweckmäßige Vollziehung derselben gerügt werden kann; er wird auch nicht dadurch erschöpft, daß durch Feststellung des Staatshaushaltes die finanziellen Mittel für die Verwaltungstätigkeit der Behörden bewilligt werden; sondern er kommt vorzugsweise dadurch zur Geltung, daß die Gesetzgebung eine Form der staatlichen Willenserklärung ist, welche nicht bloß auf die Sanktion von Rechtssätzen, sondern auch auf die Anordnung und Regelung der Verwaltungstätigkeit anwendbar ist.

§ 65. Die Formen der Verwaltungsakte.

I. Verwaltung ist — wie in dem vorhergehenden Paragraphen entwickelt wurde — Tätigkeit, Geschäftsführung. Die staatliche Geschäftsführung vollzieht sich aber, wie jede Geschäftsführung, teils durch Handlungen faktischer Natur, teils durch Rechtsgeschäfte. Die ersteren, welche den weitaus größten Teil der staatlichen Verwaltung bilden, sind durch Rechtssätze nicht bestimmt; die unzähligen Arbeiten, welche der Staat auf den verschiedenen Gebieten der Verwaltung vornehmen läßt, haben ebensowenig ein juristisches Interesse und einen rechtlichen Inhalt, wie die tatsächlichen Beschäftigungen und Arbeiten der Individuen. Für das Staatsrecht sind nur die Rechtsgeschäfte der Verwaltung von Belang. Diese Rechtsgeschäfte sind ganz ebenso wie auf dem Gebiete des Privatrechts entweder zweiseitige, d. h. Verträge, oder einseitige, d. h. Verfügungen.

1. Der Vertrag findet überall Anwendung, wo der Staat mit den ihm zustehenden Herrschaftsrechten die ihm obliegenden Aufgaben nicht zu erfüllen vermag. Der Vertrag kann mit einer anderen Regierung geschlossen werden, also ein völkerrechtlicher (Staatsvertrag) sein; er kann ferner auf Begründung eines öffentlich-rechtlichen Herrschaftsverhältnisses gerichtet sein, wie die Anstellung von Beamten, die Naturalisation von Untertanen, also ein staatsrechtlicher sein; er kann endlich einen vermögensrechtlichen Inhalt haben, mithin ein privatrechtlicher sein. Die Verwaltung ist genötigt, Verträge solcher Art in großer Zahl unablässig abzuschließen; die Lieferung von Waaren, die Leistung von Arbeiten, die Herstellung von Werken, die Beschaffung von Geldmitteln usw. können den Inhalt dieser Verträge bilden. Ebenso kann der Staat seinerseits die Leistung von Arbeiten oder die Lieferung von Waren usw. übernehmen, z. B. in dem Betrieb der Postanstalt, der Staatseisenbahnen, der Forsten, in dem Dienste der Lootsen u. v. a. Das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Privat-

rechts zu beurteilen, sofern nicht dieselben durch spezielle, zugunsten des Fiskus eingeführte Rechtssätze modifiziert sind. Es ergibt sich zugleich hieraus, daß die Entscheidung von Streitigkeiten über die aus solchen Verträgen entstehenden Befugnisse und Pflichten im Wege des gerichtlichen Prozesses zu treffen ist. Ein sehr großer Teil der gesamten Verwaltungstätigkeit des Staates steht demnach nicht unter eigentümlichen staatsrechtlichen Regeln, sondern unter denen des Privatrechts und Zivilprozesses. In zwei Beziehungen aber kommen staatsrechtliche Prinzipien zur Anwendung.

a) Hinsichtlich des Subjekts, welches den Vertrag für den Staat schließt. Der Staat wird nur durch diejenigen Verträge verpflichtet, welche ein Bevollmächtigter desselben innerhalb seiner Stellvertretungsbefugnis, d. h. ein Beamter des Staates innerhalb seiner Kompetenz, abgeschlossen hat. Dieses für alle juristische Personen geltende Prinzip hat die Folge, daß die Frage nach der Gültigkeit eines für den Staat abgeschlossenen Geschäftes zum Teil nach staatsrechtlichen Regeln zu beurteilen ist. Die Vollmacht einer Behörde bestimmt sich nach dem ihr zugewiesenen Geschäftskreise, und die Befugnis einer bestimmten Person, namens einer Behörde zu handeln, beruht auf der Berufung dieser Person zur Führung des betreffenden Amtes. Die Gültigkeit eines Vertrages, welcher zum Zwecke der Staatsverwaltung abgeschlossen worden ist, hängt demnach von der Bejahung der beiden Vorfragen ab, ob demjenigen, welcher im Namen des Staates den Vertrag geschlossen hat, in rechtsgültiger Weise das Amt übertragen worden ist, und ob der Abschluß des in Rede stehenden Vertrages zu dem Geschäftskreise dieses Amtes gehört. Beide Fragen sind staatsrechtlicher Natur. Die erste ist nach den über die Anstellung von Staatsbeamten geltenden Rechtsgrundsätzen, die zweite nach den staatsrechtlichen Vorschriften über das Behördensystem und die Kompetenz der einzelnen Behörden zu entscheiden. In beiden Beziehungen aber muß man sich hüten, die Ansätze des Staatshaushaltes mit Rechtsregeln zu verwechseln. Das Staatsoberhaupt kann durch die Anstellung eines Beamten, welchem ein Gehalt zugebilligt wird, ohne daß dasselbe im Budget ausgeworfen ist, eine Rechtsverletzung sich zu Schulden kommen lassen; dessenungeachtet aber bleibt die Uebertragung des Amtes und die damit verbundene Vollmacht völlig rechtswirksam, wenn sie in den vorgeschriebenen Formen erfolgt ist. Ebenso sind die von einer Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Kompetenz abgeschlossenen Verträge völlig rechtswirksam, wenngleich sie die im Etat angesetzten Summen übersteigen. Inwieweit der Beamte dafür von seinem Vorgesetzten zur Verantwortung gezogen, vielleicht zum Ersatz angehalten werden kann, ist eine den Dritten nicht berührende Frage.

b) Hinsichtlich des Inhaltes der Verträge. Im allgemeinen besteht auf dem Gebiete des Verkehrsrecht volle Freiheit der Kontrahenten, innerhalb der gesetzlichen Schranken zu vereinbaren, was

ihnen beliebt. Die Grundsätze des Obligationenrechts haben regelmäßig den Charakter des ius dispositivum. Dies gilt prinzipiell auch von den Rechtsgeschäften, welche zum Zwecke der Staatsverwaltung geschlossen werden. Gerade an den unzähligen Verträgen, welche die Verwaltungsbehörden abzuschließen veranlaßt sind, wird es deutlich, daß die Verwaltungstätigkeit nicht Anwendung oder Vollziehung der Gesetze ist; der Staat schließt vielmehr diese Verträge mit derselben Handlungsfreiheit ab wie jedes andere Rechtssubjekt, und die Behörden welche zur Verwaltung der Staatsgeschäfte berufen sind, haben bei der Vereinbarung der Vertragsbedingungen der Regel nach keine andere Stellung, wie sie die geschäftsführenden Organe juristischer Personen (Korporationen, Stiftungen, Aktienvereine) überhaupt haben. Ausnahmsweise aber kann der Inhalt der Verträge durch Gesetz so fest vorgeschrieben sein, daß die Verwaltungsbehörden die Verträge nach einer genau bestimmten Schablone abschließen müssen. Diese Ausnahmen beruhen teils auf dem finanziellen Interesse des Staates, sind also durch den Anteil der Volksvertretung an der Ordnung der Staatswirtschaft begründet, teils auf der Fürsorge für die Wohlfahrt des Volkes. Ein Beispiel für die Ausnahmen der ersten Klasse bieten die Anleihegesetze. In denselben kann nicht nur die Regierung zur Aufnahme einer Anleihe in gewissem Betrage ermächtigt werden, sondern es k a n n zugleich vorgeschrieben werden, unter welchen Bedingungen das Geschäft geschlossen, wie die Anleihe aufgebracht, verzinst, getilgt werden soll. Ebenso kann ein Gesetz, welches die Regierung ermächtigt, eine Eisenbahn zu kaufen oder in eigenen Betrieb zu nehmen, die Bedingungen genau feststellen, welche in dem zu diesem Zwecke abzuschließenden Vertrage zu vereinbaren sind. Ein wichtiges Beispiel aus der Praxis des Reiches sind die Verträge mit Unternehmern wegen der Postdampfschiffahrtsverbindungen mit überseeischen Ländern, deren Hauptbedingungen durch die Reichsgesetze vom 6. April 1885 (Reichsgesetzbl. S. 85), vom 1. Februar 1890 (Reichsgesetzbl. S. 19), vom 25. Mai 1900 (Reichsgesetzbl. S. 239), 3. Juni 1908 (Reichsgesetzbl. S. 361), 8. März 1909 (Reichsgesetzbl. S. 317) festgesetzt worden sind.

Für die zweite Klasse von Ausnahmen bieten ein besonders anschauliches Beispiel die Verkehrsanstalten. Es würde ganz unerträglich sein, wenn bei der Aufgabe jedes einzelnen Briefes die Bedingungen speziell verabredet werden müßten oder auch nur dürften, unter denen die Postanstalt die Beförderung desselben übernimmt. Diese in unzähligen Fällen abzuschließenden Verträge müssen einen vollkommen stereotypen Inhalt haben. Nur ist es allerdings möglich, daß die Verwaltungsbehörden selbst diesen Inhalt allgemein feststellen, insbesondere auch den zu entrichtenden Gebührenbetrag fixieren. Dies ist gegenwärtig der Fall bei dem Geschäftsbetrieb der Telegraphenanstalt, der Eisenbahnen, mehreren Geschäftszweigen der Post usw. Es kann aber auch d u r c h G e s e t z der Inhalt dieser Verträge fixiert werden,

wie dies namentlich hinsichtlich der Beförderung von Briefen geschehen ist. Der gesetzlich festgestellte Portotarif enthält keine Rechtssätze, sondern ist ein Preisverzeichnis; aber die Verwaltung darf nicht unter anderen Bedingungen Briefbeförderungsverträge abschließen, als unter den gesetzlich festgestellten. Ebenso können die Anstellungsverträge mit Beamten von der Regierung nicht anders abgeschlossen werden, als nach den im Beamtengesetz gegebenen Vorschriften, namentlich in betreff der Gehalts- und Pensionsansprüche. Aber nicht nur die vom Staate zu zahlenden oder zu erhebenden Geldbeträge, sondern auch der gesamte übrige Inhalt der von der Verwaltung abzuschließenden Verträge kann für gewisse Arten der letzteren durch Gesetz allgemein vorgezeichnet sein, so daß er in jedem einzelnen Falle ohne Abweichung und deshalb auch ohne besondere oder ausdrückliche Erklärung als vereinbart anzusehen ist. Alsdann wandelt sich das, was seiner Natur nach ursprünglich Vertragsberedung ist, in gesetzliches Recht um, gerade so wie auf dem Gebiete des Privatrechts aus dem stets wiederkehrenden stereotypen Inhalt unzähliger Geschäfte ein Satz des Gewohnheitsrechtes sich bildet. In dem einen Falle ist es der Gesetzesbefehl des Staates, in dem anderen die opinio iuris, d. h. das Bewußtsein von der rechtlichen Verbindlichkeit des Geschäftsgebrauches, welches die Umwandlung des Vertragswillens in eine Rechtsregel bewirkt. Dadurch aber fällt der Vertragswille nicht fort. Der Verkäufer haftet für die von ihm zugesicherten Eigenschaften der Ware allerdings kraft Rechtssatzes, gleichviel ob er will oder nicht; andererseits entspricht diese Haftung aber auch seinem vertragsmäßigen Willen, ohne Rücksicht auf das Gesetz, welches ihm dieselbe auferlegt; und so beruhen auch die Ansprüche und Verpflichtungen des Staates aus den im Betriebe der Verwaltung geschlossenen Verträgen nicht bloß auf der abstrakten Regel des Gesetzes, sondern ebenso auf dem im konkreten Falle wirksam gewordenen Willen der Kontrahenten; der Inhalt beider ist identisch.

2. Die Verfügung ist das einseitige Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts. Sie ist ein einseitiger Willensakt der Verwaltung; zu ihrer rechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit bedarf es nicht der Zustimmung des von ihr Betroffenen. Auch wenn die letztere vor oder nach Erlaß der Verfügung erklärt oder konstatiert wird, ist sie keine juristische Voraussetzung für die rechtliche Gültigkeit der Verfügung. In den Verfügungen tritt das Herrschaftsrecht des Staates über Land und Leute in praktische Anwendung, und der regelmäßige Inhalt der Verfügung ist daher der Befehl. Hierin liegt der begriffliche Gegensatz gegenüber den im Betriebe der Staatsgeschäfte geschlossenen Verträgen und ein gemeinsames Moment mit dem Begriff des Gesetzes. Andererseits unterscheidet sich die Verfügung von dem Gesetz dadurch, daß sie ein Rechtsgeschäft ist; sie schafft keine Rechtssätze, sondern Rechtsverhältnisse; sie ordnet

einzelne oder eine Summe einzelner Fälle [1]); sie begründet konkrete, subjektive Pflichten und die Ausübung subjektiver Rechtsbefugnisse des verwaltenden Staates. Die vertragsmäßigen (mit eigenem Willen übernommenen) Verpflichtungen sind in ihrem Bestande unabhängig davon, daß der Berechtigte ihre Erfüllung fordert, und sie erlöschen regelmäßig nur durch Leistung oder Erlaß; die staatsbürgerlichen (durch Gesetz auferlegten) Pflichten dagegen sind Gehorsamspflichten, sie entfalten keine Wirksamkeit, wofern der Staat nicht ihre Erfüllung fordert, d. h. befiehlt, und sie können demnach völlig wirkungslos bleiben, wenn dieser Befehl tatsächlich nicht erlassen wird. Das Wesen der staatsbürgerlichen Pflichten besteht nur in der rechtlichen Gebundenheit, einem Befehl der Behörde Folge geben zu müssen. Die Gesetze normieren Voraussetzungen und Inhalt dieser Verpflichtungen nur abstrakt in der logischen Form der Rechtsregel; um wirksam zu werden, bedürfen sie der Anwendung auf den konkreten Fall. Die juristische Form, in welcher sich dies vollzieht, ist die Verfügung. Die Einziehung der Steuern, Zölle und Gebühren, die Einberufung der Wehrpflichtigen zur Ableistung der militärischen Dienstpflicht, der Geschworenen und Schöffen zur Leistung des Gerichtsdienstes, die Gebote und Verbote in Ausübung der polizeilichen Tätigkeit auf allen Gebieten derselben bieten zahllose Anwendungsfälle.

Der Inhalt der Verfügung braucht aber nicht notwendig in dem Befehl zu einer Handlung oder Unterlassung zu bestehen und nicht ausschließlich darauf beschränkt zu sein. Dieselbe Mannigfaltigkeit der Rechtsverhältnisse, welche durch das Gesetz in abstracto geregelt wird, kann durch die Verfügung in concreto betroffen werden [2]). So kann der Inhalt der Verfügung in einer Gewährung (Konzession, Ermächtigung, Erlaubnis) oder in einer Entziehung (Enteignung, Konfiskation, Gebrauchsbeschränkung) bestehen [3]). Die Verfügung kann auch sachlich eine Entscheidung sein; dahin gehören die von den Verwaltungsbehörden erfolgenden Straffestsetzungen, Bescheide auf Beschwerden, Beurkundungen und Erteilungen von Legitimationspapieren. Endlich ist nicht zu übersehen, daß der Inhalt einer Verfügung aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzt sein kann; insbesondere kann eine Entscheidung mit den aus ihr sich ergebenden Geboten, Verboten, Gewährungen usw. kombiniert sein, so daß Rechtsanwendung und Handlung (Rechtspflege und Verwaltung in dem S. 177 fg. entwickelten Sinne) in einem staatlichen Akt äußerlich verbunden erscheinen.

In allen Fällen aber tritt durch die Verfügung der verwaltende

---

1) Rosin S. 11 fg. Fleiner, Institutionen S. 157 fg.

2) Eine systematische Einteilung der Verwaltungsakte nach ihrem Inhalt geben G. Meyer, Staatsrecht § 177 und Verwaltungsrecht I, § 8 und Bernatzik S. 12.

3) Auch diesen Verfügungen aber sind staatliche Befehle immanent. Vgl. Bernatzik S. 11; Seligmann S. 29 fg.

Staat in eine rechtliche Berührung mit seinen Untertanen, seien es nun einzelne oder Körperschaften, denen gegenüber das staatliche Herrschaftsrecht sich entfaltet; dagegen bleiben von dem hier in Rede stehenden Begriff ausgeschlossen alle Akte, welche nur innerhalb der Verwaltung selbst wirken.

Die Verfügung ist ein Rechtsakt, sie muß deshalb auch nach Inhalt und Form gewissen Erfordernissen des Rechts entsprechen.

a) Der Inhalt der Verfügung. Der in der Verfügung enthaltene Befehl muß rechtlich begründet sein, d. h. die Befugnis des Staates, Jemandem etwas zu befehlen oder zu verbieten, zu gewähren oder zu entziehen usw., von welcher die Verfügung Anwendung macht, muß durch einen Rechtssatz anerkannt sein. Die dem Staatsbürger obliegende Gehorsamspflicht ist im modernen Staate keine ungemessene, deren Umfang durch das Belieben der Regierung bestimmt werden könnte. Dies ist nicht einmal für den Fall eines Notstandes zuzugeben; es besteht im heutigen Recht kein ius eminens des Staates, welches für die Zeit der Not aus dem Staatsbürger einen Staatssklaven machen würde, sondern zu jeder Zeit und unter allen Verhältnissen sind die Rechte der Staatsgewalt gegen den Einzelnen durch Rechtssätze anerkannt und deshalb beschränkt. Jeder Verwaltungsbefehl muß daher auf einem Gesetze beruhen, welches die Regierung mit der Befugnis ausstattet, eine derartige Leistung, Handlung oder Unterlassung von den Untertanen zu verlangen. Es gilt dies ausnahmslos und findet nicht bloß auf die Einforderung von finanziellen oder militärischen Leistungen, sondern in demselben Umfange auf alle polizeilichen Gebote und Verbote Anwendung [1]). Die Frage, ob eine Verfügung einen Befehl enthält, zu dessen Erlaß die Regierung befugt ist oder nicht, ist eine reine Rechtsfrage und ist immer einzig und allein durch eine juristische Erwägung, durch die logische Subsumie-

1) Uebereinstimmend Ulbrich S. 6, Note 22; Rosin S. 16 fg.; Gareis S. 97, 184, Note 3; Zorn I, 276; Löning, Verwaltungsrecht S. 241; Schulze I, 623, 634; Arndt, Verordnungsrecht S. 225. Widerspruch hat G. Meyer in Hirths Annalen 1878, S. 383 erhoben; im Staatsrecht § 178, Note 2 aber hat er doch anerkannt, daß die Befugnis der Polizei, Gebote und Verbote zu erlassen, auf einem Rechtssatz beruhen müsse, und nur den Vorbehalt gemacht, daß dieser Rechtssatz auch im Gewohnheitsrecht beruhen könne, was richtig, aber bei dem heutigen Zustande der Gesetzgebung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts belanglos ist. Völlig entgegengesetzter Ansicht ist v. Sarwey S. 32, dessen Ausführungen bereits von Rosin in Schmollers Jahrbuch IX, S. 308 widerlegt worden sind. Wenn Sarwey den in der neueren Rechtswissenschaft fast allgemein anerkannten und in sämtlichen neueren Verfassungen und Gesetzgebungen vorausgesetzten uud zugrunde liegenden Grundsatz als „eine Behauptung des die Freiheit seiner Selbstbestimmung im Kampfe gegen die Verwaltung verfolgenden Individualismus“ ausgiebt, so kann man wohl mit ebenso großem Rechte die von ihm aufgestellte Behauptung als das Verlangen eines machtbegierigen Ministerialdespotismus bezeichnen. Vgl. Anschütz im Preuß. Verwaltungsbl. XXII, S. 84 und in der Anm. 3 zu § 178 der 6. Aufl. des Staatsr. von G. Meyer; ferner Thoma, Polizeibefehl I, S. 102 fg.; Fleiner S. 158.

rung der Verfügung unter das objektive Recht, durch eine richterliche Urteilsfindung zu entscheiden, gleichviel, ob nach dem positiven Recht eine Gerichtsbehörde oder eine Verwaltungsbehörde zur Fällung dieses Urteils berufen ist. Die geistige Tätigkeit ist die gleiche, mag der damit betraute Beamte Gerichtsrat oder Regierungsrat heißen.

Der Rechtsgrund, auf dem die Verfügung beruht, ist aber für den Inhalt derselben nicht allein und ausschließlich entscheidend. Der Staat soll von den ihm zustehenden Rechten keinen zwecklosen und noch weniger einen unzweckmäßigen Gebrauch machen. Die Ausübung der staatlichen Herrschaftsrechte geschieht nicht um ihrer selbst willen, sondern nur zur Durchführung der staatlichen Aufgaben, also nur in dem Maße und in der Art und Weise, wie es dieser Zweck erfordert. Die Verfügung muß daher nicht nur rechtlich zulässig, sie muß auch für die Erreichung der staatlichen Zwecke notwendig oder nützlich, mit einem Worte zweckmäßig sein. Die Entscheidung der Frage, ob die Verfügung diesem Erfordernis entspricht, ist niemals eine juristische, d. h. nach Rechtsregeln zu findende, sondern in allen Fällen eine technische oder politische oder finanzwissenschaftliche usw. In der Prüfung und Entscheidung dieser Zweckmäßigkeitsfrage kommt die Freiheit der Verwaltung innerhalb der Rechtsschranken zur Verwirklichung.

Hieraus ergibt sich der prinzipielle Unterschied zwischen Entscheidungen und Verfügungen.

Die Entscheidungen, auch diejenigen der Verwaltungsbehörden, sind ausschließlich durch Rechtssätze begründet; die Verwaltungsverfügungen, auch diejenigen der Gerichte, müssen zugleich rechtlich erlaubt und durch Zweckmäßigkeitsgründe gerechtfertigt sein. Die Gesetze sind für die Verwaltungsbehörden keineswegs weniger bindend wie für die Gerichte; die Verwaltungsbehörden dürfen niemals aus Zweckmäßigkeitsgründen die geltenden Rechtssätze verletzen; aber sie werden innerhalb der durch die Rechtsordnung gegebenen Grenzen durch Motive der Zweckmäßigkeit zu ihren Handlungen bestimmt [1]). Die Verwaltungsverfügung kann daher in zweifacher Weise von dem Betroffenen angegriffen werden, entweder mangels des Rechtsgrundes oder mangels des Zweckmäßigkeitsgrundes. Die Entscheidung über beide Angriffe kann durch positives Recht einer und derselben Behörde übertragen sein; die Natur dieser Entscheidung wird dadurch nicht verändert.

Der Mangel der Zweckmäßigkeit macht die Verfügung niemals rechtlich unwirksam oder unerlaubt; er ist überhaupt ohne juristische Erheblichkeit. Er kann nur für die höhere Verwaltungsbehörde Veranlassung geben, wegen des eigenen Interesses der Verwaltung die Verfügung aufzuheben oder abzuändern, wobei es sich von

1) Rosin S. 20 fg.; O. Mayer, Verwaltungsrecht I, S. 100.

selbst versteht, daß das Interesse der Verwaltung mit dem des Staates völlig zusammenfällt. Der Mangel des Rechtsgrundes dagegen macht die Verfügung unwirksam und unverbindlich, selbst wenn sie durchaus zweckmäßig ist. Unterwirft sich der von der Verfügung Betroffene nicht freiwillig, was ihm im allgemeinen unbenommen ist [1]), so muß die höhere Verwaltungsbehörde, wenn ihr der Nachweis des mangelnden Rechtsgrundes erbracht ist, die Verfügung aufheben oder abändern; unzweckmäßige Verfügungen kann die höhere Behörde aufrechterhalten, wenn ihr die Aufhebung mit größeren Nachteilen verbunden zu sein scheint, wie die Bestätigung. Durch rechtswidrige Verfügungen macht sich der Beamte dem dadurch Beschädigten verantwortlich, durch unzweckmäßige kann er sich den Tadel der vorgesetzten Behörde oder des Publikums zuziehen, aber er kann nicht rechtlich dafür belangt werden [2]). Der Mangel der Zweckmäßigkeit findet seine Remedur innerhalb des Organismus der Verwaltung selbst, der Mangel der Rechtmäßigkeit bringt die Verwaltung in Kollision mit der Rechtsordnung.

Auf den verschiedenen Gebieten der staatlichen Tätigkeit ist der, den Zweckmäßigkeitserwägungen der Verwaltungsbehörden eingeräumte Spielraum ein sehr ungleich bemessener. Am geringsten ist er der Regel nach auf dem finanziellen Gebiete; die Erhebung der Steuern, Zölle und Gebühren ist durchweg durch Rechtssätze so fest normiert, daß bei den Verfügungen der Steuer- und Zollbehörden usw. fast nur die Gesetzmäßigkeit derselben in Frage kommt. Den Gegensatz bildet die polizeiliche Tätigkeit; hier beschränken sich die Gesetze meistens auf allgemeine und weitreichende Ermächtigungen, so daß im einzelnen Falle nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu befinden ist, ob und in welcher Art von der gesetzlichen Befugnis Gebrauch gemacht werden soll.

b) Die Form der Verfügung. Die Verfügung ist eine obrigkeitliche Willenserklärung, welche einen Befehl oder eine Gewährung oder Entziehung usw. enthält. Daraus ergibt sich ein dreifaches Erfordernis. Sie muß von demjenigen ausgehen, dem die Befugnis zusteht, namens des Staates zu befehlen; sie muß ferner in deutlich erkennbarer und zuverlässiger Weise enthalten, was ihr Inhalt ist; sie muß endlich demjenigen, dem der Befehl oder die Erlaubnis erteilt wird, gehörig bekannt gemacht werden.

α) Die Verfügung muß von demjenigen erlassen werden, welcher dazu befugt ist; d. h. sie ist nur dann rechtsverbindlich, wenn sie von einer Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Kompetenz ergangen ist. Die Kompetenz der Behörden aber ist sowohl räumlich als sachlich

1) Wofern nämlich die Verfügung nicht eine rechtlich verbotene Handlung fordert oder eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung untersagt. O. Mayer a. a. O. S. 98.

2) Vgl. Fleiner S. 229.

begrenzt und überdies nach der Rangordnung der Behörden abgestuft. Nur in dem hierdurch bestimmten Umfange ist jede Behörde mit dem obrigkeitlichen imperium ausgestattet. Jede Verfügung, welche eine Behörde mit Ueberschreitung der ihr zustehenden Kompetenz erläßt, entbehrt des Grundes, auf welchem ihre Rechtswirkung beruht, nämlich der mit einem gewissen Amte verbundenen Staatsgewalt. Es kann in dem Erlaß einer solchen Verfügung möglicherweise der Tatbestand eines Amtsdeliktes gegeben sein; in keinem Falle aber hat der von einer inkompetenten Behörde erteilte Befehl verbindliche Kraft, und deshalb kann auch die Nichtbefolgung desselben keine Rechtsnachteile begründen [1]).

β) Die Verfügung muß, wie jede Willenserklärung, in deutlicher und zuverlässiger Weise erkennbar machen, worauf der Wille, also in diesem Falle der obrigkeitliche Befehl gerichtet ist. An sich ist jedes Mittel der Erklärung zulässig, nicht bloß die Schrift. Mündliche Verfügungen sind durchaus nicht selten; der Polizeibeamte, welcher eine Versammlung auflöst, welcher einem Händler einen bestimmten Platz am Markte anweist, welcher einen Hausbesitzer zur Reinigung des Straßenpflasters auffordert usw., erteilt diese Befehle mündlich. Ebenso der Zollbeamte, welcher dem Reisenden die Oeffnung seiner Koffer anbefiehlt. Selbst durch Zeichen kann ein obrigkeitlicher Befehl gültig erteilt werden, wofern dieselben allgemein verständlich sind; so kann z. B. die Sperrung einer Straße, also das polizeiliche Verbot, sie zu passieren, durch eine Barrière oder durch eine mit einem Strohwische versehene Stange u. dgl. erklärt werden.

Der Regel nach aber erfolgt der obrigkeitliche Befehl schriftlich, und der gemeine Sprachgebrauch bezeichnet die in dieser Form erteilten Befehle vorzugsweise als Verfügungen. Die urkundliche Form der Verfügungen ist in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht gesetzlich näher bestimmt, sondern richtet sich nach dem Geschäftsgebrauch der Behörden, welcher für die häufiger vorkommenden Fälle Formulare ausgebildet hat. Im allgemeinen ist zu einer urkundlichen Verfügung die Unterschrift der Behörde oder des sie vertreten-

1) Es bezieht sich dies aber nur auf Verfügungen von absolut unzuständigen Personen, d. h. von solchen, die entweder gar keine Amtsgewalt haben, oder welche in ein ganz anderes Ressort oder räumliches Gebiet übergreifen als dasjenige, für welches sie zuständig sind. Ist dagegen die Verfügung von einer Behörde erlassen, die an sich zur Vornahme solcher staatlichen Handlungen ermächtigt ist, es wird aber bestritten, ob die Behörde zu dieser konkreten Anordnung befugt sei, so ist die Verfügung nicht an sich nichtig, sondern mit einem Rechtsmittel anzugreifen, und sie ist wegen Ueberschreitung der Amtsbefugnis aufzuheben. Der Weg, der hierzu einzuschlagen ist, kann nach Verschiedenheit der Fälle ein sehr verschiedener sein, entweder die Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde oder die Klage bei einem Verwaltungsgericht oder der Zivilprozeß; sachlich erfolgt in allen Fällen die Aufhebung, sowie die Aufrechterhaltung der Verfügung durch eine Entscheidung, mag dieselbe in der Form des Urteils oder in der Form der Verfügung ergehen. Vgl. O. Mayer, Franz. Verwaltungsrecht S. 141 ff.

den Beamten erforderlich; dagegen ist die Beidrückung des Amtssiegels weder notwendig noch üblich.

γ) Die Verfügung muß demjenigen, der sie befolgen soll, bekannt gemacht werden. Die Bekanntmachung geschieht der Regel nach durch Behändigung (Insinuation oder Intimation). Die Lehre von der Behändigung ist rechtlich besonders ausgebildet hinsichtlich der gerichtlichen Verfügungen, namentlich der Vorladungen. Die gesetzliche Regelung ist für diese Art obrigkeitlicher Verfügungen wegen der Kontumazialfolgen, welche die Nichtbefolgung der gerichtlichen Ladung nach sich ziehen kann, geboten. Die Vorschriften über die Behändigung gerichtlicher Verfügungen sind aber nicht durch den Inhalt des gerichtlichen Befehles bedingt, sondern sie normieren die Voraussetzungen, unter denen angenommen werden kann, daß die gerichtliche Verfügung zur Kenntnis des Adressaten gelangt ist. Sie sind deshalb analog auf alle Verfügungen anwendbar. Es gilt dies insbesondere hinsichtlich der Frage, welchen Personen in Vertretung des Adressaten eine Verfügung behändigt werden kann, über die Insinuation von Verfügungen, welche an juristische Personen, Vereine, Gesellschaften usw. gerichtet sind.

Ist die Verfügung nicht an individuell bestimmte Personen, sondern an eine Mehrheit von Personen oder an unbekannte Personen gerichtet, so tritt an die Stelle der Behändigung die öffentliche Bekanntmachung durch Amtsblätter, Zeitungen, Maueranschläge u. dgl. Eine solche Bekanntmachung hat begrifflich keinerlei Verwandtschaft mit der Publikation der Gesetze und Rechtsverordnungen, sondern sie ist analog dem öffentlichen Aufgebot, welches die Gerichte bei Konkursen, Subhastationen und in anderen zahlreichen Fällen erlassen; sie ist ein Surrogat der Behändigung.

II. Der Dienstbefehl. Aus dem Begriff der Verwaltung als Geschäftsführung ergibt sich, daß die Tätigkeit der Behörden durch das Gesetz allein nicht bestimmt wird, sondern durch das freie Ermessen derselben innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Schranken. Diese Freiheit kann aber nicht jeder einzelnen Behörde in ihrem Wirkungskreise zustehen, ohne daß die Einheit und Harmonie der Geschäftsführung gefährdet und gestört wird. Unter dem freien Ermessen der Verwaltung ist nicht das subjektive Ermessen jedes einzelnen Beamten und unter der Handlungsfreiheit nicht das Belieben jeder untergeordneten Behörde zu verstehen. Die einzelnen Behörden sind vielmehr in einem gegliederten System verbunden, und die Geschäftsführung des Staates ist nicht zerrissen und zerstückelt, sondern unter die Behörden planvoll verteilt. Die Zerlegung der staatlichen Geschäfte in kleine Geschäftskreise, welche den einzelnen Aemtern zugewiesen sind, muß Hand in Hand gehen mit einer Zentralisation der Geschäftsleitung. Die unteren Behörden sind demgemäß bei ihrer Geschäftsführung den Anweisungen der vorgesetzten Behörde unterworfen

und zur Befolgung der ihnen erteilten Anordnungen verpflichtet. Den oberen Behörden liegt es ob, die Geschäftsführung der ihnen untergebenen zu leiten und zu beaufsichtigen. Die Verwaltung der Staatsgeschäfte vollzieht sich daher nicht bloß durch Befehle an Untertanen, sondern auch durch Befehle an die eigenen Organe. Die Befolgung der von der vorgesetzten Behörde innerhalb ihrer Kompetenz erteilten Befehle gehört zu der Dienstpflicht des Beamten, und die Verletzung derselben ist ein Disziplinarvergehen [1]).

Der Befehl der vorgesetzten Behörde kann nun aber zweierlei Art sein. Er kann sich auf einen einzelnen, konkreten Fall beziehen, die Vornahme einer bestimmten Handlung, den Abschluß eines bestimmten Vertrages, den Erlaß einer bestimmten Verfügung anordnen oder untersagen. Ein solcher Befehl wird ebenfalls als Verfügung bezeichnet; er unterscheidet sich aber von den soeben erörterten Verfügungen dadurch sehr wesentlich, daß seine verbindliche Kraft nicht auf den allgemeinen gesetzlichen Herrschaftsrechten des Staates, sondern auf der besonderen Amtsgewalt der vorgesetzten Behörde, und die Pflicht, ihn zu befolgen, nicht auf der staatsbürgerlichen Untertanenpflicht, sondern auf der amtlichen Dienstpflicht beruht.

Der Befehl der vorgesetzten Behörde kann aber auch einen generellen Inhalt haben, das Verhalten der untergeordneten Behörden im allgemeinen oder für eine unbestimmte Anzahl von Fällen regeln oder denselben die Richtung vorzeichnen, welche sie bei ihrer Geschäftsführung inne zu halten haben. Ein solcher Befehl heißt eine Instruktion, Dienstanweisung, Reglement, Verordnung oder — genauer Verwaltungsverordnung. Die juristische Natur der Verwaltungsverordnung und der begriffliche Gegensatz derselben gegen die Rechtsverordnung ist bereits oben S. 180 fg. erörtert worden. Sie ist ihrem Wesen nach kein Gesetz, sondern ein Dienstbefehl, eine Generalverfügung; sie sanktioniert nicht Rechtsregeln, sondern sie befiehlt die Vornahme oder Unterlassung von Rechtsgeschäften oder von amtlichen Handlungen rein tatsächlicher Natur, oder sie ordnet die Modalitäten an, unter welchen diese Rechtsgeschäfte und (technischen usw.) Handlungen vollzogen werden sollen. Sie hat deshalb Rechtswirkungen nur innerhalb des Verwaltungsapparates selbst, nicht gegen Dritte; sie ist eine res interna der Verwaltung [2]). Hinsichtlich der Form der Verwaltungsverordnung ist hier noch Folgendes zu bemerken:

1. Die Befugnis, Verwaltungsverordnungen zu erlassen, steht nicht bloß dem Monarchen, als dem Chef der Verwaltung, sondern in vielfachen Abstufungen den Behörden zu. Die von der höheren Instanz erlassene Verordnung bindet alle unteren Instanzen, schließt aber nicht

1) Siehe Bd. 1, § 47, 48.

2) Uebereinstimmend Fleiner S. 57 fg.

die Befugnis derselben aus, hinsichtlich aller, in der höheren Verordnung nicht geregelten Punkte ihrerseits wieder Verordnungen zu erlassen für die ihnen unterstellten Aemter. Wenn man auch öfters den Namen Verordnung auf die vom Landesherrn oder etwa von den obersten Zentralbehörden (Ministern) erlassenen Anordnungen beschränkt, dagegen die von anderen Behörden erlassenen als Generalverfügungen, Reskripte, Instruktionen u. dgl. bezeichnet, so besteht doch ein begrifflicher, juristischer Unterschied nicht. Einer besonderen gesetzlichen Delegation zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen bedarf es nicht; die Ermächtigung hierzu ist in der Dienstgewalt von selbst enthalten.

2. Die Verwaltungsverordnung bedarf keiner Verkündigung in dem Sinne, welchen dieses Wort bei der Gesetzgebung (Rechtsverordnung) hat, sondern der Behändigung oder Insinuation. Sie muß denjenigen Behörden, denen sie Vorschriften gibt, mitgeteilt werden. Die Mitteilung erfolgt gewöhnlich durch ein von der vorgesetzten Behörde ausgefertigtes Schreiben, welches bei den Akten aufbewahrt wird. Die schriftliche Zufertigung kann aber ersetzt werden durch den Druck in solchen Amtsblättern, welche die Behörden zu halten verpflichtet sind. Nur muß alsdann der Abdruck die Gewähr der Echtheit und Zuverlässigkeit bieten. Eine solche Mitteilung durch gedruckte Blätter ist lediglich ein Surrogat der schriftlichen Zufertigung.

Abgesehen von diesem Falle hat die Veröffentlichung der Verwaltungsverordnung durch den Druck weder die Rechtswirkung der Verkündigung noch diejenige der Behändigung, sondern sie ist lediglich tatsächliche Bekanntmachung an das Publikum. Dieselbe ist nicht nur für die Gültigkeit der Verordnung rechtlich nicht erforderlich, sondern sie kann eine pflichtwidrige und strafbare Verletzung des Amtsgeheimnisses enthalten. Die Entscheidung darüber, ob eine Verwaltungsverordnung veröffentlicht werden soll resp. darf oder nicht, steht natürlich derjenigen Behörde zu, welche die Verordnung erläßt, nicht derjenigen, an welche sie gerichtet ist.

III. Bei jeder ausgedehnten und an viele Geschäftsführer verteilten Verwaltung sind zur Erhaltung der Einheit und Ordnung nicht bloß leitende Organe erforderlich, welche die ausführenden instruieren und ihnen ihre Tätigkeit vorschreiben, sondern es ist auch eine stetige und wirksame B e a u f s i c h t i g u n g erforderlich. Hieraus ergibt sich eine besondere Art von Verwaltungsgeschäften, die ebensowohl von der unmittelbaren Geschäftsführung wie von der Erteilung von Anweisungen und Instruktionen begrifflich verschieden ist, wenngleich sie mit dieser letzteren Art von Geschäften tatsächlich oft verbunden ist. Die kontrollierende Tätigkeit hat die Eigentümlichkeit, daß sie nach außen hin nicht wirksam zu werden braucht, ja es in unmittelbarer Weise nicht einmal werden kann. Die genaueste und sorgfältigste Kontrolle hat ein durchaus negatives Ergebnis, wenn die Tätigkeit der kontrollierten Behörden eine vollkommen ordnungsmäßige und zu-

friedenstellende ist. Nur wenn Fehler der unteren Behörden bemerkt werden, wenn diese Behörden etwa Rechtssätze oder die ihnen erteilten Instruktionen verletzen oder unrichtig anwenden, oder wenn ihre Geschäftsführung als unzweckmäßig oder nutzlos erscheint, führt die Kontrolle zu einem Einschreiten. Die beaufsichtigende Tätigkeit der Instanzen hat aber zunächst und unmittelbar nur den Erfolg, daß die Fehler, Rechtswidrigkeiten oder Mängel konstatiert werden. Möglicherweise hat diese Feststellung gar keine weiteren Folgen. Sie kann aber Veranlassung geben zu Handlungen sehr verschiedenen Inhaltes, z. B. zur gerichtlichen Verfolgung des pflichtwidrigen Beamten oder zur Einleitung einer Disziplinaruntersuchung gegen ihn oder zur Einziehung des Ersatzes für den von ihm versuchten Schaden; ferner aber zum Erlaß einer Verfügung, welche dem Beamten eine bestimmte Handlung oder Unterlassung vorschreibt, oder einer Verwaltungsverordnung, durch die das Verhalten einer Behörde für gewisse Fälle geregelt wird; oder sie kann endlich zur Vorbereitung eines Gesetzes dienen, durch welches die Kollision zwischen dem für notwendig erachteten Verhalten der Verwaltungsbehörden und dem bestehenden Recht beseitigt wird.

Die Beaufsichtigung der Verwaltung ist an sich kein Rechtsgeschäft, sondern eine geistige Tätigkeit von lediglich faktischer Natur, die an sich nicht nur ohne alle rechtliche Wirkung ist, sondern die überhaupt gar nicht äußerlich erkennbar zu werden braucht, welche aber die Motive für Willensakte des Staates erzeugt. Gerade deshalb liegt in ihr politisch der Schwerpunkt der ganzen Verwaltungstätigkeit. Im Vergleich zu ihr erscheint die unmittelbare Geschäftsführung der eigentlich ausführenden Unterbehörden als eine unselbständige und in zahllosen Fällen mechanische Tätigkeit; der Erlaß von speziellen oder allgemeinen Anordnungen (Verfügungen und Verordnungen) an die Unterbehörden aber ist Konsequenz und Ausfluß der durch die Aufsicht gewonnenen Motive. Die Befugnis zum Erlaß solcher Anordnungen ist daher gewöhnlich mit der Funktion, die Geschäftsführung zu beaufsichtigen, verbunden. Darnach kann man die Gesamttätigkeit der Verwaltung in zwei große Gruppen teilen: in die unmittelbare Geschäftsführung, die in der Tat gewöhnlich bloße Vollziehung der durch Gesetz oder durch Anordnungen der höheren Behörden erteilten Verwaltungsbefehle ist, und in die Leitung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung.

Da die erste der beiden Gruppen von der letzteren geistig und rechtlich vollständig beherrscht wird, so kann der souveräne Staat auf die erstere verzichten, auf die letztere nicht. Er kann die unmittelbare Geschäftsführung Gemeinden, Korporationen, Vereinen, Verbänden aller Art übertragen oder überlassen, sich selbst auf die Leitung und Beaufsichtigung ihrer Geschäftsführung beschränkend. Die souveräne Staatsgewalt kann in weit ausgedehntem Maße die zur Erfül-

lung der staatlichen Aufgaben erforderliche Tätigkeit Verbänden überlassen, die ihr zwar untergeben und gleichsam einverleibt sind, die aber eine eigene rechtliche Persönlichkeit, eine selbständige Willenssphäre und Willensmacht haben, die mit obrigkeitlichen Rechten ausgestattet sind und welche Geschäfte, die zur Realisierung staatlicher Zwecke gehören, als eigene Geschäfte führen. Eine solche Einrichtung nennt man, wie bereits oben (§ 11, I S. 102 ff.) ausgeführt worden ist, Selbstverwaltung. Ihr Wesen besteht demgemäß in einer Teilung der Verwaltungsgeschäfte zwischen Staat und Verwaltungskörper in der Art, daß dem letzteren die unmittelbare Geschäftsführung oder Vollziehung, dem ersteren die Regelung und Beaufsichtigung zusteht.

Zum Zweck der Beaufsichtigung besteht die Befugnis zur Inspektion oder Revision, der die Pflicht entspricht, alles dasjenige zu tun, was zur Vornahme einer ordnungsmäßigen und vollkommenen Revision erforderlich ist, sowie die Pflicht zur Berichterstattung. Wenn die Beaufsichtigung und die Geschäftsführung an verschiedene Rechtssubjekte verteilt sind, so bilden die auf die Inspektion und Berichterstattung bezüglichen Rechte und Pflichten den Inhalt besonderer öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse; wenn dagegen sowohl die Geschäftsführung wie die Aufsicht demselben Gemeinwesen zustehen und durch seine Beamten ausgeübt werden, so sind die hieraus hervorgehenden amtlichen Befugnisse und Pflichten von dem Dienstverhältnis umschlossen und in ihm mit enthalten.

IV. Neben der Beaufsichtigung der Geschäftsführung, welche sich innerhalb der Verwaltung selbst vollzieht und einen integrierenden Bestandteil derselben bildet, ist die Verwaltung überdies einer mehrfachen Kontrolle unterworfen, welche man als indirekte bezeichnen kann. Es ist nämlich die Gefahr vorhanden, daß die Verwaltungsbehörden durch einseitige und rücksichtslose Verfolgung der von ihnen zu erreichenden Zwecke andere gleichberechtigte oder noch höher stehende Interessen des Staates verletzen, insbesondere die Finanzwirtschaft oder die Rechtsordnung, sowie daß die von der Verwaltung eingeschlagene Richtung nicht im Einklang steht mit den allgemeinen Zielpunkten der Politik, welche der Staat verfolgt. Der Staat bedarf daher gegen seine eigene Verwaltung eines Schutzes, der die Schädigung dieser der Verwaltungstätigkeit an sich fremden Interessen verhütet. Daraus ergibt sich eine dreifache Kontrolle der Verwaltung:

1. Die Finanzkontrolle. Dieselbe betrifft lediglich die staatswirtschaftliche Seite der staatlichen Geschäftsführung; sie wird geführt durch die Oberrechnungsbehörde. Ihr liegt es ob, zu prüfen und festzustellen, ob die Rechnungen über die Einnahmen und Ausgaben der Staatskassen in Ordnung sind, ob die Verwaltungsbehörden bei der Einnahme von Staatsgeldern und bei der Verwendung des Staatsvermögens den bestehenden Vorschriften gemäß gehandelt haben,

und ob die Verwaltung dem in dem Etatsgesetz aufgestellten Wirtschaftsplan gemäß geführt worden ist [1]).

2. Die Rechtskontrolle. Dieselbe erstreckt sich nur auf die Rechtmäßigkeit der von der Verwaltung vorgenommenen Rechtsakte; weder die Zweckmäßigkeit derselben noch die finanzielle Wirkung derselben auf die Staatswirtschaft läßt eine Prüfung nach Rechtssätzen zu. Sie wird geführt durch die Gerichte, gleichviel ob durch die gewöhnlichen zur Handhabung der Rechtspflege eingesetzten Gerichtsbehörden oder durch Spezialgerichte, denen die Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitfragen übertragen ist, sogenannte Verwaltungsgerichte. Diese Kontrolle setzt die Erhebung eines Streites über die Berechtigung der Verwaltung zur Vornahme einer Handlung, zum Erlaß eines Befehles, zur Geltendmachung eines Anspruches oder über die Verpflichtung zu einer Leistung, auf dem Gebiete der Verwaltung voraus. Sie wird daher nicht wirksam, wenn sich der Gegenpart der Verwaltungsbehörde bei der rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung beruhigt. Unmittelbar und formell weist sie ferner nur in dem einzelnen, dem Streit zugrunde liegenden Falle die Verwaltungsbehörden in die vom Rechte gezogenen Schranken zurück; sie wirkt aber mittelbar über den einzelnen Fall hinaus auf die Gesamthaltung der Verwaltungsbehörden durch die tatsächliche Macht der Präjudikate.

Sie wird ergänzt und verstärkt durch die zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten für Gesetzesverletzungen, welche ebenfalls im Wege des gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht wird.

3. Die politische Kontrolle. Dieselbe ist darauf gerichtet, daß die Verwaltungsbehörden nicht eine Tätigkeit entwickeln, welche dem allgemeinen Wohle des Staates schädlich oder gefährlich werden könnte, und daß sie nicht Tendenzen verfolgen, welche der Staat als solcher nicht teilt. Diese Kontrolle liegt zwar in erster Reihe dem Landesherrn ob; da demselben aber die oberste Leitung der Verwaltung ohnedies zusteht, so fällt die Kontrolle mit der Leitung zusammen; sie wäre — getrennt von ihr gedacht — bloß Selbstkontrolle. Dagegen wird sie wirksam gehandhabt von der Volksvertretung, welche vielfache Mittel hat, die Tätigkeit der Verwaltung zu kritisieren, Mängel zu rügen, Widersprüche mit der allgemeinen Politik hervorzuheben und auf Abhilfe zu dringen. Rechtlich findet diese Kontrolle ihren Ausdruck und ihre Verwirklichung in der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit.

Die vorstehenden Erörterungen haben den Zweck, die rechtlich erheblichen Momente in der Lehre von der Staatsverwaltung klar zu legen. Sie haben gezeigt, daß die Auffassung, wonach die Verwaltung

1) Das Nähere unten bei der Darstellung des Finanzrechts.

Ausführung oder Vollziehung der Gesetze sei, teils falsch, teils ungenügend ist, und sie haben versucht, die juristischen Folgerungen aus dem Grundsatz herzuleiten, daß die Verwaltung Geschäftsführung sei. Es ergibt sich aus denselben zugleich, inwiefern die Staatsverwaltung überhaupt ein Objekt der Rechtswissenschaft ist. Der weitaus größte Teil der Staatsverwaltung steht dem Recht ganz fern und kann deshalb nicht in Rechtsregeln gebracht werden. Die Rechtsordnung liefert nur für einen verhältnismäßig kleinen Teil der staatlichen Verwaltungstätigkeit die Motive oder bestimmt ihren Inhalt; der bedeutendste Teil der Verwaltungshandlungen ist entweder ohne allen juristischen Charakter, oder er steht wenigstens nicht unter besonderen Rechtssätzen, sondern unter den allgemeinen Regeln des Privatrechts, Strafrechts und Prozeßrechts. Eigentümliche Rechtssätze für die Verwaltung bestehen nur in betreff der Ausstattung der Staatsbehörden mit Hoheitsrechten, in betreff der Verteilung der Befugnisse unter die einzelnen Behörden und in betreff der Formen und Wirkungen der zum Zwecke der Verwaltung dienenden Rechtsgeschäfte und Handlungen. Daraus ergibt sich die Abgrenzung des Verwaltungsrechts aus dem Chaos der sogenannten Verwaltungslehre und die Beantwortung der Frage, inwiefern die Verwaltungstätigkeit des Reiches ein Gegenstand des Reichsstaatsrechts ist[1]).

§ 66. Reichsverwaltung und Staatsverwaltung[2]).

Der im vorstehenden Paragraphen entwickelte Unterschied zwischen unmittelbarer Geschäftsführung und beaufsichtigender Verwaltung ist für das Verhältnis von Reichsverwaltung und Staatsverwaltung entscheidend. Die Gesamtmasse der zur Erreichung der staatlichen Aufgaben erforderlichen Geschäftstätigkeit zerfällt dadurch in drei große Teile, welche staatsrechtlich von einander geschieden sind. Diese Scheidung ist für das Verhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten von hervorragender Bedeutung, und auf ihr beruht die juristische Eigentümlichkeit der Reichsverwaltung. Der eine Teil wird von denjenigen Zweigen der Verwaltungstätigkeit gebildet, welche den Einzelstaaten vollständig überlassen sind, so daß ihnen Geschäftsführung und Beaufsichtigung zusteht. Die zweite Gruppe umfaßt diejenigen Verwaltungsgebiete, welche unter Einzelstaat und Reich verteilt sind, so daß den Einzelstaaten die unmittelbare Geschäftsführung (Selbstverwaltung),

1) Daraus ergibt sich z. B., daß die Tätigkeit des Statistischen Amtes, des Gesundheitsamtes, der Seewarte und anderer mit rein wissenschaftlichen oder technischen Funktionen betrauten Aemter überhaupt gar kein Objekt des Staatsrechts ist; von staatsrechtlicher Bedeutung ist lediglich die Stellung dieser Aemter im Behördensystem des Reiches und das aus der Beamteneigenschaft der zur Besorgung der Amtsgeschäfte angestellten Personen sich ergebende Rechtsverhältnis derselben.

2) Anschütz, Enzykl. S. 611 ff.; Dambitsch S. 337 ff.

dem Reich die oberste Leitung und Beaufsichtigung zugewiesen ist. Die dritte Masse endlich besteht aus denjenigen Ressorts, welche das Reich vollständig verwaltet, so daß ihm nicht nur die Kontrolle, sondern auch die unmittelbare Geschäftsführung obliegt.

Als der Norddeutsche Bund gegründet wurde, waren die deutschen Staaten souverän, also in ihrer auf die Erfüllung der staatlichen Aufgaben gerichteten Tätigkeit rechtlich vollkommen unabhängig. Durch die Errichtung des Bundesstaates unterwarfen sie sich einer Oberstaatsgewalt, welcher die Befugnis zur Gesetzgebung für einen großen Kreis staatlicher Angelegenheiten zugewiesen wurde. Die rechtlichen Normen für die Regierungstätigkeit der Einzelstaaten konnten von jetzt ab den letzteren von einer über ihnen stehenden Gewalt vorgeschrieben werden; damit aber diese Gesetzgebung nicht wirkungslos und unbeachtet bleibe, mußte die Verwaltungstätigkeit der Einzelstaaten der Aufsicht der Zentralgewalt unterstellt werden.

Es war dies nicht nur deshalb erforderlich, damit die Regierung und die Behörden der einzelnen Staaten zur Beobachtung der reichsgesetzlichen Vorschriften genötigt wurden, sondern auch deshalb, damit die Gesetzgebung des Reiches auf die bei der Verwaltungstätigkeit der Einzelstaaten hervortretenden Bedürfnisse und Mängel, auf die dabei gesammelten Erfahrungen und entstandenen Gebräuche Rücksicht nehmen könne, da die Verwaltung, wie oben S. 187 fg. ausgeführt worden ist, auch eine rechtsbildende Bedeutung hat. Die Geschäftsführung selbst aber ist den Einzelstaaten verblieben; dem politischen Bedürfnis war genügt, wenn die Verwaltung nur nach gleichen Regeln und nach übereinstimmenden Zielen geführt wurde. Nur einige Verwaltungszweige sind speziell ausgenommen; bei ihnen ist dem Reiche auch die Geschäftsführung zugewiesen worden.

Soweit dagegen die gesetzliche Regelung gewisser Angelegenheiten der Autonomie der Einzelstaaten überlassen blieb, war auch keine politische oder staatsrechtliche Notwendigkeit vorhanden, ihre Verwaltungstätigkeit der Ueberwachung oder Leitung seitens des Reiches zu unterwerfen.

Die Reichsverfassung hat im Eingange des Art. 4 diese Grundsätze anerkannt: »Der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten.« Es ist hierin die Kongruenz der Gesetzgebungskompetenz und der Verwaltungskompetenz des Reiches ausgesprochen und die Verwaltungstätigkeit des Reiches ausdrücklich auf die Beaufsichtigung beschränkt. Hinsichtlich einzelner Angelegenheiten ist dann in den späteren Artikeln der Reichsverfassung oder in besonderen Reichsgesetzen dem Reiche auch die unmittelbare Geschäftsführung ganz oder teilweise übertragen worden. Es sind dies Ausnahmen, während Art. 4 das allgemeine Prinzip aufstellt. Ergänzt werden diese Regeln durch den Grundsatz, daß den bei ihrem Eintritt in den Norddeutschen Bund und das Deutsche

Reich souveränen, im Vollbesitze der staatlichen Gewalt befindlichen Staaten alle diejenigen Rechte verblieben sind, welche nicht durch die Verfassung oder durch verfassungsmäßig erlassene Gesetze ihnen entzogen worden sind.

Hieraus ergeben sich drei Rechtsgrundsätze:

1. Alle Angelegenheiten, welche der Autonomie der Einzelstaaten unterliegen, bilden das Gebiet der vollen und freien Verwaltung derselben.

2. Die Verwaltungskompetenz des Reiches erstreckt sich auf dieselben staatlichen Angelegenheiten, welche der Gesetzgebung des Reiches unterstellt sind. Diese Kompetenz umfaßt aber regelmäßig nur die Beaufsichtigung und die damit notwendig verbundene oberste Leitung der Verwaltung, während die unmittelbare Geschäftsführung den Einzelstaaten verblieben ist.

3. Die volle Verwaltung steht dem Reiche nur ausnahmsweise zu hinsichtlich derjenigen Angelegenheiten, welche durch besondere Gesetzesanordnung der Verwaltung des Reiches überwiesen sind oder nach der Natur der Sache ihr zufallen müssen, wie z. B. die Verwaltung des Aktiv- und Passivvermögens des Reichsfiskus.

I. Die freie Verwaltung der Einzelstaaten.

Dieselbe bildet keinen Gegenstand des Reichsstaatsrechts, sondern des Staatsrechts der einzelnen Staaten. Sie wird von dem Willen der Einzelstaaten beherrscht und geregelt. Dessen ungeachtet würde es ganz unhaltbar sein, die Einzelstaaten hinsichtlich dieser Tätigkeit für souverän zu erachten und sonach eine Teilung der Souveränität zwischen Reich und Einzelstaat anzunehmen. Es ist dies bereits oben bei der Erörterung des Bundesstaatsbegriffes hervorgehoben worden und findet hier seine nähere Ausführung und Bestätigung. Verwaltungsbefehle können auf diesen Gebieten staatlichen Lebens den Einzelstaaten vom Reiche allerdings nicht erteilt werden, weder in der Form der Verordnung noch in der des Reichsgesetzes; eine positive Tätigkeit kann das Reich den Einzelstaaten nicht vorschreiben und noch weniger die Art und Weise anordnen, wie diese Tätigkeit vollzogen werden soll. Da aber die Verwaltung eine Tätigkeit innerhalb der bestehenden Rechtsordnung ist, da die Handlungen und Rechtsgeschäfte der Verwaltungsbehörden hinsichtlich ihrer Zulässigkeit, Gültigkeit und Wirkung in vielen Fällen nach den Regeln des Privatrechts, Strafrechts und Prozesses zu beurteilen sind, diese Rechtsregeln aber vom Reiche erlassen werden können und zum größten Teile von demselben bereits erlassen worden sind, so befindet sich der Einzelstaat in bezug auf seine Verwaltungstätigkeit nicht innerhalb einer von ihm selbst aufgerichteten, sondern innerhalb einer ihm von einer höheren Macht gegebenen Rechtsordnung. Handlungen und Rechtsgeschäfte, welche das vom Reich gegebene Recht verbietet oder für unwirksam erklärt,

können die Regierungen der Einzelstaaten auch auf den ihnen überlassenen Verwaltungsgebieten nicht mit rechtlicher Wirkung vornehmen. Soweit die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden Ausführung oder Vollziehung staatlicher Befehle ist, haben die Behörden hinsichtlich dieser Angelegenheiten nicht Befehle des Reiches, sondern Befehle ihres Staates zu vollführen; insoweit die Verwaltung aber die Entfaltung der staatlichen Handlungsfreiheit innerhalb der Rechtsschranken ist, kommen auf dieselbe nicht nur die Landesgesetze, sondern in erster Reihe die Reichsgesetze zur Anwendung.

II. Die beaufsichtigende Verwaltung des Reiches[1]).

1. Die Kontrolle des Reiches hat den Zweck, darüber zu wachen, daß die vom Reiche aufgestellten Rechtsregeln von den Regierungen der Einzelstaaten nicht verletzt werden. Sie bestimmt also nicht positiv die Tätigkeit der Einzelstaaten; die Initiative der Geschäftsführung ist den letzteren übertragen. Dem Reiche steht aber die Gesetzgebung zu, und hier wird der schon öfters hervorgehobene Doppelsinn des Wortes Gesetz von größter Wichtigkeit. Das Reichsgesetz kann nicht nur einen Rechtsbefehl, sondern auch einen Verwaltungsbefehl enthalten, oder mit anderen Worten: es kann nicht nur eine Rechtsregel sanktionieren, sondern auch den Einzelstaaten Handlungen anbefehlen. In zahlreichen Gesetzen des Reiches ist dies geschehen und in allen diesen Fällen ist die Geschäftsführung der Einzelstaaten Vollziehung oder Ausführung des Reichsgesetzes. Hier tritt der Gegensatz zwischen der freien Verwaltung und der Selbstverwaltung der Einzelstaaten zu Tage; die erstere ist nur negativ beschränkt durch die reichsgesetzliche Regelung der Rechtsordnung, die letztere ist positiv bestimmt und mit speziellen Aufgaben erfüllt durch die in der Form des Reichsgesetzes ergangenen Verwaltungsbefehle.

2. Aber nicht nur in der Form des Gesetzes, sondern auch in der Form der Verordnung kann das Reich Verwaltungsbefehle erlassen. Die in einem Reichsgesetze vorgeschriebene oder erforderte Tätigkeit der Bundesstaaten kann hinsichtlich des Details eine nähere Regelung finden. Um die Einheitlichkeit in der Ausführung und Handhabung der Reichsgesetze zu sichern, kann das Reich den Einzelstaaten Instruktionen oder Belehrungen erteilen, in welcher Art, Richtung, Umfang sie das Reichsgesetz zur Ausführung zu bringen haben, und diese Instruktionen sind für die Einzelstaaten verbindliche Befehle. Nach Art. 7, Ziff. 2 der Reichsverfassung hat der Bundesrat zu beschließen »über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist«. Dieses im Art. 7,

1) E. Rümelin, Das Beaufsichtigungsrecht des Deutschen Reichs und dessen organisatorische Gestaltung (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 39, S. 195 ff., 1883).

Abs. 2 der Reichsverfassung dem Bundesrate beigelegte Recht, Verwaltungsverordnungen zu erlassen, ist wohl zu unterscheiden von der Befugnis, Rechtsregeln im Verordnungswege zu sanktionieren, d. h. Ausführungsgesetze zu geben. Vgl. oben § 58. Während eine Rechtsverordnung immer nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung (Delegation) gültig erlassen werden kann, ist der Bundesrat durch die Verfassung selbst mit dem Verwaltungsverordnungsrecht ausgestattet. Nur wenn dasselbe dem Bundesrat entzogen und entweder dem Kaiser, dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde oder den Einzelstaaten übertragen werden soll, muß dies durch spezielle reichsgesetzliche Anordnung erfolgen. Die Beschlußfassung über die Verwaltungsverordnungen erfolgt nach den in den Art. 6 und 7 der Reichsverfassung gegebenen Regeln. Die Zustimmung des Präsidiums zur Abänderung bestehender Vorschriften oder Einrichtungen ist nach Art. 37 der Reichsverfassung nur bei denjenigen Verwaltungsverordnungen erforderlich, welche zur Ausführung der gemeinschaftlichen Zoll- und Steuergesetzgebung dienen (Art. 35). Für das Heerwesen und die Kriegsmarine ist dieses Sonderrecht entbehrlich wegen der im Art. 63 und im Art. 53 der Reichsverfassung dem Kaiser eingeräumten Befugnisse, welche das Recht des Bundesrates, Verwaltungsvorschriften zu erlassen, überhaupt sehr wesentlich beschränken und in der Hauptsache ausschließen [1]).

Die vom Bundesrate auf Grund des Art. 7, Abs. 2 erlassenen Vorschriften haben niemals die Kraft von Rechtssätzen, sondern sind lediglich Instruktionen oder Anweisungen für die Regierungen und deren Behörden. Sie sind daher nur für die Amtsführung der letzteren verbindlich, nicht für Dritte; namentlich begründen sie keine Verpflichtungen der einzelnen Reichsangehörigen und ebensowenig können sie dieselben wirksam mit Strafen bedrohen. Die Verwaltungsverordnungen des Bundesrates bedürfen aus demselben Grunde keiner Publikation; sie werden vielmehr den Einzelregierungen mitgeteilt (behändigt), welche für die weitere Mitteilung an die Landesbehörden Sorge zu tragen haben [2]). Soweit der Inhalt etwa für das Publikum von Interesse ist, kann eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich und in der Bundesverordnung selbst den Einzelregierungen vorge-

1) Art. 5, Abs. 2 erkennt dieses Recht des Präsidiums bei Gesetzesvorschlägen an; mithin kann ohne Zustimmung des Präsidiums auch kein Gesetz zustande kommen, welches das Recht, Ausführungsgesetze zu erlassen oder in die dem Kaiser nach Art. 53 und Art. 63 zustehenden Verwaltungsbefugnisse einzugreifen, dem Bundesrat überträgt.

2) Die Ausführung der vom Bundesrat beschlossenen Verwaltungsverordnungen liegt zunächst den Regierungen der Bundesstaaten ob, welche dieselbe dadurch bewirken, daß sie die Landesbehörden des betreffenden Ressorts mit den erforderlichen Verfügungen (Verordnungen) versehen. Es ist dies wenigstens vom Bundesrat selbst wiederholt und ohne Widerspruch anerkannt worden. Vgl. z. B. 1875, § 124, S. 111.

schrieben sein; aber eine solche Bekanntmachung ist etwas durchaus anderes als die Verkündigung eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung. Ebenso hat die Veröffentlichung von Verwaltungsverordnungen des Bundesrates im Zentralblatt des Deutschen Reiches keine andere Bedeutung, wie sie etwa dem Abdruck der Erkenntnisse des Reichsgerichts in den von den Räten desselben herausgegebenen »Entscheidungen« zukommt.

3. Die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze steht dem Kaiser zu (Reichsverfassung Art. 17). Er übt diese Ueberwachung aus durch den Reichskanzler und die demselben unterstellten obersten Behörden des Reiches oder durch Kommissare. Das Recht der Ueberwachung enthält die Befugnis, von der Geschäftsführung der Einzelstaaten eine vollkommene und eingehende Kenntnis zu nehmen und zu diesem Zwecke den Behörden der Einzelstaaten entweder Kommissare des Reiches beizuordnen, wie dies auf dem Gebiete der Zoll- und Steuerverwaltung geschieht, und Inspektionen vorzunehmen, wie dies hinsichtlich der Heereskontingente im Art. 63, Abs. 3 der Reichsverfassung vorgesehen ist, oder von den Bundesregierungen Berichte zu erfordern. Dem Recht des Kaisers zur Ueberwachung der Bundesregierungen entspricht die Pflicht der Bundesregierungen zur Berichterstattung an die Reichsregierung. Es ist selbstverständlich, daß auch jedes andere erlaubte Mittel, um von der Tätigkeit der Bundesregierungen zur Ausführung der Reichsgesetze Kenntnis zu erlangen, neben der Berichterstattung anwendbar ist. Findet der Kaiser, d. h. sein Minister, der Reichskanzler, daß die Ausführung eines Reichsgesetzes mangelhaft oder unrichtig ist, so steht ihm die Befugnis zu, die betreffende Regierung darauf aufmerksam zu machen und sie zur Abhilfe aufzufordern. Wenn die Regierung des Einzelstaates aber das von ihr und ihren Behörden eingehaltene Verfahren für dem Reichsgesetz gemäß erachtet und der von der Reichsregierung dem Gesetz gegebenen Auslegung widerspricht, so hat der Bundesrat den Streit zu entscheiden. Vgl. Bd. I S. 107 ff.; 258 ff.

4. Die unmittelbare Verwaltung ist die Sache der Einzelstaaten. Sie führen dieselbe nicht kraft Auftrages des Reiches oder als Organe desselben, sondern kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen. Aus diesem Grundsatz ergeben sich drei wichtige Folgerungen:

a) Die Verträge, welche die Behörden der Einzelstaaten bei Gelegenheit dieser Geschäftsführung abschließen, verpflichten und berechtigen nicht den Reichsfiskus, sondern den Landesfiskus. Es kann wohl sein, daß die Verwaltungsgeschäfte für Rechnung des Reiches geführt werden, so daß dem Landesfiskus die von ihm gemachten Zahlungen aus der Reichskasse erstattet werden; dem Dritten gegenüber ist aber der Landesfiskus zur Erfüllung obligiert, da nicht im Namen und in Stellvertretung des Reiches, sondern im Namen des Gliedstaates kontrahiert worden ist. Für die Frage der Prozeßlegitima-

tion und dem Gerichtsstande bei Klagen aus einem solchen Vertrage ist dies von Bedeutung.

b) Die obrigkeitlichen Verfügungen sind nicht Aeußerungen oder Betätigungen der Reichsgewalt, sondern der Staatsgewalt der Bundesglieder. Sie stehen demnach, soweit nicht durch Reichsgesetz besondere Vorschriften ergangen sind, unter den staatsrechtlichen Regeln des Einzelstaates; insbesondere hinsichtlich der Amtsgewalt (Kompetenz) der einzelnen Behörden, hinsichtlich der Formen, unter denen die Verfügungen zu erlassen sind, in betreff der gegen sie zulässigen Beschwerden, über die Folgen der Nichtbeobachtung des in der Verfügung erteilten Befehles usw.

c) Die Leitung der Verwaltung steht den Zentralbehörden der Einzelstaaten zu, nicht dem Reiche. Die einzelnen mit der unmittelbaren Verwaltungstätigkeit betrauten Behörden sind Landesbehörden; sie empfangen ihre Befehle und Instruktionen von den Landesregierungen und in letzter Stelle von den Landesherren. Der Reichskanzler kann ihnen unmittelbar keine Dienstbefehle erteilen; er kann sich nur an die Regierung des Einzelstaates wenden und sie auffordern, für die Befolgung der vom Reiche erlassenen Anordnungen Sorge zu tragen und die Landesbehörden dazu anzuhalten. Das Reich kann daher die von den Behörden der Einzelstaaten erlassenen Verfügungen weder aufheben oder abändern, noch gegen die Beamten einschreiten, sondern es kann nur auf Grund des Art. 19 der Reichsverfassung gegen das Bundesglied wegen Nichterfüllung seiner verfassungsmäßigen Pflichten die Exekution vollstrecken. Denn der Einzelstaat, welcher die Verletzung reichsgesetzlicher Anordnungen durch seine Behörden stillschweigend duldet oder ausdrücklich genehmigt, verletzt seine Gehorsamspflicht gegen das Reich; der Landesbeamte dagegen, welcher in seiner amtlichen Tätigkeit gegen die Reichsgesetze verstößt, verletzt dadurch seine Dienstpflicht gegen den Einzelstaat, welchem er angehört.

5. Aus diesen Erörterungen ergibt sich zugleich die Entscheidung der Frage nach der Verantwortlichkeit für die hier in Rede stehenden Verwaltungsgeschäfte. Die unmittelbare, ausführende und leitende Verwaltung ist ein Geschäft des Einzelstaates, die Kontrolle dieser Verwaltung ein Geschäft des Reiches. Demgemäß ist der Reichskanzler dem Kaiser und dem Reichstage dafür verantwortlich, daß er diese Kontrolle pflichtgemäß und mit der erforderlichen Sorgfalt und Umsicht handhabt. Eine Vertretung desselben kann nur durch einen Generalstellvertreter geübt werden; Stellvertreter für einzelne Verwaltungszweige sind unstatthaft. Die Minister der Einzelstaaten dagegen sind ihren Landesherren und Landtagen gegenüber verantwortlich für die gesetzmäßige und zweckentsprechende Führung der unmittelbaren Verwaltung. Daß die Gesetze, welche diese Verwaltung regeln, Reichsgesetze sind, ändert hieran nichts. Denn einerseits kann den Reichs-

kanzler keine Verantwortlichkeit treffen für Handlungen, welche er weder zu befehlen noch zu verbieten imstande ist, andererseits beschränkt sich die Verantwortlichkeit der Minister der Einzelstaaten nicht auf die Beobachtung der Landesgesetze, sondern sie bezieht sich auf die geltenden Gesetze überhaupt, also in erster Reihe gerade auf die den Landesgesetzen vorgehenden Reichsgesetze.

III. Die unmittelbare Reichsverwaltung.

Die für die unmittelbare Reichsverwaltung geltenden allgemeinen Regeln ergeben sich aus der Vergleichung mit den für die aufsichtführende Verwaltung entwickelten Grundsätzen von selbst.

1. Das Reich hat die Befugnis zur Gesetzgebung und kann demgemäß unter Benutzung der Gesetzesform der Verwaltungstätigkeit der Behörden bestimmte Aufgaben zuweisen, Handlungen vorschreiben usw., mit einem Worte die obersten Verwaltungsbefehle erteilen.

2. Das Reich hat ferner die Befugnis, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen und Einrichtungen zum Zweck der Verwaltungstätigkeit zu treffen. Dieselben Regeln, welche oben über die Verwaltungsverordnungen des Bundesrates ausgeführt worden sind, finden auch hier vollkommene Anwendung.

3. Das Reich hat die Befugnis, die erforderlichen obrigkeitlichen Verfügungen zu erlassen. Sofern dieselben innerhalb der den Reichsbehörden zustehenden Kompetenz ergangen sind, haben sowohl die Behörden der Einzelstaaten wie die einzelnen Angehörigen des Reiches die Pflicht, ihnen Gehorsam zu leisten. Die von den Reichsbehörden im Betriebe ihrer Verwaltungsgeschäfte abgeschlossenen Verträge berechtigen und verpflichten den Reichsfiskus. Alle mit der Verwaltungstätigkeit verbundenen Ausgaben und Einnahmen erfolgen für Rechnung des Reiches und unterliegen der Prüfung des Rechnungshofes.

4. Die Leitung der amtlichen Tätigkeit der Verwaltungsbehörden steht dem Reichskanzler und den ihm unterstellten Zentralbehörden des Reiches zu. Die unmittelbar ausführenden Behörden sind den dienstlichen Befehlen und Verwaltungsvorschriften (leitenden Verfügungen) der vorgesetzten Behörden, wofern sie innerhalb der Kompetenz derselben erlassen sind, Gehorsam schuldig. Die Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung der Reichsverwaltungsbehörden lastet deshalb auf dem Reichskanzler. Für die einzelnen Verwaltungszweige können verantwortliche Stellvertreter des Reichskanzlers ernannt werden (siehe Bd. 1, S. 383 ff.).

Neuntes Kapitel.

Das Reichsland und die Schutzgebiete.

A. Das Reichsland*).

§ 67. Geschichte seiner Verfassungsentwicklung.

Das Verständnis der besonderen Stellung, welche Elsaß-Lothringen gegenwärtig im Reich einnimmt, erfordert eine Betrachtung der Prinzipien, auf denen sie ursprünglich beruhte und der mannigfachen Abänderungen, welche ihre Durchführung erfahren hat. Es sind in dieser Hinsicht namentlich drei Perioden zu unterscheiden, in denen die Grundsätze, welche die Sonderstellung des Reichslands betreffen, in einem erheblichen Gegensatz zu einander stehen. Die Zäsuren zwischen diesen drei Perioden werden gebildet durch die Reichsgesetze vom 4. Juli 1879 (RGBl. S. 165), in Kraft getreten am 1. Oktober 1879, und vom 31. Mai 1911 (RGBl. S. 225), welches am 1. September 1911 in Kraft getreten ist.

I. Die Periode bis zum 1. Oktober 1879.

Elsaß-Lothringen war zu keiner Zeit ein Staat; weder solange es zum alten Deutschen Reich gehörte, noch nachdem es unter französische Herrschaft gekommen war. Vor seiner Vereinigung mit dem

*) Literatur: Löning, Die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß, Straßburg 1874, S. 178–265; Mitscher, Elsaß-Lothringen unter deutscher Verwaltung (in den Preuß. Jahrbüchern Bd. 33, S. 269 ff., 388 ff., 552 ff., Bd. 34, S. 1 ff.; auch im Separatabdruck erschienen, Berlin 1874); v. Stengel, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Elsaß-Lothringen. In Hirths Annalen 1876, S. 808 ff., 897 ff.; (Anonym), Das Recht der Wiedergewonnenen, Berlin 1883; Kayser, Art. Reichsland in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3, S. 402 fg.; Leoni in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts II, 1, S. 215 ff.; Derselbe, Das öffentl. Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, I. Teil: Verfassungsrecht, Freiburg 1892, II. Teil: Das Verwaltungsrecht, von Leoni und Mandel 1895; Stöber im Archiv für öffentl. Recht Bd. 2, S. 646 ff.; W. Rosenberg, Die staatsrechtliche Stellung von Elsaß-Lothringen, Metz 1896. Derselbe in Hirths Annalen 1903, S. 481 ff., 653 ff. und in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 1910, S. 341 fg. Jellinek, Ueber Staatsfragmente, Heidelberg 1896, S. 31 ff. Ferner Seydel, Kommentar S. 128 ff.; v. Rönne I, S. 74; Zorn I, § 19; Löning, Verwaltungsrecht S. 77; G. Meyer § 71 und § 138 fg.; Schulze II, S. 354; Mejer, Einleitung (2. Aufl.) § 79. G. Hamburger, Die Stellung des Reichslandes Elsaß-Lothr. im D. R. Breslau 1901. Ernst Mayer, Staatsgewalt und Gesetzgebung in E.-L. Marburg 1896 (auch in Hirths Annalen 1896, S. 249 ff.). Carl Schulze, Die staatsr. Stellung des Statthalters v. El.-L. (Tüb. Diss.) Frankenberg in Sa. 1904. Ernst Bruck, Verfassungs- und Verwaltungsr. von Els.-Lothr. 3 Bde., Straßburg 1908/9. Die Materialien (Entwurf, Motive, Kommissionsberichte, Reichstagsverhandlungen) zu dem Vereinigungsgesetz vom 9. Juni 1871 sind abgedruckt in Hirths Annalen Bd. 4, 1871, S. 845—958.

jetzigen Reiche war es kein Subjekt staatlicher Rechte, sondern ein Gebietsteil des französischen Staates. Durch den Präliminarfrieden vom 26. Februar 1871 Art. 1 »verzichtet Frankreich zu gunsten des Deutschen Reiches auf alle seine Rechte und Ansprüche auf diejenigen Gebiete, welche östlich von der nachstehend verzeichneten Grenze belegen sind«. — — »Das Deutsche Reich wird diese Gebiete für immer mit vollem Souveränitäts- und Eigentumsrechte besitzen.«

Hierdurch wurde die volle Souveränität über diese Gebiete im völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Sinne auf das Reich übertragen [1]). Es gab kein dem Reich gegenüber selbständiges und unabhängiges Subjekt, welchem die Landeshoheit über Elsaß-Lothringen als eigenes Recht zustand, sondern das Reichsland war lediglich Objekt der Reichsgewalt, welches zur unbeschränkten Verfügung der letzteren stand. Es wäre nun allerdings möglich gewesen, daß das Reich vor der Aufnahme Elsaß-Lothringens in den Reichsverband oder gleichzeitig mit derselben das Reichsland zu einem Staate konstituiert, ihm eine öffentlich-rechtliche Gewalt und damit eine staatliche Persönlichkeit beigelegt hätte. Dies ist aber nicht geschehen. Das Reich hat vielmehr seine Hoheitsrechte uneingeschränkt und ungeschmälert behalten [2]). Bei der Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Reiche waren Regierung und Reichstag darüber völlig einverstanden, daß das Reichsland [3]) den rechtlichen Charakter eines Staates nicht erhalten sollte. Die Verhandlungen lassen darüber keinen Zweifel [4]). Der Kernpunkt in dem Begriff des Reichslandes und der

---

1) Der Zeitpunkt, an welchem die Souveränität überging, ist der 2. März 1871, der Tag der Ratifikation des Präliminarfriedens. Vgl. Löning a. a. O. S. 182 fg.

2) Vollkommen unbegründet ist die Behauptung, daß Elsaß-Lothringen ein Recht darauf habe, zu einem mit den anderen Bundesstaaten gleichberechtigten Staate gemacht zu werden. Diese Behauptung hat weder in den Vorgängen der Wiedererwerbung der 3 französischen Departements noch in einem staatlichen Akt des Reichs irgend eine Grundlage.

3) Der Ausdruck „Reichsland", „unmittelbares Reichsland" wird offiziell zuerst gebraucht in den Motiven zum Entw. des Vereinigungsgesetzes. Drucks. I, Session 1871, Nr. 61, S. 6. Daß man über den staatsrechtl. Begriff eines Reichslandes sich nicht vollkommen klar war, ist vielfach offen bekannt worden, am unumwundensten von dem Berichterstatter des Reichstages, Abg. Lamey, am 20. Mai 1871 (Stenogr. Berichte S. 833).

4) Motive zum Vereinigungsgesetz sub. I: „Das von Frankreich abgetretene Gebiet ist nicht bestimmt, einen mit eigener Staatshoheit bekleideten Bundesstaat zu bilden; die Landeshoheit über dasselbe ruht im Reiche." Ferner Kommissionsbericht des Reichstags S. 3 fg. und S. 16. Staatsminister Delbrück in der Reichstagssitzung vom 20. Mai 1871 (Stenogr. Berichte S. 826): „Die formellen Schwierigkeiten, die in der Stellung eines Landes liegen, welches nicht Teil eines Bundesstaates und welches auch selbst kein Bundesstaat ist — diese formellen Schwierigkeiten, die ich nicht verkenne, können an sich unmöglich davon abhalten, dem Lande eine solche Stellung zu geben, wenn man der Ueberzeugung ist, diese Stellung ist an sich richtig." Vgl. ferner die Aeußerungen der Reichstagsabgeordneten v. Treitschke, Wagener, Lasker in derselben Sitzung des Reichs-

charakteristische Unterschied gegen die Bundesstaaten besteht darin, daß es keine von der Gewalt des Reichs verschiedene Staatsgewalt gibt. Die Staatsgewalt in den deutschen Bundesstaaten ist ihrem Grund und Ursprung nach völlig unabhängig von der Reichsgewalt; sie wurzelt nicht in der Souveränität des Reichs und ist nicht von ihr abgeleitet; sie ist vielmehr älter als die Reichsgewalt. Nicht das Reich hat die Einzelstaaten konstituiert, sondern die Einzelstaaten haben durch den Akt der Reichsgründung die Reichsgewalt in das Leben gerufen; das Reich hat nicht den Landesherren und freien Städten einen Kreis von Hoheitsrechten delegiert, sondern die Einzelstaaten haben durch den Eintritt in das Reich ihre Souveränität auf die Gesamtheit übertragen und ihre Landeshoheit in dem durch die Reichsverfassung begrenzten Umfang zurückbehalten. In allen diesen Beziehungen gilt vom Reichsland das Gegenteil. Es gab bei der Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reich kein dem Reich gegenüber selbständiges und unabhängiges Subjekt, welchem die Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen als eigenes Recht zustand, sondern das Reich hatte die volle und ungeteilte Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen, wie sie von Frankreich auf das Deutsche Reich übergangen war.

In dem Vereinigungsgesetz vom 9. Juni 1871, § 3, Abs. 1, kommt dies zum Ausdruck durch die Bestimmung:

»Die Staatsgewalt in Elsaß und Lothringen übt der Kaiser aus.«

Hierdurch wurde das Organ bestimmt, dessen sich das Reich behufs Ausübung seiner Staatsgewalt bediente. Der Kaiser wurde nicht zum Landesherrn von Elsaß-Lothringen gemacht, sondern zum Verwalter der staatlichen Hoheitsrechte des Reichs über Elsaß-Lothringen. Die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen blieb ein Teil oder Ausfluß der Reichsgewalt; sie hat ihr Fundament nicht in der Reichsverfassung, sondern in dem Friedensvertrage mit Frankreich, sowie die Schutzgewalt über die Schutzgebiete auf den Akten ihrer Unterwerfung unter das Reich beruht. Der »Kaiser« ist ein Organ des Reiches; das Kaisertum ist ein Bestandteil der Reichsverfassung; es gibt keine Rechte des Kaisers, die nicht ihrem Wesen nach Rechte des Reiches sind; der staatsrechtliche Begriff des Kaisers ist von dem des Reiches gar nicht zu trennen, so wenig wie der Begriff des Bundesrates und Reichstages. Mit größter Deutlichkeit trat die Tatsache, daß der Kaiser nicht als Landesherr eines dem Reich neueingefügten Staatswesens, sondern als Organ des Reiches die Staatsgewalt über

---

tags (Stenogr. Berichte 1871, I Session S. 815, 819, 828). Auch Fürst Bismarck erklärte in der Kommission des Reichstags: „Der Begriff eines Reichslandes sei mit dem eines selbständigen Staatswesens nicht kongruent.“ (Zweiter Bericht v. 1. Juni 1871, Drucksachen Nr. 169, S. 6.) — Ueber die in der Literatur hervorgetretenen Versuche, dem Reichsland trotzdem den Charakter eines Staates beizulegen, deren Widerlegung gegenwärtig nicht mehr von Interesse ist, vgl. die vierte Auflage dieses Werkes Bd. II, S. 201 fg.

Elsaß-Lothringen ausübte, darin hervor, daß der Reichskanzler, also der Reichsminister, die Anordnungen des Kaisers gegenzeichnete (RG. vom 9. Juni 1871, § 4) und die Regierungsgeschäfte leitete und die Erledigung derselben eine im Reichskanzleramt gebildeten Abteilung übertragen wurde. Auch der Bundesrat und Reichstag, das Reichsoberhandelsgericht als Kassationshof und der Rechnungshof erstreckten ihre Zuständigkeit auch auf diejenigen Angelegenheiten des Reichslandes, welche — nach der Reichsverfassung — zur Machtsphäre der Bundesglieder gehörten. Die Organisation des Reichs war zugleich die Organisation des Reichslandes. Wie konnte es aber besser zum Ausdruck gelangen, daß die Landesstaatsgewalt mit der Reichsgewalt identisch war, als daß die Organe des Reichs sie ausübten? Der Reichslandsgedanke und die aus demselben sich ergebenden Folgen traten daher in der tatsächlichen Einrichtung des Reichslandes, in der praktischen Gestaltung seines Verfassungszustandes klar und deutlich hervor.

Gleichzeitig verfügte aber das Vereinigungsgesetz § 2: »Die Verfassung des Deutschen Reichs tritt in Elsaß und Lothringen am 1. Januar 1873 in Wirksamkeit« [1]). Die Reichsverfassung setzt aber durchweg voraus, daß zwischen den einzelnen Territorien und ihren Bevölkerungen und der Reichsgewalt eine Staatsgewalt steht, und daß die Einzelstaaten als Mitglieder des Reichs, als Staatsrechtssubjekte, Anteil an dem Reiche haben. Man könnte nicht mit Unrecht die Reichsverfassung das Vereinsstatut der zum Reich vereinigten Staaten nennen. In der Reichsverfassung wird nicht nur der Möglichkeit, daß das Reich Bestandteile habe, welche der Zentralgewalt unmittelbar unterworfen sind, nicht gedacht, sondern sie wird durch den Zusammenhang aller Bestimmungen, in denen die Bundesstaaten dem Reich gegenübergestellt werden, ausgeschlossen. Die Einführung der Reichsverfassung stand daher mit dem Begriff des Reichslandes in schroffem Widerspruch; das Vereinigungsgesetz enthielt zwei mit einander unvereinbare Grundsätze, welche gleichzeitig die Fundamente waren, auf denen sich die Verfassung des Reichslandes aufbaute. Daraus ergaben sich Zweifel und staatsrechtliche Schwierigkeiten, welche nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis sich sehr bemerkbar machten. Die praktisch wichtigste Folge der Einführung der Reichsverfassung war, daß die Bevölkerung von Elsaß-Lothringen in gleichem Maße und in gleicher Weise wie die übrige Bevölkerung des Reichs an den Wahlen zum Reichstage teilnahm und 15 Mitglieder in denselben entsendete. Dies war auch der Zweck, welcher durch die Einführung der Reichsverfassung erreicht werden sollte; da die Einwohner von Elsaß-Lothringen einen Teil des Reichsvolkes bildeten, war der Ausschluß derselben von der Volksvertretung

1) Durch das Reichsges. v. 20. Juni 1872 (RGBl. S. 208) wurde der Termin auf den 1. Januar 1874 verschoben.

eine Zurücksetzung, die durch den Begriff des Reichslandes in keiner Weise begründet war. Die Zugehörigkeit zum Reich fand vielmehr in dem Anteil an der Bildung des Reichstages einen notwendigen Ausdruck. Dagegen wurde die Reichslandseigenschaft Elsaß-Lothringens durch die Einführung der Reichsverfassung nicht geändert und der Unterschied zwischen dem Reichsland und den Bundesstaaten nicht beseitigt. Abgesehen von dem Kardinalpunkt, daß in Elsaß-Lothringen keine von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt errichtet wurde, trat der Gegensatz besonders klar und bestimmt in zwei Rechtssätzen in die Erscheinung, nämlich in der Anordnung des § 3, Abs. 4, des Vereinigungsgesetzes:

> Nach Einführung der Reichsverfassung steht bis zu anderweitiger Regelung durch Reichsgesetz das Recht der Gesetzgebung auch in den der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten dem Reiche zu

und in dem Ausschluß des Reichslandes von der Mitgliedschaft im Bundesrat und den damit zusammenhängenden Befugnissen; da dies eine formelle Aenderung des Art. 6 der Reichsverfassung erfordert hätte, welche nicht erfolgt ist.

Die Kombination der Aufrechterhaltung der Reichslandseigenschaft mit der Einführung der Reichsverfassung hatte die Folge, daß subjektiv die gesamte Staatsgewalt über das Reichsland in allen Beziehungen dem Reich verblieb und die in der Reichsverfassung durchgeführte Verteilung der staatlichen Funktionen unter zwei Subjekte, Reich und Bundesstaat, nicht Platz griff; daß aber objektiv die in der Staatsgewalt inbegriffenen Rechte in zwei Teile gespalten wurden. Soweit dieselben nach der verfassungsmäßigen Abgrenzung zur Zuständigkeit des Reichs gehörten, fand die Reichsverfassung entsprechende Anwendung; soweit sie dagegen nach der Reichsverfassung den Einzelstaaten zustehen, bedurfte ihre Ausübung einer besonderen Regelung. Daraus ergab sich die Unterscheidung zwischen Reichs- und Landesangelegenheiten, Reichs- und Landesgesetzen, Reichs- und Landesbehörden und Beamten, Reichs- und Landesetats usw. und diese Unterscheidung war geeignet, darüber zu täuschen, daß es nach dem Begriff des »Reichslandes« keine Landesangelegenheiten gibt, welche nicht Reichsangelegenheiten wären und daß die Verwaltung des Reichslandes lediglich ein Zweig der Reichsverwaltung ist[1]). In dieser Unterscheidung lag der Keim zu einer fortschreitenden Abschwächung der aus dem Reichslandsbegriff sich ergebenden Folgen und einer Annäherung der rechtlichen Stellung des Reichslands an die der Bundesstaaten.

1) Rosenberg a. a. O. verwendet diese objektive Unterscheidung der Landesverwaltung von den anderen (reichsverfassungsmäßigen) Zweigen der Reichsverwaltung in stark übertriebener Weise zur Rechtfertigung seiner Theorie, daß Els.-Lothr. ein Staat sei, und unterschätzt andererseits die Bedeutung der subjektiven Identität der Reichsgewalt und sogenannten Landesstaatsgewalt.

1. Die konsequente Durchführung des Reichslandsbegriffs hätte erfordert, daß die Finanzwirtschaft des Reichslandes mit der des Reiches verschmolzen und die Einnahmen des Reichslandes als Reichseinnahmen, die Kosten seiner Verwaltung als Ausgaben des Reiches behandelt würden. Dies geschah aber nur formell, indem der Etat für Elsaß-Lothringen im Wege der Reichsgesetzgebung festgesetzt wurde; materiell dagegen wurde das Reichsland in finanzieller Hinsicht vollkommen den Bundesstaaten gleichgestellt[1]). Es wird daher von der Zeit der Vereinigung bis zur Gegenwart die Landeskasse von dem Reichsfiskus unterschieden und ebenso das Landesvermögen von dem im Reichslande befindlichen Reichsvermögen[2]). Das Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände wurde durch Gesetz vom 8. Dezember 1873 im Reichslande eingeführt und dadurch nicht nur hinsichtlich des Finanzvermögens, sondern auch hinsichtlich des Verwaltungsvermögens das Reichsland in völlig dieselbe Lage gebracht, in welcher die Bundesstaaten in dieser Beziehung sich befinden. Ebenso gibt es auch Landesschulden, welche einerseits von den Schulden der Bezirke und Städte, andererseits von den Schulden des Reichs verschieden sind. Das Subjekt dieser Schulden und zwar nicht nur der Finanzschulden (Anleihen, Renten, Schatzanweisungen), sondern auch der Verwaltungskosten ist die Landeskasse (der Landesfiskus) von Elsaß-Lothringen, das Reichsland als vermögensrechtliches Rechtssubjekt. Das Reichsland hat ebenso wie die Bundesstaaten den seiner Bevölkerung entsprechenden Anteil an den Reichskassenscheinen erhalten[3]); es erhebt die Brausteuer für die Landeskasse und zahlt an die Reichskasse dafür das Aversum; es entrichtet nach demselben Maßstabe wie die Bundesstaaten die Matrikularbeiträge und empfing gemäß der Lex Frankenstein die nach der Bevölkerungszahl berechnete Quote an den zur Verteilung gelangenden Einnahmen aus den Zöllen und Reichsabgaben. Die Landeskasse steht überhaupt in allen Beziehungen zum Reichsfiskus in ganz demselben Verhältnis wie der Landesfiskus eines Bundesstaates zum Reichsfiskus. Für die staatsrechtliche Natur des Reichslandes ist die finanzielle Sonderwirtschaft und die selbständige Vermögensfähigkeit nicht von maßgebender Bedeutung, da ja auch Provinzen, Kreise und Gemeinden eine selbständige Finanzwirtschaft, eigenes Vermögen und Schulden, eigene Einnahmen und Ausgaben haben. Die privatrechtliche Persön-

1) Der Grund bestand darin, daß man sich nicht dem Vorwurf aussetzen wollte, daß das Reich die finanziellen Hilfskräfte Els.-Lothr.s zu seinem Vorteil ausbeute und die Bevölkerung von Els.-Lothr. glauben könnte, daß sie größere Lasten als die Angehörigen der Bundesstaaten zu tragen habe.

2) Daher sind vermögensrechtliche Geschäfte zwischen dem Reich und dem Reichsland möglich; ein Beispiel ist der Verkauf von els.-lothr. Waldflächen an den Reichsfiskus für 5½ Mill. Mark. Ges. v. 7. Januar 1901 (Gesetzbl. f. Els.-Lothr. S. 1).

3) Ges. v. 25. Dez. 1874, § 4 (Gesetzbl. S. 58).

lichkeit ist zwar für jeden Staat wesentlich; aber sie kommt nicht ausschließlich dem Staate zu[1]). Aber das Reichsland trat doch durch die besondere, von der Finanzwirtschaft des Reichs getrennte Finanzwirtschaft in einen Gegensatz zum Reich, welcher dem Gegensatz zwischen Reich und Bundesglied sehr ähnlich, wenngleich keineswegs gleich war[2]) und namentlich der Verwaltung des Reichslands das Gepräge einer der Reichsverwaltung gegenüberstehenden Staatsverwaltung verlieh. Für die Behörden selbst, welche an die Ansätze des Etats gebunden sind und auf Grund derselben Ausgaben anweisen, Einnahmen erheben und Rechnung zu legen haben, war diese Unterscheidung tatsächlich von größerer Bedeutung als ihr staatsrechtlich zukommt und sie wurde vielfach überschätzt.

2. Dem Begriff des Reichslandes gemäß war der Reichskanzler der Minister des Kaisers für alle Angelegenheiten des Reichslandes, ohne Unterschied, ob sie nach der Reichsverfassung zur Zuständigkeit des Reiches gehörten oder nicht. Das Gesetz vom 9. Juni 1871 bestätigte die Zuständigkeit des Reichskanzlers, indem es im § 4 bestimmte:

> »die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, der dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.«

Diese Gesetzesvorschrift ist wörtlich dem Schlußsatz des Art. 17 der Reichsverfassung entnommen und hat zweifellos denselben Sinn wie der letztere; der Reichskanzler war allein sowohl dem Kaiser wie dem Reichstage für verantwortlich erklärt und er war daher der einzige oberste Chef der gesamten Reichslandverwaltung in allen Ressorts. Dem Reichskanzler wurde zur Erledigung seiner reichsministeriellen Amtsgeschäfte das Reichskanzleramt beigegeben; demgemäß wurde diese Reichsbehörde auch die oberste Verwaltungsbehörde für Elsaß und Lothringen.

Die an die Stelle der französischen Präfekten getretenen Bezirkspräsidenten wurden aber nicht dem Reichskanzleramt unmittelbar unterstellt, sondern es wurde durch das Gesetz, betreffend die Einrichtung der Verwaltung, vom 30. Dezember 1871 (Gesetzblatt 1872, S. 49) eine Behörde von sehr eigentümlichem Charakter dazwischen geschoben: der Oberpräsident von Elsaß-Lothringen in Straßburg.

---

1) Auch die Schutzgebiete sind Subjekte des Vermögensrechts ohne Staaten zu sein. Siehe unten § 70. Daher kann aus der vermögensrechtlichen Selbständigkeit des Reichslandes die staatsrechtliche nicht hergeleitet werden.

2) Kraft der Gesetzgebungskompetenz des Reichs konnte das letztere Elsaß-Lothringen Landeseinnahmequellen geben und nehmen, Ausgaben auferlegen und verbieten, die Gebühren für die Verrichtungen der Landesbehörden normieren, Einrichtungen einführen oder aufheben, insbesondere den Landeshaushalt festsetzen. In dieser staatsrechtlichen Seite des Finanzrechts war daher die Stellung Elsaß-Lothringens zum Reiche eine andere wie die der Bundesstaaten.

Derselbe befand sich nicht in der staatsrechtlichen Stellung eines Ministers; er war nicht im konstitutionellen Sinne verantwortlich; er hatte nicht die Befugnis zur Vertretung des Reichskanzlers; er konnte keine kaiserliche Anordnung kontrasignieren; er war den dienstlichen Anweisungen des Reichskanzlers Gehorsam schuldig und stand unter seiner Aufsicht. Das Gesetz § 4 nennt ihn die oberste Verwaltungsbehörde in Elsaß-Lothringen; er war aber in keinem Ressort die oberste Verwaltungsbehörde von Elsaß-Lothringen, sondern durchaus und in allen Beziehungen dem Reichskanzler als dem wirklichen Verwaltungschef untergeben.

Die in den §§ 5 und 6 des Verwaltungsgesetzes vom 30. Dezember 1871 ihm übertragenen Befugnisse unterscheiden sich nicht wesentlich von denjenigen, welche die preußische Instruktion vom 31. Dezember 1825 den preußischen Oberpräsidenten zuweist, und der ursprüngliche legislatorische Gedanke war offenbar darauf gerichtet, den Oberpräsidenten von Elsaß-Lothringen den preußischen Oberpräsidenten gleichzustellen. Das Verwaltungsgesetz § 6 ermächtigte aber den Reichskanzler, dem Oberpräsidenten die Befugnisse ganz oder teilweise zu übertragen, welche nach den in Geltung stehenden französischen Gesetzen von den Ministerien auszuüben waren. Von dieser Ermächtigung machte der Reichskanzler einen sehr ausgiebigen Gebrauch, indem er durch Bekanntmachung vom 29. Januar 1872 (Gesetzblatt S. 122) dem Oberpräsidenten v. Möller (für seine Person) diese Befugnisse ganz und gar und in Bausch und Bogen übertrug, soweit sie nicht durch spezielle Reichsgesetze oder kaiserliche Verfügungen geregelt waren oder den Ministern der auswärtigen Angelegenheiten oder des Krieges zustanden oder die Verwaltung der indirekten Steuern zum Gegenstande hatten. Für das ganze Gebiet der inneren Verwaltung mit wenigen Ausnahmen [1]) war hierdurch der Oberpräsident an die Stelle eines Ministeriums getreten und demgemäß war auch das ihm beigegebene Personal von Räten, Subalternen und Unterbeamten so groß, daß das »Oberpräsidium« der äußeren Einrichtung nach weit mehr einem Ministerium als einem preußischen Oberpräsidium glich.

Der Grundsatz, daß die Verwaltung des Reichslandes eine Reichsverwaltung ist, wurde hierdurch nicht abgeändert, denn der Oberpräsident war nur kraft eines Verwaltungsbefehls des Reichskanzlers mit dem größten und wichtigsten Teile seiner Funktionen betraut, rechtlich ohne eigene Verantwortlichkeit, dem Reichskanzler gegenüber ohne Selbständigkeit. Staatsrechtlich war an der Stellung des

1) Forstverwaltung (Gesetz vom 30. Dezember 1871, § 1), Bergverwaltung (Gesetz vom 16. Dezember 1873, § 167) und Universität (Gesetz vom 28. April 1872). Auch für diese Verwaltungen aber war der Oberpräsident durch Delegation des Reichskanzlers mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet worden. Vgl. hinsichtlich der Forstverwaltung den Erlaß des Reichskanzlers vom 21. Februar 1872 in der sogenannten v. Möllerschen Sammlung der elsaß-lothringischen Gesetze Bd. 3, S. 198.

Reichskanzlers als des obersten und verantwortlichen Chefs der Reichslandsverwaltung nichts geändert worden. Tatsächlich aber wurde die unmittelbare Unterordnung der Landesbehörden unter den Reichskanzler durchbrochen, die Verwaltung von einer Landesbehörde geführt, die oberste Leitung des Reichskanzlers nach außen verdeckt, in den laufenden Geschäften ohne politische Wichtigkeit beseitigt und dadurch wurde in Verbindung mit dem Grundsatz, daß die Kosten der Landesverwaltung von der Landeskasse getragen werden, die Verwaltung des Reichslandes der der Bundesstaaten angenähert. Ihre tatsächliche Trennung von der Reichsverwaltung konnte den Anschein erwecken, als sei sie keine Reichsverwaltung, sondern eine von ihr verschiedene Staatsverwaltung.

3. Im engen Zusammenhang hiermit steht die Gestaltung des Beamtenrechts. Aus dem Begriff des Reichslandes ergibt sich die Konsequenz, daß die zur Verwaltung derselben angestellten Beamten Reichsbeamte sind. Sie werden vom Kaiser oder in seinem Auftrage angestellt; der Kaiser ist ihr Dienstherr und zwar in seiner Eigenschaft als Organ des Reiches; die im § 1 des Reichsbeamtengesetzes gegebene Definition paßt vollkommen auf sie[1]). Sowie die reichsländischen Behörden Reichsbehörden waren, waren auch die bei denselben angestellten Beamte Reichsbeamte. Was unbezweifelt von dem im Reichsamt für Elsaß-Lothringen angestellten Beamten galt, mußte auch für alle anderen reichsländischen Beamten gelten. Auf ihr Dienstverhältnis mußte daher das Reichsbeamtengesetz Anwendung finden, ohne daß es einer besonderen Einführung bedurft hätte. Nur mußte dieses Gesetz durch einige Anordnungen ergänzt werden hinsichtlich derjenigen Verwaltungszweige, für welche Spezialvorschriften erforderlich waren, und selbstverständlich richteten sich alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten an die Landeskasse statt an die Reichskasse. Man hat diesen Weg aber nicht eingeschlagen, sondern das Reichsbeamtengesetz mit den erforderlichen Ergänzungen durch das Gesetz vom 23. Dezember 1873 als Landesgesetz für die reichsländischen Reichsbeamten eingeführt. Dies hatte die doppelte Rechtswirkung, daß einerseits die späteren reichsgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten auf die els.-lothr. Landesbeamten keine Anwendung fanden, wenn sie nicht ausdrücklich für dieselben in Geltung gesetzt wurden, und daß andererseits auch im Wege der Landesgesetzgebung die Rechts-

1) Die von Leoni S. 128 ff. aufgestellte Behauptung, daß § 1 des Reichsbeamtengesetzes sich nur auf solche Beamte beziehe, zu deren Anstellung der Kaiser auf Grund der Reichsverfassung oder „eines Reichsgesetzes“ ermächtigt sei, und daß deshalb die els.-lothr. Beamten keine Reichsbeamten seien, widerlegt sich selbst dadurch, daß das Ges. v. 9. Juni 1871, welches dem Kaiser die Ausübung der Staatsgewalt in Els.-Lothr. und damit das Recht zur Ernennung der Beamten überträgt, ein „Reichsgesetz“ ist.

vorschriften über die Dienstverhältnisse der Landesbeamten ergänzt und verändert werden konnten. Dies ist auch in der Tat nach beiden Richtungen geschehen.

Das gleiche Verfahren hätte auch in jedem Bundesstaat mit den gleichen Wirkungen eingeschlagen werden können. Jeder Bundesstaat hätte ein Beamtengesetz erlassen können, welches materiell mit dem Reichsbeamtengesetz übereinstimmt und sich auf die erforderlichen Modifikationen und Ergänzungen beschränkt. Der Reichslandsdienst wurde behandelt als wäre er ein Bundesstaatsdienst; die einheitliche Kategorie der Reichsbeamten wurde in zwei Kategorien gespalten. An die Stelle des Reichsdienstes wurde die Vorstellung eines Landesdienstes gesetzt, obwohl der Dienstherr und die Dienstgewalt für beide identisch waren und der Bundesrat die ihm im Reichsbeamtengesetz zugewiesenen Funktionen auch für die Beamten des Reichslandes auszuüben hatte. Der Reichsgedanke wurde verlassen[1]).

4. Die Gleichstellung des Reichslandes mit den Bundesstaaten fand einen besonders prägnanten Ausdruck darin, daß das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 durch das Gesetz vom 8. Januar 1873 in Elsaß-Lothringen eingeführt worden ist. Es verhält sich mit der Einführung dieses Gesetzes ähnlich wie mit der Einführung der Reichsverfassung. Nach § 1 dieses Gesetzes wird die Bundesangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und sie erlischt mit deren Verlust. Da nun das Reichsland kein Staat war, so konnte es auch keine elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit geben. Der begriffliche Unterschied zwischen Staatsbürgerrecht und Reichsbürgerrecht, der für alle deutschen Staaten durchgeführt worden ist, hat für das Reichsland keinen Raum. Die Bewohner dieser Gebiete waren bis zum Frankfurter Frieden Franzosen; durch den Frieden, der die Souveränität über Land und Leute an das Deutsche Reich abtrat, wurden sie Deutsche, soweit sie nicht Ausländer waren oder von der ihnen vorbehaltenen Auswanderungsfreiheit (sogenannte Option) Gebrauch machten. In der Zusatzkonvention zum Frankfurter Frieden

1) Dagegen kam die Reichslandseigenschaft wieder zur Geltung in dem Reichsgesetz v. 7. Juli 1887 (RGBl. S. 377); „Durch Kaiserl. Verordn. kann mit Zustimmung des Bundesrats angeordnet werden, daß eine durch Reichsgesetz erfolgte Abänderung reichsgesetzlicher Vorschriften, welche in Els.-Lothr. als Landesrecht gelten, für Els.-Lothr. landesrechtliche Anwendung finden soll." Der einfache Sinn dieser verzwickten Vorschrift besteht darin, daß Abänderungen des Reichsbeamtengesetzes auch für die reichsländischen Beamten in Kraft gesetzt werden können, auch ohne daß es der Zustimmung des Landesausschusses bedarf. Es sollte eine wesentliche Ungleichheit zwischen den Rechtsverhältnissen der Reichsbeamten und der reichsländischen Beamten vermieden werden. Von der Ermächtigung des Gesetzes v. 7. Juli 1887 wurde noch in der V. v. 19. Oktober 1907 (RGBl. S. 113) Gebrauch gemacht. Die Inkraftsetzung von reichsgesetzlichen Vorschriften „als landesrechtliche" war nur möglich, weil Els.-Lothr. Reichsland ist; für keinen Bundesstaat könnte das Reich eine solche Bestimmung erlassen.

vom 11. Dez. 1871 Art. 6 a. E. ist ausdrücklich die Rede von »Angehörigen der abgetretenen Gebiete, welche deutsche Untertanen geworden sind«. Sowenig es vor dem Frankfurter Frieden eine elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit gab, ebenso wenig konnte es eine solche nach demselben geben, da Elsaß-Lothringen kein Staat wurde. Das Gesetz vom 1. Juni 1870 paßte daher auf die Verhältnisse des Reichslandes nicht und seine unveränderte Ausdehnung auf Elsaß-Lothringen widersprach der Logik[1]). Aber man half sich mit einer Fiktion. Man setzte die Landesangehörigkeit zu Elsaß-Lothringen der Angehörigkeit zu einem Bundesstaat gleich; man behandelte das Reichsland, als wäre es ein Bundesstaat; man übertrug die in dem Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 durchweg vorausgesetzte mittelbare Reichsangehörigkeit auf die Elsaß-Lothringer, welche unmittelbare Reichsangehörige waren. Durch nichts aber konnte so sehr der Anschein eines eigenen, besonderen Staatswesens erweckt werden, als durch die gesetzliche Anerkennung einer besonderen Staatsangehörigkeit, wenngleich sie nur eine gesetzliche Fiktion war.

5. Von besonders großer Wichtigkeit für die staatsrechtliche Stellung von Elsaß-Lothringen war die Ordnung der Gesetzgebung in den Landesangelegenheiten d. h. in den nicht zur verfassungsmäßigen Zuständigkeit des Reichs gehörenden Angelegenheiten. In dieser Beziehung sind aber auch innerhalb der Zeit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. Juli 1879 mehrere Perioden zu unterscheiden.

a) In der Zeit vom Beginn der kriegerischen Okkupation bis zur Vereinigung der im Frankfurter Frieden abgetretenen Gebiete mit dem Deutschen Reiche wurde die Regierung derselben von dem Oberbefehlshaber der deutschen Heere dem Generalgouverneur im Elsaß übertragen[2]). Die Vollmacht desselben umfaßte alle in der französischen Staatsgewalt enthaltenen Befugnisse; er konnte in rechtsverbindlicher Weise Anordnungen treffen, welche in den Bereich der Gesetzgebung gehören. Von dieser Befugnis machte der Generalgouverneur in ausgedehnter Weise Gebrauch. Zur Verkündigung seiner Verordnungen bediente er sich der seit dem 1. September 1870 herausgegebenen »Amtlichen Nachrichten für das Generalgouvernement Elsaß«. So lange die okkupierten Gebiete von Frankreich an Deutschland noch nicht abgetreten und mit dem Reich durch Reichsgesetz vereinigt waren, konnte von einer Reichsgesetzgebung in diesen Gebieten keine Rede sein; vielmehr übte der »Oberbefehlshaber der deutschen Heere« kraft Völkerrechts (Kriegsrechts) die von ihm okkupierte französische Staatsgewalt aus, was die praktisch wichtige Folge hat, daß die vom Generalgouverneur erlassenen Anordnungen, ebenso wie die in Geltung geblie-

---

1) Vgl. über die eigentümlichen Wirkungen dieser Maßregel die Erörterungen in der 4. Aufl. dieses Werkes Bd. II, S. 208 ff.

2) Kabinettsordre v. 14. Aug. 1870.

benen französischen Gesetze, die Kraft und Bedeutung des partikulären Landesrechts haben [1]).

b) Das Gesetz vom 9. Juni 1871 über die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reich trat am 28. Juni 1871 in Kraft. Da durch dieses Gesetz dem Kaiser die Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen übertragen wurde, hatte er auch die Befugnis, Gesetze zu erlassen. Die Form aber, in welcher diese Befugnis auszuüben war, unterschied sich, so lange die Reichsverfassung in Elsaß-Lothringen nicht Geltung hatte, von dem verfassungsmäßigen Wege der Reichsgesetzgebung. Der Unterschied bestand im wesentlichen darin, daß die Mitwirkung des Reichstages an dem Zustandekommen der Gesetze ausgeschlossen war. Der Reichstag wurde auf zwei Rechte beschränkt. Seine Zustimmung wurde erfordert bei der Aufnahme von Anleihen oder Uebernahme von Garantien für Elsaß und Lothringen, durch welche irgend eine Belastung des Reiches herbeigeführt wird [2]), und dem Reichstag sollte über die erlassenen Gesetze und allgemeinen Anordnungen und über den Fortgang der Verwaltung jährlich Mitteilung gemacht werden (§ 3 Abs. 3). Dagegen war der Kaiser bei Ausübung der Gesetzgebung an die Zustimmung des Bundesrates gebunden. Die Sanktion der Gesetze stand aber nicht dem Bundesrat, sondern dem Kaiser zu. Während der Kaiser nach der Reichsverfassung verpflichtet ist, ein vom Bundesrat ordnungsmäßig beschlossenes Gesetz auszufertigen und zu verkündigen, ohne daß ihm ein Veto zusteht, hatte er für Elsaß-Lothringen die freie Entscheidung darüber, ob er dem vom Bundesrat beschlossenen Gesetz sein Placet erteilen wollte oder nicht. »Der Kaiser kann nicht majorisiert werden« [3]). Die gegenseitige Stellung des Kaisers und Bundesrates bei der Gesetzgebung für Elsaß und Lothringen war ebenso normiert wie für diejenigen Verordnungen, welche der Kaiser in dem Bereich der verfassungsmäßigen Zuständigkeit des Reichs mit Zustimmung des Bundesrats oder im Einvernehmen mit dem Bundesrate zu erlassen hat. Man kann daher den Gedanken des Gesetzes vom 9. Juni 1871 § 3 auch in der Art formulieren, daß bis zum Eintritt der Wirksamkeit der Reichsverfassung die unter Zustimmung des Bundesrats erlassene kaiserliche Verordnung die Form war, in welcher die Gesetzgebung im Reichslande ausgeübt wurde. Da Kaiser und Bundesrat als Organe des Reichs dabei handelten, so kam die Reichs-

---

1) Vgl. über die Einzelheiten, welche gegenwärtig ihre Bedeutung eingebüßt haben, die Erörterungen in der 4. Auflage Bd. II, S. 236 ff.

2) Anleihen zu Lasten der Landeskasse von Elsaß-Lothringen bedurften der Zustimmung des Reichstages nicht. Eine Anwendung dieses Satzes enthält das Ges. v. 10. Juni 1872, § 20 fg. (Gesetzbl. f. Els.-Lothr. S. 171).

3) Bismarck in der Reichstagssitzung vom 20. Mai 1871 (Stenogr. Berichte S. 924).

landsidee zum schärfsten Ausdruck. Die kaiserlichen Verordnungen waren Provinzialreichsgesetze[1]).

Da Art. 2 der Reichsverfassung nicht eingeführt wurde, so kam die Verkündigung der kaiserlichen Verordnungen durch das Reichsgesetzblatt nicht zur Anwendung. Durch das Gesetz vom 3. Juli 1871 (Gesetzblatt S. 2) wurde angeordnet, daß die für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze und kaiserlichen Verordnungen verkündet werden in einem Gesetzblatt, welches den Titel »Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen« führt und vom Reichskanzleramt herausgegeben wird. Mit der Gesetzgebungsgewalt des Reichs über Elsaß-Lothringen hat dies nichts zu tun; es werden lediglich für zwei Arten von Reichsgesetzen zwei verschiedene Arten der Verkündigung eingeführt; aber es war immerhin der erste Ansatz einer, zwar nur äußerlichen und unwesentlichen, aber dafür um so mehr in die Augen fallenden Unterscheidung der Reichsgesetze und Landesgesetze. Dem reinen und konsequent durchgeführten Reichslandsgedanken hätte es entsprochen, die für das Reichsland erlassenen Gesetze im Reichsgesetzblatt zu verkündigen, sowie andere Reichsgesetze, welche für einen Teil des Reichsgebiets oder die Schutzgebiete erlassen werden; durch die Gründung des besonderen Gesetzblattes für Elsaß-Lothringen dagegen hatte das Reichsland seine Gesetzsammlung wie sie die Bundesstaaten haben, wenngleich sie von der Zentralbehörde des Reichs, dem Reichskanzleramt, herausgegeben wurde. Es lag darin immerhin eine Abschwächung des Reichslandsgedankens; ein Keim, der sich später stark entwickelte.

c) Am 1. Januar 1874 trat die Reichsverfassung in Elsaß-Lothringen in Kraft und von diesem Zeitpunkt an fiel hinsichtlich der Gesetzgebungsformen die Spaltung des Reichsgebiets in zwei Rechtsgebiete fort; das Reichsland trat dem von der Reichsverfassung beherrschten Rechtsgebiete hinzu. Die Regeln, nach welchen die Gesetzgebung des Reichs ausgeübt wird, fanden auf die für das Reichsland ergehenden Gesetze vollkommene Anwendung. Eine Ergänzung erhielten sie nur dadurch, daß das im Reichsgesetz vom 25. Juni 1873 § 8 dem Kaiser bis zu anderweiter gesetzlicher Regelung eingeräumte Recht, Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft zu erlassen, fortbestehen blieb. Es war also nicht nur die Gesetzgebungskompetenz des Reichs im Reichslande eine allumfassende, unbeschränkte und ausschließliche, was bereits im Gesetz vom 9. Juni 1871 § 3 Abs. 4 ausgesprochen war, sondern es gab auch, von den provisorischen Verordnungen des Kaisers abgesehen, für die Gesetzgebung in Landesangelegenheiten keine andere Form als für die Reichsgesetzgebung überhaupt. Es bestand kein Unterschied zwischen den Angelegenheiten, welche verfassungsmäßig im ganzen Reichsgebiet der Gesetzgebung des Reichs unterliegen, von denjenigen Angelegenheiten, auf welche sich die Gesetzgebung des Reichs

1) Vgl. über die Folgerungen, welche sich hieraus ergaben, die 4. Auflage Bd. II, S. 240 ff., besonders S. 246 ff.

nur im Reichslande erstreckt. Man bezeichnete zwar die Reichsgesetze für die letzterwähnten Angelegenheiten als innere Gesetzgebung des Reichslandes [1]) oder als Landesgesetze; diese Unterscheidung war aber ohne alle staatsrechtliche Bedeutung. Es ist unmöglich, den Charakter Elsaß-Lothringens als Reichsland zu einem deutlicheren Ausdruck zu bringen als es durch diese Identität der Reichs- und Landesgesetzgebung, diesem Verschwinden der letzteren in der sie mit umfassenden Reichsgesetzgebung geschehen ist.

Dieser Zustand dauerte aber nur kurze Zeit; es wurde bald ein folgenreicher Schritt getan, der eine neue Verfassungsperiode einleitete, in welcher der Reichslandscharakter gerade hinsichtlich der Gesetzgebung erheblich modifiziert wurde.

Schon durch einen kaiserlichen Erlaß vom 29. Oktober 1874 (Gesetzblatt S. 37) [2]) wurde dem Oberpräsidenten auf seinen Antrag die Ermächtigung erteilt, einen aus Mitgliedern der Bezirkstage gebildeten Landesausschuß um sich zu versammeln, welchem Entwürfe von Gesetzen für Elsaß-Lothringen über solche Angelegenheiten, welche der Reichsgesetzgebung durch die Reichsverfassung nicht vorbehalten sind, einschließlich des Landeshaushaltsetats, zur gutachtlichen Beratung vorgelegt werden konnten, ehe sie den zuständigen Faktoren der Gesetzgebung zur Beschlußfassung zugingen. Dieser Erlaß hat keinen Rechtssatz geschaffen; auch ohne den Erlaß wäre die Regierung nicht gehindert gewesen, über Gesetzentwürfe gutachtliche Aeußerungen einzuholen, und andererseits war die Begutachtung nicht zum rechtlichen Erfordernis eines Landesgesetzes erhoben worden. Der Erlaß war auch nicht in der für Schaffung eines Rechtssatzes erforderlichen Gesetzesform ergangen und konnte den Grundsatz, daß alle Landesgesetze für Elsaß-Lothringen im Wege der Reichsgesetzgebung ergehen, nicht ändern [3]). Allein durch das Reichsgesetz vom 2. Mai 1877 (Reichsgesetzblatt S. 491) wurde die staatsrechtliche Stellung des Landesausschusses umgestaltet, er wurde aus einer begutachtenden Notablenversammlung zu einer Volksvertretung gemacht. Das Gesetz bestimmt im § 1:

Landesgesetze für Elsaß-Lothringen, einschließlich des jährli-

---

1) Reichsges. v. 25. Juni 1873, § 4, Abs. 1.

2) Auch abgedruckt im RGBl. v. 1877, S. 492.

3) Der Erlaß ist an den Reichskanzler gerichtet und enthält daher eigentlich eine Ermächtigung für diesen; er bestimmt aber, daß die Vorlagen dem Landesausschusse durch den Oberpräsidenten zugehen, welcher berechtigt ist, den Plenarsitzungen und den Kommissionsberatungen beizuwohnen und sich in denselben durch Kommissarien vertreten zu lassen. Derselbe Erlaß enthält die Anordnung über die Zusammensetzung, Einberufung und den Geschäftsgang des Landesausschusses; der Erlaß vom 13. Februar 1877 (Reichsgesetzbl. S. 493) änderte ihn ab, indem die Wahl von zwei Vizepräsidenten gestattet wurde. Die zur Ausführung des Erlasses erforderlichen Anordnungen hat der Reichskanzler durch Verordnung vom 23. März 1875 (Gesetzbl. S. 63) getroffen.

chen Landeshaushalts-Etats, werden mit Zustimmung des Bundesrats vom Kaiser erlassen, wenn der durch den kaiserlichen Erlaß vom 29. Oktober 1874 eingesetzte Landesausschuß denselben zugestimmt hat.

Hierdurch wurde für die Landesgesetzgebung eine Form vorgeschrieben und durch die Stellung dieser Anordnung an der Spitze des Gesetzes als die regelmäßige anerkannt, welche sich von der verfassungsmäßigen Reichsgesetzgebung in zwei wichtigen Punkten unterscheidet. Die Sanktion der Landesgesetze erfolgte nicht durch den Bundesrat, sondern durch den Kaiser; er ist zwar an die Zustimmung des Bundesrats gebunden, aber er ist nicht verpflichtet, ein vom Bundesrat beschlossenes Gesetz auszufertigen und zu verkündigen. Während nach der Reichsverfassung das eigentliche, die Sanktion erteilende, Gesetzgebungsorgan der Bundesrat ist, trat für die reichsländische Landesgesetzgebung ein anderes Organ des Reichs an seine Stelle. Vom Standpunkt der Praxis aus erschien es vielleicht gleichgültig, ob der Bundesrat die Gesetze sanktioniert und der Kaiser sie verkündigt, oder ob der Kaiser sie mit Zustimmung des Bundesrats erläßt; aber für die staatsrechtliche Stellung des Reichslandes war es von größter Bedeutung, daß die Identität von Reichs- und Landesgesetzgebung aufhörte.

Wichtiger noch war der zweite Unterschied, welcher auch denjenigen in die Augen fallen mußte, die für theoretische Erwägungen wenig zugänglich sind. Die Zustimmung des Reichstags wurde ersetzt durch die des Landesausschusses; die Volksvertretung des Reichs wurde ausgeschaltet; eine Volksvertretung des Reichslandes trat an ihre Stelle. Es wurde für die Landesgesetzgebung ein Weg geschaffen, welcher sich vom Wege der Reichsgesetzgebung weit entfernte und dem Wege der Gesetzgebung in den Bundesstaaten, wenigstens äußerlich, sehr ähnlich war.

Aber neben diesem Wege wurde der der Reichsgesetzgebung offen gehalten. Das Gesetz fügt im § 2 hinzu:

> Die Erlassung von Landesgesetzen (§ 1) im Wege der Reichsgesetzgebung bleibt vorbehalten.
>
> Die auf Grund dieses Vorbehaltes erlassenen Landesgesetze können nur im Wege der Reichsgesetzgebung aufgehoben oder geändert werden.

In dieser Bestimmung zeigt sich die Reichslandseigenschaft wieder mit größter Klarheit; eine Anordnung, wie sie der § 2 für das Reichsland getroffen hat, könnte das Reich für keinen Bundesstaat erlassen.

In Uebereinstimmung mit diesen Grundsätzen bestimmt § 3 des Gesetzes, daß die Rechnungen über den Landeshaushalt dem Bundesrat und dem Landesausschuß zur Entlastung vorgelegt werden, daß aber dieselbe durch den Reichstag erfolgen kann, wenn der Landesausschuß sie versagt. Obgleich es hiernach zwei verschiedene

Wege für die Landesgesetzgebung gab, waren doch staatsrechtlich alle Landesgesetze ohne Ausnahme Reichsgesetze. Denn es kommt hierfür ganz allein in Betracht, von welcher Staatsgewalt sie erlassen werden. Eine von der Reichsgewalt verschiedene, in ihrem Zuständigkeitskreise selbständige Reichslands-Staatsgewalt wurde durch das Gesetz von 1877 nicht geschaffen; Kaiser und Bundesrat waren Organe des Reichs und traten bei der Gesetzgebung für Elsaß-Lothringen in dieser Eigenschaft in Tätigkeit und die Befugnis des Landesausschusses beruhte auf dem Reichsgesetz und konnte durch Reichsgesetz zu jeder Zeit eingeschränkt, an besondere Bedingungen geknüpft oder wieder aufgehoben werden.

6. Der Rechtszustand Elsaß-Lothringens am Ende der hier behandelten Periode war demnach folgender.

Elsaß-Lothringen war und blieb ein Reichsland, in welchem es keine von der Reichsgewalt verschiedene Landesstaatsgewalt gab; aber äußerlich war eine Abschwächung der aus dem Reichslandsbegriff sich ergebenden Konsequenzen und eine Annäherung an die Stellung der Bundesstaaten dadurch geschaffen worden,

a) daß Elsaß-Lothringen eine selbständige, von der Reichswirtschaft getrennte Finanzwirtschaft wie ein Bundesstaat hatte;

b) daß die Landesverwaltung in dem Oberpräsidenten einen besonderen Chef hatte und die Landesbehörden von den Reichsbehörden unterschieden wurden;

c) daß die Landesbeamten in einen Gegensatz zu den Reichsbeamten gestellt wurden und die für ihr Dienstverhältnis geltenden Rechtssätze nicht vollkommen identisch waren mit den für die Reichsbeamten geltenden;

d) daß es eine Landesangehörigkeit gab, welche der Staatsangehörigkeit in den Bundesstaaten entsprach;

e) daß eine Vertretung der reichsländischen Bevölkerung gebildet wurde, welche den Landtagen der Bundesstaaten gleichartig war

und f) daß für die Landesgesetzgebung ein von der Reichsgesetzgebung verschiedener Weg eingeführt wurde, welcher dem Weg der Gesetzgebung in den Bundesstaaten glich.

II. Periode vom Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. Juli 1879 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 31. Mai 1911.

Die Stellung des Oberpräsidenten in der Verwaltung des Reichslandes und die Schaffung des Landesausschusses und die Ausstattung desselben mit den Rechten einer Volksvertretung führten nach sehr kurzer Zeit zu einer weiteren Neugestaltung der Verfassung des Reichslandes, welche in dem Gesetz vom 4. Juli 1879 eine umfassende Regelung erhielt.

1. Das Verhältnis des Oberpräsidenten zum Reichskanzler mußte

zu Unzuträglichkeiten führen. Der Oberpräsident hatte die Funktionen eines obersten Verwaltungschefs oder Ministers zu versehen, hatte aber nicht die rechtliche Stellung eines solchen; der Reichskanzler hatte sich von der Führung der Verwaltungsgeschäfte entlastet, aber die oberste Leitung sich vorbehalten. Es bestanden gleichsam zwei Ministerien übereinander, das Oberpräsidium in Straßburg und das Reichskanzleramt in Berlin; Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden konnten nicht ausbleiben und der Geschäftsgang war durch den Schriftenwechsel zwischen beiden erschwert.

Das Verhältnis des Oberpräsidenten zum Reichskanzler wurde ferner dadurch kompliziert, daß die einzelnen Abteilungen des Reichskanzleramtes zu selbständigen obersten Reichsbehörden umgebildet wurden und seit dem 1. Januar 1877 die III. Abteilung zum Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen und die IV. zum Reichsjustizamt konstituiert wurden. Auf Grund des Stellvertretungsgesetzes wurden die Chefs dieser Reichsämter zu verantwortlichen Stellvertretern des Reichskanzlers bestellt. Nunmehr stand nicht nur zwischen dem Reichskanzler und den Bezirkspräsidenten der Oberpräsident, sondern wieder zwischen dem Oberpräsidenten und dem Reichskanzler der mit selbständiger Vertretungsbefugnis ausgestattete Chef des Reichskanzleramtes für Elsaß-Lothringen. Aus den nach der Gesetzgebung des Landes und Reiches konstituierten drei Instanzen waren fünf geworden. Ueberdies waren die Ressorts der Verwaltung und der Justiz auseinandergerissen und an zwei von einander ganz unabhängige Zentralbehörden gewiesen. Die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten drängten zu einer Reform.

Die Richtung, in welcher dieselbe erfolgen mußte, war durch die Schöpfung des Landesausschusses vorgezeichnet. Diese Institution konnte und wollte man nicht wiederaufheben, und da es untunlich war, daß der Landesausschuß in Straßburg tagte, dagegen die oberste Regierungsbehörde in Berlin ihren Sitz hatte, so blieb keine andere Wahl, als die Verlegung der obersten Regierungsbehörde des Reichslandes nach Straßburg. Man kam hierdurch zugleich den von Angehörigen des Reichslandes lebhaft geäußerten Wünschen entgegen.

Das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 (Reichsgesetzbl. S. 165), § 3 bestimmte, daß sowohl das Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen als auch das Oberpräsidium aufgelöst werden, und daß unter dem Namen »Ministerium für Elsaß-Lothringen« eine Behörde in Straßburg errichtet wird, welche sowohl die vom Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen und dem Reichsjustizamte als auch die von dem Oberpräsidenten bisher geübten Obliegenheiten wahrzunehmen hat. An der Spitze dieser Behörde steht ein Staatssekretär (§ 3). Wurde aber die Zentralverwaltungsbehörde in das Reichsland selbst verlegt, so mußte auch die Unterordnung derselben unter den Reichskanzler aufgehoben werden, da sonst notwendig dieselben Uebelstände sich

von Neuem hätten einstellen müssen, welche sich aus der Unterordnung des Oberpräsidiums unter den Reichskanzler ergeben hatten. Das Gesetz bestimmte daher weiter (§ 1 und 2), daß ein Statthalter in Straßburg eingesetzt wird, auf welchen die durch Gesetze und Verordnungen dem Reichskanzler in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten überwiesenen Befugnisse und Obliegenheiten übergehen und welchem der Kaiser landesherrliche Befugnisse zur Ausübung übertragen kann. Gleichzeitig wurde der Landesausschuß hinsichtlich seiner Zusammensetzung weiter ausgebaut und mit größeren Befugnissen ausgestattet. Endlich wurde die Bildung eines Staatsrates zur Begutachtung von Gesetzen und Verordnungen vorgeschrieben.

Durch diese Einrichtungen wurde die Verfassung Elsaß-Lothringens derjenigen der Bundesstaaten noch mehr genähert. Von entscheidender Bedeutung in dieser Beziehung war die Einsetzung des kaiserlichen Statthalters. Derselbe ist nicht ein Stellvertreter des Reichskanzlers im Sinne des Gesetzes vom 17. März 1878 und der Reichskanzler behielt nicht die Befugnis, die zum Geschäftskreise des Statthalters gehörenden Amtshandlungen selbst vorzunehmen; es wurden vielmehr, wie die Motive zum Gesetz von 1879 sagen, die Obliegenheiten des Reichskanzlers von seiner Person gelöst und einem andern Träger anvertraut. Dies hat im § 2 des Gesetzes seinen klaren Ausdruck gefunden. Der Statthalter ist an die Stelle des Reichskanzlers getreten nicht als sein Delegatar sondern als sein Sukzessor. Die bisherige Zuständigkeit des Reichskanzlers wurde in zwei Kreise zerlegt; die Kompetenz in allgemeinen Reichsangelegenheiten und die Kompetenz in reichsländischen Angelegenheiten; die letztere wurde dem Reichskanzler entzogen und dem Statthalter übertragen. Der Verfassungsgrundsatz, daß es nur einen Reichsminister gibt, wurde abgeändert; es gibt seit dem Gesetz von 1879 zwei. Der Statthalter ist der Reichskanzler für Elsaß-Lothringen; der Statthalter und der Reichskanzler können sich nicht gegenseitig vertreten. Es bedeutet dies eine Loslösung der Reichslandsverwaltung von der Reichsverwaltung. Zur Zeit des Oberpräsidiums hatten beide eine gemeinsame Spitze im Reichskanzler; die Reichslandsverwaltung war ein Zweig der Reichsverwaltung; seit 1879 wird sie dem Reichskanzler gegenüber selbständig wie die eines Bundesstaates; das Reichsland hat im Statthalter seinen eigenen Minister, der dem Reichskanzler nicht untergeordnet ist und dessen Stellung durch die Uebertragung landesherrlicher Befugnisse noch besonders ausgezeichnet und über die eines Landesministers erhöht worden ist. Nur ein wesentlicher Unterschied blieb bestehen; Reichskanzler und Statthalter sind beide dem Kaiser untergeordnet, sind beide kaiserliche Minister und leiten ihre Amtsgewalt aus derselben Quelle, der kaiserlichen Ernennung, ab, während die Minister der Bundesstaaten in keinem Dienstverhältnis zu Kaiser und Reich, sondern nur zu ihrem Landesherrn stehen. Die große politische

und staatsrechtliche Bedeutung dieses Unterschieds bedarf keiner Erörterung.

2. Auch durch die Errichtung des Ministeriums in Straßburg wurde die Landesverwaltung der Verwaltung eines Bundesstaates mehr als bisher genähert. Die Tatsache selbst, daß diese Behörde nicht am Sitz der Zentralregierung des Reichs, sondern in der Hauptstadt des Landes errichtet wurde, war dafür von einer in die Augen fallenden Bedeutung, obgleich dadurch der staatsrechtliche Charakter der Behörde nicht bestimmt wurde; das Ministerium für Elsaß-Lothringen war eine Reichsbehörde, gleichviel wo sein Sitz war. Aber es wurde oben S. 216 ff. bereits erwähnt, daß man wegen der eigenen Finanzwirtschaft des Reichslandes Reichs- und Landesbehörden und Reichs- und Landesbeamte unterschied. Im Sinne dieser Unterscheidung wurde das Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen als eine Reichsbehörde angesehen und seine Kosten wurden im Reichshaushaltsetat angesetzt[1]), dagegen war das Oberpräsidium eine Landesbehörde und seine Kosten standen im Haushaltsetat des Reichslands. Das Ministerium wurde nun in diesem Sinne als Landesbehörde behandelt und in den Etat des Reichslandes übernommen und dadurch in einen Gegensatz zu den anderen obersten Reichsbehörden gebracht.

Auch der Unterschied zwischen den Reichsbeamten und den Reichslandsbeamten wurde vertieft, indem die ersteren ihren obersten Chef im Reichskanzler, die letzteren im Statthalter hatten und die Befugnisse, welche dem Bundesrat nach dem Beamtengesetz hinsichtlich der Reichsbeamten zustehen, dem Ministerium hinsichtlich der Landesbeamten übertragen wurden (Gesetz § 8).

3. Dem Landesausschuß sind die im Gesetz von 1877 ihm beigelegten Rechte nicht nur verblieben, sondern durch die Verleihung des Rechts, innerhalb des Bereiches der Landesgesetzgebung Gesetze vorzuschlagen (sogen. Initiative) und an ihn gerichtete Petitionen dem Ministerium zu überweisen, erweitert worden. Der Landesausschuß übte alle Rechte in vollem Umfange und mit voller Wirksamkeit aus, welche im konstitutionellen Staate der Volksvertretung zuzustehen pflegen; er befand sich in dieser Hinsicht im vollen Gegensatz zu Kommunalvertretungen und Provinziallandtagen. Auf den Landesausschuß und seine Mitglieder fanden die Vorschriften der Reichsgesetze zum Schutze der Volksvertretungen, insbesondere die §§ 11, 12, 105, 106, 339 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs Anwendung. Staatsrechtlich war er freilich von den Landtagen der Bundesstaaten verschieden; denn da das Reichsland kein Staat war, konnte es auch keinen Staatslandtag haben. Aber gleichviel wie man die rechtliche Natur des Landesausschusses theoretisch erklärte, tatsächlich fungierte er wie der Landtag eines Bundesstaates und wurde wie ein solcher behandelt.

1) Els.-Lothr. zahlte einen Beitrag zu diesen Kosten, sowie für den Rechnungshof und das Reichsoberhandelsgericht.

4. Trotz allen diesen Zugeständnissen blieb Elsaß-Lothringen aber Reichsland. Die Motive zum Gesetz vom 4. Juli 1879 erklären ausdrücklich, »daß die staatliche Form, welche das Reichsland bei der Einverleibung erhalten hat, im wesentlichen unverändert bleibe« [1]) und in der Sitzung des Reichstags erklärte der Vertreter des Reichskanzleramts für Elsaß-Lothringen: »Die Souveränität, welche nach dem Friedensvertrage und nach dem Vereinigungsgesetze beim Reiche beruht, wird demselben erhalten; die Staatsgewalt, welche der Kaiser im Namen des Reiches auszuüben hat, sie verbleibt ihm; sie wird weder in dem Titel, aus welchem sie abgeleitet ist, verändert, noch in ihrem Umfange erweitert oder vermindert« [2]). Der Kardinalpunkt, der ausschließlich für die Beantwortung der Frage entscheidend ist, ist der Mangel einer von der Reichsgewalt verschiedenen, selbständigen Staatsgewalt. Dieser trat darin zutage, daß der Kaiser die Staatsgewalt »im Namen des Reichs« und auf Grund reichsgesetzlicher Delegation, nicht als Landesherr, sondern als Organ des Reichs ausübte. Dies erschien vielen wohl nur als eine Form, welche mehr eine symbolische als praktische Bedeutung hat. Aber die Eigenschaft als Reichsland machte sich auch in den positiven Verfassungsinstitutionen geltend.

a) Vor allem in der fortdauernden Mitwirkung des Bundesrats an der Landesgesetzgebung. Dadurch hatten die Bundesregierungen ein Ueberwachungsrecht vom Standpunkt der Reichsinteressen aus hinsichtlich aller von der Reichslandsregierung mit dem Landesausschuß vereinbarten Gesetzentwürfe und da sich dieses Recht auch auf das Etatsgesetz erstreckte, auch hinsichtlich der Verwaltung und Finanzwirtschaft. Die Herrschaft des Reichs über Elsaß-Lothringen fand ihren Ausdruck darin, daß die Zustimmung der Gesamtheit der Bundesstaaten, vertreten durch den Bundesrat, zu allen Landesgesetzen erforderlich war. Dies war eine Schranke der Autonomie, welche sich sehr fühlbar machte. So sehr die Teilnahme des Bundesrats an der Landesgesetzgebung theoretisch dem Begriff des Reichslands entsprach, so waren doch praktisch damit Uebelstände verbunden. Die Landesgesetzgebung wurde dadurch erschwert, verwickelt und verzögert; Interessen des Reichs kommen bei den der Landesgesetzgebung unterliegenden Angelegenheiten in der Regel nicht in Betracht; noch viel weniger können die besonderen Interessen der Einzelstaaten durch Anordnungen auf dem Gebiet der elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten berührt werden. Da die Bevollmächtigten zum Bundesrat nach den ihnen erteilten Instruktionen abstimmen, so unterlagen die Gesetzentwürfe für Elsaß-Lothringen der Prüfung sämtlicher deutscher Landesregierungen, denen in der Regel nicht nur jedes praktische Interesse, sondern auch oft die erforderliche spezielle Kenntnis der

1) Drucks. des Reichstags 1879 VI, S. 1532.
2) Stenogr. Berichte II, 1617. Vgl. Stöber a. a. O. S. 653.

Verhältnisse und Bedürfnisse des Reichslandes fehlte. Auch der Reichskanzler, welcher als Reichsminister von der Leitung der Angelegenheiten des Reichslands ausgeschlossen war, kehrte als Leiter des Bundesrats und stimmführender Bevollmächtigter Preußens wieder und behielt in dieser Eigenschaft einen rechtsbegründeten Einfluß auf die Angelegenheiten des Reichslandes. Das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrats zu Akten der Landesgesetzgebung erzeugte in der Bevölkerung des Reichslandes das Gefühl der Bevormundung in ihren eigensten Angelegenheiten durch die anderen Regierungen, namentlich die preußische, und war für die Regierung des Reichslands selbst eine sehr lästige Fessel, an deren Abstreifung sie ein großes Interesse hatte.

b) Sodann blieb die subsidiäre Zuständigkeit des Reichstags (der Weg der Reichsgesetzgebung) in Landesangelegenheiten bestehen. Der Landesausschuß konnte zwar den Reichstag ersetzen, wenn er einem Gesetzesvorschlag der Regierung zustimmte; aber er konnte nicht durch die Ablehnung eines Gesetzesvorschlages verhindern, daß derselbe dennoch auf dem Wege der Reichsgesetzgebung Gesetzeskraft erlangte und ein auf diesem Wege erlassenes Gesetz konnte nicht unter Zustimmung des Landesausschusses, sondern nur im Wege der Reichsgesetzgebung abgeändert oder aufgehoben werden. Auch dieser Vorbehalt entsprach dem Reichslandsbegriff; für den Landesausschuß mußte er aber als eine Verkümmerung seiner freien Entschließung und als ein politischer Druck erscheinen, solange die Regierung befugt war, sich an den Reichstag zu wenden, um den Widerspruch des Landesausschusses zu brechen.

c) Endlich führte Elsaß-Lothringen keine Stimmen im Bundesrat. Dies ist die mit logischer Notwendigkeit gegebene Konsequenz des Reichslandsbegriffs, da nach der Reichsverfassung nur die Bundesstaaten Stimmen im Bundesrat führen. Zwar ermächtigte § 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1879 den Statthalter, zur Vertretung der Vorlagen aus dem Bereiche der Landesgesetzgebung sowie der Interessen Elsaß-Lothringens bei Gegenständen der Reichsgesetzgebung *Kommissare* in den Bundesrat abzuordnen, welche an dessen *Beratungen* über diese Angelegenheiten teilnehmen; aber sie hatten kein Recht, an den Abstimmungen teilzunehmen und die in der Reichsverfassung den Bundesratsbevollmächtigten zugewiesenen Befugnisse auszuüben.

III. Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911[1]).

Nachdem erst 8 Jahre seit der Einverleibung der drei ehemals französischen Departements in das Gebiet des Deutschen Reichs ver-

1) Verkündet im RGBl. 1911, S. 225; in Kraft getreten mit dem 1. Sept. 1911. Kaiserl. Verordn. v. 21. Aug. 1911, RGBl. S. 885. Entw. mit Motiven in den Drucksachen des Reichstags 1909/11, Nr. 581; Kommissionsbericht daselbst Nr. 1032. Verhandlungen des Reichstags v. 26. und 28. Januar und 23. und 26. Mai 1911 (Stenogr. Berichte S. 4157 ff., 7035 ff.). Ausführliche Referate über die Vorgeschichte des Ge-

gangen waren, sind die drei angegebenen Rechtssätze als die einzigen praktischen Rechtswirkungen der Reichslandseigenschaft übrig geblieben. Dabei ist zu bemerken, daß von dem Wege der Reichsgesetzgebung in Landesangelegenheiten niemals Gebrauch gemacht worden ist und daß für die Wahrnehmung der besonderen Interessen des Reichslandes im Bundesrat teils durch die vom Statthalter abgeordneten Kommissare teils dadurch gesorgt wurde, daß Mitglieder der elsaß-lothringischen Regierung (Staatssekretär und Unterstaatssekretäre) zu preußischen Bevollmächtigten ernannt worden sind. Das als »Gesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens« bezeichnete Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 hat auch diese drei Ueberreste beseitigt. Die Teilnahme des Bundesrats an der Landesgesetzgebung und die subsidiäre Zuständigkeit des Reichstags sind aufgehoben, Elsaß-Lothringen führt im Bundesrate drei Stimmen und Landesausschuß und Staatsrat sind ersetzt durch einen aus zwei Kammern bestehenden Landtag, auf welchen ähnliche Bestimmungen Anwendung finden wie sie für den preußischen Landtag und den Reichstag gelten.

Hiernach erhebt sich die Frage, ob Elsaß-Lothringen durch die Gleichstellung mit den Bundesstaaten ein Staat geworden ist und ob der Charakter als Reichsland mit dem Wegfall der ihm eigenen Symptome aufgehoben worden ist. Die Entscheidung dieser Frage muß allein aus staatsrechtlichen Gesichtspunkten, nicht nach politischen Wünschen und Parteitendenzen erfolgen [1]); denn sie ist eine logische Folgerung aus positiven Rechtssätzen. Die Untersuchung ist also darauf zu richten, ob dasjenige Merkmal, welches für den Staatsbegriff wesentlich ist und den charakteristischen Unterschied zwischen Bundesstaat und Reichsland bildet, nach dem Gesetz vom 31. Mai 1911 für Elsaß-Lothringen noch gegeben ist. Dieses wesentliche und deshalb allein maßgebende Merkmal ist eine eigene, auf sich selbst ruhende, von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt. Ist eine solche für Elsaß-Lothringen geschaffen? Die Antwort darauf gibt der Schlußsatz des Verfassungsgesetzes: »Es kann nur durch Reichsgesetz aufgehoben oder abgeändert werden.«

Noch jetzt hat Elsaß-Lothringen nicht die Befugnis, seine eigene Verfassung zu bestimmen; noch jetzt beruht die Existenz des Reichslandes und seine Organisation ausschließlich auf dem Willen des Reichs; noch jetzt ist das Reichsland mit der ihm verliehenen Verfassung eine Einrichtung des Reichs. Noch jetzt ist das Reich be-

setzes und über die Verhandlungen des Reichstages und der Kommission enthält die Schrift von Pass, Das Zustandekommen der els.-lothr. Verfassungsreform v. 1911. Ueber den Regierungsentwurf vgl. Bruck in Hirths Annalen 1911, S. 1 ff. Gute Kommentare zum Verfassungs- und Wahlgesetz sind erschienen von Alfr. Schulze Gebweiler 1911 und von F. F. Heim mit Vorwort von Kisch Straßburg 1911.

1) Noch weniger kann ins Gewicht fallen, welche für die Theorie und für die Praxis der Behörden die einfachere und bequemere ist. Dies wäre der banalste Standpunkt, der sich denken läßt.

fugt, wenn politische Rücksichten es erfordern, die in den Gesetzen von 1879 und 1911 getroffenen Anordnungen wieder aufzuheben, ja selbst das Reichsland der preußischen Monarchie einzuverleiben oder an die Nachbarstaaten zu verteilen[1]). Jedem Bundesstaat gegenüber wäre eine solche Maßregel ein Gewaltstreich, ein schwerer Rechtsbruch; Elsaß-Lothringen gegenüber wäre es die Ausübung eines dem Reich zustehenden Rechts. Es ist dies in dem Gesetz vom 31. Mai 1911 außer in dem Schlußsatz auch im Art. I ausdrücklich anerkannt; denn Elsaß-Lothringen führt die Stimmen im Bundesrat nur, so lange der »Kaiser« die Staatsgewalt ausübt und ein »vom Kaiser« ernannter Statthalter an der Spitze der Landesverwaltung steht, d. h. so lange es ein von den Gebieten der Bundesstaaten verschiedenes Reichsland bleibt. Wenn die Erfahrung lehren sollte, daß die dem Reichsland gewährte Autonomie und Selbstverwaltung wichtigen Interessen des Reichs entgegensteht, so kann nicht nur diese relative Selbständigkeit, sondern der Bestand des Reichslands selbst durch den Willen des Reichs aufgehoben werden. Das Reich konnte dem Reichsland eine Verfassung geben, welche der eines Bundesstaates gleichartig ist; aber diese Verfassung beruht vollkommen und allein auf dem Willen des Reichs und hat nur durch diesen Willen Geltung. Daher findet auch Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung auf Elsaß-Lothringen keine Anwendung; das Reich kann durch ein Reichsgesetz das Verhältnis Elsaß-Lothringens zur Gesamtheit der Bundesstaaten abändern, ohne daß dazu die Zustimmung Elsaß-Lothringens erforderlich ist. Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 führt den Art. 78 nicht unter denjenigen Artikeln der Reichsverfassung auf, in deren Sinn Elsaß-Lothringen als ein Bundesstaat gilt. Durch den Begriff des Reichslandes ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß das Reich für Elsaß-Lothringen besondere Bestimmungen trifft, welche im übrigen Reichsgebiet nicht gelten; aber daraus entstehen keine subjektiven Sonderrechte des Reichslandes dem Reich gegenüber, da das letztere die volle, alle Hoheitsrechte in sich schließende Staatsgewalt über das Reichsland hat[2]).

Der Kaiser übt die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen aus, aber die Staatsgewalt selbst ist das Recht des Reichs, der Gesamtheit der Bundesstaaten. In den Motiven des Gesetzentwurfs S. 9 wird dies mit deutlichen Worten zum Ausdruck gebracht.

> »Die Bestimmungen über die staatsrechtliche Stellung des Kaisers, des Statthalters und des Staatssekretärs für Elsaß-Lothringen entsprechen dem bisherigen Recht. Sie sind in den vorliegenden

1) Daß aus politischen Gründen es als ausgeschlossen anzusehen ist, daß eine derartige Maßregel jemals getroffen werden wird, steht ihrer rechtlichen Zulässigkeit nicht entgegen.

2) Vgl. Schulze S. 21, Note 4, der sogar soweit geht, daß Els.-Lothr. über eine Aenderung des Art. 6a der RV. überhaupt nicht mitstimmen darf. Anders Heim S. 21. Vgl. § 67a.

Entwurf aufgenommen worden, weil ihre Abänderung nur im Wege der Reichsgesetzgebung vorgenommen werden soll. Dem Kaiser ist als dem erblichen Vertreter der Gesamtheit der Bundesstaaten, welchen die Souveränität über das Reichsland zusteht, die Ausübung der Staatsgewalt durch § 3 Abs. 1 des Vereinigungsgesetzes vom 9. Juni 1871 übertragen worden. Hieran ist festzuhalten.«

In der Reichstagskommission wurde der Antrag gestellt, an Stelle des § 1 der Vorlage folgende Bestimmungen aufzunehmen:

»Elsaß-Lothringen bildet einen selbständigen Bundesstaat des Deutschen Reichs.

Im Bundesrat wird Elsaß-Lothringen durch drei Stimmen vertreten« [1]).

Der Antrag wurde in erster Lesung angenommen; nachdem aber der Staatssekretär des Innern die Erklärung abgegeben hatte [2]):

»Den Beschluß, Elsaß-Lothringen zum selbständigen Bundesstaat zu machen, mit allen sich hieraus ergebenden Konsequenzen, habe ich entsprechend den schon im Plenum vom Bundesratstisch aus abgegebenen Erklärungen als unannehmbar für die verbündeten Regierungen erklären müssen«

wurde der Beschluß in der zweiten Lesung aufgehoben und die Fassung des Regierungsentwurfs angenommen. Dies wurde in den folgenden Lesungen beibehalten und vom Reichstag beschlossen.

Auch aus den Materialien des Gesetzes ergibt sich daher, daß der Gesetzgeber die Erhebung Elsaß-Lothringens zu einem selbständigen Bundesstaat abgelehnt hat.

Man wird vielleicht trotzdem die Ansicht verteidigen, daß Elsaß-Lothringen ein Staat sei, weil es wie ein Staat organisiert sei und alle Funktionen eines Staates in derselben Art und in demselben Umfange wie die Bundesstaaten ausübe [3]). Aber diesem elsaß-lothringischen Staate würde die eigene staatliche Lebenskraft fehlen; seine Herrschermacht wäre von der des Reichs entlehnt; er hätte nur das Aussehen eines Staats und die dazu gehörenden Aeußerlichkeiten, aber nicht die rechtliche Befugnis der Selbstbehauptung; er wäre ein aus Gesetzesparagraphen zusammengeklebter, in der Retorte der Gesetzgebung präparierter Staat, ein staatlicher homunculus neben den wirklichen Staaten.

1) Kommissionsbericht. Drucksachen Nr. 1032, S. 4. 2) Daselbst S. 10.

3) Der frühere Minister Graf Posadowsky schließt in einem Aufsatz, welcher Mitte Juni 1911 in zahlreichen Zeitungen abgedruckt wurde, daraus, daß für Els.-Lothr. drei Bundesratsstimmen geführt werden, daß es ein Bundesstaat sei. Eine nähere Betrachtung dieser Stimmen wird die Unzulänglichkeit dieser Begründung ergeben. Auch die ausführlichen Erörterungen von Nelte im Archiv f. öff. Recht Bd. 28, S. 45 ff., welche den Staatscharakter Els.-Lothr.s im wesentlichen aus den ihm zugebilligten Bundesratsstimmen herleiten, sind nach m. Ans. fast durchweg verfehlt.

Daß Elsaß-Lothringen nicht zum Bundesstaat erhoben worden ist, wird dadurch bestätigt, daß Art. 1 der Reichsverfassung, welcher »die Bundesstaaten« aufführt, nicht abgeändert, Elsaß-Lothringen in den Katalog der Bundesstaaten nicht aufgenommen worden ist. Es ist nicht dem Reich in der Weise beigetreten wie die süddeutschen Staaten dem Norddeutschen Bunde bei der Erweiterung desselben zum Reiche, sondern seine Zugehörigkeit zum Reich beruht noch jetzt ausschließlich auf dem Vereinigungsgesetz vom 9. Juni 1871. Elsaß-Lothringen ist noch jetzt Reichsland, nicht Bundesstaat[1]). Daher bestehen auch noch jetzt diejenigen Unterschiede zwischen der Stellung des Reichslandes und der der Bundesstaaten fort, welche sich mit logischer Folgerichtigkeit aus dem Begriff des Reichslandes ergeben, soweit sie nicht durch positive Vorschriften der Reichsgesetze ausgeschlossen sind. Dahin gehört insbesondere, daß das Reichsland kein Subjekt des völkerrechtlichen Verkehrs ist, auch nicht in dem beschränkten Kreise von Angelegenheiten, in welchem es die deutschen Bundesstaaten sind. Das eigentliche Subjekt aller für Elsaß-Lothringen abgeschlossenen Verträge und aller aus ihnen hervorgehenden Rechte und Pflichten, mögen die Verträge mit einem auswärtigen Staat oder einem Bundesstaat abgeschlossen werden, ist das Reich, welches in Landesangelegenheiten durch die Behörden des Reichslandes innerhalb ihrer Zuständigkeit vertreten wird.

§ 67a. Die Stimmen im Bundesrat.

Die Einräumung von 3 Stimmen im Bundesrat an Elsaß-Lothringen ist eine Veränderung der Reichsverfassung und läßt im wesentlichen die Landesverfassung von Elsaß-Lothringen unberührt. Es kommt dies im Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 zu deutlichem Ausdruck, indem Art. I desselben einen Zusatz zur Reichsverfassung als Art. 6a enthält, während getrennt davon Art. II die »Verfassung von Elsaß-Lothringen« betrifft. Da Art. I zu einem Bestandteil der Reichsverfassungsurkunde gemacht worden ist, so kann derselbe nicht abgeändert oder aufgehoben werden, wenn im Bundesrat 14 Stimmen dagegen sind, also nicht ohne Zustimmung des Kaisers, welcher als König von Preußen 17 Stimmen hat. Diese Abänderung der Reichsverfassung ist eine prinzipwidrige und unlogische; denn der Bundesrat besteht nach Art. 6 aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes, das Reichsland ist aber kein Mitglied, sondern ein dem Reich unterworfenes und

1) Dies ist auch die überwiegende Ansicht, soweit sie in den staatsrechtlichen Erörterungen der großen Zeitungen und in der Literatur zur Erscheinung gekommen ist. Vgl. z. B. Bruck S. 13. Alfr. Schulze S. 13. Heim S. 10 ff. Kisch a. a. O. S. IV. Besonders kommen dafür namentlich die Erklärungen des Reichskanzlers und des Staatssekretärs Delbrück in den Verhandlungen des Reichstags und der Kommission in Betracht.

seinem Gebiet eingefügtes Territorium, dessen unmittelbarer Herr das Reich selbst ist; das Reich kann aber nicht sein eigenes Mitglied sein. Um die den Bundesrat betreffenden Vorschriften auf Elsaß-Lothringen anwendbar zu machen, mußte der Gesetzgeber zu einer Fiktion greifen; Abs. 4 des Art. I bestimmt:

> Elsaß-Lothringen gilt im Sinne des Art. 6 Abs. 2 und der Art. 7 und 8 als Bundesstaat.

Es gilt als Bundesstaat, obgleich es keiner ist; hinsichtlich bestimmter Vorschriften der Reichsverfassung soll Elsaß-Lothringen so behandelt werden als wäre es ein Bundesstaat. Obgleich der Begriff des Reichslandes von dem des Bundesglieds wesentlich verschieden ist und diese Verschiedenheit gerade durch die Mitgliedschaft im Bundesrat und dem Ausschluß von demselben zum deutlichsten Ausdruck gelangt, so soll diese Verschiedenheit als nicht vorhanden angesehen und das Nichtmitglied Elsaß-Lothringen als Mitglied behandelt werden. Der Gesetzgeber ist ja souverän und er kann verordnen, daß was schwarz ist als weiß und was rot ist als blau gelten soll. Freilich wird die Sache selbst dadurch nicht anders und auch die Bundesratsstimmen Elsaß-Lothringens sind und bleiben von denen der Bundesmitglieder in erheblicher Weise verschieden.

1. Der Anteil der Bundesmitglieder an der souveränen Staatsgewalt des Reichs kommt im Bundesrat dadurch zur Verwirklichung, daß die Mitglieder des Bundesrats Bevollmächtigte der Bundesglieder sind und nach den ihnen erteilten Instruktionen abstimmen. Die Erteilung der Instruktionen ist Sache der Bundesfürsten, bezw. der Senate der freien Städte. Da der Kaiser die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausübt, also ihm die Rechte, welche die Landesherren in den Bundesstaaten haben, im Reichslande zustehen, so müßten den elsaß-lothringischen Bundesratsbevollmächtigten die Instruktionen vom Kaiser erteilt und die 3 Stimmen des Reichslandes in dem vom Kaiser vorgeschriebenen Sinne abgegeben werden. Art. II § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 31. Mai 1911 bestimmt jedoch:

> »Der Statthalter ernennt und instruiert die Bevollmächtigten zum Bundesrate.«

Dem Kaiser wird also ein in der Landesstaatsgewalt enthaltenes Recht, welches alle Bundesfürsten haben, entzogen; er darf es nicht ausüben; er ist aus diesem Recht durch den von ihm ernannten Statthalter verdrängt; die elsaß-lothringischen Mitglieder des Bundesrats sind nicht Bevollmächtigte des Kaisers, sondern Bevollmächtigte seines Statthalters. Der Grund dieser sonderbaren, den allgemeinen Prinzipien des Reichsstaatsrechts direkt widersprechenden Vorschrift ist klar. Der Kaiser führt im Bundesrat als König von Preußen 17 Stimmen, deren Instruktion auf Grundlage des Berichts des preußischen Staatsministeriums erteilt wird; wenn er nun in Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen drei weitere Stimmen führen würde und der Be-

richt und Antrag des elsaß-lothringischen Ministeriums von dem Bericht und Antrag des preußischen abweichen würde, so müßte der Kaiser, der ja mit dem König von Preußen identisch ist, entweder in derselben Angelegenheit in verschiedenem Sinne stimmen, was widersinnig und lächerlich wäre und den Kaiser zu einer Marionette seiner Minister herabwürdigen würde, oder das elsaß-lothringische Votum müßte einfach dem preußischen weichen und die 3 elsaß-lothringischen Stimmen würden in allen Fällen den preußischen zuwachsen wie die (18.) Waldeck'sche Stimme. Wenn dagegen die elsaß-lothringischen Bevollmächtigten vom Statthalter instruiert werden, so tritt der Kaiser nicht mit sich selbst in Widerspruch, wenn die preußischen und elsaß-lothringischen Stimmen in verschiedenem Sinne abgegeben werden und das preußische Staatsministerium hat auf die Abstimmung Elsaß-Lothringens keine Einwirkung.

Der Sinn dieser sonderbaren Bestimmung, welche den Statthalter an die Stelle des Kaisers setzt, ist also der, daß der Statthalter von Elsaß-Lothringen anders stimmen kann als der König von Preußen. Aber glaubt man wirklich, daß in einer Angelegenheit von einiger Wichtigkeit der Statthalter, der vom Kaiser ernannt und abberufen wird, der im Dienst des Kaisers steht und sein Minister ist, g e g e n seinen kaiserlichen Herrn Opposition machen könne; daß der Statthalter und der Reichskanzler entgegengesetzte Tendenzen verfolgen und gegen einander stimmen können? Wenn man erwägt, in welcher Weise durch Vorverhandlungen unter den Bundesregierungen die Abstimmungen im Bundesrat vorbereitet werden[1]), so muß es als ausgeschlossen angesehen werden, daß die elsaß-lothringischen Stimmen den vom Kaiser (König) instruierten preußischen Stimmen entgegentreten. Bei Fragen von untergeordneter Bedeutung, bei Abstimmungen in den Ausschüssen, bei Beschlüssen über die Wortfassung wird man der elsaß-lothringischen Regierung das harmlose Vergnügen gönnen, ihre eigene Meinung selbständig zur Geltung zu bringen; bei allen Anträgen dagegen, auf deren Annahme oder Ablehnung die Reichsregierung Wert legt, wird und muß sich die Tatsache geltend machen, daß das Reichsland keine eigene und selbständige Staatsgewalt und keinen vom Reich unabhängigen Willen hat und daß nicht der Statthalter, sondern der Kaiser die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausübt. Da im Bundesrat, wie sich Bismarck einmal ausdrückte, die Souveränität (Staatsgewalt) der Bundesstaaten ihren unbestrittenen Ausdruck findet (siehe Bd. I S. 237), dem Reichslande aber die eigene Staatsgewalt fehlt, so muß auch die Anteilnahme des Reichslandes am Bundesrat, trotz aller äußerlicher, formeller Gleichheit, dem Wesen nach eine andere Bedeutung haben als die der Bundesstaaten.

2. Dies ist auch von dem Gesetzgeber nicht verkannt worden; er konnte sich nicht verhehlen, daß die elsaß-lothringischen Stimmen, wenngleich sie vom Statthalter instruiert werden, bei wichtigen Ange-

1) Siehe meine Darstellung im J a h r b u c h des öffentl. Rechts I (1907) S. 20 ff.

legenheiten und im Falle der Meinungsverschiedenheiten unter den Bundesregierungen tatsächlich den preußischen Stimmen zuwachsen müssen. Infolge dessen ist in das Gesetz vom 31. Mai 1911 Art. I Abs. 3 eine Bestimmung aufgenommen worden, welche einen sehr erheblichen Unterschied zwischen den Stimmen der Bundesglieder und denen des Reichslandes begründet und die letzteren gerade in denjenigen Fällen ausschaltet, wo ihnen eine besondere politische Wichtigkeit zukommen würde. Die elsaß-lothringischen Stimmen werden nämlich nicht gezählt, also außer Kraft gesetzt:

a) wenn die Präsidialstimme d. i. die preußische, nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit für sich erlangen würde. Sie werden also nur »gezählt«, wenn auch ohne sie eine Majorität im Bundesrat für das preußische Votum vorhanden ist. Sie würden ferner gezählt werden, wenn durch sie eine Majorität gegen Preußen geschaffen würde; aus der Stellung des Statthalters zum Kaiser ergibt sich aber, daß es als ausgeschlossen angesehen werden muß, daß der Statthalter den Kaiser (König von Preußen) niederstimmt. Wenn Preußen auch ohne die elsaß-lothringischen Stimmen die Majorität hat, werden dieselben vielleicht im entgegengesetzten Sinne abgegeben werden, weil es in diesem Falle ebenfalls gleichgültig ist, ob sie die für den preußischen Antrag stimmende Majorität oder die dagegen stimmende Minorität verstärken.

b) Wenn bei Stimmengleichheit die Präsidialstimme den Ausschlag gibt. RV. Art. 7 Abs. 3 a. E. Die elsaß-lothringischen Stimmen sind also nicht imstande, Stimmengleichheit im Bundesrat dadurch herbeizuführen, daß sie im preußischen Sinne abgegeben werden. Denn da in diesem Falle die Präsidialstimme den Stichentscheid hat, so wäre das praktische Resultat das gleiche, als wenn Preußen durch die elsaß-lothringischen Stimmen die Majorität erlangt.

c) Bei der Beschlußfassung über Aenderungen der Verfassung. Die Zahl von 14 Stimmen, welchen ein Veto gegen Verfassungsänderungen nach RV. Art. 78 Abs. 1 zusteht, kann nicht dadurch hergestellt werden, daß Elsaß-Lothringen gegen die Verfassungsänderung stimmt. Diese Bestimmung ist nicht wie die beiden vorhergehenden gegen Preußen gerichtet, da ja Preußen allein mit seinen 17 Stimmen ein Veto gegen Verfassungsänderungen hat, sondern dient zum Schutze einer von Preußen beantragten oder gebilligten Verfassungsänderung gegen das Veto einer Minderheit von Staaten. Sie betrifft den an sich freilich sehr unwahrscheinlichen Fall, daß die elsaß-lothringische Regierung sich mit einigen Bundesregierungen zur Opposition gegen Preußen, beziehentlich die Reichsregierung, vereinigen würde.

Es sind hiernach vier Fälle zu unterscheiden:

a) Preußen hat auch ohne die elsaß-lothringischen Stimmen die Majorität; dann ist es gleichgültig, wie dieselben abgegeben werden.

b) Preußen ist mit den elsaß-lothringischen Stimmen in der Mino-

rität; dann ist es ebenfalls gleichgültig, wie sie abgegeben werden.

c) Preußen wird durch die gegen seinen Antrag abgegebenen elsaß-lothringischen Stimmen in die Minorität versetzt. Dies ist in allen Fällen von einiger Erheblichkeit tatsächlich ausgeschlossen.

d) Preußen würde durch die elsaß-lothringischen Stimmen die Majorität oder den Stichentscheid erlangen; alsdann werden sie nicht gezählt, also gerade dann nicht, wenn es auf sie ankommt und sie von politischer Bedeutung sein könnten.

Die Bundesratsstimmen von Elsaß-Lothringen sind hiernach von geringerer Kraft und minderer Art als die Stimmen der Bundesstaaten und die Behauptung, daß das Reichsland den Bundesgliedern gleich gestellt sei, widerlegt sich durch Abs. 3 des in die Reichsverfassung eingefügten Art. 6a.

3. Elsaß-Lothringen führt die 3 Stimmen im Bundesrat nur so lange, als der Kaiser die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausübt und ein kaiserlicher Statthalter an der Spitze der Landesregierung steht (Gesetz vom 31. Mai 1911 Art. I Abs. 1) d. h. so lange es Reichsland bleibt. Da in dem Falle, daß das Reichsland zu einem wirklichen Bundesstaat gestaltet werden sollte, es selbstverständlich ist, daß es die seiner Größe entsprechenden Bundesratsstimmen behält, so kann diese Klausel — wie oben S. 233 bereits bemerkt worden ist — sich nur auf den Fall beziehen, daß Elsaß-Lothringen die Eigenschaft als Reichsland dadurch verliert, daß es dem preußischen Staat einverleibt oder unter mehrere Bundesstaaten verteilt wird. Für diesen rechtlich möglichen, wenngleich unwahrscheinlichen, Fall bestimmt das Gesetz, daß die elsaß-lothringischen Stimmen nicht den Stimmen Preußens oder der anderen Bundesstaaten zuwachsen, sondern erlöschen[1]).

4. Der Grundsatz (RV. Art. 6 Abs. 2), daß jedes Mitglied des Bundes so viel Bevollmächtigte zum Bundesrate ernennen kann, wie es Stimmen hat, die Gesamtheit der zuständigen Stimmen aber nur einheitlich abgegeben werden kann, gilt auch für Elsaß-Lothringen.

Ebenso ist es zweifellos, obgleich es im Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 nicht gesagt ist, daß auf die elsaß-lothringischen Bevollmächtigten die für die Bundesratsbevollmächtigten allgemein geltenden Vorschriften der Zivilprozeß- und Strafprozeßordnungen Anwendung finden.

5. Elsaß-Lothringen gilt im Sinne des Art. 7 der Reichsverfassung als Bundesstaat. Der Art. 7 behandelt die Zuständigkeit und Beschlußfassung des Bundesrats; nur Abs. 2 betrifft eine Befugnis der »Bundesglieder«, nämlich Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen und die Pflicht des Präsidiums d. i. nach Art. 11 der Reichsverfassung des Kaisers, dieselben der Beratung zu übergeben. Versteht man unter »Präsidium« das Bundesratspräsidium, also den Reichskanzler, so trifft diese Verpflichtung diesen; einen praktischen Unterschied bedeutet dies nicht, da der Kaiser seine staatsrechtlichen Funktionen

1) Es ist nicht erfindlich, welche Bedeutung diese Klausel sonst haben könnte.

durch den Reichskanzler ausübt. Hiernach erhebt sich die Frage, welche Bedeutung die Anwendung des Art. 7 Abs. 2 auf Elsaß-Lothringen hat.

Da der Kaiser die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausübt, so steht ihm die im Art. 7 Abs. 2 erwähnte Befugnis zu; der Statthalter ist in dieser Beziehung nicht an seine Stelle gesetzt worden. Die elsaß-lothringischen Anträge sind daher kaiserliche Anträge. Daß Elsaß-Lothringen an der betreffenden Angelegenheit ein besonderes Interesse hat, ist nicht erforderlich; es handelt sich dabei ja nicht um Landesangelegenheiten, sondern um Angelegenheiten, welche der Zuständigkeit des Reichs unterliegen. Die »Präsidialanträge« erhalten dadurch ein neues Fundament; während sie bisher nur als preußische Anträge eingebracht werden konnten [1]), können sie fortan entweder als preußische oder als elsaß-lothringische eingebracht werden. Der Unterschied ist ein bloß nomineller; es wird darauf ankommen, ob die Anregung und Vorbereitung vom Ministerium in Elsaß-Lothringen ausgegangen ist. In allen Fällen ist es aber ausgeschlossen, daß der Kaiser gegen einen von ihm selbst eingebrachten Antrag stimmt, d. h. daß er als König von Preußen seine 17 (bezw. 18) Stimmen gegen einen Antrag abgibt, welchen er in Ausübung der Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen eingebracht hat. Ebensowenig kann der Kaiser einen Antrag im Bundesrat stellen, mit welchem sich der Reichskanzler nicht einverstanden erklärt. Daraus folgt, daß der Kaiser elsaß-lothringische Anträge im Bundesrat nur mit Zustimmung des Reichskanzlers und des preußischen Staatsministeriums einbringen kann und daß daher dieses Recht einen rein formellen Charakter hat, ja als ein bloßes Scheinrecht bezeichnet werden kann. Die Pflicht des Präsidiums, diese Anträge der Beratung zu übergeben, ist inhaltslos, da das Präsidium selbst diese Anträge stellt. Dies alles ist hinsichtlich der Vorschläge der Bundesglieder völlig anders; die Verschiedenheit des Reichslands von den Bundesgliedern ist nur äußerlich verwischt, nicht innerlich ausgeglichen.

6. Elsaß-Lothringen gilt auch im Sinne des Art. 8 der Reichsverfassung als Bundesstaat, d. h. es kann in Bundesrats-Ausschüsse gewählt werden. Da die Verhandlungen und Beschlüsse der Ausschüsse hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen und der Wortfassung der Reichsgesetze vielfach maßgebend sind und mehrere Ausschüsse auch selbständige Entscheidungen zu treffen haben, und die Tätigkeit der Ausschüsse sachlich oft eine größere Bedeutung hat als der Formalakt der Abstimmung im Plenum, so ist die Teilnahme der Vertreter Elsaß-Lothringens an einem oder mehreren Ausschüssen von nicht geringem Wert und vielleicht wichtiger als die 3 Bundesratsstimmen, zumal in den Ausschüssen jeder Staat, auch Preußen, nur eine Stimme hat.

7. Auch Art. 9 und 10 der Reichsverfassung findet auf die Bevollmächtigten Elsaß-Lothringens Anwendung. Im Gesetz vom 31. Mai 1911

1) Vgl. Bd. I S. 238 fg.

bedurfte dies keiner Erklärung, da Art. 9 und 10 nicht von Bundesgliedern oder Bundesstaaten, sondern von Mitgliedern des Bundesrates sprechen. Das gleiche gilt von Art. 15 Abs. 2; Art. 16.

8. Der Grundsatz, daß Elsaß-Lothringen als Bundesstaat gilt, ist auf die Art. 6 Abs. 2, 7 und 8 der Reichsverfassung beschränkt; er gilt also nicht für die in den anderen Artikeln der Reichsverfassung enthaltenen Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Bundesstaaten. Im einzelnen ist darüber folgendes zu bemerken.

a) Zu Art. 1. Gebiet. Grenzregulierungen und andere Veränderungen des Gebiets von Elsaß-Lothringen können durch ein Reichsgesetz genehmigt werden, ohne daß es eines elsaß-lothringischen Landesgesetzes dazu bedarf. Vergl. Bd. I S. 200. Das Reichsgesetz würde auch nicht an einem Veto von 14 Bundesratsstimmen scheitern, da das Vereinigungsgesetz nicht zu einem Bestandteil der Verfassungsurkunde des Reichs gemacht worden ist[1]); die Stimmen Elsaß-Lothringens würden aber bei der Berechnung der Majorität gezählt werden.

b) Zu Art. 3. Indigenat. Da dieser Artikel durch das Gesetz vom 9. Juni 1871 § 2 in Elsaß-Lothringen sofort in Wirksamkeit getreten ist, so steht das Reichsland in dieser Hinsicht den Bundesstaaten gleich.

Zu Art. 14. Berufung des Bundesrats. Bei der Berechnung des Drittels der Stimmenzahl, welches jetzt 21 beträgt, sind die elsaß-lothringischen Stimmen zu zählen.

Art. 18 Abs. 2 hat seine Anwendbarkeit verloren.

Zu Art. 19 Abs. 1. Bundesexekution. Diese Vorschrift ist auf das Reichsland nicht anwendbar; eine Exekution des Reichs gegen das Reichsland wäre eine Exekution des Reichs gegen sich selbst. Nur Bundesglieder, welche dem Reiche gegenüber eine selbständige staatliche Existenz, eine eigene Persönlichkeit haben, können zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Bundespflichten im Wege der Exekution angehalten werden, nicht aber das Reichsland, welches sich schon in seinem normalen Rechtszustand in derjenigen Lage befindet, in die ein Bundesglied erst gebracht werden würde, wenn die Exekution bis zu ihrem äußersten Grade gegen dasselbe zum Vollzuge käme. Da der Kaiser jederzeit den Statthalter, den Staatssekretär und die Unterstaatssekretäre abberufen kann, so bedarf es keiner »Exekution«. Wenn man aber den Fall als einen abstrakt möglichen sich denkt, daß der Kaiser selbst in Ausübung der Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen die Bundespflichten verletzen könnte, so müßte der Kaiser die Exekution gegen sich selbst vollstrecken, was absurd ist.

Art. 33, Zollgebiet, ist bereits am 1. Januar 1872 in Elsaß-Lothringen eingeführt worden und das Reichsland dadurch den Bundesstaaten hinsichtlich der im VI Abschnitt der Reichsverfassung enthaltenen Vorschriften gleichgestellt worden. Die Besteuerung des in-

1) Hinsichtlich der Gebiete der in Art. 1 aufgeführten Staaten gilt das Gegenteil; siehe oben S. 161.

ländischen Bieres ist in Elsaß-Lothringen durch das Reichsgesetz vom 25. Juni 1873 § 4 (RGBl. S. 161) der inneren Gesetzgebung »bis auf weiteres« vorbehalten. Während Bayern, Württemberg und Baden in dieser Hinsicht ein Sonderrecht haben, welches ihnen ohne ihre Zustimmung nicht entzogen werden kann, hat das Reichsland nur eine widerrufliche Konzession; gegen einen Beschluß des Bundesrats, welcher die Aufnahme des Reichslands in die Biersteuergemeinschaft verfügt, hat das Reichsland kein Recht des Widerspruchs; Art. 78 Abs. II der Reichsverfassung findet nicht Anwendung[1]). Dagegen findet Art. 7 Abs. 4 Anwendung; d. h. bei einer Beschlußfassung über die Besteuerung des Bieres werden die Stimmen Elsaß-Lothringens nicht mitgezählt falls es sich nicht um eine Erhöhung des Aversums handelt.

Art. 76 Abs. 1 (Streitigkeiten zwischen Bundesstaaten) und Art. 76 Abs. 2 (Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Bundesstaates) dürften auf Elsaß-Lothringen anwendbar sein, obgleich das Gesetz vom 31. Mai 1911 sie nicht erwähnt. Denn eine Zuständigkeit, welche für den Bundesrat (und event. für die Gesetzgebungsorgane des Reichs) den Bundesstaaten gegenüber begründet ist, muß von ihm umsomehr dem Reichsland gegenüber ausgeübt werden können. Der Schluß vom majus ad minus rechtfertigt dies. Auch entspricht es der Stellung, welche der Bundesrat im Organismus des Reiches innehat, solche Streitigkeiten zu erledigen. Vgl. Bd. I S. 269 ff.

§ 68. Die Organisation des Reichslandes.

Die gegenwärtige Landesverfassung beruht zwar im wesentlichen auf dem Gesetz vom 31. Mai 1911 Art. II, aber nicht ausschließlich; insbesondere ist das Gesetz über die Einrichtung der Verwaltung vom 30. Dezember 1871 (Gesetzbl. für Els.-Lothr. 1872 S. 49) in Geltung geblieben, soweit es nicht schon durch frühere Gesetze abgeändert worden war[2]); und das Gesetz vom 4. Juli 1879 ist nur teilweise aufgehoben worden. Hiernach besteht zurzeit folgende Organisation.

1. Der Kaiser übt die Staatsgewalt aus, d. h. er hat alle Machtbefugnisse, welche nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Rechte dem Staatsoberhaupte zukommen. Wie bereits S. 213, 233 fg. dargetan wurde, hat er diese Rechte nicht als Landesherr, sondern als das Organ des Reichs. Der Rechtstitel, auf welchem das kaiserliche Recht beruht, ist das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871 und darin ist weder durch das Gesetz vom 4. Juli 1879 noch durch das Gesetz vom 31. Mai 1911 eine Aenderung eingetreten. Der Kaiser ist nicht zum Rechtsnachfolger in das durch den Frankfurter Frieden begründete Recht des Reichs gemacht worden; es gibt keine elsaß-lothringische Krone oder

1) Brausteuergesetz v. 15. Juli 1909, § 59.

2) An Stelle des § 10 Abs. 2 ist der letzte Satz des § 2 Abs. 2 des Ges. vom 31. Mai 1911 getreten, welcher denselben Gegenstand betrifft.

Dynastie; das Reichsland steht nicht in Personalunion mit Preußen[1]). Der Kaiser ist dasjenige Organ des Reiches, durch welches dieses seine Souveränität über Elsaß-Lothringen ausübt. Dies findet seinen juristischen Ausdruck und eine unzweifelhafte staatsrechtliche Anerkennung darin, daß der Kaiser alle staatlichen Akte in Ausübung der Staatsgewalt von Elsaß-Lothringen »im Namen des Reiches« vollzieht[2]).

Die Formen und Voraussetzungen für die Ausübung dieser Hoheitsrechte stehen aber unter anderen Regeln als sie nach der Reichsverfassung für die (kaiserlichen) Präsidialrechte gelten; insbesondere ist an Stelle des Reichskanzlers der Statthalter und an Stelle des Bundesrats und Reichstags der Landtag getreten. Die Reichsangelegenheiten und die Landesangelegenheiten sind objektiv in derselben Weise von einander geschieden wie die Kompetenz des Reiches und der Einzelstaaten, ausgenommen die Verfassung des Reichslandes selbst, welche Reichsangelegenheit ist.

Da der Kaiser nicht Landesherr im Sinne des Monarchenrechts in Elsaß-Lothringen ist, so folgt daraus, daß es im Reichslande kein »landesherrliches Haus« gibt, und daß die besonderen Rechte, welche die Mitglieder der deutschen Dynastien auf Grund von Reichs- oder Landesgesetzen in den betreffenden Bundesstaaten genießen, den Mitgliedern der preußischen Königsfamilie in Elsaß-Lothringen nicht zustehen. Andererseits würde, wenn in Preußen eine Regentschaft eintreten sollte, der preußische Regent ipso jure nebst den anderen kaiserlichen Rechten auch die Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen übernehmen. Die Ernennung eines besonderen Regenten für das Reichsland ist ausgeschlossen; die kaiserlichen Rechte sind nicht teilbar.

1) Vgl. Stöber S. 650 ff. 658. Apel, Die landesherrl. Gewalt des Kaisers in Els.-Lothr. 1895, S. 34 ff. Rosenberg S. 24 ff. Ernst Mayer in Hirths Annalen 1896, S. 250 ff., 260 ff. Die Ansicht, daß zwischen der verfassungsmäßigen Präsidialstellung des Kaisers und der Staatsgewalt in Els.-Lothr. eine Personalunion besteht, widerspricht so sehr allen Rechtsbegriffen, daß eine Widerlegung kaum nötig ist. Die Präsidialrechte sind keine Staatsgewalt, der Kaiser ist nicht Monarch des Reichs und so wenig eine Personalunion zwischen Preußen und dem Deutschen Reich besteht, ebensowenig würde eine solche zwischen Els.-Lothr. und dem Deutschen Reich möglich sein, selbst wenn der Kaiser Landesherr von Els.-Lothr. wäre. Juristisch möglich wäre nur eine Personalunion Els.-Lothringens mit Preußen, nicht mit dem Reich.

2) Der in der Kommission gestellte Antrag, im § 1 die Worte „im Namen des Reichs“ hinzuzufügen, wurde zwar abgelehnt; eine sachliche Bedeutung hat dies aber nicht, da sie auch im Ges. v. 9. Juni 1871 § 3 fehlten und eine Veränderung der rechtlichen Stellung des Kaisers nicht eintreten sollte. Vgl. den Kommissionsbericht (Drucksachen 1909/1911 Nr. 1032) S. 15. Es wird daselbst bemerkt, daß man den Wortlaut des Ges. v. 9. Juni 1871 übernommen habe, „um nicht den Anschein zu erwecken, als solle irgend etwas Abweichendes vom bisherigen Recht bestimmt werden. Aus der Begründung ergebe sich, daß der Kaiser die Staatsgewalt in Els.-Lothr. wie bisher im Namen des Reichs ausüben solle.“

Pekuniäre Rechte sind für den Kaiser mit der Ausübung der Staatsgewalt im Reichslande nicht verbunden; es gibt keine elsaß-lothringische Zivilliste. Doch wird ihm durch das Etatsgesetz ein Dispositionsfonds zugewiesen.

2. Während der Reichstag in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten gar keine, auch keine subsidiäre, Zuständigkeit mehr hat, gilt dies vom Bundesrat nicht in gleichem Maße. Er ist allerdings bei der Gesetzgebung durch den Landtag ersetzt und zwar bei allen in der Form der Gesetzgebung ergehenden Akten ohne Unterschied ihres Inhalts. Dagegen enthält das Gesetz vom 31. Mai 1911 keine allgemeine Vorschrift, daß wo in Gesetzen oder Verordnungen vom Bundesrate die Rede ist, das Ministerium oder der Landtag oder die erste oder die zweite Kammer zu verstehen sei. Diese Anordnungen behalten daher ihre Geltung bis sie durch besondere Gesetze aufgehoben werden. Dahin gehört die Vorschrift des Gesetzes vom 30. Dez. 1871 § 9 Abs. 1, daß der Bundesrat über Rekurse wegen Mißbrauchs in kirchlichen Angelegenheiten nach Vernehmung des Ausschusses für Justizwesen entscheidet [1]). Sodann die im Gesetz vom 19. Juni 1901 (Gesetzbl. S. 43) § 8, 10 betreffend die Landesschuldenverwaltung dem Bundesrat zugewiesene Kompetenz. Ferner entscheidet der Bundesrat gemäß § 24 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 31. Mai 1911 über Meinungsverschiedenheiten zwischen der Reichs- und der Landesverwaltung über den Umfang der auf den Bau und Betrieb der Eisenbahnen sich beziehenden Rechte der Reichsverwaltung.

Außerdem hat dasselbe Gesetz im § 6 die etwas sonderbare Bestimmung, daß der Bundesrat die vom Kaiser zu ernennenden Mitglieder der ersten Kammer vorschlägt. Auch bedarf die Kaiserliche Verordnung über die Bildung der Wahlkreise für die zweite Kammer der Zustimmung des Bundesrats. Wahlgesetz § 1 Abs. 4. Es sind dies geringe Reste der Zuständigkeit, welche der Bundesrat bisher in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten gehabt hat, gleichsam Zeichen der Erinnerung, daß Elsaß-Lothringen noch immer Reichsland ist.

3. Der Kaiserliche Statthalter. Diese Institution beruht auf dem Gesetz vom 4. Juli 1879; der Statthalter ist in elsaß-lothringischen Angelegenheiten an die Stelle des Reichskanzlers getreten (siehe oben S. 228). Der Statthalter ist wie der Reichskanzler ein Minister des Kaisers und hinsichtlich des Wartegeldes und der Pension finden auf ihn die für den Reichskanzler geltenden gesetzlichen Vorschriften und Etatsbestimmungen Anwendung [2]). Das Gesetz vom 4. Juli 1879 bestimmt aber ferner im § 1, daß der Kaiser landesherrliche Befugnisse, welche ihm kraft Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen zustehen, dem Statthalter übertragen kann. Die Befugnisse

1) Ges. v. 30. Dez. 1871 (Gesetzbl. 1872, S. 49) § 9.

2) Reichsges. v. 28. April 1886. (Reichsgesetzbl. S. 129). Dieses Gesetz ist durch das RG. v. 31. Mai 1911 nicht aufgehoben worden.

des Statthalters sind demnach teils landesherrliche, teils ministerielle. Zwischen diesen beiden Kategorien besteht aber ein bedeutsamer Unterschied. Die Uebertragung landesherrlicher Befugnisse ist fakultativ, sie kann auch unterbleiben[1]); dagegen kann es keinen Statthalter geben ohne die ministeriellen Befugnisse und Obliegenheiten, welche bis zum Gesetz vom 4. Juli 1879 dem Reichskanzler zugewiesen waren oder durch spätere Landesgesetze dem Statthalter übertragen worden sind. Mithin sind die ministeriellen Befugnisse für den Statthalter wesentliche, die landesherrlichen dagegen akzessorische; für die juristische Begriffsbestimmung aber kommen nur die ersteren in Betracht. Die Frage, ob der Statthalter als Regent (Vizekaiser) oder als Beamter (Minister) zu qualifizieren sei, ist daher im letzteren Sinne zu beantworten[2]).

An dieser staatsrechtlichen Stellung des Statthalters ist durch das Gesetz vom 31. Mai 1911 eine wesentliche Aenderung nicht bewirkt worden. In den Motiven zur Regierungsvorlage S. 9 fg. sowie in den Erklärungen der Regierungsvertreter in der Kommission des Reichstags (Kommissionsbericht S. 11, 17 fg.) wird dies mehrfach zum Ausdruck gebracht. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 31. Mai 1911 über die staatsrechtliche Stellung des Statthalters beseitigen jedoch gewisse Zweifel und Streitfragen, welche durch die mangelhafte Fassung des Gesetzes von 1879 verschuldet worden sind, und da das Gesetz vom 31. Mai 1911 nur im Wege der Reichsgesetzgebung abgeändert werden kann, so sind diese Bestimmungen gegen landesgesetzliche Abänderungen gesichert. Im einzelnen gelten folgende Regeln:

a) Der Statthalter wird vom Kaiser ernannt und abberufen (§ 2). Der Bundesrat hat kein Vorschlags- oder Zustimmungsrecht, ebensowenig der Landtag. Der Statthalter wird nicht auf bestimmte Zeit ernannt; die Abberufung kann jederzeit erfolgen und ist an keine Schranke gebunden; der Statthalter tritt den im § 35 des Beamtengesetzes aufgeführten Beamten hinzu. Dadurch, daß in dem Gesetz von 1879 die fakultative Uebertragung landesherrlicher Befugnisse an die Spitze gestellt worden war, wurde die irrige Ansicht hervorgerufen, daß die Einsetzung eines Statthalters überhaupt fakultativ sei[3]); dieser Irrtum ist durch § 2 des Verfassungsgesetzes nunmehr ausgeschlossen, welcher im Abs. 1 bestimmt: »An der Spitze der Landesregierung steht ein Statthalter« und im Abs. 2 seine gesetzlichen Befugnisse

---

1) Eine Ausnahme macht nur die Instruktion der Bevollmächtigten zum Bundesrat. Die Ausübung dieses landesherrlichen Rechts ist durch Gesetz dem Statthalter übertragen. Siehe oben S. 236 fg. Auch die Anordnung der allgemeinen Wahlen für die zweite Kammer (Verf.-Ges. § 8 Abs. 2) kann hierher gerechnet werden.

2) Das oben erwähnte Reichsges. v. 28. April 1886 bestätigt dies.

3) Dieser Irrtum findet sich bei Zorn I, S. 538; Löning S. 78, Note 3; Schulze S. 378; G. Meyer § 139, Note 3; Recht der Wiedergewonnenen S. 90.

und Obliegenheiten normiert, während im § 3 die fakultative Uebertragung landesherrlicher Befugnisse hinzugefügt ist.

b) Sowohl die Ernennung als auch die Abberufung sowie die Uebertragung landesherrlicher Befugnisse bedarf der Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Richtiger Ansicht nach galt dies auch schon nach dem Gesetz von 1879[1]), war in demselben aber nicht ausdrücklich ausgesprochen; das Gesetz vom 31. Mai 1911 hat auch in diesem Punkte jede falsche Auslegung ausgeschlossen und das Erfordernis der Gegenzeichnung des Reichskanzlers gesetzlich festgelegt (§ 2 Abs. 1; § 3 Abs. 1). Für die staatsrechtliche Stellung des Statthalters ist dies von maßgebender Bedeutung; es wird dadurch anerkannt, daß die Ernennung, Abberufung und Ausstattung des Statthalters mit landesherrlichen Befugnissen eine Angelegenheit des Reiches ist[2]). Die Motive S. 9 charakterisieren die staatsrechtliche Stellung des Statthalters in sehr zutreffender Weise mit den Worten: »Er ist nicht Landesbeamter von Elsaß-Lothringen, sondern Reichsbeamter, obgleich er seine Bezüge aus der Landeskasse erhält. Seine Rechtsverhältnisse sind deshalb nicht durch Landesgesetz, sondern durch Reichsgesetz geregelt. Hierbei behält es auch in Zukunft sein Bewenden« [3]).

Die Anordnung, daß der Statthalter in Straßburg residiert (seinen dienstlichen Wohnsitz hat), ist aus dem Gesetz von 1879 in das neue Verfassungsgesetz übernommen worden (§ 2 Abs. 5).

c) Die ministeriellen Befugnisse und Obliegenheiten des Statthalters bestehen aus zwei Gruppen. Die erste umfaßt die gesamte Zuständigkeit des Reichskanzlers in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten, welche infolge des Gesetzes vom 4. Juli 1879 auf den Statthalter übergegangen ist; die zweite wird gebildet durch die überaus zahlreichen landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche dem Statthalter bestimmte Funktionen zugewiesen werden.

Da die erste Gruppe von Befugnissen und Obliegenheiten im Verfassungsgesetz § 2 Abs. 2 dem Statthalter übertragen worden ist, so kann durch Landesgesetz eine Abänderung nicht erfolgen, während die zweite Gruppe sich nach dem jeweiligen Bestande der Landesgesetzgebung bestimmt[4]). Die besondere Hervorhebung, daß der Statt-

---

1) Auch in der Praxis wurde diese Ansicht befolgt; vgl. Reichsgesetzbl. 1879, S. 282; 1885, S. 273; 1888, S. 189; 1890, S. 2; 1894, S. 529; 1907, S. 759.

2) In politischer Beziehung wird durch die Gegenzeichnung des Reichskanzlers die Uebereinstimmung des Statthalters mit ihm in der politischen Tendenz und Grundauffassung verbürgt. Der Reichskanzler hat einen gesetzlich begründeten Einfluß auf die Auswahl des Statthalters.

3) Die Kaiserl. Verordnungen werden daher nicht im Gesetzbl. für Els.-Lothr., sondern im Reichsgesetzblatt verkündet. Siehe Note 1.

4) Die durch § 10 des Ges v. 30. Dez. 1871 (Gesetzbl. f. Els.-Lothr. 1872, S. 49) dem Oberpräsidenten übertragenen „außerordentlichen Gewalten", welche durch das Ges. v. 4. Juli 1879 § 2 auf den Statthalter übergegangen waren, sind durch das RG. v. 18. Juni 1902 (RGBl. S. 231) aufgehoben worden.

halter berechtigt ist, zu polizeilichen Zwecken die in Elsaß-Lothringen stehenden Truppen in Anspruch zu nehmen, bezweckt nur die Beseitigung eines Zweifels über die Zuständigkeit. Nach der Reichsverfassung Art. 66 Abs. 2 steht dieses Recht den Bundesfürsten zu, also in Elsaß-Lothringen dem Kaiser in Ausübung der Staatsgewalt, welcher es dem Statthalter delegieren kann; durch das Gesetz vom 30. Dez. 1871 § 10 Abs. 2 ist dieses Recht aber dem Oberpräsidenten delegiert worden, dessen Obliegenheiten durch § 3 des Gesetzes von 1879 auf das Ministerium übergegangen sind. Es war daher zweifelhaft, ob das Requisitionsrecht dem Ministerium oder dem Statthalter zustehe und dieser Zweifel ist in dem letzteren Sinne beseitigt worden. Die Delegation des Requisitionsrechts an den Statthalter beruht daher auf einem reichsgesetzlichen Rechtssatz und kann weder durch Kaiserliche Verordnung noch durch Landesgesetz ihm entzogen werden.

Da der Statthalter in den Landesangelegenheiten Elsaß-Lothringens an die Stelle des Reichskanzlers getreten ist, so bedürfen alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers in diesen Angelegenheiten, insbesondere die Landesgesetze, zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Statthalters, der dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt [1]). Der Statthalter wird durch den Staatssekretär vertreten (§ 4 Satz 1).

d) Die Verantwortlichkeit des Statthalters ist die parlamentarische. § 2 Abs. 4 des Verfassungsgesetzes entspricht dem Schlußsatz des Art. 17 der Reichsverfassung und hat zweifellos den gleichen Sinn wie dieser. Der Statthalter ist in vollkommen gleicher Weise in Landesangelegenheiten verantwortlich wie der Reichskanzler in Reichssachen. Die Verantwortlichkeit besteht aber seit dem Gesetz vom 31. Mai 1911 nicht dem Reichstage, sondern dem Landtage gegenüber, da der Reichstag jede Zuständigkeit in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten verloren hat. Wenn § 17 des Gesetzes nur den Mitgliedern des Ministeriums und den zu ihrer Vertretung abgeordneten Beamten das Recht zuspricht, bei den Verhandlungen der Kammern usw. gegenwärtig zu sein und auf ihr Verlangen jederzeit gehört zu werden [2]), so schließt dies das gleiche Recht des Statthalters nicht aus; dasselbe ist die notwendige Folge oder das Korrelat seiner Verantwortlichkeit. Was in dieser Hinsicht vom Reichskanzler Rechtens ist, gilt auch vom Statthalter. Tatsächlich haben die Statthalter bisher an den Sitzungen des Landesausschusses niemals persönlich teilgenommen, sondern sich durch den Staatssekretär vertreten lassen,

---

1) Verfassungsges. § 2 Abs. 4. Die Frage, wer ein Gesetz in Landesangelegenheiten, welches im Wege der Reichsgesetzgebung erlassen wird, gegenzuzeichnen habe, kann nach dem Gesetz vom 31. Mai 1911 nicht mehr aufgeworfen werden, da dieser Fall nicht mehr vorkommen kann. Dagegen würde ein Reichsgesetz, welches die Verfassung von Els.-Lothr. betrifft, insbesondere das Ges. v. 31. Mai 1911 abändert, selbstverständlich vom Reichskanzler gegenzuzeichnen sein.

2) Der Wortlaut des § 17 ist dem Ges. v. 4. Juli 1879 § 20 entnommen.

sowie auch der Reichskanzler sich durch die Staatssekretäre der obersten Reichsämter im Reichstage vertreten lassen kann. Diese Praxis hat ihren Grund in dem Umstande, daß der Statthalter zugleich landesherrliche Befugnisse auszuüben hat. Durch diese Praxis wird aber das Recht des Statthalters, an den Verhandlungen des Landtages sich persönlich zu beteiligen, nicht ausgeschlossen [1]).

So wenig es für den Reichskanzler ein Verantwortlichkeitsgesetz gibt und eine Anklage desselben wegen seines politischen Verhaltens zulässig ist, ebensowenig ist dies hinsichlich des Statthalters der Fall. Es kann auch durch Landesgesetz eine solche Einrichtung nicht getroffen werden, da dadurch mittelbar die reichsgesetzlich begründete Machtbefugnis des Kaisers, z. B. hinsichtlich der Abberufung eines Statthalters, beschränkt und verändert werden würde.

e) Die landesherrlichen Befugnisse sind ihrem Umfange nach gesetzlich nicht bestimmt; sie werden dem einzelnen Statthalter für seine Person durch eine vom Reichskanzler gegengezeichnete kaiserliche Verordnung verliehen (§ 3 Abs. 1). Insoweit der Statthalter Befugnisse des Staatsoberhauptes ausübt, handelt er nicht mit der Verantwortlichkeit eines Ministers, sondern in der rechtlichen Qualität des Staatsoberhaupts selbst, ähnlich wie ein Regent, d. h. frei von konstitutioneller Verantwortlichkeit. Aus diesem Grunde sind seine Verordnungen vom Staatssekretär gegenzuzeichnen, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt (§ 3 Abs. 2). Eine Vertretung des Statthalters in diesen Angelegenheiten ist unzulässig. Von den landesherrlichen Befugnissen, welche dem Statthalter verliehen werden, sind zu unterscheiden diejenigen, nach den französischen Gesetzen dem Staatsoberhaupt vorbehaltenen Akte, welche nach dem Gesetz vom 30. Dezember 1871 § 18 durch kaiserliche Verordnung den Zentral- oder Bezirksbehörden, also event. dem Statthalter, übertragen wurden. Die Uebertragung landesherrlicher Befugnisse auf Grund des Gesetzes vom 4. Juli 1879 und 31. Mai 1911 läßt den Charakter der Geschäfte als Akte des Staatsoberhauptes unverändert, während eine Uebertragung auf Grund des § 18 die Geschäfte von der Zuständigung des Oberhauptes loslöst und in Geschäfte der Behörden umwandelt. Jene ist eine persönliche Ermächtigung, diese eine institutionelle. Der § 18 zit. steht daher noch in Geltung.

f) Die pekuniäre Ausstattung des Statthalters ist gesetzlich nicht geregelt; sie wird durch den Etat bestimmt. Nur hinsichtlich des Wartegeldes und der Pension ist der Statthalter durch das Reichsgesetz vom 28. April 1886 (Reichsgesetzbl. S. 129) dem Reichskanzler gleichgestellt. Landesgesetzlich kann dies nicht abgeändert werden und ist für die Aufstellung des Landesetats maßgebend.

4. Der Staatssekretär und das Ministerium für Elsaß-

1) Vgl. die Erklärung des Regierungsvertreters im Kommissionsbericht S. 19.

Lothringen, welches in Straßburg seinen Sitz hat, ist auf Grund des § 3 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1879 errichtet worden. Die in den §§ 3, 5, 6 und 8 dieses Gesetzes enthaltenen, das Ministerium betreffenden Vorschriften sind in Geltung geblieben, aber in das Gesetz vom 31. Mai 1911 nicht übernommen worden[1]); es ist daher zweifelhaft, ob diese Vorschriften im Wege der Landesgesetzgebung abgeändert werden können; die Frage ist ohne praktisches Interesse.

a) Das Ministerium ist dem Statthalter untergeordnet; der Staatssekretär, die Unterstaatssekretäre und die Räte werden vom Kaiser unter Gegenzeichnung des Statthalters[2]), die übrigen höheren Beamten des Ministeriums vom Statthalter, die Subaltern- und Unterbeamten vom Staatssekretär ernannt. Sämtliche Beamte des Ministeriums sind Landesbeamte im Sinne des Beamtengesetzes vom 23. Dezember 1873 (Gesetzbl. für Elsaß-Lothringen S. 479)[3]). Auf den Staatssekretär und die Unterstaatssekretäre finden die Bestimmungen der §§ 25 und 35 des Beamtengesetzes über Versetzung in den Ruhestand und den Anspruch auf Entlassung aus dem Amt Anwendung[4]).

b) An der Spitze des Ministeriums steht der Staatssekretär (§ 3 des Ges. a. E.), welcher den Statthalter in Ausübung seiner ministeriellen Befugnisse vertritt. Als Vertreter des Statthalters hat der Staatssekretär die Rechte und die Verantwortlichkeit in dem Umfange wie ein verantwortlicher Stellvertreter des Reichskanzlers nach dem Reichsgesetz vom 17. März 1878 und diesem Gesetz entsprechend ist dem Statthalter vorbehalten, jede in diesen Bereich fallende Amtshandlung selbst vorzunehmen[5]). Daß der Staatssekretär durch die Unterstaatssekretäre vertreten werden kann, ist durch die erwähnte Gesetzesvorschrift nicht ausgeschlossen, entspricht der bisher sowohl im Ministerium für Elsaß-Lothringen als in den obersten Reichsämtern befolgten Praxis und ist durch die Bedürfnisse des Dienstes bei Verhinderungen oder Beurlaubungen des Staatssekretärs geboten[6]); jedoch trägt er die Verantwortung für die Amtshandlungen des mit seiner Vertretung beauftragten Beamten.

Dagegen ist hinsichtlich der Gegenzeichnung von Anordnungen und Verfügungen, welche der Statthalter kraft der ihm zustehenden landesherrlichen Befugnisse erläßt, eine Vertretung des Staatssekretärs ausgeschlossen[7]). Auch bei der Gegenzeichnung kaiser-

1) Das Ges. v. 31. Mai 1911 erwähnt das Ministerium nur einmal gelegentlich in dem S. 247 mitgeteilten § 17.

2) Ges. v. 4. Juli 1879 § 6 Abs. 1. Hierdurch wurde die Gegenzeichnung des Reichskanzlers ausgeschlossen.

3) Daselbst § 6 Abs. 3.

4) Daselbst § 6 Abs. 2.

5) RG. v. 31. Mai 1911 § 4.

6) Die Stellvertretung des Staatssekretärs innerhalb des Ministeriums ist durch die kaiserl. Verordn. vom 23. Juli 1879 § 10 (Gesetzbl. S. 81) geregelt worden.

7) Nach richtiger Ansicht galt dies auch nach § 4 des Ges. von 1879; die Fas-

licher Anordnungen und Verfügungen kann zwar der Statthalter durch den Staatssekretär, aber nicht dieser durch einen Unterstaatssekretär vertreten werden; denn nur der Staatssekretär ist ein verantwortlicher Stellvertreter, die Unterstaatssekretäre dagegen sind es nicht [1]).

c) Das Ministerium zerfällt in Abteilungen, an deren Spitze Unterstaatssekretäre stehen; dem Staatssekretär kann die Leitung einer Abteilung übertragen werden. Die Bildung von Abteilungen mit Unterstaatssekretären ist gesetzlich vorgeschrieben [2]), dagegen die Zahl derselben und die Verteilung der Geschäfte unter sie nicht. »Das Nähere über die Organisation des Ministeriums wird durch kaiserliche Verordnung bestimmt« (§ 5 zit.) [3]).

d) Der Geschäftskreis des Ministeriums umfaßt alle Obliegenheiten des ehemaligen Reichskanzleramtes für Elsaß-Lothringen, sowie diejenigen, welche von dem Reichsjustizamt in der Verwaltung des Reichslandes ausgeübt wurden, ferner die gesamte Zuständigkeit des ehemaligen Oberpräsidenten, ferner hinsichtlich der Landesbeamten die in den §§ 5, 39, 52 und 68 des Beamtengesetzes vom 31. März 1873 bezeichneten Befugnisse des Bundesrats, endlich die im Wege der Landesgesetzgebung seit 1879 dem Ministerium zugewiesene Kompetenz [4]). Aus dieser Kompetenzbestimmung erwächst die Frage, ob der Statthalter als eine vom Ministerium verschiedene Behörde und als eine über demselben stehende Instanz in Verwaltungsangelegenheiten anzusehen ist oder nicht. Da der Reichskanzler der eigentliche Chef des Reichskanzleramts und Reichsjustizamts gewesen ist und keine von demselben staatsrechlich getrennte Instanz gebildet hat, dagegen das Oberpräsidium eine von ihm vollkommen getrennte und ihm untergeordnete Behörde war, und der Statthalter an die Stelle des Reichskanzlers getreten ist, so ergibt sich theoretisch der Satz, daß soweit das Ministerium an die Stelle des Reichskanzleramts für Elsaß-Lothringen und des Reichsjustizamts getreten ist, der Statthalter keine von ihm rechtlich verschiedene Instanz ist, wohl aber hinsichtlich des Geschäftskreises, welcher ehemals dem Oberpräsidium zugestanden hat. Praktisch läßt sich diese Unterscheidung aber nicht durchführen, weil die Zuständigkeit des Oberpräsidiums zum großen Teil auf der Delegation von Befugnissen des Reichskanzlers beruhte. Dienstlich ist in allen

---

sung dieses § ist aber nicht klar und die Praxis setzte sich über diese Bedenken hinweg, wie zahlreiche im Gesetzbl. f. Els.-Lothr. publizierte Verordnungen beweisen. Durch die präzise Fassung des § 3 Abs. 2 des Ges. v. 31. Mai 1911 ist jetzt jede Abweichung von der hier gegebenen Vorschrift ausgeschlossen.

1) In Els.-Lothr. ist von diesem Grundsatz bisweilen abgewichen worden, während das Reichsgesetzbl. seit dem Ges. v. 1878 keinen Fall enthält, in welchem eine kaiserl. Verordn. von einem Unterstaatssekretär gegengezeichnet worden wäre.

2) Ges. v. 4. Juli 1879 § 5.

3) Diese Vorschriften sind ergangen durch die Verordn. vom 23. Juli 1879 (Gesetzbl. S. 81), welche wiederholt abgeändert worden ist.

4) Ges. v. 4. Juli 1879 §§ 3 und 8.

Beziehungen das Ministerium dem Statthalter unmittelbar untergeordnet und über wichtige oder zweifelhafte Fragen wird in regelmäßigen Konferenzen des Staatssekretärs und der Unterstaatssekretäre unter dem Vorsitz des Statthalters (sogen. Ministerialkonferenzen) Beschluß gefaßt oder dem Statthalter Vortrag gehalten; als Regel ist daher festzustellen, daß der Statthalter formell keine Instanz über dem Ministerium ist [1]). Verfügungen und Anordnungen des Ministeriums, welche keine Rechtskraft haben, z. B. Aufenthalts-Erlaubnisse oder Verweigerungen, können aber auf Befehl des Statthalters vom Ministerium zurückgenommen werden.

Vom Ministerium ressortieren sämtliche Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Reichslandes, soweit sie nicht zu den in der unmittelbaren Verwaltung des Reiches stehenden Ressorts gehören (Post- und Telegraphie, Reichseisenbahnen, Reichsbank und das von Preußen verwaltete Militär) [2]).

5. Der Kaiserliche Rat in Elsaß-Lothringen ist durch das Gesetz vom 30. Dez. 1871 § 8 an die Stelle des französischen Staatsrats zur Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit getreten [3]). Er entscheidet über Rekurse gegen Entscheidungen der Bezirksräte in streitigen Sachen; seine Entscheidungen sind endgültig. Er wird gebildet von Ministerialräten und zwar werden die Mitglieder bis auf weiteres in der Zahl von zehn durch Kaiserliche Verordnung ernannt [4]). An den Entscheidungen müssen mindestens fünf Stimmende teilnehmen; der Oberpräsident sollte ursprünglich den Vorsitz führen, durfte sich aber vertreten lassen. Von dieser Befugnis wurde Gebrauch gemacht und durch das Gesetz vom 13. Juni 1898 (Gesetzbl. S. 53) § 1 wurde der Vorsitz einem ständigen, vom Kaiser ernannten Präsidenten, bezw. einem Vertreter desselben übertragen. Durch § 2 desselben Gesetzes ist der Kaiser ermächtigt, die Zuständigkeit des Kaiserlichen Rats in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten, für welche nicht bisher die ordentlichen Gerichte zuständig waren, zu erweitern. Hat eine solche Erweiterung stattgefunden, so kann ihre Wiederaufhebung nur durch Gesetz — nämlich Landesgesetz — erfolgen. Diese Erweiterung und Feststellung der Kompetenz des Kaiserlichen Rats ist erfolgt durch die Verordnung vom 22. April 1902 (Gesetzbl. S. 32). Diese den Kaiserlichen Rat betreffenden Vorschriften

---

1) Bruck I, S. 131. Eine Ausnahme bilden einige Fälle, in denen ein förmlicher Rekurs von der Entscheidung des Oberpräsidenten an den Reichskanzler gewährt worden war. Vgl. Leoni S. 92 fg.

2) Ueber die Einrichtung der Verwaltungsbehörden vgl. Leoni S. 91 ff., 96 ff. Bruck I, S. 139 ff., dessen ausführliche Darstellung noch jetzt im wesentlichen zutrifft.

3) Er ist nicht zu verwechseln mit dem durch das Ges. v. 4. Juli 1879 zur Begutachtung von Gesetzentwürfen etc. eingesetzten Staatsrat, welcher durch das Ges. v. 31. Mai 1911 aufgehoben worden ist.

4) Ges. v. 4. Juli 1879 § 11.

sind in Geltung geblieben [1]), jedoch ist ein Gesetzentwurf über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes in Vorbereitung.

6. Der Rechnungshof des Deutschen Reiches ist von Jahr zu Jahr durch besondere Reichsgesetze mit der Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle des Landeshaushalts betraut worden. Durch das Reichskontrollgesetz vom 21. März 1910 (Reichsgesetzbl. S. 521) § 1 ist diese Zuständigkeit bis zum Rechnungsjahr 1914 erstreckt worden. Nach Ablauf dieser Frist steht es dem Reichsland frei, im Wege der Landesgesetzgebung einen besonderen Rechnungshof zu errichten und die Grundsätze der Rechnungskontrolle festzusetzen.

7. Der Landtag ist an die Stelle des bisherigen Landesausschusses getreten; er besteht aus zwei Kammern. Hinsichtlich der Bildung derselben besteht ein bemerkenswerter Unterschied. Die für die erste Kammer geltenden Regeln sind in das Verfassungsgesetz aufgenommen worden, können also nach Art. III des Gesetzes vom 31. Mai 1911 nur durch Reichsgesetz abgeändert werden; dagegen sind die Vorschriften über die Wahlen zur zweiten Kammer in einem besonderen Gesetz vom gleichen Tage enthalten, welchem diese Bestandsgarantie fehlt. Obgleich es vom Bundesrat und Reichstage beschlossen worden und ein wichtiger Bestandteil der Verfassung des Reichslandes ist, welche wie oben S. 232 fg. ausgeführt worden ist, nach der übereinstimmenden Ansicht der an der Reichsgesetzgebung beteiligten Faktoren eine Reichsangelegenheit ist und zum Bereich der Reichsgesetzgebung gehört, kann dieses Gesetz im Wege der Landesgesetzgebung abgeändert und aufgehoben werden. Ein staatsrechtlicher Grund zu einer so verschiedenen Behandlung der beiden Kammern ist nicht erfindlich; auch praktische Erwägungen können dafür schwerlich geltend gemacht werden [2]). Voraussichtlich wird es an Versuchen zur Abänderung der Wahlkreiseinteilung und gewisser Bestimmungen des Wahlgesetzes nicht fehlen.

a) Die Zusammensetzung der ersten Kammer [3]). Die erste Kammer besteht aus Mitgliedern, welche drei verschiedenen Kategorien angehören. Die erste Gruppe besteht aus denjenigen Personen, welche kraft ihres Amtes Mitglieder sind, nämlich die Bischöfe zu Straßburg und Metz [4]), der Präsident des Oberkonsistoriums der Kirche Augsburgischer Konfession, der Präsident des Synodalvor-

1) Ausgenommen allein § 7 der Verordn. v. 22. April 1902, welcher Einsprüche gegen Wahlen der Bezirkstage zum Landesausschuß betraf.

2) Auch die Motive geben keinen Grund an, sondern beschränken sich auf die nichtssagende Bemerkung S. 15 „da das Wahlgesetz als ein im Wege der Reichsgesetzgebung erlassenes Landgesetz anzusehen ist (warum?), kann es nach den zu § 5 des Entw. ausgeführten Grundsätzen durch Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben werden".

3) Verf.-Ges. § 6.

4) Während der Sedisvakanz eines der Bistümer tritt sein ältester Bistumsverweser an die Stelle des Bischofs.

standes der reformierten Kirche und der Präsident des Oberlandesgerichts zu Kolmar; insgesamt 5 Mitglieder.

Die zweite Gruppe wird durch W a h l berufen. Gewählt werden 18 Mitglieder von folgenden Körperschaften [1]):

ein Mitglied von der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg; die Wahl erfolgt durch das Plenum der Universität, so daß auch die außerordentlichen Professoren an derselben teilnehmen; wählbar sind aber nur diejenigen ordentlichen Professoren, welche zum Halten von Vorlesungen und zur Uebernahme von Universitätsämtern verpflichtet sind, d. h. weder die außerordentlichen Professoren noch die emeritierten ordentlichen Professoren sind wählbar [2]);

ein Mitglied von den (drei) israelitischen Konsistorien, den diese aus ihrer Mitte wählen [3]);

je ein Mitglied von den Gemeinderäten der Städte Straßburg, Metz, Kolmar und Mülhausen, den sie aus ihrer Mitte wählen [4]);

je ein Mitglied von den Handelskammern zu Straßburg, Metz, Kolmar und Mülhausen; es ist nicht vorgeschrieben, daß die Handelskammern das Mitglied aus ihrer Mitte wählen [5]);

je zwei Mitglieder von den Landwirtschaftsräten der Bezirke Oberelsaß, Unterelsaß und Lothringen. Wählbar sind Personen, welche im Hauptberuf in der Landwirtschaft tätig sind und zwar muß je einer aus jedem Bezirke bäuerlicher Kleinbesitzer sein [6]);

---

1) Das Gesetz § 6 bezeichnet sie als V e r t r e t e r der Universität, der Städte, Handelskammern usw., dies steht im Widerspruch mit dem Grundsatz des § 19, daß die Mitglieder des Landtags Vertreter des ganzen Volkes sind. Auch die in § 6 aufgeführten „Vertreter" sind an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden und im Rechtssinn überhaupt in keiner Beziehung „Vertreter".

2) Die Wahlordnung vom 15. Aug. 1911 ist im Gesetzbl. S. 59 verkündet. Die Wahlversammlung ist beschlußfähig, wenn wenigstens die Hälfte der Mitglieder des Plenums anwesend ist; wird diese Zahl nicht erreicht, so findet binnen einer Woche eine zweite Wahlversammlung statt, welche ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig ist (§ 3). Die Wahl ist geheim mittelst Stimmzettel (§ 5). Wird beim ersten Wahlgang die absolute Majorität für einen Wahlkandidaten nicht erreicht, so findet eine engere Wahl statt (§ 8).

3) Wahlordnung vom 15. Aug. 1911. Gesetzbl. S. 62. Die 3 Konsistorien zu Straßburg, Metz und Kolmar treten behufs Vornahme der Wahl in Straßburg zusammen (§ 2); im übrigen ist die Wahlordnung nicht wesentlich verschieden von der für die Universität erlassene.

4) Wahlordnung vom 15. Aug. 1911. Gesetzbl. S. 65; sie ist von den beiden vorher erwähnten nicht wesentlich abweichend.

5) Wahlordnung vom gleichen Tage; Gesetzbl. S. 68.

6) Wahlordnung vom 15. Aug. 1911, S. 71. Der Landwirtschaftsrat tritt zur Vornahme der Wahl in Straßburg zusammen. Zuerst werden diejenigen drei Mitglieder gewählt, welche bäuerliche Kleinbesitzer sein müssen; dann die anderen drei. In beiden Klassen muß je eine der zu wählenden Personen dem Bezirk Oberelsaß, Unterelsaß und Lothringen angehören und der Präsident des Landwirtschaftsrates hat zu Beginn der Wahlhandlung hierauf aufmerksam zu machen (§ 4).

zwei Mitglieder von der Handwerkskammer zu Straßburg; sie brauchen nicht derselben anzugehören[1]).

Endlich ist in Aussicht genommen, daß drei »Vertreter« des Arbeiterstandes hinzutreten, sobald durch Reichs- oder Landesgesetz eine Arbeitervertretung geschaffen ist, der die Wahl dieser Vertreter übertragen werden kann.

Für alle diese Mitglieder gilt die Regel, daß wählbar nur Reichsangehörige sind, die in Elsaß-Lothringen ihren Wohnsitz haben und mindestens 30 Jahre alt sind. Die Wahlordnungen sind vom Kaiser zu erlassen (§ 6 Abs. 2).

Die Mitglieder der dritten Kategorie werden vom Kaiser ernannt und zwar, wie bereits oben erwähnt wurde, auf Vorschlag des Bundesrats; sie müssen reichsangehörig und in Elsaß-Lothringen wohnhaft sein. Ihre Zahl darf die der übrigen Mitglieder nicht übersteigen (§ 6 Abs. 1 Ziff. III).

Die Mitglieder der ersten Kategorie verlieren ihren Sitz in der Kammer mit dem Ausscheiden aus ihrem Amte; die Mitgliedschaft der gewählten und ernannten Mitglieder dauert fünf Jahre von dem Tage an, an welchem ihnen die Wahl oder Ernennung amtlich mitgeteilt ist[2]); ferner mit dem Wegfall der gesetzlichen Voraussetzungen für die Berufung sowie durch die Auflösung der ersten Kammer (§ 6 Abs. 4).

b) Die Bildung der zweiten Kammer ist teils durch §§ 7 und 8 des Verfassungsgesetzes teils durch das Wahlgesetz geregelt. Die verfassungsrechtlichen Regeln, welche durch Landesgesetz nicht abgeändert werden können, sind folgende:

> Die Kammer besteht ausschließlich aus gewählten Mitgliedern. Die Wahlen sind allgemeine, direkte und geheime. Die Wahlperiode beträgt fünf Jahre; sie beginnt mit dem Tage der allgemeinen Wahlen[3]). Die letzteren finden gleichzeitig für sämtliche Abgeordnete an einem Tage statt, der durch Verordnung des Statthalters festgesetzt und im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen bekannt gemacht wird.

Diese Grundsätze sind durch das Wahlgesetz ergänzt und näher bestimmt worden. Die Zahl der Abgeordneten ist auf 60 festgesetzt und auf die 23 Kreise des Reichslandes verteilt; jeder Abgeordnete wird aber in einem besonderen Wahlkreise gewählt[4]). Inner-

1) Wahlordnung vom 15. Aug. 1911; Gesetzbl. S. 75. Jedes der beiden Mitglieder wird besonders gewählt (§ 4).

2) Die Wahlordnungen schreiben übereinstimmend vor, daß das Ergebnis der Wahl von dem Vorsitzenden der Versammlung verkündet und dem Gewählten, sofern er nicht bei der Verkündung anwesend war, durch Brief mit Postzustellungsurkunde mitgeteilt und im Zentral- und Bezirksamtsblatt bekannt gemacht wird.

3) Die für die Legislaturperiode des Reichstags aufgestellte falsche Behauptung, daß sie erst mit dem ersten Zusammentritt des neugewählten Reichstags beginne (siehe Bd. I, S. 340), ist dadurch für den els.-lothr. Landtag ausgeschlossen.

4) Durchschnittlich entfallen auf einen Wahlkreis etwa 30000 Einwohner nach

halb der einzelnen Verwaltungskreise werden die Wahlkreise durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats unter tunlichster Anlehnung an die bestehende Kantonaleinteilung in der Weise abgegrenzt, daß die Bevölkerung des Verwaltungskreises möglichst gleichmäßig auf die einzelnen Wahlkreise verteilt wird[1]). Die Wahlkreise müssen örtlich zusammenhängen (§ 1).

Die Voraussetzung der Wahlberechtigung[2]) sind männliches Geschlecht, Reichsangehörigkeit, und ein mindestens dreijähriger Wohnsitz in Elsaß-Lothringen. Einjähriger Wohnsitz genügt für Personen, die in Elsaß-Lothringen ein öffentliches Amt ausüben, oder Religionsdiener oder Lehrer an öffentlichen Schulen sind (§ 2 Abs. 1). Die Ausschließungsgründe von der Berechtigung zum Wählen sind die üblichen und entsprechen den bei den Reichstagswahlen geltenden; eigentümlich ist nur die Vorschrift, daß ausgeschlossen sind: »Personen, welche bei Abschluß der Wählerliste mit den für die letzten beiden Rechnungsjahre fälligen direkten Staatssteuern oder Gemeindeabgaben trotz rechtzeitiger Mahnung und ohne Stundung erhalten zu haben, ganz oder zum Teil im Rückstand sind« (§ 2 Abs. 3 Ziff. 3). Das Wahlrecht darf nur in der Gemeinde ausgeübt werden, in der der Wahlberechtigte seit mindestens einem Jahre seinen Wohnsitz hat (§ 2 Abs. 4)[3]). Jeder Wahlberechtigte hat eine Stimme; das Wahlrecht ist das gleiche; es gibt weder Klassenwahlen noch Pluralitätsstimmen (§ 3).

W ä h l b a r sind die männlichen Einwohner Elsaß-Lothringens, welche seit mindestens drei Jahren die Reichsangehörigkeit besitzen, ebensolange in Elsaß-Lothringen ihren Wohnsitz haben, eine direkte Staatssteuer entrichten und das 30. Lebensjahr vollendet haben und denen die Ausschließungsgründe von der Wahlberechtigung nicht entgegenstehen.

Die Wahl erfolgt gemeindeweise auf Grund von Wählerlisten. Die Regeln über die Aufstellung der Wählerlisten und die Erledigung von Einwendungen gegen dieselben enthält § 5 des Wahlgesetzes. Bemerkenswert ist, daß für die Entscheidung über Einwendungen drei Instanzen gegeben sind; die erste wird gebildet durch den Bürgermeister und zwei Mitglieder des Gemeinderats, die zweite ist das Amtsgericht, die dritte das Landgericht. Die Berufung zur Wahl erfolgt durch den Bürgermeister mindestens acht Tage vor dem Wahltage mittelst ortsüblicher Bekanntmachung. Der Wahltag muß ein Sonntag sein (§ 7).

---

der Volkszählung vom 1. Dez. 1910. Die bisweilen erheblichen Verschiedenheiten unter den einzelnen Wahlkreisen beruhen meistens darauf, daß das Wahlgesetz den räumlichen Zusammenhang der Wahlkreise u n b e d i n g t vorschreibt.

1) Die Kaiserlische Verordnung ist am 3. Juli 1911 ergangen und im RGBl. S. 267 verkündet worden. Die Wahlkreiseinteilung kann nur durch (Landes-)Gesetz abgeändert werden. Wahlges. § 13, Abs. 2.

2) Grade diese hätten ihren Platz im Verfassungsges. erhalten sollen.

3) Besondere Bestimmungen für den Fall, daß die Gemeinde in Stimmbezirke eingeteilt ist oder mehrere Wahlkreise umfaßt, sind in § 6 des Gesetzes gegeben.

Das Wahlrecht wird in Person durch Abgabe eines Stimmzettels in eine abgeschlossene Wahlurne ausgeübt. Für die Beschaffenheit des Stimmzettels gelten die gleichen Bestimmungen wie für die Reichstagswahlen; die Wahlurnen sollen den im Verordnungswege zu erlassenden Bestimmungen entsprechen (§ 8). Die Wahl sowie die Ermittelung des Wahlergebnisses erfolgt öffentlich (§ 9). Falls die Wahl keine Majorität für einen Kandidaten ergeben hat, findet keine sogen. Stichwahl statt, sondern am 7. Tage nach der Hauptwahl eine Nachwahl, bei welcher derjenige gewählt ist, welcher die meisten gültigen Stimmen (relative Mehrheit) erhalten hat (§ 10). Wird die Wahl abgelehnt oder für ungültig erklärt oder scheidet ein Mitglied während der Wahlperiode aus, so findet »sofort« eine Ersatzwahl statt (§ 11)[1]). Die Verteilung der Kosten der Wahlen ist so wie bei den Reichstagswahlen geregelt (§ 12). Soweit das Verfahren durch das Wahlgesetz nicht festgestellt ist, wird es durch Kaiserliche Verordnung geregelt, welche nur durch (Landes-)Gesetz abgeändert werden kann (§ 13)[2]).

c) Die Entscheidung über die Gültigkeit angefochtener Wahlen der Mitglieder beider Kammern ist durch das Verfassungsgesetz § 9 den letzteren entzogen und einem Senat des Oberlandesgerichts übertragen, an dessen Stelle der oberste Verwaltungsgerichtshof treten wird, sobald derselbe errichtet sein wird[3]). Berechtigt zur Erhebung des Einspruchs ist jeder Wahlberechtigte, der an der betreffenden Wahl teilnehmen durfte, und bei Wahlen zur zweiten Kammer auch jeder Wählbare, der bei der Wahl Stimmen auf sich vereinigt hat[4]). Der Einspruch ist binnen 14 Tagen nach der amtlichen Feststellung des Wahlergebnisses bei dem Oberlandesgericht einzulegen und zu rechtfertigen[5]).

Im übrigen hat jede Kammer die Legitimation ihrer Mitglieder zu prüfen. Zu diesem Zwecke sind ihr die abgeschlossenen Akten über die Wahl ihrer Mitglieder vorzulegen und wenn Zweifel entstehen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Mitgliedschaft vorhanden sind, so entscheidet das erwähnte Gericht auf Verlangen der Kammer, der das Mitglied angehört[6]).

1) In der Wahlordnung § 27 wird dies näher dahin bestimmt, daß die Frist, in welcher die Ersatzwahl vorzunehmen ist, in der Regel den Zeitraum eines Vierteljahres seit Erledigung des Sitzes nicht überschreiten soll.

2) Diese Wahlordnung ist erlassen am 31. Juli 1911 (Gesetzbl. S. 45); sie enthält Vorschriften über die Aufstellung und Berichtigung der Wählerlisten (§ 1—6), über die Zusammensetzung und die Funktionen des Wahlvorstandes (§ 7 ff.); über die Stimmzettel und deren Abgabe (§ 12 ff.); über die Nachwahl (§ 25) und über die Benachrichtigung des Gewählten (§ 26).

3) Diese Vorschrift schließt sich an das bisherige Recht an; vgl. die Motive S. 16.

4) Hiernach genügen zwei Stimmen zur Legitimation zur Erhebung des Einspruchs.

5) Der Einspruch kann sowohl auf den Mangel einer gesetzlichen Voraussetzung als auch auf Unregelmäßigkeiten des Verfahrens gestützt werden. Motive a. a. O.

6) Das Verlangen der Kammer kann nur durch einen Beschluß erklärt werden;

d) Hinsichtlich der Rechte des Landtages und der Landtagsmitglieder enthält das Verfassungsgesetz in den §§ 10—22 Vorschriften, welche teils den für den Landesausschuß bisher in Geltung gewesenen, teils den für den Reichstag, teils den für die Landtage Preußens und anderer deutscher Staaten, deren Landtag aus zwei Kammern besteht, geltenden Regeln entsprechen. Sie brauchen hier nicht im einzelnen wiederholt zu werden [1]). Hervorzuheben sind nur folgende Punkte: Der Kaiser kann beide Kammern auflösen, da auch die erste Kammer zum Teil durch Wahlen gebildet wird. Im Falle der Auflösung verlieren aber nicht nur die gewählten, sondern auch die vom Kaiser ernannten Mitglieder die Mitgliedschaft. Die Auflösung nur einer Kammer hat für die andere den Schluß der Sitzungsperiode zur Folge. Der Landtag muß binnen 90 Tagen wieder versammelt werden; dadurch ist zugleich die Frist begrenzt, innerhalb deren die Neuwahlen vorgenommen werden müssen (§ 12).

Da die Geschäftsordnung keine Bestimmung treffen kann, welche den Vorschriften des Verfassungsgesetzes widerspricht, so kann sie auch keine Ausnahme von den beiden im § 15 Abs. 1 des Gesetzes sanktionierten Grundsätzen zulassen; sie darf weder den Ausschluß der Oeffentlichkeit bei den Verhandlungen einer Kammer noch den Gebrauch einer anderen Sprache als der deutschen gestatten [2]).

Zur Gültigkeit der Beschlußfassung ist in der ersten Kammer die Anwesenheit von mindestens 23 Mitgliedern [3]), in der zweiten Kammer die Anwesenheit der Mehrheit der gesetzlichen Anzahl ihrer Mitglieder, also 31, erforderlich (§ 18). Sämtliche Mitglieder beider Kammern erhalten eine »Entschädigung« nach Maßgabe eines Landesgesetzes (§ 22 Abs. 1) [4]).

---

die Kammer kann daher, trotzdem Zweifel an der Gültigkeit der Wahl entstanden sind, die Wahl unbeanstandet lassen, indem sie den erwähnten Beschluß nicht faßt. Es hängt also von dem Belieben der Majorität der betreffenden Kammer ab, ob sie die gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl herbeiführen will oder nicht. Dagegen darf der Beschluß kein Urteil über die Berechtigung der erhobenen Zweifel bezw. über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl enthalten. Hat das Gericht bereits einen Einspruch abgewiesen, so kann die Kammer nicht aus dem gleichen Grunde das Verlangen auf nochmalige Entscheidung des Gerichts stellen.

1) Vrgl. darüber die Erörterungen von Alfr. Schulze S. 74 ff. u. Heim S. 80 ff.

2) Das Gesetz sagt: „Die Geschäftssprache ist deutsch". Die Geschäftssprache ist nicht nur die Sprache der Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen, sondern umfaßt auch die Verhandlungen und Berichte der Kommissionen, der an den Landtag gerichteten Petitionen usw.

3) Da die Höchstzahl der Mitglieder, so lange Vertreter des Arbeiterstandes der ersten Kammer nicht angehören, 46 beträgt, so ist dies die Hälfte dieses Maximalbestandes.

4) Bis zum Erlasse dieses Gesetzes, längstens jedoch bis zum 1. Juli 1912, erhalten sie die bisher den Mitgliedern des Landesausschusses zustehende Entschädigung; falls also das Diätengesetz bis zum 1. Juli 1912 nicht zustande kommt, erhalten sie von diesem Zeitpunkt an nichts. § 21 Abs. 2 des Ges. v. 4. Juli 1879 ist durch das Ges. v. 31. Mai 1911, § 27 aufgehoben worden. Vrgl. Schulze S. 84.

8. Die Einführung des Bundesgesetzes, betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869 (BGBl. S. 292), welche bisher verabsäumt worden war, ist durch § 25 des Verfassungsgesetzes nachgeholt worden. Elsaß-Lothringen wurde dadurch den deutschen Bundesstaaten in dieser Beziehung gleichgestellt. Die privilegierte Stellung, welche nach dem bisher in Geltung gewesenen französischen Staatskirchenrecht, die katholische, lutherische und reformierte Kirche hinsichtlich der öffentlichen Ausübung des Kultus hatten, ist dadurch beseitigt und die Sekten sind von den bisherigen Beschränkungen befreit worden [1]).

9. Eine nur für Elsaß-Lothringen, dagegen für keinen deutschen Bundesstaat erforderliche Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit der Reichs- und Landesbehörden betrifft das Eisenbahnwesen, da alle vollspurigen und einige wichtige schmalspurige Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen im Eigentum des Reichs stehen und von Reichsbehörden verwaltet werden. Durch den Frankfurter Frieden sind nicht nur die damals vorhanden gewesenen Eisenbahnen privatrechtlich gegen einen Kaufpreis dem Reich abgetreten worden, sondern auch alle in der Staatsgewalt enthaltenen, das Eisenbahnwesen hetreffenden Rechte, die unter dem Namen »Eisenbahnhoheit« zusammengefaßt werden, sind auf das Deutsche Reich übergegangen [2]). Die Ausübung dieser Hoheitsrechte sowie die oberste Leitung und Ueberwachung des Betriebes gehörte nach der Reichsverfassung zur Zuständigkeit des Reichskanzlers als des Chefs aller Zweige der Reichsverwaltung. Diese Verwaltung wurde aber, als das Ministerium für Elsaß-Lothringen errichtet wurde, nicht mehr vom Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen, sondern von dem Reichsamt für die Reichseisenbahnen geführt [3]) und ging durch das Gesetz vom 4. Juli 1879 auf das Ministerium nicht über; denn § 3 dieses Gesetzes übertrug dem Ministerium nur die vom Reichskanzleramt für Elsaß-Lothringen und vom Reichsjustizamt bisher geübten Obliegenheiten. Demnach ist in diesen Funktionen auch der Statthalter nicht an die Stelle des Reichskanzlers getreten. Da die Geldmittel zum Ausbau und der Ausrüstung der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen zum weit überwiegenden Teile aus Reichsmitteln bewilligt worden sind und diese Kosten, sowie die Betriebsüberschüsse und Verwaltungskosten im Reichsetat veranschlagt werden, so ist der Reichskanzler für die Befolgung dieser Bewilligungen und Anschläge und die Verwaltung der Bahnen dem Bundesrat und Reichstag verantwortlich und diese Verantwortlichkeit kann nicht auf den Statthalter, der mit dieser Verwaltung nichts zu tun hat, übergehen. Die Ausübung der sogen.

---

1) Vgl. die Erklärung des Vertreters der els.-lothr. Regierung im Kommissionsbericht S. 43 fg.

2) Vgl. Wißmann, Enteignungshoheit und Reichseisenbahnen in Els.-Lothr. Straßburg 1906. Bruck Bd. 3, S. 159 ff.

3) Siehe Bd. I, S. 400.

Eisenbahnhoheit ist aber von der Verwaltung und dem Betrieb der Reichsbahnen nicht zu trennen; »eine anderweitige Ordnung würde — wie die Motive zum Verfassungsgesetz sagen — mit der dem Reiche zukommenden staatsrechtlichen Stellung nicht vereinbar sein, dieses vielmehr in die Stellung eines Konzessionärs des Landes herabdrücken und ihm die Erfüllung seiner Aufgaben erschweren«. Die Ausübung aller in der sogen. Eisenbahnhoheit enthaltenen Rechte mußte daher den Organen des Reichs verbleiben.

Andererseits sind mit dem Bau und Betrieb der Eisenbahnen schwerwiegende Verkehrsbedürfnisse und polizeiliche Interessen verbunden, deren Wahrnehmung den Behörden der Landesverwaltung obliegt. Aus dieser auf keiner Seite festbegrenzten Zuständigkeit der Reichs- und Landesbehörden ergaben sich Zweifel und Meinungsverschiedenheiten, welche zwar praktisch durch gegenseitiges Entgegenkommen erledigt wurden, aber eine bestimmtere gesetzliche Regelung wünschenswert erscheinen ließen. Eine solche ist jetzt durch § 24 des Verfassungsgesetzes in folgender Weise erfolgt.

Das Reich hat in Elsaß-Lothringen das Eisenbahn-Monopol. Eisenbahnen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, dürfen nur vom Reich selbst oder mit dessen Zustimmung gebaut werden. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß auch das Land, die Bezirke, Städte, Aktiengesellschaften und Privatpersonen Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen bauen und betreiben; aber sie bedürfen dazu der Genehmigung der Reichsbehörde. Tatsächlich sind alle wichtigen Eisenbahnlinien im Eigentum und Betrieb des Reichs. Ueber diejenigen Eisenbahnen, welche das Reich nicht selbst baut oder betreibt, enthält das Gesetz keine Bestimmungen; bei der Erteilung der Zustimmung können die Rechte des Reichs und die Befugnisse der Reichseisenbahnbehörden für jeden einzelnen Fall festgestellt werden. Die Zustimmung kann nach freiem Ermessen erteilt oder versagt werden und es bedarf keiner Darlegung der Gründe, aus welchen sie versagt wird. Im übrigen ist die Kompetenz der Landesbehörden nicht beschränkt; die Konzession wird von ihnen erteilt und die staatliche Aufsicht von ihnen geführt. Dies gilt insbesondere von Straßenbahnen, Stadtbahnen und ähnlichen Anlagen.

Soweit aber das Reich selbst Eisenbahnen baut oder betreibt, steht die Ausübung der auf den Bau und Betrieb der Eisenbahnen sich beziehenden Rechte der Reichsverwaltung zu. Dahin gehört die Festsetzung des Planes der Anlage in allen Einzelheiten und die Abgrenzung des Bahnkörpers, die Feststellung der Erforderlichkeit und des Umfangs der Enteignung, die Ausübung der nach dem Landesrecht zur Ausführung öffentlicher Unternehmungen gegebenen Zwangsrechte, die Bahnpolizei und die Befugnisse, welche den Eisenbahnverwaltungen nach der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. Nov. 1904 (RGBl. S. 387) und der Verkehrsordnung vom 23. Dez. 1908 (RGBl.

1909 S. 93) zustehen[1]). Da aber der Umfang dieser Rechte weder durch ein Reichseisenbahngesetz noch durch das Landesrecht in klarer und abschließender Weise festgestellt ist und in dieser Beziehung Meinungsverschiedenheiten zwischen der Reichs- und Landesverwaltung entstehen können, so ist die Entscheidung darüber dem Bundesrat übertragen worden (§ 24 Abs. 2). Es entspricht dies der Funktion, welche dem Bundesrat bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichskanzler und der Regierung eines Bundesstaates hinsichtlich der Ausführung eines Reichsgesetzes zusteht. Vergl. Bd. I S. 111.

Den Landesbehörden ist das Recht eingeräumt, daß sie angehört werden müssen, bevor die Entscheidungen der Reichsverwaltung ergehen, wenn durch den Bau neuer oder die Veränderung bestehender Eisenbahnen die Verkehrsinteressen des Landes berührt oder durch die Herstellung neuer oder die Veränderung bestehender Eisenbahnanlagen in den Geschäftsbereich der Landespolizei eingegriffen wird, sowie hinsichtlich der Zulässigkeit der Enteignung. In den Entscheidungen ist festzustellen, daß die Landesbehörden gehört sind (§ 24 Abs. 3)[2]).

10. Endlich ist durch § 26 des Verfassungsgesetzes der Autonomie und Verwaltung des Reichslandes eine besondere reichsgesetzliche Schranke gezogen, welche in den eigentümlichen Verhältnissen Elsaß-Lothringens begründet ist. Sie besteht in dem Grundsatz, daß die amtliche Geschäftssprache der Behörden und öffentlichen Körperschaften sowie die Unterrichtssprache in den Schulen des Landes die deutsche ist und in der Feststellung der hiervon zulässigen Ausnahmen. An dem bisher geltenden Recht wird hierdurch nichts geändert, dasselbe aber mit dem Schutz des reichsgesetzlichen Verfassungsrechts umgeben.

§ 69. Die Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen.

Durch das Verfassungsgesetz vom 31. Mai 1911 ist die Form der Gesetzgebung im Vergleich mit den bis dahin in Geltung gewesenen Regeln sehr vereinfacht worden[3]). Sie unterscheidet sich nicht wesentlich von dem in den Bundesstaaten geltenden Recht.

I. Der Weg der formellen Gesetzgebung.

1. Das Recht, Gesetze vorzuschlagen, die sogen. Initiative, steht dem Kaiser und jeder der beiden Kammern zu (§ 16 Abs. 1). Da das Gesetz den Kaiser und nicht den Statthalter mit diesem Recht ausstattet, so folgt daraus, daß der Statthalter zur Einbringung einer Ge-

1) Motive S. 21 fg.

2) Vgl. die Motive S. 23.

3) Ueber die Wandlungen der Formen der Gesetzgebung in den verschiedenen Verfassungsphasen des Reichslandes vgl. die eingehende Darstellung der 4. Auflage dieses Werkes Bd. II, S. 235 ff.

setzesvorlage im Landtage der speziellen kaiserlichen Ermächtigung bedarf und die Vorlage im Namen oder Auftrage des Kaisers macht. Die Erfordernisse eines Antrages auf Erlaß eines Gesetzes in einer der beiden Kammern sind durch die Geschäftsordnung zu bestimmen; das gleiche gilt von dem Verkehr zwischen den Kammern des Landtags hinsichtlich eines von einer derselben beschlossenen Gesetzentwurfs. Gesetzesvorschläge, welche durch eine der Kammern oder den Kaiser verworfen worden sind, können in derselben Sitzungsperiode nicht wieder vorgebracht werden (§ 16 Abs. 2).

2. Die Uebereinstimmung des Kaisers und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich (§ 5 Abs. 1 Satz 2). Die im Art. 5 der Reichsverfassung hinzugefügten Worte »und ausreichend«, welche so viele Irrtümer verschuldet haben und tatsächlich unrichtig sind, sind fortgeblieben. Durch die Uebereinstimmung des Kaisers und beider Kammern wird nur eine Vorbedingung zum Erlaß eines Gesetzes geschaffen, ein sanktionsfähiger Gesetz*entwurf* hergestellt. Die Behandlung der Gesetzentwürfe in den Kammern ist durch die Geschäftsordnungen zu regeln.

3. Der Kaiser erläßt, d. h. sanktioniert, die Gesetze, nachdem er hierzu die Zustimmung beider Kammern des Landtags erhalten hat (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Hinsichtlich der staatsrechtlichen Bedeutung, welche die Zustimmung des Landtags zu einem Gesetzentwurf hat, vergl. oben S. 9. Am »Erlaß« des Gesetzes selbst, am Gesetzesbefehl, nimmt der Landtag nicht teil.

4. Der Kaiser fertigt die Gesetze aus (§ 5 Abs. 2), indem er die Gesetzesurkunde unter Gegenzeichnung des Statthalters unterschreibt. Da der Bundesrat aus dem Gesetzgebungsverfahren vollkommen ausgeschaltet ist, so fällt — wie in den Bundesstaaten — die Ausfertigung des Gesetzes mit der Sanktion in einen Akt zusammen[1]).

5. Der Kaiser ordnet die Verkündigung der Gesetze an[2]). Die Verkündigung erfolgt im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen, welches vom Ministerium in Straßburg herausgegeben wird[3]). Für die rechtzeitige und ordnungsmäßige Verkündigung ist der Staatssekretär verantwortlich.

6. Die verbindliche Kraft des verkündeten Gesetzes beginnt, sofern nicht in dem Gesetz ein anderer Anfangstermin derselben bestimmt ist, mit dem 14. Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Gesetzblattes für Elsaß-Lothringen in Straßburg ausgegeben ist.

II. Hinsichtlich des *Etatsgesetzes* gelten folgende besondere Verfassungssätze:

1) Der Ausschluß des Bundesrats von der Landesgesetzgebung hat die Konsequenz, daß auch das preuß. Staatsministerium, welches die Instruktion der preuß. Bevollmächtigten zum Bundesrat beschließt, auf die els.-lothr. Landesgesetze einen Einfluß nicht mehr ausüben kann.

2) Diese Fassung ist zutreffender als die des Art. 17 der RV.

3) Ges. v. 4. Juli 1879, § 22.

1. Der Landeshaushalts-Etat wird alljährlich durch Gesetz festgegestellt (§ 5 Abs. 3). Ueber den Beginn der jährlichen Wirtschaftsperiode (am 1. April), sowie über die Einrichtung und Anordnung des Etats enthält das Gesetz keine Vorschriften; die bisher bestehende Uebung wird auch fernerhin befolgt werden.

2. Die Gesetzentwürfe über die Feststellung des jährlichen Landeshaushaltsetats werden zuerst der zweiten Kammer vorgelegt.

3. Sie werden von der ersten Kammer im ganzen angenommen oder abgelehnt. Gegenstand der Beschlußfassung der ersten Kammer kann der Etatsgesetzentwurf nur in der Gestalt sein, welche er durch die Beschlüsse der zweiten Kammer erhalten hat; die erste Kammer kann nicht, wie dies während des Budgetkonflikts das preußische Herrenhaus einmal getan hat, erklären, daß sie den Etatsgesetzentwurf der zweiten Kammer ablehne, dagegen den von der Regierung vorgelegten annehme. Denn die Annahme des Regierungsentwurfs würde lediglich den Charakter einer politischen Demonstration gegen das andere Haus haben, dagegen ohne staatsrechtliche Wirksamkeit sein.

Aus der Entziehung des Amendierungsrechts folgt aber, daß das Etatsgesetz nicht mit Bestimmungen bepackt werden darf, welche nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Wirtschaftsplan des Jahres stehen. Denn das Recht der ersten Kammer, eine Gesetzesvorlage abzulehnen oder abzuändern, darf nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Vorlage zu einem Bestandteil des Haushaltsetats gemacht und die erste Kammer dadurch in die Zwangslage gebracht wird, sie entweder unverändert anzunehmen oder zugleich den Etatsgesetzentwurf abzulehnen. Dies würde gegen § 5 Abs. 1 des Verfassungsgesetzes verstoßen; die erste Kammer brauchte sich eine solche Verfassungsverletzung nicht gefallen zu lassen. Dies gilt namentlich auch von dauernden Steuer- und anderen Finanzgesetzen, falls dieselben mit dem Etatsgesetz verbunden werden, auch wenn dies durch ein sogen. Mantelgesetz geschieht.

4. Da auch der Kaiser an dem von der zweiten Kammer beschlossenen Etatsgesetzentwurf keine Aenderung vornehmen kann, sondern nur ihn entweder so, wie er lautet, durch seine Sanktion zum Gesetz machen oder durch Verweigerung der Sanktion das Fehlen einer etatsmäßigen Grundlage der Finanzwirtschaft herbeiführen kann, so sind der zweiten Kammer hinsichtlich der Abänderung des von der Regierung vorgelegten Etatsentwurfs zwei Beschränkungen gezogen.

a) Einnahmen und Ausgaben, welche durch Reichs- oder Landesgesetze oder andere Rechtstitel begründet sind, können nicht verweigert, sondern nur, soweit die Höhe ihrer Beträge nicht feststeht, veranschlagt werden. Denn die zweite Kammer kann nicht einseitig den bestehenden Rechtszustand abändern oder die Durchführung der in Geltung stehenden Gesetze verhindern. Die Feststellung des Jahresetats ist sachlich ein Verwaltungsgeschäft, welches nach Maßgabe des

bestehenden Rechts vorzunehmen ist. Vergl. Bd. 4 § 129 fg.

b) Ebensowenig kann die zweite Kammer ohne Zustimmung der Regierung Ausgaben, welche im Etatsentwurfe nicht vorgesehen sind, oder Erhöhungen von Ausgabeposten über den Betrag der von der Landesregierung vorgeschlagenen Summen in den Etat einsetzen. Verfassungsgesetz § 5 Abs. 3. Denn die zweite Kammer kann nicht einseitig die Finanzen des Landes belasten und durch Ausgaben, welche zur Führung einer gesetzmäßigen und ordnungsmäßigen Verwaltung nicht erforderlich sind, oder zu deren Deckung es an den nötigen Mitteln fehlt, gefährden.

5. Wenn beim Ablauf eines Etatsjahres das neue Etatsgesetz noch nicht in Kraft getreten ist, so bleibt die Regierung berechtigt, die gesetzlich bestehenden Einrichtungen zu erhalten und fortzuführen, die rechtlich begründeten Verpflichtungen der Landeskasse zu erfüllen und Bauten, die auf Grund eines dem Landtag vorgelegten und von ihm genehmigten Bauanschlags ausgeführt werden, fortzusetzen. Zu diesem Zwecke hat die Regierung die auf besonderen Gesetzen beruhenden Steuern und Abgaben fortzuerheben [1]), und sie ist ermächtigt, soweit diese Einnahmen nicht ausreichen, Schatzanweisungen auszugeben. Verfassungsgesetz § 5 Abs. 4. Durch diese Bestimmung wird der Finanzverwaltung eine gesetzliche Grundlage für den Fall gegeben, daß das Staatshaushaltsetatsgesetz bis zum Beginn des Etatsjahres nicht verkündet werden kann oder das Etatsgesetz, gleichviel aus welchem Grunde, überhaupt nicht zustande kommt. Die Gefährlichkeit eines sogen. Budgetkonflikts wird dadurch in erheblichem Maße verringert [2]).

III. Der Kaiser kann Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind, nämlich wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert und wenn der Landtag nicht versammelt ist (Verfassungsgesetz § 23) [3]). Da diese Verordnungen Gesetzeskraft haben, so derogieren sie Landesgesetzen, dagegen können sie Reichsgesetze nicht abändern oder außer Kraft setzen, da die dem Kaiser übertragene Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen nicht in den Bereich der verfassungsmäßigen Kompetenz des Reichs eingreifen kann und der im Art. 2 der Reichsverfassung ausgesprochene Grundsatz, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, auch auf die

1) Das Gleiche gilt von Gebühren, Betriebseinnahmen und anderen rechtlich begründeten Einnahmen.

2) Es ist nicht zu verkennen, daß es dadurch auch der ersten Kammer erleichtert wird, von ihrem Recht zur Verwerfung des Etats, wie ihn die zweite Kammer gestaltet hat, Gebrauch zu machen, wenn sie den Etat für unvereinbar mit wichtigen Interessen des Landes hält, da das Fehlen eines Etatsgesetzes der Regierung nicht völlig die gesetzlichen Ermächtigungen zur Beschaffung und Verwendung der erforderlichen Geldmittel entzieht.

3) Diese Bestimmung ist an die Stelle des § 8 des Ges. vom 25. Juni 1873 getreten; sie ist dem Art. 63 der preuß. Verf.-Urk. nachgebildet.

elsaß-lothringischen Landesgesetze, gleichviel in welcher Form sie erlassen werden, Anwendung findet. Daher kann auch das Verfassungsgesetz selbst nicht durch eine Notverordnung abgeändert werden.

Die Notverordnungen haben aber nur provisorisch Gesetzeskraft; sie sind dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentreten zur Genehmigung vorzulegen und treten außer Kraft, sobald der Landtag die Genehmigung versagt (§ 23 Abs. 2). Hiernach sind 3 Fälle zu unterscheiden.

Wenn der Landtag die Genehmigung versagt, so treten sie ipso jure außer Kraft, ohne daß es einer Aufhebung oder Zurücknahme durch eine Kaiserliche Verordnung bedarf. Da aber die Notstandsverordnungen im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen verkündet werden müssen, wie alle Akte der Landesgesetzgebung, so erscheint es angemessen, daß im Gesetzblatt auch bekannt gemacht wird, daß die Verordnung außer Kraft getreten ist.

Wenn der Landtag die Genehmigung erteilt, so verwandelt sich die provisorische Gesetzeskraft in eine definitive. Eine neue Verkündigung im Gesetzblatt ist nicht erforderlich; angemessen ist es aber, daß im Gesetzblatt bekannt gemacht wird, daß die Verordnung die Genehmigung des Landtags erhalten hat. Denn die Verordnung kann nunmehr nur im Wege der Landesgesetzgebung aufgehoben werden, wenn sie nicht einen Endtermin ihrer Geltung bestimmt oder sich ein solcher aus ihrem Inhalt ergibt.

So lange endlich die Notverordnung von einer oder beiden Kammern nicht zum Gegenstande einer Beschlußfassung gemacht worden ist oder wenn eine Kammer die Genehmigung erteilt, die andere versagt, so dauert die provisorische Gesetzeskraft der Notstandsverordnung fort. Denn in diesen Fällen hat »der Landtag« die Genehmigung nicht versagt. Die Verordnung kann dann durch Kaiserliche Verordnung wieder aufgehoben werden.

Von der Versagung oder Erteilung der Genehmigung ist zu unterscheiden der Fall, daß der Landtag oder eine der beiden Kammern erklärt, daß die Voraussetzungen für den Erlaß der Verordnung nicht gegeben waren, sie trotzdem aber genehmigt wird; oder daß die Verordnung so, wie sie lautet, nicht genehmigt wird, aber anerkannt wird, daß ihr Erlaß tatsächlich gerechtfertigt war. Diese Beschlüsse haben nur den Charakter einer tadelnden oder billigenden Kritik des Verhaltens der Regierung, welche für den Erlaß der provisorischen Verordnung die (parlamentarische) Verantwortung trägt; das Außerkrafttreten oder die Fortgeltung der Verordnung wird dadurch nicht berührt.

IV. Eine allgemeine verfassungsmäßige Befugnis des Kaisers oder des Statthalters zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Ausführung von Reichs- oder Landesgesetzen besteht nicht; sie erfordert eine besondere gesetzliche Ermächtigung[1]). Dagegen können

1) Auch das besondere Verordnungsrecht des Kaisers, welches durch das Gesetz

Verwaltungsverordnungen nicht nur vom Kaiser, sondern auch vom Statthalter und innerhalb seiner Zuständigkeit vom Ministerium erlassen werden und diese Befugnis kann auch anderen Behörden übertragen werden. Die im Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung begründete Befugnis des Bundesrats zum Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Reichsgesetze bleibt davon unberührt.

Der Vollständigkeit wegen mag hier erwähnt werden, daß das Reichsgesetz vom 30. Mai 1892 (Reichsgesetzbl. S. 667) über die Vorbereitung des Kriegszustandes in Elsaß-Lothringen in Geltung geblieben ist. Vergl. darüber Bd. IV § 97 a. E.

B. Die Schutzgebiete.

§ 70. Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete*).

I. Territorialbestand und Erwerbung. Die Schutz-

---

vom 7. Juli 1887 (RGBl. S. 377) eingeführt worden ist, besteht nicht mehr. Das Gesetz ist durch das Verfassungsges. aufgehoben worden.

*) Gesetzgebung. Das grundlegende Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete ist das Reichsgesetz vom 17. April 1886 (Reichsgesetzbl. S. 75 ff.). Der Entwurf desselben mit Motiven ist veröffentlicht in den Drucksachen des Reichstages 1885/86, Nr. 81; der Kommissionsbericht daselbst Nr. 201. — Ergänzt und abgeändert wurde dieses Gesetz durch die Reichsgesetze vom 7. Juli 1887 (Reichsgesetzbl. S. 307) und vom 15. März 1888 (Reichsgesetzbl. S. 71). Der Entwurf des letzteren mit Motiven befindet sich in den Drucksachen des Reichstages 1887/88, Nr. 72, der Kommissionsbericht daselbst Nr. 146. Auf Grund der in diesem Gesetz enthaltenen Ermächtigung veranstaltete der Reichskanzler eine neue Redaktion des Gesetzes vom 17. April 1886, welche mit dem Datum des 19. März 1888 im Reichsgesetzbl. S. 75 bekannt gemacht worden ist. Nachdem das Gesetz vom 25. Juli 1900 (Reichsgesetzbl. S. 809) von neuem das Schutzgebietsgesetz abgeändert hatte, wurde auf Grund der im Art. 2 dieses Gesetzes enthaltenen Ermächtigung vom Reichskanzler eine neue Redaktion desselben veranstaltet und am 10. September 1900 im Reichsgesetzbl. S. 813 ff. bekannt gemacht. Die in diesem Gesetz vorbehaltene Kaiserliche Verordnung über die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten erging am 9. November 1900 (Reichsgesetzbl. S. 1005 fg.). Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910 (RGBl. S. 881). Die Begründung in den Drucksachen des Reichstags. Session 1909/10, Nr. 387. — Die Verwaltungsverordnungen, Personalveränderungen usw. werden bekannt gemacht im Deutschen Kolonialblatt. Amtsblatt für die Schutzgebiete des Deutschen Reichs. Herausgegeben im Auswärtigen Amt seit 1890, jetzt im Kolonialamt, und Verordnungsblatt für das Kiautschougebiet, herausgegeben im Marineamt seit 1903. — Literatur: Die offiziellen Aktenstücke sind abgedruckt in dem Weißbuch, welches dem Deutschen Reichstage seit 1885 vorgelegt worden ist; sodann in dem Werk: Die deutsche Kolonialpolitik. Aktenstücke. 5 Hefte, 1885. Die deutsche Kolonialgesetzgebung, Berlin seit 1893 (herausgegeben von Riebow, Zimmermann und anderen). Die dem Reichstage vorgelegten Denkschriften der Regierung über die Entwicklung der einzelnen Schutzgebiete. Kolisch, Die Kolonialgesetzgebung des Deutschen Reichs. Hannover 1896. Theoretische Erörterungen sind von v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonien,

gebiete des Deutschen Reiches bestehen aus folgenden Ländern [1]):

1. Südwestafrika (Angra-Pequena) vom Kap Frio bis zum Oranjefluß mit Ausschluß der Walfischbai und des dieselbe umgebenden Gebiets, welche unter der Staatshoheit Großbritanniens stehen. Den Ausgangspunkt für die Uebernahme des Schutzes über dieses Gebiet bilden die Verträge der Firma F. A. C. Lüderitz mit dem Kapitän Jos. Fredericks, dem unabhängigen Beherrscher von Bethanien in Groß-Namaqualand vom 1. Mai und 25. August 1883, durch welche Lüderitz den ganzen Küstenstrich vom Oranjefluß nordwärts bis zum 26. Grad südlicher Breite in einer Ausdehnung von 20 geographischen Meilen landeinwärts zu Eigentum erwarb [2]). An diese Verträge schlossen sich zahlreiche andere mit den Häuptlingen des Groß-Namaqua- und Herero-(Damara-)Landes, durch welche die Firma Lüderitz teils Land, teils das ausschließliche Recht zur Anlage und zum Betriebe von Bergwerken, Eisenbahnen, Telegraphen, Wegen und zu anderen öffentlichen Arbeiten erwarb [3]). Sämtliche Rechte und Besitzungen der Firma Lüderitz sind durch Verkauf an die Deutsche Kolonialgesellschaft für Südwestafrika übergegangen.

Berlin 1886; Derselbe, Deutsches Kolonialstaatsrecht, in Hirths Annalen 1887, S. 309 ff.; Neue Bearbeitungen ebenda 1889, S. 1 ff. und 1895, S. 493 ff.; Derselbe, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete. Tübingen 1901. Bornhak im Archiv für öffentl. Recht Bd. 2, S. 1 ff.; Joël in Hirths Annalen 1887, S. 191 ff.; De Jonge in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 29 (1887), S. 278 ff.; Rehm ebendas. Bd. 30 (1888), S. 133 ff.; v. König, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 4. Ausg., Berlin 1888, S. 454 ff.; Geffcken in Schönbergs Handbuch der politischen Oekonomie (2. Aufl.) Bd. 2, S. 977 ff.; G. Meyer, Die staatsrechtl. Stellung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1888; Adam, Archiv für öffentl. Recht Bd. 6, S. 193 ff.; Hänel, Staatsrecht I, S. 836 ff.; Zorn, Staatsr. 1, § 22. Vgl. ferner Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, Karlsruhe 1888; Salomon, L'occupation des territoires sans maître, Paris 1889; Heilborn, Das völkerrechtl. Protektorat, Berlin 1891; Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 77. ff.; Seydel, Kommentar S. 68. Gareis, Deutsches Kolonialrecht (2. Aufl.) 1902. Köbner, Das deutsche Kolonialrecht in der Kohlerschen Enzyklopädie Bd. II, S. 1077 fg., sowie desselben Schrift: Einführung in die Kolonialpolitik. Jena 1908. v. Poser und Gross-Nädlitz, Die rechtl. Stellung der deutschen Schutzgebiete 1903 (Abhandl. herausgegeben von Brie Heft 8). Rosenberg in Hirths Annalen 1903, S. 657 ff.; Florack, Die Schutzgebiete, ihre Organisation. Tübingen 1905. Daselbst ein sehr vollständiges Literaturverzeichnis Schwörbel, Die staats- und völkerrechtl. Stellung der deutschen Schutzgebiete (Erlanger Dissert.) Berlin 1906. Edler von Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht, Leipzig 1907. Derselbe, Verwaltungs- und Gerichtsverf. der deutschen Schutzgebiete 1908. Sassen, Die staatsrechtl. Natur der Schutzgebiete. Zeitschrift für Kolonialpolitik Bd. 8, S. 594 ff., 1906. Derselbe, Das Gesetzgebungs- und Verwaltungsrecht in den deutschen Schutzgebieten. Tübingen 1909. Fr. Giese, Die Geltung der RV. in den Schutzgebieten. In der Festgabe für Krüger S. 417 ff., 1911.

1) G. Meyer S. 5 ff. H. Böhme, Die Erwerbung der deutschen Schutzgebiete. Hamb. 1902. v. Poser S. 4 ff. Dietzel, Der Erwerb der Schutzgewalt über die deutschen Schutzgebiete 1909 (Leipz. Dissert.).

2) Weißbuch I, S. 81.

3) Die Verträge sind aufgezählt in der Denkschrift S. 7; Deutsche Kolonialzeitung II, S. 136 ff.; v. Stengel 1887, S. 808 ff.

Diese Gesellschaft hat nach § 1 ihrer Statuten privatwirtschaftliche Zwecke, insbesondere den Erwerb und die Ausbeutung von Grundbesitz und Bergwerken, ist aber auch befugt, die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu übernehmen, »soweit solche der Gesellschaft für ihre Gebiete übertragen werden«. Dies ist nicht geschehen; die Gesellschaft hat demnach auch keinen Schutzbrief erhalten, und sie hat für die staatsrechtlichen Verhältnisse eine geringe Bedeutung[1]).

Die Schutzgewalt des Reiches beruht vielmehr auf völkerrechtlichen Akten, welche mit den privatrechtlichen Erwerbungen der Firma Lüderitz zwar tatsächlich eng zusammenhängen, rechtlich aber von ihnen verschieden sind. Das Schutzgebiet zerfällt in dieser Beziehung in zwei Teile.

Ueber den im Eigentum der Deutschen Kolonialgesellschaft stehenden Küstenstrich übernahm das Reich auf Antrag des Herrn Lüderitz durch Erklärung des Reichskanzlers vom 24. April 1884 den Schutz[2]). Am 7. August 1884 wurde durch die deutschen Kriegsschiffe »Elisabeth« und »Wolf« die Küste vom Kap Frio bis zum Oranjefluß mit den dazu gehörigen Inseln (mit Ausnahme der Walfischbai) in Besitz genommen und der Akt der Besitzergreifung durch Flaggenhissen und Errichtung von Grenzpfählen ersichtlich gemacht[3]).

Es wurden ferner Schutz- und Freundschaftsverträge geschlossen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kapitän Jos. Fredericks am 28. Oktober 1884, mit dem Topnaar-Häuptling Piet Haibib am $\frac{\text{19. August}}{\text{23. November}}$ 1884, mit den Häuptlingen Jan Jonker Afrikander, Hermann v. Wyk, Manasse Naresib, Jak. Isaak v. Berseba, Kornelius Zwaartboi, Jan 'Ui Xamab, und mit den Häuptlingen von Herero und von Omaruru in den Jahren 1884 und 1885, und auf Grund derselben ist von Seiner Majestät dem deutschen Kaiser der Schutz über diese Gebiete übernommen worden[4]). Diese Verträge haben einen übereinstimmenden Inhalt und größtenteils auch identischen Wortlaut. Sie bestimmen[5]):

a) Die Häuptlinge stellen ihre Länder und Völker unter den deutschen Schutz, den der Kaiser übernimmt. Sie verpflichten sich, keinen Teil ihrer Gebiete oder Völker einer anderen Nation ohne Zustimmung des Kaisers abzutreten, noch Verträge mit anderen Regierungen ohne seine Zustimmung abzuschließen; sie versprechen, aller deutschen Reichsangehörigen und Schutzgenossen Leben und Eigentum

1) Vgl. auch Joël S. 198.

2) Weißbuch I, S. 89; Deutsche Kolonialpolitik I, S. 77.

3) Weißbuch I, S. 108, 117, 123.

4) Auch die in Grootfontain angesiedelten Buren sind auf ihren Antrag im Januar 1887 unter den Schutz des Deutschen Reiches gestellt worden. Deutsche Kolonialzeitung 1887, S. 70.

5) Nähere Mitteilungen darüber finden sich bei v. Stengel, Annalen 1887, S. 809 fg., vgl. auch Meyer S. 8. Herm. Hesse, Die Schutzverträge in Südwestafrika. Berlin 1905.

zu beschützen; sie gewähren ihnen das Recht zum Aufenthalt, Grunderwerb, Gewerbebetrieb; sie versprechen die Aufrechterhaltung des Landfriedens und sie erkennen die Gerichtsgewalt des Kaisers über alle zivilen und kriminellen Streitsachen zwischen weißen Leuten untereinander an.

b) Der Kaiser erkennt an das Recht der Häuptlinge zur Erhebung der ihnen nach den Gesetzen und Gebräuchen ihrer Länder zustehenden Einnahmen, auch zur Forterhebung der bisher üblichen Steuern und Abgaben von Reichsangehörigen, und zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über ihre Untertanen. Die Art und Weise, wie Streitigkeiten zwischen Weißen und den Eingeborenen abgeurteilt und die Schuldigen bestraft werden sollen, ist durch spätere Uebereinkunft festzusetzen; bis dahin ist für das wichtigste dieser Gebiete, das des Kapitän Fredericks, vereinbart worden, daß derartige Rechtsfälle von einem Vertreter des Kaisers in Gemeinschaft mit einem Mitgliede des Rates von Bethanien entschieden werden. Mit ganz gleichem Inhalt ist noch am 21. August 1890 ein Schutzvertrag mit »William Christian, unabhängigem Kapitän des Namaqua-Stammes der Bondelswarts usw.«, abgeschlossen worden, dessen Art. 4 lautet: »Ich bin damit einverstanden, daß bei Streitigkeiten ziviler und krimineller Art zwischen weißen Leuten untereinander und mit Eingeborenen die Gerichtsbarkeit von der durch Seine Majestät den deutschen Kaiser dazu eingesetzten Behörde ausgeübt wird. Dagegen behalte ich mir die Gerichtsbarkeit in allen anderen Fällen vor. Von den weißen Leuten erwarte ich, daß sie die Gesetze, Sitten und Gebräuche meines Landes achten, auch diejenigen Abgaben entrichten, welche bis dahin üblich waren oder durch Vereinbarung zwischen der deutschen Regierung und mir zu meinen Gunsten sollten festgesetzt werden[1]).

Die von England und der Kapkolonie anfangs erhobenen Schwierigkeiten wurden im diplomatischen Wege erledigt[2]) und die Uebernahme des Schutzes ist gemäß dem im Berliner Vertrage vom 25. Februar 1885, Art. 34 festgesetzten Grundsatz den Mächten notifiziert worden[3]). Mit der englischen Regierung wurde vereinbart, daß die Grenze der beiderseitigen Interessensphären durch den 20. Grad östlicher Länge (Greenwich) gebildet werde, und die englische Regierung hat sich verpflichtet, ihren Einfluß nach Westen hin nicht über diese Linie auszudehnen und einer Entwicklung des deutschen Protektorates bis zu diesem Längengrade nicht entgegen zu wirken[4]). Die nähere Festsetzung der Grenze erfolgte durch einen Vertrag vom 1. Juli 1890. Mit Portugal ist durch Vertrag vom 30. Dezember 1886 die Grenzlinie der beiderseitigen Besitzungen in Südwestafrika festgestellt worden[5]).

1) Deutsches Kolonialblatt 1891, S. 78.
2) Der gesamte Notenwechsel ist im Weißbuch I mitgeteilt.
3) Weißbuch I, Nr. 14, S. 66. 4) Denkschrift S. 9.
5) Deutsche Kolonialzeitung IV (1887), S. 505.

2. Westafrika. Dieses Schutzgebiet besteht aus zwei getrennten Ländern, Kamerun und Togo. Die rechtlichen Grundlagen der deutschen Schutzgewalt sind ganz ähnliche, wie in Südwestafrika. Einige Hamburger und Bremer Firmen, welche in jenen Ländern Handelsniederlassungen und Landbesitz hatten, richteten an das Auswärtige Amt Wünsche hinsichtlich ihres Schutzes und ihrer Vertretung durch das Reich [1]). Nach Erledigung der von England erhobenen Schwierigkeiten wurde im Auftrag des Reichskanzlers vom kaiserlichen Generalkonsul im Juli 1884 an verschiedenen Punkten der Biafrabai die deutsche Flagge gehißt [2]). Von demselben wurden ferner Protektionsverträge abgeschlossen mit dem König von Togo und seinen Häuptlingen [3]), sowie mit den Kamerunhäuptlingen [4]). Dieselben enthalten ähnliche Festsetzungen, wie die mit den südafrikanischen Häuptlingen abgeschlossenen [5]). Der Kaiser übernimmt den Schutz der Häuptlinge und ihrer Gebiete unter dem Vorbehalt aller gesetzmäßigen Rechte Dritter (§ 1); die Häuptlinge versprechen, keinen Teil ihrer Länder mit Souveränitätsrecht an irgend eine fremde Macht oder Person abzutreten, noch Verträge mit fremden Mächten ohne vorherige Einwilligung des Kaisers einzugehen (§ 2). Den deutschen Untertanen und Schutzgenossen wird Wohnrecht, Schutz und freier Handel gewährt, den Häuptlingen die Forterhebung der bisher üblichen Zölle und Abgaben zugestanden (§ 3—5). Die Uebernahme des Protektorats wurde im Oktober 1884 den Signatarmächten des Berliner Vertrages zur Kenntnis gebracht [6]).

Zwischen England und dem Deutschen Reich wurden im Wege des Austausches diplomatischer Noten im Jahre 1884 Abkommen getroffen wegen Abgrenzung ihrer Schutzgebiete am Golf von Guinea und wegen Gewährung gegenseitiger Handels- und Verkehrsfreiheit [7]). Ebenso wurde zwischen Frankreich und dem Deutschen Reich durch das Protokoll vom 24. Dezember 1885 die Abgrenzung ihrer Schutzgebiete an der Biafrabai und an der Sklavenküste festgesetzt [8]). Eine Ergänzung und Abänderung haben diese Abmachungen erfahren durch die Vereinbarung mit England am 15. November 1893 [9]) und durch

1) Weißbuch I, Nr. 1—5; Deutsche Kolonialpolitik I, S. 5 ff.

2) Weißbuch 1, Nr. 7 ff.

3) Weißbuch I, Nr. 7; Deutsche Kolonialpolitik I, S. 49 ff.

4) Weißbuch I. Nr. 12; Deutsche Kolonialpolitik I, S. 52 ff.; v. Stengel 1887, S. 813 fg.; 1895, S. 549 fg.

5) Weißbuch I, Nr. 10, Anlage (S. 52); ebendaselbst Nr. 12 (S. 55).

6) Deutsche Kolonialpolitik I, S. 65.

7) Die Urkunden sind abgedruckt in Deutsche Kolonialpolitik IV, S. 65 ff.

8) Das Protokoll und die sich daran schließenden Noten sind abgedruckt ebenda V, S. 51. Auf die Schutzgebiete an der Küste von Senegambien (Koba und Kabitai) hat das Deutsche Reich in diesem Protokoll verzichtet und die Souveränität Frankreichs über diese Gebiete anerkannt.

9) Abgedruckt im Deutschen Reichsanzeiger vom 21. November 1893. Die neu-

die Vereinbarung mit Frankreich am 15. März 1894[1]).

3. Südostafrika[2]). Im November und Dezember 1884 schloß Dr. K. Peters Namens der Gesellschaft für Deutsche Kolonisation in Berlin Verträge mit unabhängigen Herrschern im Innern des Zanzibar gegenüberliegenden Landes ab, durch welche die Länder Usuguhu, Nguru, Usagara und Ukami samt allen Hoheitsrechten für die genannte Gesellschaft erworben wurden. Den einheimischen Häuptlingen wurden nur gewisse pekuniäre Rechte vorbehalten. Die Gesellschaft suchte den Schutz des Reiches nach, welcher ihr durch den kaiserlichen Schutzbrief vom 27. Februar 1885 erteilt wurde. In demselben heißt es:

> »Wir verleihen der besagten Gesellschaft unter der Bedingung, daß sie eine deutsche Gesellschaft bleibt und daß die Mitglieder des Direktoriums oder der sonst mit der Leitung betrauten Personen Angehörige des Deutschen Reiches sind, sowie den Rechtsnachfolgern dieser Gesellschaft unter der gleichen Voraussetzung, die Befugnis zur Ausübung aller aus den Uns vorgelegten Verträgen fließenden Rechte, einschließlich der Gerichtsbarkeit, gegenüber den Eingeborenen und den in diesen Gebieten sich niederlassenden oder zu Handels- und anderen Zwecken sich aufhaltenden Angehörigen des Reiches und anderer Nationen, unter der Aufsicht Unserer Regierung und vorbehaltlich weiterer von uns zu erlassender Anordnungen und Ergänzungen dieses Unseres Schutzbriefes.«

Die Gesellschaft für Kolonisation hat sich demnächst als Kommanditgesellschaft mit dem Sitz in Berlin organisiert und die Firma: »Deutschostafrikanische Gesellschaft Karl Peters und Genossen« angenommen; später aber hat sich die Gesellschaft in eine landrechtliche Gesellschaft mit Korporationsrechten, die unter Aufsicht des Reichskanzlers steht, umgewandelt[3]).

In Anwendung des in der Kongoakte festgesetzten Grundsatzes wurde den Signatarmächten, sowie dem Sultan von Zanzibar Mitteilung von der Uebernahme des Protektorats gemacht.

Der Sultan von Zanzibar erkannte, nachdem ein deutsches Geschwader vor Zanzibar erschienen war, am 13. August 1885 die deutsche Schutzherrschaft an und räumte der Deutschostafrikanischen Gesellschaft das Gebrauchsrecht an den seiner Oberhoheit unterworfenen Häfen Dar-es-Salam und Pangani ein.

---

trale Zone, welche durch einen deutsch-englischen Vertrag von 1888 in dem an Togo angrenzenden Gebiet vorbehalten worden war, ist durch den Samoavertrag vom 14. November 1899, Art. V zwischen England und Deutschland geteilt worden; hierdurch sind die Grenzen des Schutzgebiets nach allen Seiten hin festgestellt.

1) Veröffentlicht im Deutschen Kolonialblatt 1894, S. 159 ff.

2) v. Stengel 1895, S. 557 ff.

3) Deutsche Kolonialzeitung 1887, S. 136 ff., 165, 250.

Die Deutschostafrikanische Gesellschaft hat ferner ihre Besitzungen erweitert durch einen Vertrag mit dem Sultan Mandara von Dschagga, welcher ihr sein Land mit allen Hoheitsrechten abgetreten hat. Auch sind durch andere Verträge die Landerwerbungen der Gesellschaft bis an den Tana hin ausgedehnt worden. Durch den Vertrag zwischen England und dem Deutschen Reich vom $\frac{29.\ \text{Oktober}}{1.\ \text{November}}$ 1886 über die Abgrenzung der beiderseitigen Interessensphären in Ostafrika[1]) und durch die Vereinbarung zwischen Portugal und dem Deutschen Reich vom 30. Dezember 1886[2]) sind die Grenzen des Schutzgebietes festgestellt worden.

Der unter der Souveränität des Sultans von Zanzibar stehende Küstenstrich zwischen den Flüssen Umba und Rovuma nebst der Insel Mafia gehörte nicht zum Gebiete der Gesellschaft, wurde ihr aber vom Sultan durch Verträge vom 28. April 1888 und 13. Januar 1890 zur Ausübung aller Hoheitsrechte verpachtet.

Durch Vertrag vom 20. November 1890, § 4 hat die Gesellschaft gegen Gewährung bestimmter vermögensrechtlicher Vorteile alle ihre Rechte an diesem Küstenstrich, der Insel Mafia und den im Schutzbrief von 1885 bezeichneten Ländern an das Deutsche Reich abgetreten. Der Sultan von Zanzibar hat seine Souveränitätsrechte über das Küstengebiet und die Insel Mafia durch ein von England vermitteltes Abkommen vom 27./28. Oktober 1890 gegen Zahlung von 4 Millionen Mark vom 1. Januar 1891 an ebenfalls dem Deutschen Reich abgetreten[3]). Dagegen verzichtete das Deutsche Reich zugunsten Englands auf das Protektorat über Witu.

Die Deutschostafrikanische Gesellschaft hat außerdem noch Gebiete innerhalb der deutschen Interessensphäre erworben, für welche sie keinen Schutzbrief erhalten hat und auf welche sich der Vertrag vom 20. November 1890 nicht bezieht; sie bilden überhaupt zur Zeit noch kein Schutzgebiet des Reiches.

4. Kaiser-Wilhelms-Land und Bismarck-Archipel. Deutsche Firmen, welche auf verschiedenen Inseln der Südsee Plantagen und Handelsniederlassungen errichtet hatten, suchten im Jahre 1883 und 1884 um den Schutz ihrer Interessen durch das Reich nach[4]). Infolgedessen wurde der kaiserliche Generalkonsul in Sidney durch Telegramm des Reichskanzlers vom 19. August 1884[5]) beauftragt, den kaiserlichen Kommissar in Neu-Britannien zu benachrichtigen, daß die Absicht bestehe, zunächst im Archipel von Neu-Bri-

1) Abgedruckt im Deutschen Reichsanzeiger vom 30. Dezember 1886 und in der Deutschen Kolonialzeitung 1887, S. 38 ff. Ein Verzeichnis der Expeditionen, Landerwerbungen, Stationen und Faktoreien der Gesellschaft ebenda S. 75 ff.

2) Deutsche Kolonialzeitung 1887, S. 505.

3) Drucksachen des Reichstags 1890, Bd. 3 Nr. 166.

4) Vgl. die Berichte des kaiserlichen Generalkonsuls in Sidney. Weißbuch II, S. 95 ff.; Deutsche Kolonialpolitik I, S. 105 ff.

5) Deutsche Kolonialpolitik II, S. 105; Weißbuch II, S. 148.

tannien und auf dem außerhalb der berechtigten Interessensphäre der Niederlande und Englands liegenden Teile der Nordküste von Neu-Guinea überall, wo deutsche Niederlassungen bereits bestehen oder in Ausführung begriffen sind, alsbald die deutsche Flagge zu hissen. Die von seiten Englands und der australischen Kolonialregierung erhobenen Schwierigkeiten wurden im Wege diplomatischer Verhandlungen in der Art erledigt, daß das britische Protektorat auf die südliche Küste von Neu-Guinea mit Einschluß der vorliegenden Inseln beschränkt wurde [1]). Durch telegraphische Berichte des Kommandanten des deutschen Kriegsschiffes »Elisabeth« und des kaiserlichen Kommissars in Neu-Britannien vom 17. Dezember 1884 wurde gemeldet, daß die deutsche Flagge an mehreren Punkten der Nordküste von Neu-Guinea und auf den Inseln des Neu-Britannia-Archipels gehißt worden ist [2]). Die Errichtung des deutschen Protektorats wurde den an der Kongoakte beteiligten Staaten notifiziert [3]).

Zwischen diesen Gebieten und den afrikanischen Schutzgebieten besteht ein sehr erheblicher Unterschied. In den letzteren gibt es eine einheimische Staatsgewalt; es konnten Protektions- und Ländererwerbsverträge über zusammenhängende Distrikte mit Häuptlingen (Königen, Sultanen) abgeschlossen werden; es konnte eine Abgrenzung zwischen den von diesen und den vom Reich auszuübenden Hoheitsrechten festgestellt werden. In den Südseeländern dagegen ist die Bevölkerung wild, ohne staatliche Organisation, unfähig zur Begründung von Rechtsverhältnissen im Sinne der Kulturvölker [4]). Diese Länder und Völker waren im Sinne des Völkerrechts herrenlos [5]); der Rechtstitel für die Schutzherrschaft des Deutschen Reichs ist die völkerrechtliche Okkupation, ohne daß Verträge mit einheimischen Häuptlingen abgeschlossen werden konnten, da es solche, die dazu befähigt gewesen wären, nicht gab.

Zur Ausübung der dem Deutschen Reich zustehenden Rechte hat sich eine Gesellschaft unter dem Namen »Neu-Guinea-Kompagnie« gebildet. Dieselbe hat ihr Domizil in Berlin und hat sich nach den Vorschriften des preußischen allgemeinen Landrechts konstituiert; sie hat außer den wirtschaftlichen Zwecken des Handels und Plantagenbaues die Aufgabe: »die zur Förderung des Handels und der wirtschaftlichen Nutzbarmachung des Grund und Bodens, sowie zur Herstellung und Befestigung eines friedlichen Verkehrs mit den Eingeborenen und deren Zivilisierung dienlichen staatlichen Ein-

1) Großbritannische Note vom 9. Oktober 1884; Weißbuch II, Nr. 31, S. 153. Bericht vom 18. November 1884; ebenda Nr. 35, S. 156.

2) Weißbuch II, Nr. 36, S. 158; Deutsche Kolonialpolitik II, S. 123.

3) Erlaß des Reichskanzlers vom 23. Dezember 1884; Weißbuch II, Nr. 37; Deutsche Kolonialpolitik II, S. 112.

4) Vgl. Deutsche Kolonialpolitik II, S. 81, 86 ff.

5) Vgl. Promemoria des deutschen Ausw. Amtes vom 1. Aug. 1884; Deutsche Kolonialpolitik II, S. 101.

richtungen in dem Schutzgebiet auf ihre Kosten zu treffen und zu erhalten und die zur Erreichung dieses Zweckes erforderlichen landeshoheitlichen Befugnisse unter der Oberaufsicht der Reichsregierung auszuüben«. Diese Gesellschaft hat den Schutz des Reiches nachgesucht und unter dem 17. Mai 1885 den kaiserlichen Schutzbrief erhalten unter der Bedingung, daß die Mitglieder ihres Vorstandes oder die sonst mit der Leitung betrauten Personen Angehörige des Deutschen Reiches sind.

Das der Gesellschaft unterstellte Gebiet umfaßt den Teil des Festlandes von Neu-Guinea, welcher nicht unter englischer oder niederländischer Oberhoheit steht (Kaiser-Wilhelms-Land) [1]), ferner die vor der Küste dieses Teiles von Neu-Guinea liegenden Inseln, sowie die Inseln des Archipels, welcher bisher als der von Neu-Britannien bezeichnet worden ist und nunmehr den Namen Bismarck-Archipel führt; endlich die Salomons-Inseln [2]).

Die Uebertragung der Landesverwaltung an die Neu-Guinea-Kompagnie beruhte auf Gründen der auswärtigen Politik. Als diese Gründe nicht mehr vorlagen und die Erfahrung zeigte, daß die Verwaltung des Schutzgebietes durch die Gesellschaft sowohl für diese als auch für die Interessen des Reichs mit schwerwiegenden Uebelständen verbunden war, kam nach mehrfachen Verhandlungen ein Vertrag zwischen dem Reich und der Gesellschaft am 7. Oktober 1898 zustande, welcher die Zustimmung des Bundesrats und Reichstags erhalten hat [3]). Diesem Vertrage gemäß verzichtete die Gesellschaft gegen eine Entschädigung von 4 Millionen Mark und einem Landbesitz von 50 000 ha auf alle in dem Schutzbriefe ihr verliehenen Hoheits- und Verwaltungsrechte und auf das ihr eingeräumte Bodenregal. Infolge dessen wurde durch kaiserliche Verordnung vom 27. März 1899 die Landeshoheit über das Schutzgebiet von Deutsch-Neu-Guinea mit dem 1. April 1899 von dem Reich übernommen und die Schutzbriefe vom 17. Mai 1885 und 13. Dezember 1886, sowie die Verordnung über die Gerichtsbarkeit der Neu-Guinea-Kompagnie vom 15. Oktober 1897 wurden außer Kraft gesetzt [4]).

1) Die Grenze der englischen und deutschen Schutzgebiete ist vertragsmäßig festgestellt durch Noten vom 25. April und 29. April 1885; Deutsche Kolonialpolitik V, S. 59. v. Stengel 1895, S. 567 ff.

2) Dieselben sind im Jahre 1886 durch ein Kriegsschiff unter den Schutz des Reiches gestellt und durch den kaiserlichen Schutzbrief vom 13. Dezember 1886 der Neu-Guinea-Kompagnie überwiesen worden. Derselbe ist abgedruckt in der Deutschen Kolonialzeitung 1887, S. 3.

3) Der Vertrag ist abgedruckt in dem Entwurf des Haushaltsetats für die Schutzgebiete für 1899, Anlage S. 69. Vgl. dazu die Erklärung des Direktors des Kolonialamts in der Sitzung des Reichstages, Session 1898—1900. Stenographische Berichte, Bd. 2, S. 1650.

4) Kolonialbl. 1899, S. 227. Zimmermann IV, S. 50. Dazu die Verfügung zur Ausführung dieser Verordnung vom 1. April 1899, Kolonialbl. S. 228. Zimmermann S. 91.

5. Die Marschall-Brown- und Providence-Inseln. Bereits am 29. November 1878 wurde von den Oberhäuptlingen von Jaluit der dortige Hafen an Deutschland als Kohlenstation abgetreten mit der Vereinbarung, daß keiner anderen Nation gleiche oder ähnliche Rechte zugestanden werden sollen. Deutsche Firmen hatten auf diesen Inseln Niederlassungen und Faktoreien errichtet und Grundstücke erworben. Im Oktober 1885 wurde durch den Kommandanten des Kriegsschiffes »Nautilus« auf allen wichtigen Plätzen der Inselgruppe die deutsche Flagge gehißt, nachdem mit den bedeutenden Häuptlingen Verträge abgeschlossen worden waren [1]). Die Inseln sind äußerst schwach bevölkert, zum Teil unbewohnt; die Eingeborenen sind völlig unzivilisiert, selbst die Anfänge einer etwas höheren Kultur, die früher bestanden zu haben scheint, sind verloren gegangen [2]). Die Kosten der Verwaltung dieser Länder hat die Jaluitgesellschaft in Hamburg übernommen. Durch kaiserliche Verordnung vom 18. Januar 1906 (RGBl. S. 138) ist das Schutzgebiet mit dem der Karolinen, Palau und Marianen vereinigt worden.

6. Kiautschou. Durch den Staatsvertrag vom 6. März 1898 [3]) verpflichtete sich der Kaiser von China, beide Seiten des Eingangs der Bucht von Kiautschou pachtweise, vorläufig auf 99 Jahre, an Deutschland zu überlassen (Art. II). Zugleich verzichtete die chinesische Regierung darauf, im verpachteten Gebiete während der Pachtdauer Hoheitsrechte auszuüben und übertrug die Ausübung der Hoheitsrechte dem Deutschen Reich. Die Grenzen dieses Gebietes, welches die Wasserfläche der Bucht von Kiautschou und die ihr vorgelagerten Inseln mit umfaßt, sind im Art. III des Vertrages näher bezeichnet. Deutschland ist berechtigt, »in gelegener Zeit« auf diesem Gebiete Befestigungen zum Schutze der baulichen Anlagen und der Einfahrt des Hafens zur Ausführung zu bringen. Sollte Deutschland später einmal den Wunsch äußern, die Kiautschoubucht vor Ablauf der Pachtzeit an China zurückzugeben, so ist China verpflichtet, die Aufwendungen, welche Deutschland in Kiautschou gemacht hat, zu ersetzen und einen besser geeigneten Platz Deutschland zu gewähren (Art. V, Abs. 1). Der in dem Pachtgebiet wohnenden chinesischen Bevölkerung soll, vorausgesetzt, daß sie sich den Gesetzen und der Ordnung entsprechend verhält, jederzeit der Schutz der deutschen Regierung zuteil werden, sie ist also der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen (Art. V, Abs. 3 und 4). In einer Zone von 50 Kilometer im Umkreise von der Kiautschoubucht soll der freie Durchmarsch deutscher Truppen zu jeder Zeit gestattet sein; jedoch hat der

1) Deutsche Kolonialzeitung Bd. 2, S. 759.

2) Vgl. den Jahresbericht des kaiserl. Kommissars im deutschen Kolonialblatt 1893, S. 383.

3) Abgedruckt im Reichsanzeiger vom 29. April 1898 und im Marineverordnungsblatt von 1898, Nr. 11, S. 147.

Kaiser von China sich alle Rechte der Souveränität vorbehalten, insbesondere das Recht, in dieser Zone im Einvernehmen mit der deutschen Regierung Truppen zu stationieren und andere militärische Maßregeln zu treffen, sowie im Einverständnis mit der deutschen Regierung Zollstationen zu errichten und die Zollgrenze und Zollvereinnahmung zu regeln. Auch verpflichtete sich China, in dieser Zone keinerlei Maßnahmen oder Anordnungen ohne vorhergehende Zustimmung der deutschen Regierung zu treffen und einer Regulierung der Wasserläufe kein Hindernis entgegenzusetzen (Art. I und V, Abs. 5).

Auf Grund dieses Staatsvertrages ist das im Art. III näher bezeichnete, in deutschen Besitz übergegangene Gebiet durch den Erlaß vom 27. April 1898 im Namen des Reiches unter den kaiserlichen Schutz genommen worden [1]) und die Rechtsverhältnisse in Kiautschou sind durch die Verordnung von demselben Tage geregelt worden [2]).

Hiernach ist nur dasjenige Gebiet, welches innerhalb der im Art. III des Vertrages angegebenen Grenzen liegt, ein Schutzgebiet und die deutsche Schutzgewalt ist auf dieses Gebiet beschränkt; dagegen gehört die dasselbe umgebende Zone von 50 Kilometer völkerrechtlich und staatsrechtlich zum chinesischen Reich und steht unter der Souveränität des Kaisers von China. Diese Zone ist aber wesentlich verschieden von einer sogenannten Interessensphäre; vielmehr hat Deutschland an diesem Gebiete bestimmte weitreichende Rechte, welche nach der im Völkerrecht üblichen Terminologie als Staatsservituten zu bezeichnen sind.

7. Die Inselgruppen der Karolinen, Palau und Marianen, mit Ausnahme von Guam, sind infolge des Staatsvertrages vom 12. Februar bezw. 30. Juni 1899 [3]) gegen eine auf 25 Millionen Peseten festgesetzte Geldentschädigung von Spanien an das Deutsche Reich abgetreten und durch Erlaß vom 18. Juli 1899 unter den kaiserlichen Schutz genommen worden [4]). Das Reich besitzt diese Inseln als Rechtsnachfolger Spaniens mit voller Souveränität. Durch kaiserliche Verordnung vom 18. Juli 1899 ist das Inselgebiet bis auf weiteres zu einem Teil des Schutzgebietes von Neu-Guinea erklärt worden [5]).

8. Inseln der Samoagruppe. Durch die Generalakte der

---

1) Reichsgesetzbl. 1898, S. 171.

2) Reichsgesetzbl. 1898, S. 173, 174. Zur Ausführung dieser kaiserl. Verordnung hat der Reichskanzler am 27. April 1898 Bestimmungen erlassen, welche im Zentralbl. 1898, S. 285 ff. und im Marineverordnungsbl. S. 151 ff. abgedruckt sind.

3) Der Staatsvertrag ist abgedruckt in den Drucksachen des Reichstages, Session 1898/99, Nr. 394, S. 10. Beigefügt ist eine Denkschrift über die Beschaffenheit und wirtschaftliche Bedeutung dieser Inseln. Der Vertrag ist auch gedruckt bei Zimmermann IV, S. 76.

4) Reichsgesetzbl. 1899, S. 541. Die kaiserl. Verordnung über die Rechtsverhältnisse in diesem Inselgebiet vom 18. Juli 1899, ebenda S. 542.

5) Kolonialbl. 1900, S. 93. Zimmermann IV, S. 80.

Samoakonferenz in Berlin vom 14. Juni 1889 [1]) wurde zwischen dem Deutschen Reich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika eine Vereinbarung über die gemeinsame Ausübung der von diesen Staaten an den Samoainseln beanspruchten Rechte getroffen und dadurch ein dem Kondominat vergleichbares gemeinschaftliches Protektorat geschaffen. Die aus diesem Verhältnis sich ergebenden Schwierigkeiten veranlaßten aber die drei beteiligten Mächte zu einer Teilung dieser Gebiete. Diese Auseinandersetzung ist erfolgt durch zwei Verträge, die Deutsch-Englische Konvention vom 14. November 1899 und den Vertrag der drei Mächte vom 2. Dezember 1899 [2]) und zwar in der Art, daß England die Tongainseln, Amerika die östlich des 171. Grades westlicher Länge von Greenwich gelegenen Inseln, Deutschland ausschließliche Rechte auf die westlich von diesem Grade gelegenen Inseln erhielt. Hierauf wurden diese Inseln durch den Erlaß vom 17. Februar 1900 unter den kaiserlichen Schutz genommen und am gleichen Tage wurde eine Verordnung zur Regelung der Rechtsverhältnisse dieses Schutzgebietes erlassen [3]).

II. Von den Schutzgebieten zu unterscheiden sind die sogenannten Interessensphären. Sie beruhen auf völkerrechtlichen Verträgen und haben eine ausschließlich völkerrechtliche Bedeutung. Diese Verträge setzen bestimmte Grenzen fest, welche die kontrahierenden Staaten bei der Begründung von Schutzherrschaften gegen einander zu beobachten versprechen. Während die Schutzgebiete nur so weit reichen, als eine effektive Oberhoheit des schutzherrlichen Staates besteht, begrenzen die Interessensphären Gebiete für zukünftige Okkupationen und Schutzherrschaften, so lange nicht das ganze Gebiet der Interessensphäre der Schutzgewalt effektiv unterworfen worden ist. Sie begründen daher unter den Kontrahenten ein ausschließliches Recht zur Okkupation, ein ius excludendi alium. Zugleich enthalten sie die Anerkennung für die bereits effektiv gewordenen Okkupationen. Diejenige Macht, deren Interessen am meisten mit den deutschen kolonialpolitischen Bestrebungen kollidierten und von welcher eine Störung und Hinderung derselben am meisten zu befürchten war, ist Großbrittannien. So lange nicht die Interessensphären Deutschlands und Großbrittanniens in allen in Betracht kommenden Gebieten definitiv begrenzt waren, fehlte es den deutschen Schutzgebieten an der zu ihrer Entwicklung unentbehrlichen Sicherheit, und die deutsche Kolonialpolitik war in steter Gefahr, in Konflikte zu geraten. Aus diesen Gründen ist als der wichtigste Fortschritt und als die unerläßliche Voraussetzung einer unge-

1) Abgedruckt in den Drucksachen des Reichstages, Session 1890, Nr. 64, S. 6 ff.

2) Die Verträge sind abgedruckt in den Drucksachen des Reichstages von 1899, 1900, Nr. 572, Anlage 1 und 2. Ferner im Kolonialbl. 1899, S. 803 und 1900, S. 4; bei Zimmermann IV, S. 129, 147.

3) Reichsgesetzbl. 1900, S. 135, 136 ff.

störten Weiterentwicklung der deutschen Kolonialbestrebungen das Deutsch-Englische Abkommen vom 1. Juli 1890 anzusehen, durch welches die beiderseitigen Interessensphären in Afrika definitiv abgegrenzt wurden [1]). Für Neu-Guinea und die Südsee ist ein gleiches Abkommen schon am 6. April 1886 abgeschlossen worden [2]). Obgleich diese sogenannten Interessensphären sonach einer staatsrechtlichen Gewalt des Reichs nicht unterliegen [3]), so bilden sie doch eine völkerrechtliche Reservation für die Entfaltung einer Herrschaft und sind dazu bestimmt, allmählich in wirkliche Schutzgebiete umgewandelt zu werden. Dem entspricht es, daß der Reichskanzler ermächtigt ist, in denjenigen Gebieten, deren Vereinigung mit dem Schutzgebiet angezeigt erscheint, die hierzu erforderlichen Anordnungen in betreff der Organisation der Verwaltung und Rechtspflege nach Maßgabe der für das Schutzgebiet geltenden Vorschriften zu treffen [4]).

III. Die dem Deutschen Reiche an den angeführten Landgebieten zustehenden Rechte werden als Schutzgewalt bezeichnet; es erhebt sich daher die Frage nach der juristischen Natur derselben. Zur Bestimmung derselben dienen folgende Punkte:

1. Zunächst ist es zweifellos, daß die Schutzgewalt durchaus verschieden ist von dem im Art. 3, Abs. 6 der Reichsverfassung erwähnten »Schutz des Reiches«, auf welchen »alle Deutschen« gleichmäßig Anspruch haben [5]). Obwohl bei den ersten Verhandlungen des Auswärtigen Amtes mit der englischen Regierung es sich nur darum handelte, ob die Kapregierung den den Engländern gewährten Schutz auch »auf die Deutschen« ausdehnen würde, so ist doch dieser Standpunkt sofort verlassen worden, nachdem die englische Regierung erklärt hatte, keine Verantwortung übernehmen zu können für irgend welche Er-

1) Der Vertrag ist abgedruckt in den Drucksachen des Reichstages 1890, Nr. 166, S. 1. Nachträgliche Vereinbarungen zur Ergänzung und näheren Grenzbestimmung siehe im Reichsanzeiger vom 28. Juli 1893 (Ostafrika) und vom 21. November 1893 (Westafrika). Eine Zusammenstellung aller dieser Verträge gibt Stengel in Hirths Annalen 1895, S. 537 ff.

2) Drucksachen des Reichstags 1885/86, Nr. 291.

3) Anderer Ansicht Zorn I, S. 568; Florack S. 7; Kennel, Stellung der Kolonial-Gouverneure (Speyer 1908) S. 10 ff.

4) Verordnung vom 2. Mai 1894. Reichsgesetzbl. S. 461.

5) Die Behauptung von Rehm, Allgem. Staatsr. S. 77, daß bei den deutschen Schutzgebieten es sich nicht um die Protektion fremder Staaten und Völker handle, sondern daß der Name Schutzgebiet sich aus Reichsverf. Art. 3 Abs. 6 erkläre und sich auf den Schutz deutscher Niederlassungen beziehe, ist tatsächlich und rechtlich gleich unbegründet und irreführend. Der Name beruht auf den Verträgen, durch welche der Kaiser den Schutz der afrikanischen und anderen Häuptlinge und ihrer Völker übernommen hat, siehe oben S. 267 ff., und der territoriale Charakter der Schutzgewalt steht in schroffem Gegensatz zu dem Schutz, von welchem Art. 3 Abs. 6 der Reichsverf. redet. Die Rücksicht auf den deutschen überseeischen Handel ist nur eines der Motive für die Begründung von Schutzverhältnissen gewesen.

eignisse außerhalb des britischen Territoriums[1]). In der Note vom 6. Oktober 1884 wurde seitens des Auswärtigen Amtes der englischen Regierung erklärt, »daß das in Südwestafrika verkündete Protektorat nicht lediglich auf die Person der daselbst wohnhaften oder sich aufhaltenden deutschen Reichsangehörigen, sondern auf das Gebiet als solches sich erstreckt, mithin einen territorialen Charakter hat« [2]). Bei der Errichtung sämtlicher Protektorate hat dies unzweifelhaften Ausdruck gefunden; die Schutzgewalt ist über die Häuptlinge, deren Untertanen und Gebiete übernommen worden; die Schutzgebiete sind vom Reich durch den im Völkerrecht üblichen symbolischen Akt des Flaggenhissens usw. okkupiert worden und die Besitznahme ist den Mächten notifiziert worden [3]).

2. Das Schutzverhältnis (Protektorat) kann entweder einen völkerrechtlichen oder einen staatsrechtlichen Charakter haben. Um Mißverständnissen vorzubeugen, mag hierbei bemerkt werden, daß ein staatsrechtliches Schutzverhältnis selbstverständlich auch dritten Nationen gegenüber rechtliche (also völkerrechtliche) Wirkungen hat; es handelt sich bei der hier aufgeworfenen Frage aber nicht um das Verhältnis zu dritten Nationen, sondern um die Rechtsbeziehungen zwischen dem Reich und den Schutzgebieten. So verschiedenartige Formen das Protektionsverhältnis auch annehmen kann, und so zahlreiche Einteilungen nach der politischen Bedeutung denkbar sind: nach der juristischen Natur zerfallen alle diese Verhältnisse in zwei, begrifflich einander entgegengesetzte Klassen. Entweder ist es ein Verhältnis unter rechtlich von einander unabhängigen Subjekten, die gegenseitig zu gewissen Leistungen, Handlungen und Unterlassungen verpflichtet sind, ein vinculum iuris nach dem Typus der Forderungsrechte, dessen Wirkungen und Geltendmachung nach den Grundsätzen des Völkerrechts sich bestimmen [4]); oder es ist ein Verhältnis rechtlicher Unterordnung, eine Macht des Einen, dem Anderen zu befehlen und zu verbieten, eine Herrschaft, ein vinculum iuris nach dem Typus der potestas und des mundium [5]). Die Entstehung

1) Weißbuch I, S. 71.

2) Weißbuch I, S. 123.

3) Der territoriale Charakter der Schutzgewalt ist auch unbestritten. v. Stengel, Annalen 1889, S. 49; Bornhak S. 8; Joël S. 201; Kommissionsbericht S. 992; Heimburger S. 86; Meyer S. 88 fg.; Adam S. 285.

4) Von einem Schutzbündnis (Alliance) unterscheidet sich ein solches Protektorat dadurch, daß die Schutzmacht im Verhältnis nach außen den in Schutz genommenen Staat vertritt und dem entsprechend in allen von dem Schutzverhältnis betroffenen Angelegenheiten die Leitung und Führung hat, die „Vormacht“ ist, während bei Schutzbündnissen die beteiligten Staaten sich prinzipiell als gleichberechtigt anerkennen.

5) Wenn man, wie v. Stengel, Heilborn, Adam und andere Schriftsteller, in die Definition des Protektorats das begriffliche Moment aufnimmt, daß es ein völkerrechtliches Verhältnis zwischen zwei Staaten sei, so kommt man selbstverständlich zu dem Schluß, daß ein staatsrechtliches Protektorat eine contradictio

des Verhältnisses durch Vertrag ist nicht dafür entscheidend, welcher von beiden Kategorien das Verhältnis angehört, denn auch durch Vertrag können Gewaltverhältnisse begründet werden, wie die Verträge des Familienrechts, die vertragsmäßige Begebung in Vassalität und Ministerialität, die Naturalisation und der Staatsdienstvertrag beweisen, und wie dies insbesondere aus der vertragsmäßigen Errichtung des Bundesstaates erhellt. (Siehe Bd. 1, S. 18 ff.) Maßgebend ist nur die Art des begründeten Verhältnisses. In dieser Beziehung ist es nun ebenfalls zweifellos und unbestritten, daß das Recht des Reiches an den Schutzgebieten den Charakter des Herrschaftsrechts, also der Staatsgewalt, hat. In allen mit den Häuptlingen Afrikas abgeschlossenen Verträgen sind dem Reich (oder den Reichsangehörigen, deren Rechte vom Reich übernommen worden sind) Hoheitsrechte eingeräumt worden, teils ganz generell, teils unter Hervorhebung einzelner Anwendungen, insbesondere der Gerichtsbarkeit, und in den drei Schutzbriefen, welche die Kolonialgesellschaften erhalten haben, ist ihnen die Ausübung der »Landeshoheit«, »landeshoheitlicher Befugnisse«, »der Herrschaft« übertragen worden unter der »Oberhoheit« des Reichs. Das Reich übt auch tatsächlich in allen Schutzgebieten eine staatliche Herrschaft in den Formen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege aus und erstreckt dieselbe auf die Rechtsordnung, Wohlfahrtspflege und den Schutz des Gebietes gegen andere Mächte.

3. Steht es hiernach fest, daß die Schutzgewalt eine Staatsgewalt ist, so entsteht die weitere Frage nach der rechtlichen Qualifikation derselben. In dieser Hinsicht ist von juristischer Erheblichkeit die oben erörterte Einteilung in souveräne und nicht souveräne Staatsherrschaft. Ob die Staatsgewalt die Eigenschaft der Souveränität hat oder nicht, hängt nicht von der Fülle der staatlichen Aufgaben, von der tatsächlichen Entfaltung der Hoheitsrechte, von dem positiven Inhalt der obrigkeitlichen Befugnisse, sondern lediglich von dem Umstande ab, ob die Staatsgewalt einer höheren Gewalt rechtlich untergeordnet oder ob sie selbst die höchste, oberste Gewalt ist. Vgl. Bd. 1, S. 72 fg. Auch eine unentwickelte oder verkümmerte Staatsgewalt kann die Eigenschaft der Souveränität haben. Da das Deutsche Reich ein souveränes Staatswesen ist, so folgt schon daraus, daß auch die ihm zustehende Gewalt in den Schutzgebieten die Eigen-

in adjecto sei; denn man entwickelt aus dem Begriff nur, was man vorher hineingelegt hat. Protektorat bedeutet aber seinem Wortsinn nach ganz dasselbe wie Schutzverhältnis, und daß dieser Ausdruck, sowie die Bezeichnungen „Schutzgebiet, Schutzgewalt, Schutzherrschaft“ usw. von dem Verhältnis des Reichs zu seinen außereuropäischen Erwerbungen in der deutschen Gesetzgebung, in offiziellen Aktenstücken und in der Literatur gebraucht wird, kann doch nicht bestritten werden. Wozu also die Wortklauberei? Auch Zorn I, S. 579, Note 27 erklärt den Streit um das Wort Protektorat für „ganz gegenstandslos“. Dies trifft auch zu auf die Erörterungen von v. Poser S. 16 fg.

schaft der Souveränität hat, da ein Staat nicht gleichzeitig souverän und einer höheren Gewalt rechtlich unterworfen sein kann. Die Schutzverträge und Schutzbriefe schreiben dem entsprechend auch durchweg dem Kaiser (Reich) die Oberhoheit zu. Die Häuptlinge stellen sich in denselben unter den Kaiser, die Kolonialgesellschaften sind der Oberaufsicht der kaiserlichen Regierung unterworfen und zur Befolgung der in Ausübung der kaiserlichen Oberhoheit über das Schutzgebiet ferner zu treffenden Anordnungen verpflichtet. Das Reich ist also hinsichtlich der ihm zustehenden Schutzgewalt keiner staatlichen Gewalt untergeordnet, folglich souverän. Auch dies ist unbestritten.

4. Die Schutzgewalt ist eine souveräne, aber sie war ursprünglich keine ausschließliche, alle staatlichen Aufgaben umfassende Staatsgewalt.

Für das Reich handelte es sich vorzüglich um den Schutz der eigenen Angehörigen und der Angehörigen anderer zivilisierter Nationen, um die Förderung ihres Handels oder sonstigen Gewerbebetriebs, um die Aufrechthaltung ihrer Verbindungen mit Deutschland, um die Gewährung der Möglichkeit, daß sie die aus der Zivilisation hervorgehenden sozialen Bedürfnisse, soweit es die Umstände zulassen, befriedigen — und zugleich um die Ausschließung der Herrschaft anderer Staaten von den Schutzgebieten, um die Erweiterung der Macht und des politischen Einflusses des Reichs. Für die staatlichen Angelegenheiten der eingeborenen Bevölkerung zu sorgen, war dagegen kein Bedürfnis des Reichs. Wenngleich daher die allmähliche Zivilisation der Eingeborenen und eine gewisse Fürsorge für ihr physisches und moralisches Wohl seit der ersten Erwerbung von Schutzgebieten eine Aufgabe der Kolonialpolitik war und gewisse staatliche Einwirkungen auf die Eingeborenen unerläßlich waren um die nächstliegenden Interessen der in den Schutzgebieten sich aufhaltenden Reichsangehörigen zu fördern, so war doch die Regierung der Eingeborenen und die Handhabung der unter ihnen hergebrachten Herrschaftsrechte nicht der Zweck des Schutzverhältnisses und die Aufgabe des Reichs als Schutzstaats. Die Schutzgewalt wurde als Oberhoheit bezeichnet, wodurch das Vorhandensein einer untergeordneten Hoheit angedeutet wurde. Die Erklärungen des Fürsten Bismarck in der Sitzung des Reichstages vom 26. Juni 1884 [1]) ließen über diese Tendenz der Kolonialpolitik keinen Zweifel und ihr entsprach die Regelung der Verhältnisse in den zuerst erworbenen Schutzgebieten. Sie mußte auch für die staatsrechtliche Auffassung der Schutzgewalt maßgebend sein, wenn sie dem damals geltenden Recht entsprechen sollte. Nach kurzer Zeit änderten sich aber diese Tendenz der Kolonialpolitik und die rechtliche Gestaltung der Schutzgewalt,

1) Drucksachen des Reichstages von 1884, S. 1062. Auch abgedruckt bei Sabersky in der unten S. 285 Note 2 zitierten Schrift S. 3.

welche sich immer mehr einer vollen Staatsgewalt näherte. Dies war teils durch die Bedürfnisse und Interessen der einheimischen Bevölkerungen selbst geboten, namentlich hinsichtlich ihrer Erwerbs- und Besitzverhältnisse, Besteuerung, Gerichtsschutz usw., teils entsprach es den Traditionen der büreaukratischen Verwaltung und den sie beherrschenden Vorstellungen von den Aufgaben der Staatsgewalt. In denjenigen Schutzgebieten, in welchen ursprünglich die Ausübung von Hoheitsrechten Kolonialgesellschaften übertragen war, wurde sie vom Reich übernommen, und in denjenigen Gebieten, in welchen den Häuptlingen Hoheitsrechte zugestanden worden sind, wurde deren Ausübung der Regelung und Beaufsichtigung durch das Reich unterworfen. Es herrscht daher jetzt allgemein Uebereinstimmung darüber, daß die Schutzgewalt nicht nur eine souveräne, sondern auch inhaltlich volle Staatsgewalt ist [1]). Dessen ungeachtet besteht in dieser Hinsicht unter den einzelnen Schutzgebieten eine Verschiedenheit.

a) Nachdem die Deutsch-ostafrikanische Gesellschaft und die Neu-Guinea-Kompagnie auf die ihnen zustehenden Hoheitsrechte verzichtet und sie dem Reich übertragen haben, ist das Reich der alleinige Träger aller Herrschaftsrechte in den Schutzgebieten von Ostafrika [2]), den Marschall-Brown- und Providence-Inseln [3]) und von Neu-Guinea mit Einschluß der ehemals spanischen Inseln der Karolinen, Palau und Marianen [4]).

b) Dasselbe gilt von dem Schutzgebiete von Kiautschou. Denn wenngleich dasselbe dem Deutschen Reich nur »pachtweise« übertragen worden ist, so stehen dem Reich doch alle Rechte der Staatsgewalt zur Ausübung zu; das Recht des Kaisers von China ist ein nudum jus, welches nicht in der Geltendmachung irgend eines Hoheitsrechts, sondern allein in dem Anspruch auf Wiedererlangung des Gebietes nach Ablauf der sogenannten Pachtzeit, also in einem event. Heimfallsrecht besteht [5]). Im Gegensatz dazu hat das Reich in

---

1) Vgl. Köbner S. 1082 ff.

2) Hinsichtlich des vom Sultan von Zanzibar abgetretenen Küstenstrichs und der Insel Mafia ist der Erwerb ein derivativer und rechtlich in keiner Weise verschieden von jedem anderen Gebietserwerb, welcher durch einen Staatsvertrag erfolgt; hinsichtlich der im Schutzbrief von 1885 bezeichneten Länder hat sich die Schutzgewalt des Reichs durch den Verzicht der ostafrikan. Gesellschaft auf ihre Hoheitsrechte zur vollen Staatsgewalt konsolidiert.

3) Der Erwerb beruht auf Okkupation. In keinem der mit einzelnen Eingeborenen abgeschlossenen Verträge sind einheimischen Häuptlingen irgend welche Hoheitsrechte beigelegt worden. Ebensowenig sind der „Jaluitgesellschaft“ Hoheitsrechte verliehen worden; dieselbe hat sich im Gegenteil zur Uebernahme der Kosten, welche die Verwaltung des Schutzgebietes verursacht, unter der Bedingung bereit erklärt, daß die Rechte der Landeshoheit einschließlich der Gerichtsbarkeit durch Reichsbeamte ausgeübt werden.

4) Die Verhältnisse liegen hier ganz ebenso wie in dem ostafrikanischen Schutzgebiete hinsichtlich des vom Sultan von Zanzibar abgetretenen Küstenstrichs.

5) Daß keine Pacht im Sinne des Zivilrechts vorliegt, ist so zweifellos und

der das Schutzgebiet umgebenden 50 Kilometer-Zone bis jetzt gar keine Herrschaftsrechte und keine Schutzgewalt, sondern nur völkerrechtliche Ansprüche gegen China.

c) In Südwestafrika, Kamerun und Togo liegen die Verhältnisse tatsächlich und rechtlich etwas anders. Die einheimische Bevölkerung ist zahlreich und nicht im Zustande der Wildheit, sondern halbzivilisiert. Es fehlte bei Errichtung der deutschen Schutzgewalt keineswegs an einer Organisation der Bevölkerung unter Häuptlingen oder Stammkönigen, welche die Rechte der Besteuerung, der Gerichtsbarkeit, des Befehls bei Kriegen usw. ausübten [1]). Ebenso fehlt es diesen Völkern nicht an Rechtsvorstellungen; sie haben den Begriff des Eigentums und anderer Vermögensrechte, Familienrecht, Erbrecht. Sie sind daher keineswegs unfähig zum Abschluß von Rechtsgeschäften. Bei Errichtung der Schutzherrschaft wurden zwischen dem Kaiser und den einheimischen Häuptlingen Verträge abgeschlossen, durch welche den letzteren der Schutz des Reichs und die Fortdauer der von ihnen bisher ausgeübten Hoheitsrechte der Besteuerung, und meistens auch der Gerichtsbarkeit, sowie Schonung der bestehenden Sitten und Gebräuche und der Besitzrechte am Grund und Boden zugesichert wurden. Siehe oben S. 267 fg. Durch diese Verträge wurde allerdings die Schutzgewalt des Reichs nicht in dem Sinne begründet, daß die Rechte des Reichs von denen der einheimischen Häuptlinge abgeleitet, von den Häuptlingen dem Reich übertragen worden sind; der Rechtsgrund der Schutzgewalt ist viel-

---

klar, daß dies keiner Erörterung bedarf. Jellinek in der Deutschen Juristenzeitung 1898, S. 255 glaubt, daß der Typus der Pacht, wie ihn das englische Recht entwickelt hat, dem Vertrage zugrunde gelegt worden sei. Man kann das Recht Chinas auf Kiautschou mit dem ehemaligen Recht Schwedens auf Wismar vergleichen; ob das Besitzrecht als Pacht oder Pfandschaft bezeichnet wird, macht keinen Unterschied; in beiden Fällen steht ihm lediglich ein Heimfallsrecht gegen gewisse Zahlungen gegenüber. Immerhin ist es rechtlich von Bedeutung, daß das Recht des Reichs über Kiautschou zeitlich begrenzt ist, wenn es auch tatsächlich nicht wahrscheinlich sein mag, daß das Heimfallsrecht von China jemals ausgeübt werden wird.

1) Manche Schriftsteller bestreiten, daß bei diesen Völkerschaften überhaupt eine staatliche Organisation vorhanden gewesen sei; aber es ist ungerechtfertigt, die modernen Vorstellungen der zivilisierten Völker von den Aufgaben und Einrichtungen des Staates zum Maßstabe zu nehmen. Die Gemeinwesen der Germanen zur Zeit des Tacitus, das ostfränkische Reich der nachkarolingischen Zeit, das Deutsche Reich in den Perioden des Faustrechts usw. entsprechen auch unseren staatlichen Vorstellungen keineswegs; dessenungeachtet hat noch niemand ihnen den Charakter von Staaten abgesprochen. Es kommt nicht darauf an, daß — wie v. Stengel, Annalen 1889, S. 67, sagt — er keinen Grund einsieht, warum den Hottentotten im südwestafrikanischen Schutzgebiete und den Negern in Kamerun ein so hoher Kulturzustand „beigelegt“ wird, um anzunehmen, daß sie eine einheimische Staatsgewalt von rechtlichem Charakter (?) besitzen, sodern lediglich auf die Tatsache, daß der Kulturzustand dieser Völker nicht — wie bei den Südseeinsulanern — derjenige der Wildheit ist, und daß einheimische Obrigkeiten bei ihnen in Wirklichkeit vorhanden sind.

mehr die völkerrechtliche Okkupation, die einseitige Errichtung einer Herrschaft über die Schutzgebiete. Aber diese Verträge sind darum nicht ohne Rechtswirkung; sie bestimmen den Modus der Okkupation; das Reich vernichtete nicht die Herrschaftsrechte der Häuptlinge; es begnügte sich hinsichtlich der einheimischen Bevölkerung mit der Errichtung einer Oberherrschaft, und es verpflichtete sich den unterworfenen Häuptlingen zur Schonung der in den Verträgen bezeichneten Rechte [1]). Ob man nun diese Rechte als »staatliche« bezeichnet oder nicht, ist ein Wortstreit; jedenfalls haben sie den Charakter von öffentlichen Herrschaftsrechten und mithin sind in diesen Schutzgebieten die Hoheitsrechte über die Eingeborenen an zwei Träger verteilt, an die Häuptlinge und an das denselben übergeordnete Reich [2]). In Südwestafrika haben aber die

1) Adam im Archiv für öffentl. Recht Bd. 6, S. 259 erklärt die Verträge für ganz unwirksam; sie seien „Scheingeschäfte", „die nur aus politischen Gründen, mit welchen die Rechtsbetrachtung an sich nichts zu schaffen hat, eingegangen werden"! Als Grund führt er an (S. 251), daß „den beteiligten Barbaren" die rechtliche Tragweite ihrer Erklärungen nicht bewußt und verständlich gewesen sei. Er schließt daraus (S. 301 fg.), daß den Häuptlingen „die Herrschaft nur dem Anschein nach vorbehalten sei; sie seien Organe des Reiches nur so lange, als die Reichsgewalt es für gut befindet, ihnen diese Stellung einzuräumen; so wenig sie ein Recht auf Ausübung ihres Amtes haben, so wenig bestehe eine Rechtspflicht für das Reich, ihnen die in den Verträgen zur Ausübung zugesprochenen Rechte sämtlich zu belassen". Diese Ansicht imputiert dem Kaiser und seinen Vertretern ein doloses Verhalten, den wissentlichen Abschluß von Scheingeschäften, die fraudulose Erteilung unwirksamer Versprechungen. Wenn die afrikanischen Häuptlinge wirklich den Sinn und die Tragweite der Verträge nicht verstanden haben sollten — was eine willkürliche und unerweisbare Behauptung ist —, so würde daraus nur ein Entschuldigungsgrund für sie herzuleiten sein, wenn sie die Verträge brechen; aber es könnte daraus kein Recht des Reichs folgen, so lange die Häuptlinge die Verträge halten, sie als unverbindlich zu behandeln. Indem der Kaiser mit den Häuptlingen einen Vertrag abschloß, erkannte er dadurch ihre Vertragsfähigkeit an, und es ist daher von seiten des Reichs nicht zulässig, aus der angeblichen Vertragsunfähigkeit der Häuptlinge die Unverbindlichkeit der Verträge herzuleiten. Die Ausführungen Adams sind nicht nur juristisch unhaltbar, sondern sie widersprechen der Moral; sie nehmen den Ausgangspunkt von der Annahme einer frivolen Vertragsschließung und gelangen zur Rechtfertigung eines frivolen Vertragsbruchs. Gegen Adam erklären sich auch v. Stengel 1895, S. 587 ff. Köbner S. 1084.

2) Wenn Adam S. 298 sich demgegenüber auf die Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit der Souveränität beruft, so schiebt er dem Worte „Souveränität" einen anderen und falschen Sinn unter. Die Eigenschaft einer Staatsgewalt, souverän, d. h. die oberste, zu sein, läßt ihrem Begriff nach keine Teilung und keine Beschränkung zu; dagegen die einzelnen, in der Staatsgewalt enthaltenen Befugnisse (sogenannte Hoheitsrechte) können übertragen, beschränkt, geteilt werden. Wer dies leugnet, muß konsequenterweise auch entweder dem Deutschen Reich oder den deutschen Staaten den staatlichen Charakter absprechen. v. Poser S. 35 bezeichnet die den Häuptlingen gewährten Rechte als „Privilegien"; dies ist ein Wort, aber kein Begriff; denn es fragt sich eben, von welcher Art das durch Privileg gewährte Sonderrecht ist. Privileg ist jede einem bestimmten Subjekt zugestandene Ausnahme von der generalis lex. Ganz unrichtig ist es, wenn v. Poser daraus folgert, daß diese Rechte von der Reichsregierung wieder entzogen werden können.

Häuptlinge durch den Aufstand von 1903—1905 ihre Rechte verwirkt und die Verhältnisse haben sich dort in einer solchen Weise verändert, daß die Schutzgewalt zu einer intensiven und unbeschränkten Beherrschung gestaltet werden mußte.

d) Noch deutlicher ausgeprägt ist dieses Verhältnis in dem Schutzgebiet der Samoainseln. Samoa war nicht nur ein unabhängiges Gemeinwesen mit staatlicher Organisation, sondern es war als unabhängiger Staat in die »Völkerrechtsgemeinschaft« der zivilisierten Staaten aufgenommen; das Deutsche Reich hat mit ihm am 24. Januar 1879 einen »Freundschaftsvertrag« abgeschlossen [1]). Die Samoaakte vom 14. Juni 1889 erkennt im Art. I ausdrücklich an die »Neutralität und Unabhängigkeit von Samoa« sowie das Recht der Eingeborenen, ihren Häuptling oder König zu wählen und ihre Regierungsform in Gemäßheit ihrer eigenen Gesetze und Gewohnheiten zu bestimmen, und Art. II erklärt die Zustimmung der Regierung von Samoa zu den Bestimmungen der Generalakte für erforderlich. Dieselbe sollte durch eine vom König von Samoa auszufertigende Urkunde erfolgen (Art. VIII, Abschn. 2, Abs. 5) und ist in der Tat in dieser Form am 19. April 1890 durch den König Malietoa erfolgt. Die Ernennung der samoanischen Beamten sollte durch die samoanische Regierung erfolgen, auch die des Oberrichters und des Vorsitzenden von Apia (Art. III, Abs. 2 und Art. V, Abs. 2) und der Regierung von Samoa war das Recht zur Erhebung von Zöllen und Abgaben (Art. VI, Abschn. 2) und von direkten Steuern (Art. VI, Abschn. 3) gewahrt worden. Wenngleich nun durch den Deutsch-Englisch-Amerikanischen Vertrag vom 2. Dezember 1899, Art. I sowohl die Samoaakte vom 14. Juli 1889 und alle dieser Akte vorausgegangenen Verträge, Abkommen und Vereinbarungen aufgehoben worden sind, so bezieht sich dies doch nur auf das Verhältnis der drei vertragschließenden Mächte zu einander, welche ihre völkerrechtliche Gemeinschaft aufhoben und sich aus einander setzten. Dagegen sind durch diese Vereinbarung die innerstaatlichen Einrichtungen Samoas, soweit sie nicht durch die in der Generalakte den Mächten eingeräumten Befugnisse bestimmt waren, nicht beseitigt, ja zunächst nicht verändert worden und die einheimische Staatsgegewalt über die Eingeborenen ist in dem Teil des Staates von Samoa, der deutsches Schutzgebiet geworden ist, nicht unterdrückt worden. Dem Deutschen Reich steht in dem Samoaschutzgebiet daher zwar die Souveränität zu, sowohl in völkerrechtlicher wie staatsrechtlicher Beziehung; inhaltlich aber ist die Schutzgewalt eine Oberstaatsgewalt, welche eine einheimische Herrschaft, deren Träger ein von der Bevölkerung gewählter Häuptling oder König ist, als eine ihr untergeordnete, hat fortbestehen lassen. Diese Rechte über die einheimische Bevölkerung sind formell nicht aufgehoben worden, tatsächlich

1) Reichsgesetzbl. 1881, S. 29.

aber der souveränen Schutzgewalt des Reichs gegenüber allerdings ohne große Bedeutung [1]), namentlich nachdem das »Königtum« aufgehoben worden ist.

IV. Das Schutzgebiet. Hinsichtlich der Frage, ob dasselbe in Ansehung des Reiches Inland oder Ausland ist, muß man folgende Unterscheidung machen [2]).

1. Da die Schutzgewalt eine souveräne Staatsgewalt ist, so ergibt sich mit logischer Notwendigkeit, daß das Reich in den Schutzgebieten eine Gebietshoheit hat. Sie bilden den räumlichen Machtbereich, in welchem sich die Schutzgewalt entfaltet, und werden dadurch zu einem Objekt, welches das Reich beherrscht [3]). Die Schutzgebiete sind für das Reich nicht fremde, sondern eigene Gebiete; sie gehören dem Reich. Dies zeigt sich in voller Wirkung in völkerrechtlicher Beziehung [4]). Hinsichtlich aller staatlichen Hoheitsrechte ist die Gebietshoheit des Reiches an den Schutzländern eine ausschließliche, ein völkerrechtliches ius excludendi alios. Es ist dies völkerrechtlich anerkannt, teils durch die ausdrücklichen vertragsmäßigen Grenzfestsetzungen mit den zunächst interessierten fremden Mächten, teils durch konkludentes Stillschweigen der auswärtigen Staaten auf die ihnen erstattete Anzeige von der Uebernahme der Schutzgewalt. Jeder Angriff oder Eingriff eines anderen Staates, der sich gegen ein Schutzgebiet richtet, ist eine Verletzung des Reiches. Aus der Zugehörigkeit der Schutzgebiete zum Reich folgt aber nicht, daß sie an allen völkerrechtlichen Verhältnissen und Beziehungen des Reichs teilnehmen. Es gilt dies namentlich von den Staatsverträgen des Reichs; dieselben können abgeschlossen werden, so daß sie für die Schutzgebiete nicht gelten (Handelsverträge, Auslieferungsverträge), oder daß sie für die Schutzgebiete auch gelten (Weltpostverein, Urheberschutz usw.) oder daß sie nur für die Schutzgebiete oder einige von ihnen gelten (Zulassung der Angehörigen anderer Staaten zur Niederlassung, Gewerbebetrieb, Auslieferungs- und Rechtshilfeverträge).

Aber auch in staatsrechtlicher Beziehung erstreckt sich die Gebietshoheit des Reiches soweit, als dies zur Handhabung der Schutzgewalt erforderlich ist. Das Reich ist also z. B. befugt zur Anlage von Flottenstationen, Befestigungen, Wegen, Eisenbahnen, Telegraphen, Postanstalten, zur Erhebung von Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchgangszöllen, zur Anordnung von Einfuhrverboten und Grenzsperren, von Aus-

1) Köbner Enzykl. S. 1085 charakterisiert den Erwerb dieser Inseln als Okkupation (?) und sieht die Rechte der eingeborenen Häuptlinge als beseitigt an; es ist aber nicht zuzugeben, daß durch die Erwerbung der Souveränität seitens des Reichs diese Rechte von selbst fortgefallen sind. Aehnlich wie Köbner auch Florack S. 12. Vgl. ferner v. Poser S. 30.

2) Fr. Sabersky, Der Inlands- und Auslandsbegriff der Reichsgesetze 1907 (Berliner Dissert.).

3) Siehe Bd. 1, S. 191 ff.

4) Vgl. Bornhak S. 8; v. Stengel, Annalen 1889, S. 58 fg.; Meyer S. 88 fg.

weisungen und Aufenthaltsbeschränkungen usw., und andererseits zur Sicherung der Handels- und Durchgangsfreiheit [1]).

2. Dagegen sind die Schutzgebiete dem Reich nicht inkorporiert; sie gehören nicht zu demjenigen Teil der Erdoberfläche, welcher das räumliche Substrat der Staatspersönlichkeit des Reiches bildet; sie sind nicht Bestandteile, sondern Pertinenzen des Reichsgebiets. Wenn man unter »Ausland« diejenigen Gebiete versteht, welche einer fremden Staatsgewalt unterworfen oder staatslos sind, so ist es selbstverständlich, daß die Schutzgebiete kein Ausland sind; denn sie sind der Staatsgewalt des Reichs unterworfen. In der gesamten neueren Literatur des Kolonialrechts wird daher Verwahrung eingelegt gegen die in älteren Schriften nicht selten vorkommende Annahme, daß die Schutzgebiete im staatsrechtlichen Sinne Ausland seien [2]). Allein daraus folgt weiter nichts, als was bereits in die Begriffsbestimmung des Wortes Ausland hineingelegt ist. Von praktischer Bedeutung ist vielmehr die Frage, ob aus der Inlandsqualität der Schutzgebiete zu schließen ist, daß sie zu dem Geltungsbereich der Reichsgesetze gehören. Dies wird ebenso einmütig verneint; die Uebertragung von deutschem Reichsrecht auf alle oder einzelne Schutzgebiete bedarf eines besonderen gesetzgeberischen Aktes. Es folgt dies daraus, daß die Reichsgesetze ihre Kraft aus der Reichsverfassung ableiten, diese aber in den Schutzgebieten nicht eingeführt ist. Die Schutzgebiete sind ein von dem durch die Reichsverfassung begrenzten Gebiet abgesondertes, getrenntes Gebiet [3]). Tatsächlich sind auch alle Reichsgesetze, welche in den Schutzgebieten Geltung haben, dort besonders und ausdrücklich eingeführt worden. Aber auch durch die Einführung von Reichsgesetzen in den Schutzgebieten entsteht kein einheitliches Rechtsgebiet [4]), sondern es wird nur für mehrere Rechtsgebiete ein übereinstimmendes, materiell gleiches Recht geschaffen, wie zur Zeit des deutschen Bundes durch das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung. Die mehreren Rechtsgebiete bleiben trotz der Gleichheit des Rechts im Verhältnis zu einander Ausland und in jedem dieser Gebiete kann die Gleichheit durch besondere Bestimmungen Einschränkungen erfahren, wofür die Kolonialgesetzgebung sehr zahlreiche Beispiele liefert. Die Schutzgebiete bleiben daher auch hinsichtlich dieser Materien im Verhältnis zum Reichsgebiet und zu einander prinzipiell Ausland. Dies wird durch das Schutzgebietsgesetz § 9 Abs. 3 und die Seemannsordnung § 6 bestätigt, welche anordnen, daß die Schutzgebiete in ganz bestimmten, konkreten Beziehungen als Inland gelten. Also sie sind nicht Inland, sondern sie sollen nur in diesen speziellen Fällen so angesehen

1) Vgl. Berliner Vertrag v. 26. Februar 1885 (RGBl. S. 244).

2) Eine Uebersicht über die in Betracht kommende Literatur gibt Sabersky S. 12 ff.

3) Sehr richtig sind die Ausführungen darüber von Zorn, D. Staatsr. I, S. 578 ff., welchem sich viele Schriftsteller anschließen.

4) Vgl. z. B. Köbner S. 1092.

werden, als wären sie Inland. Dies hätte keinen Sinn, wenn der Reichsgesetzgeber nicht von der Anschauung ausginge, daß sie Ausland sind. Andererseits sind die im § 9 Abs. 3 zitierten und in der Seemannsordnung aufgeführten Fälle nicht die einzigen, in welchen die Schutzgebiete als Inland im Sinne eines Reichsgesetzes gelten, sondern es kann sich dies auch aus dem Zweck oder der Tendenz eines Gesetzes, der Natur eines Rechtsinstituts, dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers ergeben[1]).

Dadurch, daß die das Privatrecht, Prozeßrecht, Strafrecht usw. betreffenden deutschen Gesetze in den Schutzgebieten eingeführt sind, folgt daher keineswegs, daß sie im Sinne dieser Gesetze »Inland« seien. Ob sie als solches anzusehen sind, ist eine Frage der Auslegung; die Vermutung spricht dagegen, wenigstens nicht dafür. Das in den Schutzgebieten geltende Konsulargerichtsbarkeitgesetz § 26 ermächtigt den Kaiser, durch Verordnungen zu bestimmen, inwieweit im Sinne der in den Schutzgebieten eingeführten deutschen Gesetze die Schutzgebiete »als deutsches Gebiet oder Inland« oder als Ausland anzusehen sind. Eine solche Kaiserliche Verordnung ist aber bisher nicht erlassen worden.

V. Die Angehörigen der Schutzgebiete[2]). Dieselben zerfallen in drei, rechtlich verschiedene Klassen:

1. Reichsangehörige. Diese Klasse wird auch in den Schutzgebieten von denjenigen Personen gebildet, welchen nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 die Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate oder die Landesangehörigkeit in Elsaß-Lothringen zusteht. Die Angehörigkeit zu einem Schutzgebiet, für deren Erwerb oder Verlust rechtliche Regeln überhaupt nicht bestehen, kann die Staatsangehörigkeit nicht ersetzen. Es kann jedoch Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen, sowie Eingeborenen durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit von dem Reichskanzler oder von einem von ihm ermächtigten kaiserlichen Beamten verliehen werden[3]).

2. Die Angehörigen anderer zivilisierter Staaten. Sie stehen hinsichtlich des Rechtsschutzes und der Geltung der privatrechtlichen, strafrechtlichen und prozeßrechtlichen Vorschriften den Reichsangehörigen gleich. Es ergibt sich dies aus dem territorialen Charakter der Schutzgewalt und ist durch positive Rechtsvorschrift anerkannt. Denn das Gesetz vom 19. September 1900 §§ 2, 3, 7 hat der Schutzgebietsgerichtsbarkeit und der Geltung der deutschen Gesetze in den Schutzgebieten einen unbeschränkt territorialen Charakter beigelegt und nur für die Eingeborenen eine Ausnahme zugelassen. Dadurch unterscheiden sich diese subditi temperarii oder de facto-Untertanen, wie sie genannt werden, von den »Schutzgenossen« in den

1) Erörterungen darüber finden sich in mehreren Schriften, namentlich bei G. Meyer S. 88 ff. Köbner a. a. O. Seelbach S. 12 fg. Sabersky S. 18 ff.

2) Herb. Hauschild, Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien. Tüb. 1906.

3) Reichsges. v. 10. Sept. 1900 § 9, Abs. 1. Vgl. Bd. 1, S. 138, Note 1; S. 174.

Konsulargerichtsbezirken. Der Konsularschutz wird in einem fremden Staat ausgeübt und bezieht sich nur auf gewisse Personen; in den Schutzgebieten dagegen ist der Schutz der Angehörigen eines zur Völkerrechtsgemeinschaft gehörenden Staates Ausübung der Staatsgewalt des Reichs und kommt allen Personen zu, welche sich in diesen Gebieten aufhalten.

Das Schutzgebietsgesetz § 9 Abs. 2 bestimmt, daß auf die Naturalisation und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit die Bestimmungen des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, sowie Art. 3 der Reichsverfassung und § 4 des Reichswahlgesetzes entsprechende Anwendung finden. Man hat die Ansicht aufgestellt, daß durch diese Anordnung Art. 3 der Reichsverfassung in den Schutzgebieten eingeführt und die Reichsverfassung durch Erweiterung des Geltungsbereichs des Art. 3 abgeändert worden sei[1]). Dies ist ein Irrtum; § 9 cit. ist nichts als eine Ergänzung des § 8 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 und würde in diesem Gesetz seinen richtigen Platz haben; er gibt nur besondere Regeln für die Naturalisation von Ausländern und Eingeborenen, welche im Schutzgebiet wohnen. Art. 3 der Reichsverfassung verleiht den Reichsangehörigen überhaupt keine bestimmten Rechte, sondern bestimmt nur, daß alle Reichsangehörigen in allen Bundesstaaten des Reichs wie die eigenen Staatsangehörigen behandelt werden sollen; siehe Bd. I § 20. Dies gilt auch von den auf Grund des § 9 naturalisierten Reichsangehörigen; dagegen bestimmt § 9 nicht, daß die Schutzgebiete den Gebieten der Bundesstaaten gleichgestellt werden. Die in den Schutzgebieten wohnenden Reichsangehörigen haben keine anderen Rechte als die Reichsangehörigen, welche im Auslande wohnen[2]). Art. 3 der Reichsverfassung gilt nur im Reichsgebiet und das gleiche gilt von dem Freizügigkeitsgesetz, dem Gesetz über den Unterstützungswohnsitz und den anderen zur Ausführung des Art. 3 der Reichsverfassung erlassenen Gesetzen[3]). Daher können z. B. Reichsangehörige aus dem Schutzgebiet, aber wenn sie sich nach Deutschland begeben, nicht aus dem Reichsgebiet ausgewiesen werden[4]).

Außer durch Naturalisation kann die Reichsangehörigkeit auch erworben werden durch Anstellung im Reichsdienst in einem

1) Giese a. a. O. S. 421 ff. Auch Sabersky S. 22.

2) Mit Recht sagt daher Hauschild S. 35: „Die ausdrückliche Aufführung von § 4 des Wahlgesetzes (Wählbarkeit) war ein superfluum." Vgl. Zorn I, S. 581. Diejenigen Rechte, für welche die Reichsangehörigkeit Voraussetzung ist, können regelmäßig nur im Reichsgebiet ausgeübt werden; jedoch haben die in den Schutzgebieten wohnenden Reichsangehörigen Anspruch auf den im Art. 3 Abs. 6 der RV. zugesicherten Schutz, denn diese Verfassungsvorschrift hat keine territoriale Geltung.

3) Vgl. Zorn a. a. O.; G. Meyer S. 117 fg.; Hauschild S. 35, 47.

4) Vgl. darüber Fleischmann in der kolonialen Rundschau Heft 11 (1909), S. 645—658. S. Reimer, Die Freizügigkeit in den Schutzgebieten, bes. die Ausweisung von Reichsangehörigen. Münster 1911.

Schutzgebiet, unter »entsprechender« Anwendung des § 9 des Gesetses vom 1. Juni 1870 [1]).

3. Die Eingeborenen sind Untertanen des Reichs und seiner obrigkeitlichen Gewalt unterworfen, vertragsmäßig ist aber die Ausübung von Hoheitsrechten über die Eingeborenen in den oben angeführten Schutzgebieten den einheimischen Häuptlingen vorbehalten worden. Der Gerichtsbarkeit des Reichs unterliegen sie nur insoweit, als sie ihr besonders unterstellt werden. Das Schutzgebietsgesetz § 4 schreibt vor daß durch eine kaiserliche Verordnung bestimmt wird, inwieweit die Eingeborenen der Schutzgebietsgerichtsbarkeit unterliegen und welche Teile der Bevölkerung den Eingeborenen gleichgestellt werden. Die gleichen Vorschriften enthält § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes hinsichtlich der Geltung des Gesetzes über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes. Reichsangehörig sind die Eingeborenen nicht; sie sind im Sinne der Reichsgesetze Ausländer; sie können aber durch kaiserliche Verordnung hinsichtlich des Rechts zur Führung der Reichsflagge den Reichsangehörigen gleichgestellt werden, ohne daß dies jedoch die Anwendbarkeit der gesetzlichen Vorschriften über die Unfallversicherung der Seeleute zur Folge hat. Schutzgebietsgesetz § 10. Von dieser speziellen Anordnung abgesehen finden die Reichsgesetze auf die Eingeborenen keine Anwendung; sie haben keine Pflichten gegen das Reich, als die aus der Untertanschaft sich ergebende allgemeine Gehorsamspflicht.

Wer aber ist »eingeboren«? Da die Schutzgebiete keine Staaten sind, so gibt es in ihnen auch keine Staatsangehörigkeit und auch wenn man dieselbe durch eine Schutzgebietsangehörigkeit ersetzen wollte, so fehlt es an allen Regeln über den Erwerb und Verlust derselben, da die Vorschriften des Gesetzes vom 1. Juni 1870 auch keine analoge Anwendung finden können, und ebenso fehlt es an der Möglichkeit, die Voraussetzungen dieses Gesetzes festzustellen und die Identität der Einzelnen zu konstatieren. Diese Schwierigkeit ist aber dadurch erledigt worden, daß die kaiserliche Verordnung vom 9. Nov. 1900 § 2 bestimmt hat, daß den Eingeborenen die Angehörigen fremder farbiger Stämme gleichgestellt werden, daß jedoch Japaner nicht als Angehörige farbiger Stämme gelten. Infolge dessen ist die Unterscheidung von einheimischen und fremden Eingeborenen ohne praktische Bedeutung; Eingeborene sind alle Farbige, welche sich im Schutzgebiet aufhalten, gleichviel zu welchem Stamm sie gehören und wo sie geboren sind [2]). Die im Schutzgebiet von Kiautschou

1) Hauschild S. 47 ff.; G. Meyer S. 113; Köbner S. 1096.

2) Für das ostafrikanische Schutzgebiet hat die kaiserl. Verordnung vom 24. Okt. 1903 eine „Landesangehörigkeit“ geschaffen, welche Nichteingeborenen, die sich im Schutzgebiet niedergelassen haben, auf ihren Antrag und gegen Zahlung von 20 Rupinen vom Gouverneur verliehen werden kann. Da aber durch diese Verleihung die Anwendung der für Reichsangehörige oder für Weiße geltenden Gesetze nicht begründet wird, sondern der Gouverneur in jedem einzelnen Falle zu bestimmen hat,

wohnenden Chinesen sind nach dem Vertrage vom 6. März 1898 Art. V Abs. 3 Untertanen Chinas geblieben, also keine Untertanen des Deutschen Reichs[1]).

VI. Die Ausübung der Staatsgewalt. Die Reichsverfassung enthält darüber keine besondere Vorschrift. Im Art. 4, Ziff. 1 werden zwar unter denjenigen Gegenständen, welche der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung des Reiches unterliegen, auch »die Bestimmungen über die Kolonisation« aufgeführt, und wenngleich man bei diesem Ausdruck zunächst an die Errichtung von Flottenstationen, nicht an die Erwerbung von Schutzgebieten gedacht hat[2]), so ist doch der Ausdruck so vage und vieldeutig, daß auch die Schutzgebiete darunter gebracht werden können. Allein hieraus folgt nur, daß die Regelung der Verhältnisse der Schutzgebiete zur Kompetenz des Reiches, im Gegensatz zur Kompetenz der Einzelstaaten, gehört; aber es ergibt sich hieraus nichts für die Beantwortung der Frage, inwieweit die einzelnen Organe des Reiches an der Regelung und Handhabung der Schutzgewalt mitzuwirken haben. Insbesondere ist es ein Trugschluß, aus der Anordnung, daß dem Reich die Gesetzgebung über Kolonisation zusteht, zu folgern, daß die Ordnung der Rechtszustände in den Schutzgebieten in der Form der Reichsgesetzgebung erfolgen müsse[3]).

Ebensowenig ist andererseits Art. 11, Abs. 1 von Belang, wonach der Kaiser das Reich völkerrechtlich zu vertreten hat[4]). Denn wenngleich diese Vertretung fremden Staaten gegenüber auch hinsichtlich der Schutzgebiete in vollem Umfange Platz greift, so ist doch die Schutzgewalt kein völkerrechtliches Verhältnis und die Ausübung derselben in den Schutzgebieten selbst keine völkerrechtliche Vertretung[5]).

---

ob der Beliehene wie ein Farbiger oder wie ein Weißer zu behandeln ist (Verordn. § 3 Abs. 2), so hat diese Landesangehörigkeit eine sehr geringe staatsrechtl. Bedeutung; sie beschränkt sich im wesentlichen darauf, daß der Landesangehörige zur Führung der Reichsflagge keiner besonderen Erlaubnis bedarf. Vgl. Hesse, Zeitschrift für Kolonialpolitik 1904, S. 4 ff.; Hauschild S. 29 fg.; Köbner S. 1098.

1) Siehe oben S. 274. v. Poser S. 43.

2) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des verfassungsberatenden Reichstages 1867, S. 271 fg.

3) Diese Ansicht ist von Hänel, Stenogr. Berichte des Reichstags 1885/86, S. 1608 aufgestellt und von Windthorst ebenda S. 1610 adoptiert worden. Hänel hat seine Ansicht im Staatsrecht I, S. 839, Note 6 aufrecht erhalten. Der „Trugschluß" besteht in der Mißdeutung des Art. 4 der Reichsverfassung, welcher die Kompetenz des Reichs gegenüber den Einzelstaaten abgrenzt, aber nichts darüber bestimmt, durch welche Organe das Reich die ihm zustehenden Befugnisse, insbesondere Verwaltungsbefugnisse, auszuüben habe. Vgl. auch Zorn I, S. 570, Note 12.

4) Aus diesem Artikel leitet Bornhak S. 13 ein Recht des Kaisers auf die Staatsgewalt in den Schutzgebieten her. Ein ähnliches Mißverständnis auch bei v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der Kolonien S. 56 und im Kommissionsbericht des Reichstages S. 985.

5) Vgl. den angeführten Kommissionsbericht S. 986.

Die rechtliche Fähigkeit des Reiches zum Erwerb und Besitz von Schutzgebieten beruht überhaupt nicht auf einer speziellen Klausel der Reichsverfassung, sondern auf der Eigenschaft des Reiches als eines souveränen Staates, einer unabhängigen, handlungs- und rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Person. Hieraus folgt aber ferner, daß diejenigen Rechtsregeln, welche für die Willensakte des Reiches überhaupt gelten, auch auf diejenigen Willensakte Anwendung finden müssen, welche sich auf die Ausübung der Schutzgewalt beziehen. Man hat die in der Reichsverfassung vorgeschriebene Form der Reichsgesetzgebung, die Zuständigkeit des Kaisers und des Bundesrats zum Erlaß von Verordnungen und zur Delegation dieser Befugnis und das Erfordernis der Gegenzeichnung des Reichskanzlers für unanwendbar auf die Schutzgebiete erklärt und die Aeußerungen der Schutzgewalt für des rechtlichen Grundes ermangelnd angesehen, weil die Reichsverfassung in den Schutzgebieten nicht gilt. Um diesem vermeintlichen Mangel abzuhelfen, hat man nachzuweisen versucht, daß einzelne Sätze der Reichsverfassung, insbesondere Art. 5 oder auch Art. 17, durch Gewohnheitsrecht oder stillschweigend durch tatsächliche Befolgung in den Schutzgebieten Geltung erlangt haben[1]). Daß ein Gewohnheitsrecht bei den ersten maßgebenden Akten, namentlich beim Erlaß des Reichsgesetzes vom 17. April 1886 noch nicht bestanden haben kann, ist ohne weiteres klar und die Annahme einer stillschweigenden Einführung des Art. 5 der Reichsverfassung durch den Erlaß dieses Gesetzes unterscheidet sich nicht von einer Fiktion. Es sind dies aber unnötige, selbstgeschaffene Schwierigkeiten. Es handelt sich bei den Schutzgebietsgesetzen usw. nicht um Aeußerungen einer von der Reichsgewalt verschiedenen Staatsgewalt, sondern um Akte der Reichsgewalt[2]). Das Reich hat durch den Erwerb der Schutzgebiete seine Souveränität über dieselben erstreckt; die Reichsverfassung brauchte in den Schutzgebieten nicht eingeführt zu werden, damit das Reich seine Staatsgewalt über dieselben durch seine verfassungsmäßigen Organe zur Ausführung bringt. Die Schutzgebiete befinden sich in derselben Lage wie Elsaß-Lothringen vor Einführung der Reichsverfassung. Sowie das Reichsgesetz über die Einverleibung Elsaß-Lothringens erlassen werden konnte, bevor die Reichsverfassung dort Geltung hatte, so ist auch das Reich durch die Tatsache der Erwerbung der Schutzgebiete selbst staatsrechtlich befugt, die Rechtsverfassung derselben zu bestimmen.

1) Vgl. v. Hoffmann, Zeitschr. für Kolonialgesetzgebung 1905, S. 365 ff.; Kolonialrecht S. 36. Sassen S. 34 ff. Giese S. 429.

2) Richtig hinsichtlich des Erfordernisses der Gegenzeichnung Backhaus, Das Verordnungsr. in den Kolonien. Bremen 1908, S. 33 ff. Im wesentlichen richtig, wenngleich nicht ganz klar und konsequent Kennel, Gouverneure S. 23 ff. Dagegen ist die Bemerkung v. Posers S. 59, daß die kaiserl. Verordn. deshalb der Gegenzeichnung bedürfen, weil sie innerhalb des Bundesgebietes erlassen werden, ganz verfehlt. Ist die Gegenzeichnung etwa nicht erforderlich für Verordnungen, welche der Kaiser während einer Nordlandreise oder in Corfu erläßt?

Nicht auf der Reichsverfassung, welche in den Schutzgebieten in keiner ihrer Bestimmungen gilt, sondern auf der Herrschaft des Reichs über die Schutzgebiete, beruht die Zuständigkeit des Reichs zur Schutzgesetzgebung. Da nun für jeden Willensakt des Reiches, ohne Unterschied des Inhalts, die Form des Reichsgesetzes Verwendung finden kann, so ergibt sich, daß der Weg der Reichsgesetzgebung auch für alle die Schutzgebiete betreffenden Angelegenheiten die verfassungsmäßig zulässige und rechtlich wirksame Form ist. Dagegen können, abgesehen von der dem Kaiser zustehenden völkerrechlichen Vertretung, die einzelnen Organe des Reiches eine selbständige Zuständigkeit in Angelegenheiten der Schutzgebiete aus der Verfassung unmittelbar nicht ableiten; denn dieselbe enthält keine die Schutzgebiete speziell betreffende Bestimmung, und die allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit des Bundesrates im Art. 7, Ziff. 2 und 3 und über die Zuständigkeit des Kaisers im Art. 17 setzen das Vorhandensein eines »Reichs gesetzes« voraus. Diesen Verfassungsgrundsätzen entsprechend ist das Reichsgesetz vom 17. April 1886 (Reichsgesetzbl. S. 75) ergangen[1]), welches alle Streitfragen abschneidet, indem es im § 1 bestimmt:

»Die Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten übt der Kaiser im Namen des Reiches aus.«

Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

1. Der Kaiser übt als Organ des Reiches die Schutzgewalt aus, so wie er als Organ des Reiches die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausübt[2]). Die Schutzgewalt ist ein Teil der im Bundespräsidium enthaltenen Rechte, kein selbständig daneben stehendes, davon rechtlich abgelöstes Recht. Der Kaiser hat ein gesetzliches Recht darauf, daß er die — dem Reiche zustehende — Schutzgewalt ausübe, aber die Schutzgewalt selbst ist nicht sein eigenes Recht, sondern ein Recht des Reiches[3]). Das Gesetz bringt dies zum Ausdruck, indem es bestimmt, daß der Kaiser die Schutzgewalt im Namen des Reiches ausübt. Daraus folgt, daß die Schutzgewalt quoad ius der Gesamtheit der deutschen Bundesstaaten zusteht, und ferner, daß die allgemeinen verfassungsrechtlichen Regeln über die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers, namentlich die Vorschrift, daß sie zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedürfen, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt, auch auf diejenigen Anordnungen und Verfügungen des Kaisers, welche sich auf die Ausübung der Schutzgewalt beziehen, Anwendung finden[4]).

1) Ueber die Entstehung desselben vgl. Joël S. 192 u. namentlich Meyer S. 48 ff.

2) Dies ist von den Vertretern der Bundesregierungen besonders hervorgehoben worden. Vgl. Kommissionsbericht S. 987 und Staatssekretär v. Schelling in den Verhandlungen des Reichstages 1885/86, S. 2028.

3) Uebereinstimmend Meyer S. 123; v. Stengel, Annalen 1889, S. 136 ff; Hänel I, S. 851; Zorn S. 573; Sassen S. 22 fg

4) Vgl. Kommissionsbericht S. 997; G. Meyer S. 127; Hänel S. 852;

2. Der Kaiser ist bei Ausübung der Schutzgewalt weder an die Mitwirkung des Bundesrates noch an diejenige des Reichstages gebunden; er allein ist das mit Ausübung der Schutzgewalt betraute Organ. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß der Kaiser den Weg der Reichsgesetzgebung in solchen Fällen beschreitet, in welchen er dies für erforderlich erachtet. Der Weg der Reichsgesetzgebung ist in allen Angelegenheiten der Kolonien rechtlich zulässig, aber der Kaiser braucht diesen Weg niemals zu beschreiten, soweit seine Anordnungen sich innerhalb des Bereichs der Schutzgewalt halten, d. h. nicht zugleich in den Bereich der Reichsgesetzgebung eingreifen. Wenn aber eine Anordnung im Wege der Reichsgesetzgebung ergangen ist, so folgt aus der formellen Gesetzeskraft, daß sie auch nur im Wege der Reichsgesetzgebung abgeändert oder aufgehoben werden kann.

3. Die Delegation der Schutzgewalt ist eine vollständige, sachlich unbeschränkte, alle Zweige der Staatstätigkeit umfassende. Sie betrifft daher auch die Regelung der Rechtsordnung und Rechtspflege, Polizei, Finanzen (Zölle), Militär, Kirchenwesen usw.

In einer sehr wesentlichen Beziehung ist jedoch der Kaiser in der Ausübung der Schutzgewalt reichsgesetzlich beschränkt. Das Reichsgesetz vom 17. April 1886 bestimmt nämlich (§ 2), daß das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren, einschließlich der Gerichtsverfassung, sich nach den Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes richten, und daß dieses Gesetz selbst Anwendung findet mit der Maßgabe, daß an Stelle des Konsuls der Richterkommissar und an Stelle des Konsulargerichts das Schutzgebietsgericht tritt. Nach dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen über bürgerliches Recht[1]) (mit Vorbehalt des Handelsgewohnheitsrechts), Strafrecht und Prozeß und, in Ermangelung derselben, die im bisherigen Geltungsbereich des preußischen allgemeinen Landrechts geltenden Rechtsvorschriften[2]) Anwendung. Nur in bestimmten Punkten, welche im § 3 des Gesetzes vom 17. April 1886 aufgeführt und durch das Reichsgesetz vom 15. März 1888 erheblich erweitert worden sind, kön-

Joël S. 215. Ferner erlangen die für die Schutzgebiete ergehenden Gesetze und kaiserlichen Rechtsverordnungen nur durch ihre Verkündigung im Reichsgesetzblatt verbindliche Kraft; Joël S. 216. Damit stimmt auch die bisher befolgte Praxis überein. Abweichender Ansicht Meyer S. 193; v. Stengel, Annalen 1889, S. 145. Auf die Verwaltungsverordnungen des Kaisers und die Verordnungen der Behörden findet dies keine Anwendung; sie werden im Deutschen Kolonialblatt und in den lokalen Verordnungsblättern verkündigt. Auch hinsichtlich der Rechtsverordnungen des Kaisers ist es bestritten, ob Art. 2 der RV. auf sie Anwendung findet. Siehe oben S. 110 Note 2.

1) Nicht nur des bürgerl. Gesetzbuchs. Ein Verzeichnis der hierher gehörenden Gesetze gibt Seelbach, Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien. Bonn 1904, S. 21 fg. (bis 1901). Vgl. auch Meyer S. 195. v. Stengel in Hirths Annalen 1895, S. 705 ff. Köbner, Das Schutzgebietsges. Berlin 1901.

2) Vgl. Seelbach S. 22 fg.

nen durch kaiserliche Verordnung Abänderungen oder Ergänzungen an dem infolge des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes eintretenden Rechtszustande bewirkt werden [1]). Diese Vorschriften sind durch das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 § 3 aufrecht erhalten worden und haben infolge des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 eine erhebliche Ausdehnung und Ergänzung erhalten.

Durch die in dem Gesetz vorbehaltene kaiserliche Verordnung vom 9. November 1900 § 3 (RGBl. S. 1005) sind die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften über die Rechte an Grundstücken und über das Bergwerkseigentum für unanwendbar erklärt worden; sie sind durch besondere Verordnungen ersetzt worden [2]). Dagegen sind durch § 4 der Verordnung die Reichsgesetze über den Schutz von Werken der Literatur und Kunst, von Photographien, Erfindungen, Mustern und Modellen, Gebrauchsmustern und Warenbezeichnungen für anwendbar erklärt worden [3]). Für die Gerichtsverfassung, den Zivilprozeß und das Strafverfahren enthält die V. in den §§ 5 fg. eine große Anzahl von Anordnungen, welche die im Konsulargerichtsbarkeitsgesetz gegebenen Vorschriften teils ergänzen teils abändern [4]).

VII. Das Verordnungsrecht.

1. Da dem Kaiser die Schutzgewalt, d. h. die Staatsgewalt über die Schutzgebiete, zur Ausübung übertragen ist, so steht ihm grundsätzlich das Verordnungsrecht zu, soweit dasselbe nicht entweder durch besondere Anordnungen eines Reichsgesetzes ausgeschlossen oder durch die formelle Gesetzeskraft der für die Schutzgebiete erlassenen Reichsgesetze beschränkt ist. Die kaiserliche Verordnung ist der ordentliche Weg der Schutzgebietsgesetzgebung, welcher überall beschritten werden kann, wo er nicht durch besondere Anordnung ausgeschlossen

---

1) Vgl. darüber die ausführlichen Erörterungen von v. Stengel (1889) S. 158 ff. und Meyer S. 195.

2) Kaiserl. Verordn. vom 21. Nov. 1902 (RGBl. S. 283) betreffend die Rechte an Grundstücken. Dazu die Ausf.-Best. des Reichskanzlers vom 30. Nov. 1902; Verordn. über die Enteignung vom 14. Februar 1903 (RGBl. S. 27); über das Bergwesen vom 27. Febr. 1906 (RGBl. S. 363). Verordn. vom 22. Aug. 1907 über die Einrichtung des Berggrundbuchs in Kamerun. Für das Schutzgebiet von Kiautschou ist eine besondere, von den für die anderen Schutzgebiete geltenden Regeln sehr abweichende Regelung der Rechte an Grundstücken und der Anlegung von Grundbüchern erfolgt in der Kaiserl. Verordn. vom 25. Okt. 1900 (RGBl. S. 1000). Ferner Verordn. vom 13. Okt. 1910 (RGBl. S. 1095) über die ausschließliche Berechtigung der Landesfisci der Schutzgebiete Afrikas und der Südsee zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien im Meeresboden. Verordn. vom 16. Januar 1909 (RGBl. S. 270) über den Handel mit südwestafrikanischen Diamanten.

3) Demgemäß ist auch der internationale Verband zum Schutz des Urheberrechts auf die Schutzgebiete ausgedehnt worden. Verordn. vom 15. Oktober 1908 (RGBl. S. 627). Bekanntm. vom 14. Nov. 1908 (Das. S. 629).

4) Vgl. Seelbach S. 42 ff., 61 ff., 67 ff.; Backhausen Verordnungsr. S. 26 ff.

ist. Da der Kaiser als Organ des Reichs die Verordnungen erläßt, so gelten für dieselben hinsichtlich ihrer formellen Erfordernisse, der Gegenzeichnung, der Verkündigung, dieselben Regeln, welche für Verordnungen des Kaisers überhaupt gelten. Dieses Verordnungsrecht kann der Kaiser anderen Reichsbehörden zur Ausübung delegieren; um alle Zweifel, ob und wie weit dies zulässig ist, auszuschließen, ist diese Befugnis reichsgesetzlich anerkannt und es ist, was davon wohl zu unterscheiden ist, gewissen Behörden ein selbständiges Verordnungsrecht übertragen worden, welches ohne Vermittlung einer Delegation des Kaisers unmittelbar auf gesetzlicher Anordnung beruht [1]).

2. Der Bundesrat hat ein besonderes Verordnungsrecht in Angelegenheiten der Schutzgebiete nicht, wohl aber insoweit ihm ein solches nach denjenigen Reichsgesetzen zusteht, welche in den Schutzgebieten gelten; nach Maßgabe dieser Gesetze kann auch der Kaiser beim Erlaß von Verordnungen an die Zustimmung des Bundesrats gebunden sein.

3. Der Reichskanzler [2]). Seine Verordnungsgewalt beruht auf dreifacher Grundlage. Da er der Reichsminister des Kaisers und der Chef der mit der Verwaltung der Schutzgebiete betrauten Behörden ist, so kann er den ihm untergeordneten Behörden Verwaltungsvorschriften erteilen; sie haben den Charakter von Dienstbefehlen. Zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen bedarf der Reichskanzler keiner besonderen Ermächtigung; sie ist in seiner amtlichen Stellung von selbst enthalten. Anders verhält es sich mit Verordnungen, welche reine Rechtsverordnungen sind oder neben Verwaltungsvorschriften auch Rechtsvorschriften enthalten. Die Befugnis hierzu steht prinzipiell dem Kaiser zu; sie kann aber dem Reichskanzler übertragen werden und zwar entweder vollständig oder zur näheren Ausführung der in einer kaiserlichen Verordnung festgestellten Grundsätze [3]). Darüber hinaus ist dem Reichskanzler ein vollständiges Verordnungsrecht übertragen durch das Schutzgebietsgesetz § 15. Nach Abs. 1 hat der Reichskanzler die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen, wodurch die Zuständigkeit des Bundesrats ausgeschlossen ist [4]). Durch Abs. 2 ist der Reichskanzler befugt, »für die Schutzgebiete oder einzelne Teile derselben polizeiliche und sonstige

1) Backhausen S. 39 und die dort angeführte Literatur.

2) Sehr gute und durchweg richtige Erörterungen darüber bei Sassen, Gesetzgebungs- und Verordnungsr. S. 55 ff.

3) Zahlreiche Beispiele bei Florak S. 35 ff. Eine generelle Delegation enthält jetzt die Kaiserl. Verordn. vom 3. Juni 1908 (RGBl. S. 397) hinsichtlich aller Vorschriften und Anordnungen, welche betreffen 1) die Einrichtung der Verwaltung, 2) das Eingeborenenrecht und die Gerichtsbarkeit über Eingeborene, auch soweit Nichteingeborene beteiligt sind.

4) Das im Art. 7 Ziff. 2 der RV. begründete Recht des Bundesrats betrifft, wie oben S. 206 ausgeführt ist, die einheitliche Ausführung der Reichsgesetze seitens der Bundesstaaten und ist auf die Schutzgebiete nicht anwendbar.

die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu 3 Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen«. Diese Verordnungen haben durch ihre Strafdrohung den Charakter der Rechtsverordnungen; sie bedürfen der Verkündigung, welche in den Amtsblättern der einzelnen Schutzgebiete erfolgt. Ihr Anwendungsgebiet ist hauptsächlich die Polizei, welche auch besonders hervorgehoben wird; sie erstreckt sich aber auch auf alle anderen Zweige der Staatstätigkeit, namentlich das Finanzwesen mit Einschluß der Zölle und Abgaben, was durch die Hinzufügung der Worte »und sonstige Vorschriften« zum Ausdruck gebracht ist[1]). Außer dieser durch das Schutzgebietsgesetz gegebenen Ermächtigung bestehen alle Ermächtigungen fort, welche in den Gesetzen enthalten sind, welche in den Schutzgebieten Geltung haben, insbesondere im Konsulargerichtsbarkeitsgesetz und in den das bürgerliche Recht, das Strafrecht und den Prozeß betreffenden Gesetzen. Da die dem Reichskanzler hinsichtlich der Schutzgebiete obliegenden Funktionen vom Kolonialamt unter seiner Verantwortlichkeit ausgeübt werden, so gilt dies auch von dem Verordnungsrecht. Die Schutzgebietsverordnungen aller Art werden daher vom Staatssekretär des Kolonialamts teils im eigenen Namen, teils in Vertretung oder im Auftrag des Reichskanzlers erlassen[2]).

4. Die Gouverneure und anderen Schutzgebietsbehörden. Den Gouverneuren steht zunächst kraft ihres Amtes der Erlaß von Dienstanweisungen, Instruktionen, Verwaltungsverordnungen an die ihnen unterstellten Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit zu, ohne daß ihnen dieses Recht besonders erteilt zu werden braucht. Diese Anordnungen gelten nur für die zum dienstlichen Gehorsam verpflichteten Behörden und Beamten. Außerdem kann ihnen auch ein Verordnungsrecht delegiert werden und zwar entweder vom Kaiser unmittelbar oder vom Reichskanzler, soweit dieser selbst zum Erlaß von Verordnungen befugt ist. Das Schutzgebietsges. § 15 Abs. 3 bestimmt, daß die Ausübung der Befugnis zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen (Abs. 1) und von Verordnung der im Abs. 2 bezeichneten Art vom Reichskanzler den Beamten des Schutzgebiets übertragen werden kann; und die Verordn. v. 3. Juni 1908 § 2 bestimmt, daß die im § 1 bezeichneten Befugnisse mit Ermächtigung oder Zustimmung des Reichskanzlers (Reichs-Kolonialamts) durch die Gouverneure wahrgenommen werden[3]). Dagegen haben die Gouverneure und anderen

1) Vgl. Backhaus S. 44 ff.

2) Die Kaiserl. Verordn. vom 3. Juni 1908 fügt hinter dem Wort „Reichskanzler" in Parenthese hinzu „Reichskolonialamt"; es gilt dies aber auch hinsichtlich der anderen Verordnungen. Für Kiautschou ist nicht das Kolonialamt, sondern das Marineamt zuständig.

3) Auf Grund dieser Delegationen sind in allen Schutzgebieten überaus zahl-

Schutzgebietsbehörden kein unmittelbares (gesetzliches) Verordnungsrecht [1]).

VIII. Die Verwaltungsbehörden [2]).

Außer dem Kaiser, dem Reichskanzler und dem Reichskolonialamt, deren Befugnisse hinsichtlich der Verwaltung der Schutzgebiete einer Darstellung hier nicht mehr bedarf, besteht in den Schutzgebieten ein Behördensystem, welches zwar hinsichtlich der einzelnen Kolonien gewisse Besonderheiten hat, in den wesentlichen Grundzügen aber in allen gleich ist.

1. An der Spitze jedes Schutzgebiets steht ein Gouverneur [3]); ihm sind alle Zivilbehörden des Schutzgebietes und in den afrikanischen Schutzgebieten auch die Schutztruppen untergeordnet. Er hat die Leitung der gesamten Schutzgebietsverwaltung und insbesondere das ihm delegierte Verordnungsrecht; er ist aber seinerseits der Oberleitung und der Dienstgewalt des Kolonialamtes untergeordnet und insbesondere hinsichtlich des Erlasses und der Wiederaufhebung der Verordnungen an die ihm erteilten dienstlichen Befehle gebunden. Er hat den ihm untergeordneten Schutzgebietsbeamten gegenüber die Befugnisse einer »höheren« Reichsbehörde auszuüben und kann gegen sie Disziplinargeldstrafen bis zum höchsten zulässigen Betrage verhängen [4]). Er kann jederzeit durch Verfügung des Kaisers einstweilig in den Ruhestand versetzt werden [5]).

Durch Verordnung des Reichskanzlers vom 14. Dezember 1903 sind für die Schutzgebiete in Afrika und in Neu-Guinea und Samoa Gouvernementsräte errichtet worden, welche dem Gouverneur als Beiräte zur Seite stehen [6]). Sie bestehen aus dem Gouverneur oder seinem Stellvertreter, Beamten, welche vom Gouverneur berufen werden und von mindestens drei Weißen, welche im Schutzgebiet ihren Wohnsitz haben, aber nicht zu den Beamten gehören. Daß sie reichsangehörig sind, ist nicht erforderlich. Vor ihrer Berufung soll der Gouverneur Berufskreise gutachtlich hören, ohne aber an das Gutachten derselben gebunden zu sein; sie werden auf mindestens ein Jahr ernannt [7]).

---

reiche Verordnungen von sehr verschiedenem Inhalt erlassen worden. Vgl. die eingehenden Angaben von Backhaus S. 49 ff. Vgl. ferner Kennel, Kolonialgouverneure (1908), S. 49 ff. Für Kamerun die Verf. des Reichskanzlers vom 16. März 1909 (Kolonialbl. S. 361).

1) Die Verordnungen für die afrikanischen und Südsee-Schutzgebiete müssen im deutschen Kolonialblatt verkündet werden. Verordn. des Reichskanzlers vom 24. Dez. 1909 (Kolonialblatt 1910, S. 1); ihre Rechtsgültigkeit ist davon abhängig.

2) v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverf. Leipzig 1908.

3) Kennel, Kolonialgouverneure 1908. Dem Gouverneur stehen Räte zur Seite, welche den Titel „Erste Referenten“ und „Referenten“ führen. Ueber den Rang der Gouverneure vgl. den Allerh. Erlaß vom 7. Juni 1909 (Kolonialblatt S. 665).

4) Kolonialbeamtenges. § 1; 40. 5) Daselbst § 12 a. E.

6) Eingehend darüber v. Hoffmann S. 24 ff.; Kennel S. 62 ff.

7) Die Mitglieder verwalten ihr Amt als unbesoldetes Ehrenamt; sie sind keine

Die Gouvernementsräte haben nur zu begutachten; an ihre Beschlüsse ist der Gouverneur nicht gebunden; zur Beratung sollen aber dem Gouvernementsrat vorgelegt werden die Vorschläge für den Etat des Schutzgebietes und die Entwürfe von Verordnungen, soweit sie nicht nur von örtlicher Bedeutung sind.

Besondere Regeln gelten für Kiautschou. — Die Stellung des Gouverneurs ist eine andere als in den übrigen Schutzgebieten, weil er immer ein Seeoffizier sein muß und in allen Angelegenheiten nicht dem Kolonialamt, sondern dem Marineamt unterstellt ist[1]). Ihm zur Seite steht ein Zivilkommissar für die Zivilverwaltung. Die jetzt geltenden Vorschriften über den Gouvernementsrat sind in der Verordnung vom 14. März 1907 enthalten[2]). Er besteht aus dem Gouverneur, dem Chef des Admiralstabes, dem Zivilkommissar, dem Kommissar für chinesische Angelegenheiten, dem Indendanten und Arzt des Gouvernements und dem Baudirektor; ferner aus drei Vertretern der Bürgerschaft, von denen einer von den Inhabern oder Vertretern der eingetragenen Firmen aus ihrer Mitte, der zweite von den im Grundbuche eingetragenen Grundeigentümern, die jährlich mindestens 50 Dollar Grundsteuern zu entrichten haben, aus ihrer Mitte, der dritte vom Vorstande der Handelskammer gewählt und vom Gouverneur in den Rat berufen wird. Außerdem hat der Gouverneur noch einen Vertreter der Bürgerschaft zu ernennen. Die Amtsperiode beträgt zwei Jahre; das Amt ist ein unbesoldetes Ehrenamt.

Verschieden vom Gouvernementsrat ist das »Chinesische Komitee[3]). Es ist ein aus 12 Mitgliedern bestehender Beirat der Schutzgebietsverwaltung in chinesischen Angelegenheiten. Die Mitglieder sind chinesische Kaufleute, welche im Schutzgebiet ein Geschäft betreiben und Grundbesitz haben.

2. Die Schutzgebiete sind in Bezirke eingeteilt, welche von Bezirksämtern verwaltet werden, an deren Spitze der Bezirksamtmann steht. Ihnen liegt die ganze örtliche Verwaltung unter der Oberleitung des Gouverneurs ob und sie sind mit der dazu erforderlichen Polizeigewalt ausgestattet. Der Reichskanzler und mit seiner Zustimmung der Gouverneur können sie ermächtigen, zur Durchführung von Anordnungen, die die Behörden selbst oder die ihnen vorgesetzten Instanzen in rechtmäßiger Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffen haben, Zwangsmittel anzuwenden[4]). Auch kann der Reichskanzler auf Grund des Schutzgebietsgesetzes § 15 Abs. 3 diesen Be-

---

Landesbeamte; das Kolonialbeamtengesetz findet auf sie keine Anwendung. Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung das Amt anzunehmen.

1) Verordn. vom 1. März 1898, Ziff. 1. Verordn. vom 27. Jan. 1898 (RGBl. S. 173).

2) v. Hoffmann S. 109.

3) Verordn. vom 15. April 1902. v. Hoffmann S. 134.

4) Die näheren Vorschriften darüber enthält die Kaiserl. Verordn. vom 14. Juli 1905, § 8 ff. (Reichsgesetzbl. S. 719). Sie findet auf Kiautschou keine Anwendung.

amten das Verordnungsrecht innerhalb der im § 15 Abs. 1 und 2 gezogenen Grenzen übertragen. Im einzelnen bestehen hinsichtlich der Organisation der lokalen Verwaltungsbehörden zwischen den Schutzgebieten große Verschiedenheiten [1]).

3. Den Gouverneuren sind ferner untergeordnet die Beamten der Zoll- und Steuerverwaltung, sowie die in den Schutzgebieten angestellten technischen Beamten für Forstwesen, Bergwesen, Bauwesen, Schulwesen usw. Auch die richterlichen Beamten sind in ihrem Dienstverhältnis dem Gouverneur unterstellt [2]). Dagegen gehören die in den Schutzgebieten verwendeten Post- und Telegraphenbeamten nicht zu den Landesbeamten und die Gouverneure sind nicht an die Stelle der Reichsbehörden getreten.

4. Anfänge einer Gemeindeverfassung sind durch die kaiserliche Verordnung vom 3. Juli 1899 geschaffen worden. Durch dieselbe ist der Reichskanzler ermächtigt worden, Wohnplätze in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden zu vereinigen, denen die Rechtsfähigkeit juristischer Personen zukommt. Die näheren Bestimmungen über ihre Organisation, Erwerb und Verlust der Zugehörigkeit, Rechte und Pflichten der Mitglieder, Vertretung und Rechnungslegung hat der Reichskanzler zu erlassen. Solche Kommunalverbände waren errichtet worden in Ostafrika; durch die Verordnung des Reichskanzlers v. 17. Sept. 1906 (Kolonialbl. S. 669) über ihre finanziellen Obliegenheiten wurde zugleich ihre Zuständigkeit bestimmt. Durch die Verordnung des Reichskanzlers v. 31. März 1909 (Kolonialbl. S. 425) sind aber diese Verbände aufgehoben worden mit Ausnahme der »Stadtgemeinden« Daressalam und Tanga, für welche der Reichskanzler am 18. Juli 1910 eine Städteordnung erlassen hat [3]). Ferner in Südwestafrika; die Gemeindeordnung für dieselben hat der Reichskanzler erlassen durch Verordn. v. 28. Januar 1909 (Kolonialbl. S. 141 ff.) [4]).

IX. Die Gerichtsverfassung [5]).

Aus den oben S. 280, 289 dargelegten Gründen ist sie verschieden für die Gerichtsbarkeit über Weiße und über Farbige.

1) v. Hoffmann S. 49 ff. stellt für jedes einzelne Schutzgebiet die Behördenorganisation sehr ausführlich dar. In Kiautschou finden die von der Marine geltenden Regeln sinngemäße Anwendung; die Verwaltung ist demgemäß in militärischer Weise organisiert. Verordn. vom 27. April 1898 (Marine-Verordn.-Bl. S. 151 ff.) und vom 5. Juli 1898 (daselbst S. 214).

2) Eine Uebersicht über die zur Zeit in den Schutzgebieten vorhandenen Amtsstellungen geben die Besoldungsordnungen zum Kolonialbeamtengesetz.

3) Kolonialblatt 1910, S. 679 ff.

4) Zu erwähnen sind außerdem in Südwestafrika die Bastardgemeinde von Rehoboth; in Neuguinea die Dorfschafts- oder Landschaftsverbände (v. Hoffmann S. 96); die Dorfschaften in Samoa (v. Hoffmann S. 106); die chinesischen Gemeinschaften in Kiautschou (v. Hoffmann S. 135) und die den Häuptlingen eingeräumten Befugnisse.

5) Köbner, Die Organisation der kolonialen Rechtspflege. Berlin 1903. Derselbe in der Enzyklopädie S. 1111 fg.; Seelbach, Rechtspflege in den Kolonien.

A. Die Gerichtsbehörden für Weiße. Ihre Verfassung und Zuständigkeit bestimmen sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, also jetzt des Gesetzes vom 7. April 1900 (Reichsgesetzbl. S. 213) und der auf Grund des Schutzgebietsgesetzes erlassenen kaiserlichen Verordnung v. 9. Nov. 1900, durch welche die Vorschriften des Konsulargerichtsgesetzes erheblich abgeändert worden sind[1]). Die Militärgerichtsbarkeit ist durch diese Gesetze unberührt geglieben[2]). Ausführungsbestimmungen betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee hat der Reichskanzler durch Verf. v. 25. Dezember 1900 (Kolonialbl. 1901 S. 1 ff.) erlassen[3]).

Die Gerichte sind bisher in zwei Instanzen gegliedert. Ein Gesetzentwurf, betreffend die Errichtung eines für alle Schutzgebiete (und Konsulargerichtsbezirke) zuständigen obersten Gerichtshofs in Berlin, liegt zur Zeit dem Reichstag vor.

1. In erster Instanz entscheidet der Bezirksrichter oder das Bezirksgericht. Als Bezirksrichter fungiert der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte des Schutzgebietes; er kann etatsmäßig nur angestellt werden, wenn er die Fähigkeit zum Richteramt in einem Bundesstaat erlangt hat[4]). Der Bezirksrichter als Einzelrichter ist zuständig in allen Sachen, welche durch das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozeßordnung, die Konkursordnung und das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit den Amtsgerichten zugewiesen sind[5]); ferner in denjenigen Strafsachen, für welche die Schöffengerichte zuständig sind[6]). Das Bezirksgericht besteht aus dem Bezirksrichter und Beisitzern. Dieselben werden durch den Bezirksrichter für die Dauer eines Geschäftsjahres aus der Zahl der achtungswürdigen Gerichtseingesessenen bestellt. Es ist nicht erforderlich, daß sie reichsangehörig sind; sie sind verpflichtet, der an sie ergehenden Berufung Folge zu leisten und sie werden bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung vereidigt[7]). In den vor das Bezirksgericht gehörenden Sachen steht ihnen ein unbeschränktes Stimmrecht zu[8]). Es sind vier Beisitzer und min-

Bonn 1904; Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen (Archiv f. öffentl. Recht Bd. 19, S. 32 ff., 433 ff.); v. Hoffmann a. a. O.

1) Das Schutzgebietsgesetz von 1888, § 3 ermächtigte bereits den Kaiser, die Gerichtsverfassung der einzelnen Schutzgebiete durch Verordnung zu bestimmen. Auf Grund dieser Ermächtigung sind zahlreiche Verordnungen ergangen, welche jetzt sämtlich durch die Kaiserl. Verordn. vom 9. Nov. 1900 aufgehoben sind.

2) Schutzgebietsgesetz § 5.

3) In Kiautschou besteht eine völlig abweichende Gerichtsverfassung. Vgl. den Erlaß des Reichskanzlers vom 1. Juni 1901 (Anhang XVI zum Marineverordnungsbl.).

4) Schutzgebietsges. § 2. Kolonialbeamtengesetz § 49.

5) Konsularger.-Ges. § 7 (RGBl. 1900, S. 214). 6) Verordn. vom 9. Nov. 1900, § 6.

7) Konsularger.-Ges. §§ 12, 13. Daselbst die Eidesformel. Verordn. vom 9. Nov. 1900, § 8, Abs. 2.

8) Konsularger.-Ges. § 11, Abs. 1. Verordn. vom 9. Nov. 1900 a. a. O.

destens zwei Hilfsbeisitzer zu ernennen. Das Bezirksgericht ist zuständig in allen bürgerlichen Rechtssachen, welche vor die Landgerichte gehören, in der Besetzung mit zwei Beisitzern; in Strafsachen, welche vor die Strafkammern und Schwurgerichte gehören, sind in der Hauptverhandlung vier Beisitzer zuzuziehen [1]).

2. In zweiter und letzter Instanz entscheidet das Obergericht, welches aus dem Oberrichter und vier Beisitzern besteht. Der Oberrichter wird vom Kaiser ernannt; die Beisitzer werden vom Oberrichter berufen. Auf sie finden im übrigen die von den Beisitzern des Bezirksgerichts geltenden Regeln Anwendung. In jedem Schutzgebiet ist ein Obergericht errichtet worden [2]). Das Obergericht ist zuständig als Berufungs- und Beschwerdeinstanz gegen die Entscheidungen der Bezirksrichter und Bezirksgerichte.

3. Für sämtliche Schutzgebiete ist ferner die Errichtung einer Staatsanwaltschaft durch die kaiserliche Verordnung vom 13. Dezember 1897 (Reichsgesetzbl. 1898, S. 1) angeordnet worden. Der Staatsanwalt wird von dem obersten Beamten des Schutzgebiets aus der Zahl der Beamten desselben bestellt und unterliegt seiner Aufsicht und Leitung [3]).

4. Insoweit nach den in den Schutzgebieten geltenden Reichsgesetzen und preußischen Gesetzen ein Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben ist, wird die Entscheidung in erster und letzter Instanz vom Bundesrat getroffen. Konsulargerichtsbarkeitsges. § 23. Schutzgebietsges. § 3.

B. Die Gerichte für Farbige. In dieser Hinsicht besteht keine Gleichmäßigkeit der Einrichtungen für alle Schutzgebiete, sondern im Gegenteil eine große Mannigfaltigkeit, dem Kulturstand der Eingeborenen entsprechend.

Die Gerichtsbarkeit wurde in den einzelnen Schutzgebieten durch Verordnungen der Gouverneure geregelt. Der Reichskanzler hat durch Verordnung vom 22. April 1896 (Kolonialbl. S. 241) Vorschriften über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und der Disziplinargewalt gegenüber den Eingeborenen für Ostafrika, Kamerun und Togo erteilt [4]). Durch die kaiserliche Verordnung vom 3. Juni 1908 (RGBl. S. 397) ist

1) Konsularger.-Ges. § 8. Verordn. vom 9. Nov. 1900 § 7. Ist die Zuziehung von Beisitzern nicht ausführbar, so entscheidet in Zivilsachen der Bezirksrichter allein; in Strafsachen genügt die Zuziehung von zwei Beisitzern, wenn vier nicht zugezogen werden können. Die Gründe sind im Protokoll anzugeben.

2) Für Kamerun und Togo besteht ein gemeinschaftliches Obergericht in Kamerun; für das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen ist das Obergericht von Neuguinea zuständig. Verordn. vom 9. Nov. 1900, § 8, Abs. 1. Für Kiautschou vertrat das Konsulargericht in Schanghai das Obergericht, durch die Kaiserl. Verordn. vom 28. Sept. 1907 (RGBl. S. 735) ist aber am 1. Januar 1908 ein Obergericht errichtet worden.

3) Verordnung vom 9. November 1900, § 5.

4) Der Erlaß bezweckte, der Wiederholung von Rohheiten und Grausamkeiten, wie sie von einzelnen Beamten verübt worden sind, vorzubeugen.

das Reichskolonialamt ermächtigt worden, Anordnungen zu treffen über das Eingeborenenrecht und die Gerichtsbarkeit über Eingeborene, auch soweit Nichteingeborene beteiligt sind; bis zum Erlaß neuer Vorschriften sind die bisher ergangenen Anordnungen in Geltung erhalten worden.

1. In Kamerun ist die Gerichtsbarkeit bei Streitigkeiten unter Eingeborenen und bei Strafsachen derselben seit 1892 für die einzelnen Stämme durch Verordnungen des Gouverneurs geregelt worden, welche im wesentlichen gleichlautend sind[1]).

2. In Togo haben ebenfalls die Häuptlinge eine Gerichtsbarkeit bei Streitigkeiten unter Eingeborenen; jedoch üben die Bezirksamtmänner die Strafgerichtsbarkeit aus und der Gouverneur bildet in allen Sachen die höchste Instanz.

3. In Südwestafrika stand die Gerichtsbarkeit in allen Streitsachen unter Eingeborenen den Häuptlingen auf Grund der Schutzverträge ausschließlich zu; durch den Aufstand haben sie diese obrigkeitlichen Rechte verwirkt. Richter erster Instanz sind die Bezirksamtmänner und Distriktschefs; in zweiter Instanz entscheidet der Oberrichter; die Zuziehung von Eingeborenen kann stattfinden. Ueber Klagen von Weißen gegen Eingeborene erkennen die Verwaltungsbehörden unter Zuziehung von Eingeborenen[2]).

4. In Ostafrika wird die bürgerliche Gerichtsbarkeit erster Instanz durch den Bezirksamtmann unter Mitwirkung eines eingeborenen Richters, des Wali, ausgeübt; auch können farbige Beisitzer zugezogen werden; in zweiter Instanz entscheidet der Oberrichter. Für die Strafgerichtsbarkeit gelten die Vorschriften der Verordnung vom 22. April 1896.

Bürgerliche Streitigkeiten, bei denen der Wert des Streitgegenstandes 100 Mark nicht überschreitet, und kleinere Strafsachen werden durch den eingeborenen Häuptling des Beklagten erledigt. Es werden ferner Eingeborenen-Gerichte unter der Benennung »Schiedsgerichte« gebildet, deren Mitglieder und Stellvertreter vom Gouverneur ernannt werden. Die Ernennung ist jederzeit widerruflich. Das Schiedsgericht ernennt selbst seinen Vorsitzenden und einen Sekretär, welcher über jeden Streitfall ein Protokoll zu führen hat[3]). Das Schiedsgericht ist zuständig als Berufungsinstanz gegen die

1) Die Verordnungen sind veröffentlicht im Kolonialblatt; ferner bei Zimmermann, Bd. 2, S. 130, 177, 178, 182, 218 usw.

2) Verordnung des Gouverneurs vom 1. Januar 1899 und 23. Februar 1899 Kolonialbl. S. 232, 269. Zimmermann IV, S. 24, 42.

3) In den zahlreichen Bezirken, in welchen diese Einrichtung getroffen worden ist, fehlt es nicht an Leuten, „die der Schrift kundig sind", was der Gouverneur in der Verordnung für den Mangamba-Stamm ausdrücklich hervorhebt (Zimmermann S. 130). Das Protokoll hat das Datum des Sitzungstages, die Namen der Richter und der Parteien, den Gegenstand und Grund des Rechtsstreites, sowie die erlassene Entscheidung zu enthalten. — Es beleuchtet dies die Behauptung, daß die Eingeborenen der afrikanischen Schutzgebiete „Wilde" seien (oben S. 282, Note 1).

Entscheidungen der Häuptlinge und in erster Instanz für diejenigen Zivil- und Strafprozesse, welche nicht zur Zuständigkeit der Häuptlinge gehören, ausgenommen Beschuldigungen wegen Mordes und Totschlages. Gegen die Entscheidungen des Schiedsgerichts ist Berufung an den Gouverneur oder dessen Stellvertreter zulässig.

5. In Neu-Guinea ist durch die kaiserliche Verordnung vom 7. Juli 1888 die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen der Neu-Guinea-Kompagnie übertragen und der Reichskanzler ermächtigt worden, die zur Ausführung dieser Verordnung erforderlichen Vorschriften zu treffen [1]). Nachdem die Landeshoheit über das Schutzgebiet vom Reich übernommen worden, sind diese Befugnisse auf den Gouverneur übergegangen [2]). Die von der Direktion der Neu-Guinea-Kompagnie am 21. Oktober 1888 mit Genehmigung des Reichskanzlers erlassene Kriminalordnung ist aber in Geltung geblieben. Die Gerichte sind besetzt mit einem vom Gouverneur ernannten Gerichtsvorsteher (bezw. Stellvertreter) und einem Gerichtsschreiber. Bei Prozessen wegen schwerer Verbrechen haben zwei Beisitzer mitzuwirken, welche aus den Beamten oder achtbaren Weißen des Bezirks vom Gerichsvorsteher ernannt werden [3]). Eine Beteiligung von Eingeborenen findet nicht statt.

6. Für die Marschall- etc. Inseln hat der Reichskanzler auf Grund einer ihm vom Kaiser erteilten Ermächtigung [4]) am 10. März 1890 Bestimmungen erlassen, welche mit den für Neu-Guinea erlassenen vollständig übereinstimmen [5]).

7. In Kiautschou ist die Gerichtsbarkeit über die Chinesen neugeregelt worden durch die Verordnung vom 15. April 1899 [6]).

X. Die Militärverfassung der Schutzgebiete [7]).

Zuerst ist eine Schutztruppe für Ostafrika zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, insbesondere zur Bekämpfung des Sklavenhandels durch das Reichsgesetz vom 22. März 1891 (Reichsgesetzbl. S. 53) errichtet worden. Sie wurde gebildet aus Offizieren, Ingenieuren des Soldatenstandes, Sanitätsoffizieren, Beamten und Unteroffizieren des Reichsheeres und der kaiserlichen Marine, welche auf Grund freiwilliger Meldung der Schutztruppe zugeteilt wurden, und aus angeworbenen Farbigen (§ 2 des Gesetzes) [8]). Durch das Reichs-

1) Riebow S. 532.

2) Verordnung des Reichskanzlers vom 1. April 1899, § 2, Abs. 1. Zimmermann IV, S. 91. 3) Vgl. v. Stengel, Deutsche Juristenzeitung 1898, S. 85.

4) Verordnung vom 26. Februar 1890. Riebow S. 624.

5) Abgedruckt bei Riebow S. 627 ff. Ueber die Gerichte enthalten die §§ 18 ff. Anordnungen.

6) Marineverordnungsbl. 1899. Anhang zu Nr. 25, S. XXV.

7) Vgl. jetzt die ausführliche Darstellung von Sassen, Deutsches Kolonial-Militärrecht. Rastatt 1911.

8) Verordnung vom 26. Juli 1896 (Reichsgesetzbl. S. 669) und die Verordnung vom gleichen Tage über das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der

gesetz vom 9. Juni 1895 wurden dann auch Schutztruppen für Südwestafrika und für Kamerun errichtet, auf welche das Gesetz vom 22. März 1891 für anwendbar erklärt wurde. Die Schutztruppen sind keine Teile des Reichsheeres, sondern eine vom Reichsheer verschiedene bewaffnete Macht des Reichs. Die Reichsmilitärgesetze finden daher auf die Schutztruppen nur Anwendung, insoweit sie für dieselben besonders in Kraft gesetzt worden sind oder nach ihrem Inhalt auch für die Schutztruppen oder Angehörige gelten sollen. Eine umfassende Regelung erhielten die Rechtsverhältnisse der Schutztruppen durch das Reichsgesetz vom 7. Juli 1896 (Reichsgesetzbl. S. 187), welches die Form einer Novelle zu den Gesetzen vom 22. März 1891 und 9. Juni 1895 hatte und für den Reichskanzler die Ermächtigung enthielt, die Bestimmungen dieser Gesetze zusammenzustellen. Diese neue Redaktion des Schutztruppengesetzes trägt das Datum vom 18. Juli 1896 (Reichsgesetzbl. S. 653). Gleichzeitig mit diesem Gesetz traten die Militärstrafgesetze des Deutschen Reichs in den afrikanischen Schutzgebieten in Kraft. Das Gesetz vom 18. Juli 1896 § 18 enthält die Anordnung, daß durch kaiserliche Verordnung bestimmt wird, in welchen Schutzgebieten und unter welchen Voraussetzungen wehrpflichtige Reichsangehörige, die daselbst ihren Wohnsitz haben, ihrer aktiven Dienstpflicht bei den Schutztruppen Genüge leisten dürfen. Diese Vorschriften sind für die Schutztruppe für Südwestafrika erlassen worden durch die Verordnung vom 30. März 1897 (Reichsgesetzbl. S. 167 ff.); sie enthält zugleich die Bestimmung, daß Angehörigen des Reichsheeres oder der kaiserlichen Marine, welche auf Grund freiwilliger Meldung der Schutztruppe für Südwestafrika zugeteilt werden, die Zeit, während welcher sie bei der Schutztruppe dienen, auf die aktive Dienstzeit im Heere oder in der Marine angerechnet wird (§ 1). Daß diese Vorschriften nur für Südwestafrika erlassen worden sind, hat seinen Grund darin, daß nur diese Schutztruppe auch aus Gemeinen des Reichsheeres und der Marine besteht [1]), während bei den anderen Schutztruppen die Gemeinen aus der farbigen Bevölkerung durch Werbung genommen werden. Die Dienstverhältnisse der Farbigen bestimmen sich nach dem Werbekontrakt [2]). Die strafrechtlichen und Disziplinarverhältnisse der farbigen Angehörigen der ostafrikani-

kaiserlichen Schutztruppen (Reichsgesetzbl. S. 670 ff.); ferner die Disziplinarstrafordnung von demselben Tage (Kolonialbl. S. 515). Infolge der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 wurde das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der Schutztruppen neu geregelt durch die kaiserl. Verordnung vom 18. Juli 1900 (Reichsgesetzbl. S. 831 ff.). Jetzt ist an die Stelle derselben getreten die kaiserl. Verordn. vom 2. November 1909 (RGBl. S. 943). Auch die beiden Reichsgesetze über Offizierspensionen und Mannschaftsversorgung vom 31. Mai 1906 (RGBl. S. 565 und 593) und das Reichsges. vom 17. Mai 1907 (RGBl. S. 214) über die Hinterbliebenen-Fürsorge sind auf die Schutztruppen in Geltung gesetzt worden.

1) Gesetz vom 18. Juli 1896, § 25.

2) Vgl. über ihre Dienstverhältnisse Sassen S. 46 fg.

schen Schutztruppe sind geregelt durch die Verordnung des Reichskanzlers vom 7. September 1910 (Kolonialbl. S. 787).

Oberster Kriegsherr der Schutztruppen ist der Kaiser [1]); sie sind dem Reichskanzler unterstellt, welcher mit der erforderlichen Anzahl von Offizieren und Beamten das Oberkommando der Schutztruppen bildet. Im Schutzgebiete steht dem Gouverneur die oberste militärische Gewalt zu; er kann die Schutztruppe nach eigenem Ermessen sowohl im ganzen wie in ihren einzelnen Teilen zu militärischen Unternehmungen verwenden. An der Spitze der einzelnen Schutztruppe steht der Kommandeur, welcher für die Leistungsfähigkeit, Disziplin, Ausbildung der Truppe verantwortlich ist [2]). Die Bearbeitung der Angelegenheiten der Schutztruppen gehört zum Ressort des Reichskolonialamts [3]). Auf Grund des Gesetzes vom 7. Juli 1896 Art. VI hat der Reichskanzler am 25. Juli 1898 unter Aufhebung aller entgegenstehenden Bestimmungen »Organisatorische Bestimmungen für die kaiserlichen Schutztruppen in Afrika« erlassen, welche die jetzt geltenden Vorvorschriften zusammenfassen [4]).

Schutztruppen bestehen jetzt in Ostafrika, Südwestafrika und Kamerun [5]); die Umwandlung der Polizeitruppe in Togo in eine Schutztruppe ist nicht erfolgt [6]).

Die Polizeitruppen unterscheiden sich von den Schutztruppen dadurch, daß sie von den Gouverneuren angeworben, von ihnen auf die verschiedenen Bezirke verteilt und den Behörden der Zivilverwaltung unterstellt sind; sie dienen im wesentlichen zur Durchführung polizeilicher Maßregeln [7]). Sie bestehen in allen Schutzgebieten, auch in denjenigen, in welchen Schutztruppen errichtet sind. Die Polizeitruppe in Kamerun ist seit 1909 militärisch organisiert und der Schutztruppe ist eine Polizeistammkompagnie zur Ausbildung der Polizeisoldaten angegliedert worden [8]).

In Kiautschou bestehen vollkommen andere militärische Einrichtungen. Es besteht dort eine militärische Besatzung, welche einen Bestandteil der kaiserlichen Marine bildet und in ober-

---

1) Gesetz vom 22. März 1891 und 18. Juli 1896, § 1.

2) Verordnung vom 16. Juli 1896 (Kolonialbl. S. 477; Zimmermann II, S. 251).

3) Verordnung vom 20. August 1896 (Kolonialbl. S. 551; Zimmermann II, S. 269). Vgl. auch den Erlaß vom 18. August 1897 (Kolonialbl. S. 510; Zimmermann II, S. 355).

4) Sie sind abgedruckt bei Zimmermann III, S. 49 ff.

5) Die Stärke und Organisation der einzelnen Schutztruppen ist aus den Etats für die Schutzgebiete zu ersehen und wird nach Maßgabe der Etatsgesetze jährlich festgestellt.

6) Vgl. die Erläuterung zum Etat für Togo für 1900 zu Titel 3 der Ausgaben.

7) Vgl. den Gouvernementsbefehl vom 1. Februar 1892 betreffend die Teilung der Schutztruppe von Ostafrika in eine eigentliche Schutztruppe und Polizeitruppe bei Riebow S. 354 ff.

8) Vgl. Sassen S. 35.

ster Instanz dem Staatssekretär des Reichsmarineamts unterstellt ist. Sie besteht zur Zeit aus dem dritten Seebataillon, der Matrosen-Artillerieabteilung Kiautschou und dem sonstigen militärischen Personal des Gouvernements [1]). Für die Befestigungen in Kiautschou ist ferner eine Artillerieverwaltung in Tsintau errichtet worden [2]). Wehrpflichtige Reichsangehörige können bei den Marineteilen in Kiautschou zur Ableistung ihrer aktiven Dienstpflicht als Freiwillige eingestellt werden [3]). Die für die Marine geltenden Vorschriften finden auch auf die Besatzung von Kiautschou Anwendung [4]).

XI. Das Finanzwesen der Schutzgebiete ist durch folgende Rechtssätze geregelt:

1. Da dem Kaiser die Schutzgewalt ohne Einschränkung übertragen ist und er sie ohne Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag ausübt, so ist er befugt, einerseits Zoll- und Steuerverordnungen zu erlassen, Gebühren festzusetzen und andere Einnahmequellen durch Verordnungen zu eröffnen, andererseits alle Ausgaben für die Verwaltung zu bestimmen, indem er die Organisation derselben, das Diensteinkommen der Beamten, die Aufgaben und Geschäfte der Verwaltung usw. anzuordnen befugt ist. Das Recht des Kaisers zur Regelung der Finanzwirtschaft findet jedoch eine Schranke teils in dem Recht des Bundesrats und Reichstages zur Mitwirkung an der Feststellung des Etats der Schutzgebiete, teils in Südwestafrika, Kamerun und Togo an den den Häuptlingen in den Schutzverträgen zugesicherten Rechten zur Forterhebung gewisser Einkünfte [5]). Soweit durch Reichsgesetze Anordnungen getroffen sind, welche die Finanzen der Schutzgebiete berühren, wie z. B. durch das Kolonialbeamtengesetz und die Gesetze über die Schutztruppen, ist durch ihre formelle Gesetzeskraft ihre Abänderung durch kaiserliche Verordnung ausgeschlossen. Auch die Vereinbarungen der Kongoakte Art. 14—16, welche in dem konventionellen Kongobecken den Freihandel durch den Ausschluß von Durchgangszöllen und Schutzzöllen sichern, bilden in einem Teile des ostafrikanischen Schutzgebietes eine Beschränkung der Einführung von Zöllen und Abgaben [6]).

---

1) Erlaß vom 17. August 1898. Marineverordnungsbl. 1898, Nr. 22, S. 295. Zimmermann IV, S. 172. Ordre v. 31. Mai 1905 (Kolonialgesetzgeb. IX, S. 293. Sassen S. 30 fg.

2) Erlaß vom gleichen Tage. Marineverordnungsbl. 1898, S. 304. Zimmermann IV, S. 181.

3) Erlaß vom 27. Februar 1899. Marineverordnungsbl. 1899, Anhang zu Nr. 5. Zimmermann IV, S. 185.

4) Die militärische Strafrechtspflege in Kiautschou ist geregelt durch das Reichsgesetz vom 25. Juni 1900 (RGBl. S. 304), dessen Gültigkeit bis zum 1. Januar 1912 dauert (Reichsges. vom 21. Dez. 1905, RGBl. S. 793).

5) Nähere Angaben bei Joël S. 213.

6) Näheres bei v. Stengel, Annalen 1895, S. 730. Die Kongoakte ist ergänzt und abgeändert durch die Brüsseler Deklaration vom 2. Juli 1890, Abs. 2 (RGBl. 1892,

2. Das staatsrechtliche Verhältnis der Finanzwirtschaft der Schutzgebiete zu der des Reiches und das formelle Budgetrecht der Schutzgebiete sind durch das Reichsgesetz vom 30. März 1892 (Reichsgesetzbl. S. 369) definitiv geregelt worden. Nur die vom Kolonialamt geführte gemeinsame Oberleitung und Zentralverwaltung erfolgt auf Kosten des Reiches nach Maßgabe des Reichsetats; die Einnahmen und Ausgaben der einzelnen Schutzgebiete werden dagegen jährlich durch besondere Etats im Wege der Reichsgesetzgebung festgestellt. Die verfassungsmäßig vom Staatshaushalt des Reichs geltenden Grundsätze in betreff der Feststellung, Verkündigung, Ueberschreitung, Rechnungslegung und Entlastung finden auch auf die Etats der Schutzgebiete, welche von dem Reichshaushaltsetat getrennt sind, Anwendung. Nach Schluß des Etatsjahres, spätestens in dem auf dasselbe folgenden zweiten Jahre ist dem Bundesrat und dem Reichstag eine Uebersicht sämtlicher Einnahmen und Ausgaben des ersteren Jahres vorzulegen, und dabei sind die über- und außeretatsmäßigen Ausgaben zur nachträglichen Genehmigung besonders nachzuweisen. Ueber die Verwendung aller Einnahmen ist durch den Reichskanzler dem Bundesrat und dem Reichstag zur Entlastung jährlich Rechnung zu legen [1]). (Ges. §§ 2 und 3.)

3. Jedes Schutzgebiet hat seine besondere Finanzwirtschaft, die sowohl von der der anderen Schutzgebiete als von der Finanzwirtschaft des Reiches getrennt ist. Eine Folge dieses Prinzips ist der im § 5 dieses Gesetzes ausgesprochene Grundsatz, daß für die aus der Verwaltung eines Schutzgebietes entstehenden Verbindlichkeiten nur das Vermögen dieses Gebietes, also nicht das Reich, haftet. Hierdurch ist die vermögensrechtliche Persönlichkeit der einzelnen Schutzgebiete, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch der Sache und den praktischen Konsequenzen nach anerkannt. Es verhält sich mit den Schutzgebieten in dieser Beziehung ganz ebenso wie mit dem Reichsland [2]). Insbesondere haben die Landesbeamten der Schutzgebiete Ansprüche auf Gehalt, Wartegeld, Pension, Reliktenversorgung und andere Dienstemolumente nur gegen den Fiskus des Schutzgebietes, in dessen Verwaltung sie angestellt sind. Ebenso haftet das Schutzgebiet für einen vorsätzlichen oder fahrlässigen Mißbrauch der öffentlichen Gewalt, durch welchen ein Beamter

S. 658) betreffend Erhebung von Marktzöllen und die Konvent. vom 8. Juni 1899 (RGBl. 1900, S. 823) über die Einfuhr von Spirituosen.

1) Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf Schutzgebiete, deren Verwaltungskosten ausschließlich von einer Kolonialgesellschaft zu bestreiten sind (§ 7, Abs. 1). Ein solches Schutzgebiet ist jetzt nur noch das der Marschall-Inseln, für welches die Jaluitgesellschaft zu Hamburg zur Tragung der gesamten Kosten der Verwaltung und Rechtspflege sich verpflichtet hat. Vertrag vom 21. Januar 1888, abgedruckt bei Riebow S. 603 ff.

2) Es gibt in jedem Schutzgebiet einen „Landesfiskus“, ohne daß dadurch jedes Schutzgebiet zu einem „Staat“ geworden ist.

des Schutzgebiets einen Dritten beschädigt hat [1]).

4. Das Gesetz vom 30. Mai 1892 bestimmt im § 4, daß Anleihen oder Garantien zur Befriedigung außerordentlicher Bedürfnisse eines Schutzgebietes im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen; es enthält aber keine Regeln über die Aufnahme, Verwaltung und Tilgung der Anleihe. Diese Lücke ist ausgefüllt worden durch das Reichsgesetz vom 18. Mai 1908 (RGBl. S. 207) [2]). Mit Ausnahme von Togo reichen die Einnahmen der Schutzgebiete bei weitem nicht aus zur Deckung der Ausgaben, welche als notwendig oder nützlich anerkannt werden. Zur Deckung dieses Defizits können drei verschiedene Wege eingeschlagen werden. Zunächst die Gewährung eines Zuschusses aus Reichsmitteln. Dies ist seit der Erwerbung der Schutzgebiete bis zur Gegenwart in sehr großem Maße geschehen. Der Reichszuschuß erscheint im Reichsetat als Ausgabe, im Schutzgebietsetat als Einnahme; auf seine Bewilligung usw. finden die Grundsätze des Etatsrechts Anwendung; finanzielle (privatrechtliche) Verhältnisse zwischen dem Reich und dem Schutzgebiet entstehen dadurch nicht.

Der zweite Weg ist die Gewährung eines Darlehns seitens des Reichs an das Schutzgebiet; ein solches wurde zuerst 1894 dem Schutzgebiet Togo gewährt. Daß auch ein solches Darlehn im Reichsetat als Ausgabe und im Schutzgebiet als Einnahme aufgeführt werden muß, ist selbstverständlich. Hier ist das Rechtsverhältnis aber nicht so einfach wie in dem Fall eines Zuschusses, der privatrechtlich die Wirkung einer Schenkung, eines Liberalitätsakts, des Reichsfiskus an den Schutzgebietsfiskus hat. Das Reich soll das Darlehn nicht aus den eigenen laufenden Einnahmen gewähren, sondern der Reichskanzler wird durch § 4a, Abs. 2 ermächtigt, »die dazu erforderlichen Mittel im Wege des Kredits flüssig zu machen«, d. h. eine Reichsanleihe aufzunehmen, auf welche die Vorschriften des Art. 73 der Reichsverfassung und der Reichsschuldenordnung Anwendung finden. Hier entstehen zwei, rechtlich getrennte Verhältnisse. Das Reich haftet den Besitzern der Anleiheobligationen ganz ebenso wie aus anderen Reichsanleihen unmittelbar und ausschließlich; die Anleihegläubiger stehen mit dem Schutzgebiet, welches das Geld erhält, in keiner Rechtsbeziehung. Dagegen besteht ein zweites selbständiges Rechtsverhältnis zwischen dem Reich und dem Schutzgebiet, welches auf der Hingabe oder Verwendung der dargeliehenen Geldbeträge beruht. Die Bedingungen der Verzinsung und Rückzahlung sind im Gesetz geregelt. Der Zins beträgt $3^1/_2$ Prozent, soweit darüber nicht eine andere gesetzliche Bestimmung getroffen wird (§ 4b), die Zurückzahlung beginnt vom 6. Jahre ab in Annuitäten von mindestens $^3/_5$ Prozent und mit der Be-

1) RG. vom 22. Mai 1910, § 4 (Reichsgesetzbl. S. 799). Siehe Bd. 1, S. 479 fg.

2) Vgl. meine Ausführungen im Jahrb. für öffentl. Recht 1909, S. 418 fg. Das Gesetz hat die Form einer Novelle zum Ges. vom 30. Mai 1892; seine Bestimmungen sind als §§ 4a bis 4g beziffert.

fugnis des Reichskanzlers vom 15. Jahre ab die Tilgung zu verstärken (§ 4 c). Ist das Schutzgebiet außer stande zu diesen Leistungen, so können die erforderlichen Bestimmungen im Wege der Reichsgesetzgebung getroffen werden.

Der dritte Weg ist die Aufnahme einer Anleihe zu Lasten eines einzelnen oder mehrerer (oder aller) Schutzgebiete; im letzteren Falle haften die Schutzgebiete den Anleihegläubigern als Gesamtschuldner. Eine direkte Haftung des Reichsfiskus wird ihnen gegenüber nicht begründet; nach § 4 e, Abs. 3 des Gesetzes übernimmt aber das Reich die Bürgschaft für die Verzinsung und Tilgung der Anleihen, haftet also den Gläubigern subsidiär. Auf die Schutzgebietsanleihen sind die in der Reichsschuldenordnung für die Reichsanleihe gegebenen Vorschriften für anwendbar erklärt (Gesetz § 4 d); hinsichtlich der Tilgung gelten dieselben Regeln wie für die Zurückzahlung des Reichsdarlehns.

Wenn die Anleihen oder Darlehn für Anlagen werbender Art verwendet werden, sind die Grundeigentümer im Wirtschaftsbereich derselben zu einer ihrem Interesse entsprechenden Leistung zugunsten des Schutzgebiets, insbesondere zu einer Landabtretung heranzuziehen nach näherer Vorschrift des § 4 g dieses Gesetzes.

5. Was die Steuern und Abgaben anlangt, so besteht unter den einzelnen Schutzgebieten eine große Verschiedenheit. Da die Delegation des Verordnungsrechts an die Gouverneure auch auf die Zölle und Steuern sich erstreckt hat [1]), so sind die Vorschriften über diese Angelegenheiten meistens und regelmäßig durch Verordnungen derselben erlassen und häufig abgeändert worden. Abgesehen von den Grundsteuern und Bergwerksabgaben und den für jedes Schutzgebiet durch zahlreiche Verordnungen geregelten Zöllen und den Gebühren für die Erlaubnis zur Einfuhr oder zum Verkauf von Spirituosen bestehen gegenwärtig folgende besondere Steuern:

in Südwestafrika eine Wege- und Wagenabgabe, die von allen Fuhrwerkseigentümern zu entrichten ist [2]), eine Hausiersteuer (Verordn. vom 7. November 1908, Kolonialbl. 1909, S. 5). Branntweinverbrauchssteuer (Verordn. vom 18. September 1908, Kolonialbl. 1909, S. 192). Biersteuer (Verordn. vom 20. Februar 1909, Kolonialbl. S. 666). Grundsteuer (Verordn. vom 19. März 1909, Kolonialbl. S. 479). Ausfuhrzoll auf Diamanten (Verordn. vom 28. Februar 1909, S. 478). Einführung der Diamantenregie. Kaiserl. Verordn. v. 16. Jan. 1909 (RGBl. S. 270);

in Kamerun eine Hafenabgabe von Seeschiffen [3]); Gummi-Ausfuhrzoll (Verordn. vom 20. Januar 1906; vom 2. April 1907, § 2

1) Dies ist aber nicht unzweifelhaft und wird bestritten. Vgl. Gierke, Zeitschrift für Kolonialpolitik 1907, S. 426. Backhaus, Verordnungsrecht S. 44 ff.

2) Verordnung des Landeshauptmanns vom 30. Dezember 1895. Zimmermann II, S. 205.

3) Verordnung des Reichskanzlers vom 27. Sept. 1903, § 5 (Kolonialbl. S. 509). Die Haupteinnahme besteht in den Zöllen und in zweiter Reihe in Landverkäufen.

(Kolonialbl. S. 654 und vom 3. Januar 1910, Kolonialbl. S. 164). Wohnungssteuer (15. April 1907). Branntweinsteuer (Verordn. vom 14. Juli 1909, Kolonialbl. S. 884). Immobilien Umsatzsteuer (Verordn. vom 1. November 1909, Kolonialbl. 1910, S. 43);

in Togo eine Firmenabgabe, d. h. eine Gewerbesteuer, welche jede im Schutzgebiet etablierte Firma, welche Import- und Exporthandel treibt, zu entrichten hat [1]); sowie verschiedene Steuern und Verbrauchsabgaben;

in Ostafrika eine Häuser- und Hüttensteuer [2]), eine Gewerbesteuer [3]), eine Holzschlaggebühr von 30 Prozent vom Wert der geschlagenen Hölzer [4]) und eine Erbschaftssteuer von dem Nachlaß Farbiger, welche je nach dem Grade der Verwandtschaft 2 oder 5 Prozent vom Wert des Nachlasses nach Abzug der Schulden beträgt [5]);

in Neu-Guinea eine Gewerbe- und Einkommensteuer [6]); und eine jährlich zu entrichtende Kopfsteuer der Eingeborenen (Verordn. vom 18. März 1907, Kolonialbl. S. 708 und Verordn. vom 15. April 1910, S. 621);

in den Marschallinseln eine Kopfsteuer, welche für Eingeborene in der Lieferung von Kopra besteht; sie beträgt für jeden männlichen Bewohner des Schutzgebietes, welcher nicht als Eingeborener anzusehen ist und das sechzehnte Lebensjahr überschritten hat, jährlich 40 M. [7]); ferner eine Gewerbesteuer [8]) und eine Hundesteuer (Verordn. vom 29. Mai 1909, Kolonialbl. S. 951);

in Samoa die in der Steuerverordnung vom 12. November 1909 (Kolonialbl. 1910, S. 312 ff.) geregelten Abgaben;

in Kiautschou endlich außer der Grundsteuer von 6 Prozent vom Kapitalwert des Bodens eine Abgabe von Landversteigerungen und von einem Drittel der Werterhöhungen der Grundstücke und eine Verbrauchsabgabe von Opium [9]).

XII. Die Kolonialbeamten. 1. Die Beamten, welche zur Verwaltung, Rechtsprechung usw. in den Schutzgebieten bestimmt sind,

1) Verordnung vom 27. Oktober 1890 und 25. Mai 1891 bei Riebow S. 278. Außerdem eine Wegegebühr (Verordn. vom 5. November 1906) und eine Hundesteuer (Verordn. vom 3. Febr. 1910).

2) Verordnung des Gouverneurs vom 1. November 1897. Kolonialbl. 1898, S. 50. Zimmermann II, S. 368. Dazu das Rundschreiben vom 28. Januar 1898 bei Zimmermann III, S. 20.

3) Verordnung vom 22. Februar 1899. Kolonialbl. S. 430. Zimmermann IV, S. 39.

4) Verordnung vom 1. April 1899. Zimmermann IV, S. 54.

5) Verordnung vom 4. November 1893. Kolonialbl. 1894, S. 41 und Zimmermann II, S. 46 fg.

6) Verordnung der Neu-Guinea-Kompagnie vom 30. Juni 1888 bei Riebow S. 530.

7) Die neueste Regelung dieser Steuer enthält die Verordnung vom 30. Juli 1908 (Kolonialbl. 1909, S. 258).

8) Verordnung des Reichskanzlers vom 10. November 1895. Kolonialbl. S. 569. Zimmermann II, S. 188.

9) Vgl. die eingehende Darstellung von Köbner. Enzyklop. S. 1124 ff.

fallen unter den Begriff der Reichsbeamten. Die Begriffsbestimmung, welche das Reichsbeamtengesetz § 1 aufstellt, paßt auf sie vollkommen. Die Schutzgewalt ist, wie oben ausgeführt wurde, identisch mit der Reichsgewalt; es gibt keine von der Reichsgewalt begrifflich verschiedene Schutzgebietsgewalt. Der Kaiser übt dieselbe als Organ des Reichs und im Namen des Reichs aus; sie ist zwar inhaltlich von den verfassungsmäßigen Präsidialbefugnissen verschieden, aber ihr Rechtsgrund ist die Staatsgewalt des Reichs über die Schutzgebiete. Wäre die Schutzgewalt eine selbständige Gewalt neben der Reichsgewalt und mit ihr in der Hand des Kaisers nur durch eine Art von Personalunion verbunden, so müßte dasselbe auch vom Reichskanzler gelten; er wäre zugleich Reichsminister und Schutzgebietsminister und als letzterer Schutzgebietsbeamter, auf den die Reichsverfassung und das Reichsbeamtengesetz keine Geltung haben würden. An solchen Konsequenzen erweist sich die Unrichtigkeit der Theorie. Der Dienst in den Schutzgebieten ist sonach Reichsdienst und der Kaiser als Organ des Reichs der Dienstherr der Schutzgebietsbeamten [1]). Auf die letzteren war daher von Anfang an das Reichsbeamtengesetz anwendbar; denn dasselbe hat keine territoriale Geltung, sondern betrifft das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis der Reichsbeamten; es gilt für sie auch dann, wenn sie ihren dienstlichen Wohnsitz im Auslande haben. Es bedurfte daher keiner gesetzlichen Einführung desselben in den Schutzgebieten. Wegen der Entfernung der Schutzgebiete vom Reichsgebiet, der mit dem tropischen Klima verbundenen Gefahren, der besonderen Anforderungen an den Dienst usw. bedurfte das Reichsbeamtengesetz aber einiger Ergänzungen und Abänderungen, welche durch kaiserliche Verordnungen für einzelne Schutzgebiete festgestellt und in der Verordnung vom 9. August 1896 (RGBl. 1896 S. 691 ff.) zusammengefaßt und auf alle Schutzgebiete ausgedehnt worden sind [2]). Im Art. 1 dieser Verordnung werden das Reichsbeamtengesetz und die zur Ergänzung desselben ergangenen Reichsgesetze auf diejenigen Beamten für anwendbar erklärt, welche ihr Diensteinkommen aus dem Fonds eines Schutzgebietes beziehen, mit gewissen in den nachfolgenden Artikeln enthaltenen anderweitigen Bestimmungen. Für diese Beamten ist die Bezeichnung Landesbeamte, Schutzgebietsbeamte, jetzt Kolonialbeamte üblich geworden. Dieselben werden von den Reichsbeamten unterschieden; sie sind aber nur eine besondere Kategorie oder Art derselben, welche durch das Kriterium bestimmt ist, daß sie ihr Diensteinkommen aus den Fonds eines Schutzgebietes (nicht aus der Reichskasse) beziehen und für welche gewisse besondere

1) Es besteht in dieser Hinsicht kein begrifflicher Unterschied zwischen den Beamten des Reichskolonialamts und den Beamten, welche in den Schutzgebieten ihren dienstlichen Wohnsitz haben.

2) Durch die Verordn. vom 23. Mai 1901 (RGBl. S. 189) ist die Verordn. vom 9. Aug. 1896 in einigen Punkten abgeändert worden.

Bestimmungen gelten. Mit der Entwicklung der Schutzgebiete wuchs nicht nur die Zahl und Bedeutung dieser Beamten, sondern auch das Bedürfnis besonderer Vorschriften über ihr Dienstverhältnis. Nachdem das Reichsbeamtengesetz im Jahre 1907 neu gefaßt und durch das Besoldungsgesetz 1908 ergänzt worden war und nachdem die besonderen Verhältnisse der Schutztruppen in den Militärpensionsgesetzen bereits eingehend berücksichtigt worden waren, wurden auch die Rechtssätze über das Dienstverhältnis der Kolonialbeamten kodifiziert in dem Kolonialbeamtengesetz[1]) vom 8. Juni 1910 (RGBl. S. 881). Auf Grund der im § 159 des Gesetzes erteilten Ermächtigung ist die kaiserliche Verordnung vom 3. Oktob. 1910 (RGBl. S. 1091) zur Ausführung des Kolonialbeamtengesetzes ergangen. Durch Besoldungsordnungen sind die Diensteinkommen der Schutzgebietsbeamten der Zivil- und Militärverwaltung in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee und der etatsmäßigen und nicht etatsmäßigen Beamten im Schutzgebiet Kiautschou festgesetzt worden[2]).

2. Obgleich durch das Kolonialbeamtengesetz das bisher tatsächlich schon bestehende Recht nicht sehr wesentlich verändert worden ist, so hat dieser Gesetzgebungsakt doch erhebliche staatsrechtliche Folgen.

Der Kaiser kann durch Verordnungen das Dienstverhältnis der Kolonialbeamten nicht mehr regeln, soweit ihn das Gesetz selbst nicht dazu ermächtigt. Das Gleiche gilt von dem Verordnungsrecht des Reichskanzlers und dem delegierten Verordnungsrecht der Gouverneure.

Sodann ist dadurch, daß das Kolonialbeamtenrecht besonders kodifiziert worden ist, jeder Zweifel darüber beseitigt, daß Gesetze und Verordnungen, welche das Dienstverhältnis der Reichsbeamten betreffen, auf die Kolonialbeamten nur Anwendung finden, wenn ihre Geltung auf sie erstreckt wird. Dies gilt z. B. vom Beamten-Unfallfürsorge-Gesetz vom 18. Juni 1901. Jedoch bestimmt § 1 des Gesetzes, daß die Vorschriften, durch welche das Reichsbeamtengesetz und das Beamtenhinterbliebenengesetz abgeändert werden, ohne weiteres auch auf die Kolonialbeamten Anwendung finden sollen.

Ferner ist für den Schutzgebietsetat hinsichtlich der Besoldung und anderen Diensteinkünfte der Beamten eine gesetzliche Grundlage gegeben.

Endlich ist hinsichtlich der im Reichsbeamtengesetz dem Bundesrat vorbehaltenen Bestimmungen und Entscheidungen der Reichskanzler an die Stelle des Bundesrats getreten. (Gesetz § 1 Ziff. 3.)

3. Da an der Spitze des Gesetzes der Grundsatz steht, daß auf die Kolonialbeamten die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes und des

---

1) Ausgaben des Gesetzes mit Ergänzungen und Erläuterungen von K. Romberg. Mannheim und Leipzig (ohne Jahreszahl, aber von 1910), von Doerr 1910 und von Gerstmeyer, Berlin 1910 (280 S.).

2) Das Kolonialbeamtenges. gilt für eingeborene (farbige) Beamte nicht; der Kaiser kann aber Bestimmungen dieses Gesetzes für sie in Geltung setzen, § 58.

Beamtenhinterbliebenengesetzes insoweit Anwendung finden, als sich aus diesem Gesetz nicht ein anderes ergibt und auch diese Abweichungen sich teils an das Besoldungsgesetz teils an die Bestimmungen der Militärpensionsgesetze anlehnen, so genügt es, auf die Bd. I § 47 ff. gegebene Darstellung zu verweisen und hier nur die wesentlichen Besonderheiten hervorzuheben.

a) In Ansehung ihres Gerichtsstandes haben die Kolonialbeamten ihren Wohnsitz in dem Schutzgebiet, in dem sie angestellt sind; die Gouverneure und richterlichen Beamten behalten aber daneben für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Wohnsitz, den sie im Heimatsstaate hatten und auf die anderen Kolonialbeamten findet dies Anwendung für Klagen wegen solcher vermögensrechtlicher Ansprüche, die gegen die Beamten während ihres Aufenthalts in der Heimat entstanden sind (§§ 7, 8). Die Gläubiger haben also die Wahl, ob sie ihre Ansprüche vor dem Schutzgebietsgericht oder vor dem Gericht des Heimatsstaates verfolgen wollen. Ein bei einem Gericht des Schutzgebiets anhängig gewordenes Strafverfahren gegen einen Kolonialbeamten, welcher seinen dauernden Aufenthalt im Reichsgebiet hat, kann an das zuständige Gericht im Reichsgebiet übertragen werden, so daß das Verfahren in der Lage fortgesetzt wird, in welcher es sich bei der Uebertragung befindet; ausgenommen ist aber das militärgerichtliche Verfahren. Das Gleiche gilt, wenn ein Strafverfahren gegen einen Kolonialbeamten im Reichsgebiet anhängig geworden ist und der Beschuldigte seinen dauernden Aufenthalt in einem Schutzgebiet hat, sowie zwischen zwei Schutzgebieten (§ 9).

b) Der § 6 unterwirft die Kolonialbeamten der wichtigen Beschränkung, daß sie innerhalb der Schutzgebiete nur mit Erlaubnis des Reichskanzlers Grundeigentum erwerben oder sich an Erwerbsunternehmungen beteiligen dürfen. Die Erlaubnis ist für jeden einzelnen Fall zu erteilen; der Reichskanzler kann aber die Gouverneure zur Erteilung der Erlaubnis ermächtigen.

c) Kolonialbeamte, mit Ausnahme der etatsmäßigen Richter (§ 51), müssen sich, wenn das dienstliche Bedürfnis es erfordert, die Versetzung in ein Amt desselben oder eines andern Schutzgebiets oder in ein Reichsamt gefallen lassen, falls das neue Amt mit einem nicht geringeren Range und pensionsfähigen Diensteinkommen verbunden ist und die vorschriftsmäßigen Umzugskosten vergütet werden (§ 11). Gouverneure, erste Referenten und Referenten beim Gouvernement können durch Verfügung des Kaisers jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden; andere Kolonialbeamte bis zur Dauer von 3 Jahren, und zwar, wenn sie eine kaiserliche Bestallung erhalten haben, durch Verfügung des Kaisers, andernfalls durch Verfügung des Reichskanzlers (§ 12). Ueber die Versetzung in den dauernden Ruhestand entscheidet der Kaiser hinsichtlich der Kolonialbeamten,

welche eine kaiserliche Bestallung[1]) erhalten haben; hinsichtlich der anderen Beamten die oberste Reichsbehörde (§ 13).

d) Hinsichtlich der Pensions- und Wartegeldansprüche unterscheidet das Gesetz, ob die Kolonialbeamten aus dem Reichs- oder heimischen Staatsdienst in den Kolonialdienst übernommen sind oder nicht. Auf die ersten finden die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes Anwendung; auf die anderen treten an Stelle derselben die für sie weniger günstigen Vorschriften der §§ 15—21.

e) Ein Kolonialbeamter hat nach 12jähriger Dienstzeit in Deutsch-Ostafrika, Kamerun, Togo oder Neuguinea und nach 15jähriger Dienstzeit in Südwestafrika, Samoa, den Südseeinseln oder in Kiautschou auch ohne Nachweis der Dienstunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit den Anspruch auf lebenslängliche Pension. Bei der Berechnung dieses Zeitraums findet keine Doppelrechnung statt und es wird nur die in den Schutzgebieten tatsächlich zugebrachte Zeit berücksichtigt[2]) (§ 22).

f) Hinsichtlich der Berechnung der Pension und des Wartegeldes bestehen erhebliche Besonderheiten, teils in doppelter Anrechnung der Dienstzeit (§ 24), teils durch Gewährung einer Tropenzulage, falls der Beamte infolge der Einflüsse des Klimas oder der besonderen Fährlichkeiten des Dienstes pensionsberechtigt geworden ist (§ 25—28).

g) Sowie die Dienstunfähigkeit in den Militärpensionsgesetzen eine besondere Nuancierung als Militärdienstunfähigkeit erhalten hat, so hat sie im Kolonialbeamtenges. eine weitere Nuance als Kolonialdienstunfähigkeit erhalten; d. h. es kann ein Kolonialbeamter zum Kolonialdienst unfähig geworden, zum Dienst im Reichsgebiet fähig geblieben sein, so daß er aus dem Dienst im Schutzgebiet in den Reichsdienst oder heimischen Staatsdienst übernommen werden kann. Diesen Fall betreffen die §§ 29—31.

h) Für den Anspruch auf Witwen- und Waisengeld und Elterngeld und die Höhe und Berechnung desselben bestehen besondere Regeln (§§ 32—39).

i) Hinsichtlich des Disziplinarverfahrens kommen die allgemeinen, Bd. I S. 414 ff. u. 484 ff. dargestellten Grundsätze zur Anwendung. Besonderheiten für die Schutzgebiete sind nur folgende:

Außer der obersten Reichsbehörde steht auch den Gouverneuren und gegenüber den der Justizverwaltung unterstellten (nicht richterlichen) Beamten den Oberrichtern die Befugnis zu, Geldstrafen bis zum

---

1) Nach der Verordn. vom 8. Juni 1910, § 3 (RGBl. S. 1092) erhalten eine kaiserl. Bestallung die Gouverneure, die ersten Referenten, der Zivilkommissär für Kiautschou und die etatsmäßigen Richter.

2) Der Reichskanzler kann bestimmen, daß der Aufenthalt eines Beamten außerhalb des Schutzgebietes, sofern er unter ähnlichen klimatischen Verhältnissen im Dienste der Schutzgebietsverwaltung stattfindet, dem Aufenthalt im Schutzgebiete gleich zu erachten ist, § 47.

höchsten zulässigen Betrage zu verhängen; den Bezirksamtmännern, den Vorständen der Bezirksgerichte und einigen anderen Beamten steht diese Befugnis gegen die ihnen unterstellten Beamten bis zum Betrage von 30 Mark zu (§ 40)[1]. Auch können die Gouverneure und Oberrichter, wenn Gefahr im Verzuge ist, vorläufig die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens verfügen, vorbehaltlich der alsbald einzuholenden Genehmigung der obersten Reichsbehörde (Kolonialamt) § 41.

Für sämtliche Schutzgebiete wird nur eine Disziplinarkammer und ein Disziplinarhof gebildet, deren Sitz durch kaiserliche Verordnung bestimmt wird (§ 42 Abs. 1). In der Verordnung vom 3. Okt. 1910 (RGBl. S. 1091) § 5 ist als Sitz der Disziplinarkammer Potsdam, als Sitz des Disziplinarhofs Berlin bestimmt und die bisherige Geschäftsordnung der Disziplinarbehörden einstweilen in Geltung erhalten worden[2]. Für die Schutztruppenbeamten, welche ausschließlich unter Militärbefehlshabern stehen, ist die Disziplinarbehörde erster Instanz die Militärdisziplinarkommission beim Generalkommando des Gardekorps und für die richterlichen Justizbeamten der Schutztruppen ist die für den Bereich des Gardekorps gebildete Disziplinarkammer das Disziplinargericht erster Instanz (§§ 53, 54).

Zur Verfügung der Suspension vom Amte und der Innebehaltung eines Teils des Diensteinkommens (Reichsbeamtengesetz § 127; 128 Abs. 2) ist gegenüber den Beamten, welche eine kaiserliche Bestallung erhalten haben, sowie gegenüber den richterlichen Beamten der Reichskanzler, den übrigen Beamten gegenüber der Gouverneur zuständig (§ 43).

k) Besondere Vorschriften bestehen für richterliche Beamte, Schutztruppenbeamte und Polizeibeamte.

Richterliche Beamte üben ihr Amt als unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Richter aus; d. h. sie sind hinsichtlich ihrer richterlichen Tätigkeit Dienstbefehlen der vorgesetzten Behörden nicht Gehorsam schuldig[3]. Im übrigen sind die für richterliche Beamte geltenden besonderen Vorschriften bereits erwähnt.

Auf die Schutztruppenbeamten finden hinsichtlich der Pensionierung und Hinterbliebenenversorgung die Vorschriften des Offizierpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 und des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 an Stelle der Bestimmungen des Kolonialbeamtengesetzes Anwendung. Für die richterlichen Militär-Justizbeamten gelten die Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Dez. 1898 (RGBl. S. 1297) über Dienstvergehen, Versetzung in den Ruhestand usw. (§ 54).

Für die Landespolizeibeamten und die Beamten der Polizeitruppen

---

1) Gegen richterliche Beamte können Ordnungsstrafen nur vom Reichskanzler verhängt werden, § 48, Abs. 2.

2) Sie ist vom 3. März 1897. Zentralbl. des D. R. S. 72. Vgl. Kolonialbeamtengesetz § 42, Abs. 5.

3) Mit dem Grundsatz freier Beweiswürdigung hat dies nichts zu schaffen, wie die Motive behaupten. Romberg S. 217, Note 1.

hat das Gesetz nur subsidiäre Geltung; es kommt nur zur Anwendung als nicht durch kaiserliche Verordnung abweichende Vorschriften erlassen sind (§ 55)[1]).

4. Durch das Reichsgesetz v. 7. Sept. 1911 (RGBl. S. 897) sind die Tagegelder, Fuhrkosten und die Umzugskosten der etatsmäßigen Kolonialbeamten bei Dienstreisen außerhalb der Schutzgebiete oder zwischen verschiedenen Schutzgebieten, sowie für die Heimreise und Versetzungen festgestellt (§§ 1—15). Für die nicht etatsmäßigen Kolonialbeamten werden die ihnen zu gewährenden Vergütungen innerhalb dieser Beträge von der obersten Reichsbehörde (Kolonialamt) festgestellt (§ 16. 17). Auf Dienst- und Versetzungsreisen innerhalb eines Schutzgebiets findet dieses Gesetz keine Anwendung (§ 19).

XIII. Für Gesellschaften[2]), welche sich für die Kolonisation der deutschen Schutzgebiete, für den Betrieb wirtschaftlicher Unternehmungen in denselben oder für ihre Verwaltung bildeten, erwiesen sich die rechtspolizeilichen Vorschriften des Aktiengesetzes als hinderlich und zu beengend. Man ergriff daher anfangs den Ausweg, um für solche Gesellschaften die juristische Persönlichkeit zu erlangen, sie nach den Regeln des preußischen allgemeinen Landrechts zu organisieren. Da dies aber im Grunde genommen eine offiziell gestattete Umgehung des Aktiengesetzes war, dieser Ausweg auch nur für diejenigen Gesellschaften, welche in Preußen und zwar im Geltungsgebiet des allgemeinen Landrechts ihren Sitz haben, möglich war, da ferner das vom preußischen Landrecht aufgestellte Erfordernis eines gemeinnützigen Zweckes bei reinen Erwerbsgesellschaften nur kraft einer gewagten Fiktion als gegeben erachtet werden konnte, da endlich die Genehmigung und Beaufsichtigung von Gesellschaften, deren geschäftliche Tätigkeit in den dem Reich gehörenden Schutzgebieten sich entfaltet, von seiten des preußischen Ministeriums mit praktischen Mißständen verbunden war, so hat das Reichsgesetz vom 15. März 1888, §. 8 fg. die erwähnten Gesellschaften von den Vorschriften des Aktiengesetzes befreit und die Erlangung der privatrechtlichen Persönlichkeit (Rechtsfähigkeit, Korporationsrechte) für sie erleichtert. Der wesentliche Unterschied dieser Kolonialgesellschaften gegen die Aktiengesellschaften besteht darin, daß ein Grundkapital nicht zu den Erfordernissen der Errichtung gehört. Damit fallen zugleich die zahlreichen Vorschriften des Aktiengesetzes fort, welche die reelle Beschaffung und Erhaltung des Grundkapitals be-

---

1) Für die Beamten der Landespolizei in Deutsch-Südwestafrika ist eine kaiserl. Verordn. vom 4. Okt. 1907 (RGBl. S. 736) ergangen.

2) Ueber die Kolonialgesellschaften gibt es eine reiche Literatur. Kayser in der Deutschen Weltpost von 1887, S. 45 ff., 57 ff.; Vict. Ring, Deutsche Kolonialgesellschaften, Berlin 1888; Veit Simon in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 34, S. 85 ff.; v. Stengel in Schmollers Jahrb. Bd. XII, S. 219 ff., und in Hirths Annalen 1889, S. 90 ff.; Meyer S. 129 ff.

zwecken; auch ist den Gesellschaften die rechtliche Möglichkeit gegeben, statutenmäßig eine Nachschußpflicht der Mitglieder zu begründen. Das Gesetz vom 15. März 1888, § 8 stellt zwei Erfordernisse auf[1]). Die Gesellschaft muß den Erwerb und die Verwertung von Grundbesitz, den Betrieb von Land- oder Plantagenwirtschaft, den Betrieb von Bergbau, gewerblichen Unternehmungen und Handelsgeschäften in den Schutzgebieten[2]) zum ausschließlichen Gegenstand ihres Unternehmens haben, und sie muß ferner ihren Sitz entweder im Reichsgebiet oder in einem deutschen Schutzgebiete oder in einem Konsulargerichtsbezirk haben. Den unter diese Kategorien fallenden Gesellschaften kann vom Bundesrat die Persönlichkeit erteilt werden, wenn sie ein dem § 9 des Gesetzes entsprechendes Statut haben und dieses vom Reichskanzler genehmigt ist; sie unterliegen der Aufsicht des Reichskanzlers, dessen einzelne Befugnisse in das Statut aufzunehmen sind[3]). Den Gläubigern haftet für alle Verbindlichkeiten der Kolonialgesellschaft nur das Vermögen derselben.

Die Errichtung von Aktiengesellschaften oder von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Zweck kolonialer privatwirtschaftlicher Unternehmungen ist durch das Gesetz vom 15. März 1888 selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

XIV. Endlich hat hinsichtlich der kirchlichen Verhältnisse das Schutzgebietsgesetz § 14 bestimmt, daß den Angehörigen der im Deutschen Reich anerkannten Religionsgemeinschaften in den Schutzgebieten »Gewissensfreiheit und religiöse Duldung« gewährleistet werden. Es fügt hinzu, »daß die freie und öffentliche Ausübung dieser Kulte, das Recht der Erbauung gottesdienstlicher Gebäude und der Einrichtung von Missionen der bezeichneten Religionsgemeinschaften keinerlei gesetzlicher Beschränkung noch Hinderung unterliegen«. Hierdurch sind aber die allgemeinen gesetzlichen Befugnisse der Behörden zu polizeilichen Sicherheitsmaßregeln usw. nicht ausgeschlossen. Dahin gehören z. B. die baupolizeilichen und gesundheits-

---

1) Durch das Reichsgesetz vom 2. Juli 1899 (Reichsgesetzbl. S. 365) ist die Fassung der §§ 8 und 10 des Gesetzes vom 15. März 1888 abgeändert worden. Diese Bestimmungen sind in die Redaktion des Schutzgebietsgesetzes vom 10. September 1900, § 11 fg. aufgenommen.

2) Oder in dem Hinterland eines deutschen Schutzgebietes oder in sonstigen dem Schutzgebiet benachbarten Bezirken. Schutzgebietsgesetz § 11, Abs. 2.

3) Ebenda § 13. Karl Lehmann, Die Statuten der deutschen Kolonialgesellschaften (Zeitschr. für das ges. Handelsr. Bd. 53, S. 1 ff.). Decharme, Compagnies et Sociétés coloniales allemandes. Paris 1903. Besondere Bestimmungen werden den Eisenbahngesellschaften bei Erteilung der Konzession vorgeschrieben. Vgl. z. B. für die ostafrikanische Eisenbahngesellsch. das Statut im RGBl. 1904, S. 339 ff. Der Gesellschaft „Deutsche Ostafrikanische Bank“ in Berlin, mit der Hauptniederlassung in Daressalam ist das Recht zur Ausgabe von Banknoten verliehen worden. Konzession des Reichskanzlers vom 15. Januar 1905 (Kolonialbl. S. 132).

polizeilichen Maßregeln, auch wenn sie die Einrichtung gottesdienstlicher Gebäude betreffen, sowie das Recht zur Ausweisung von Ausländern, auch wenn dadurch die Einrichtung einer Mission berührt wird. Auf die Kirchenverfassung, wenn deren Ordnung in einem Schutzgebiet erfolgen sollte, z. B. die Errichtung eines Bistums u. dgl., bezieht sich der § 14 nicht, soweit nicht etwa zugleich die freie und öffentliche Kultusausübung durch gewisse kirchliche Organisationen bedingt wird.

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Paul Laband:

Deutsches Reichsstaatsrecht.

Fünfte Auflage.

Lex. 8. 1909. M. 8.40, gebunden M. 10.—.

(Das öffentliche Recht der Gegenwart. Systematischer Teil. Band I.)

Preis bei Subskription auf das ganze Sammelwerk (Systematischer Teil und Jahrbuch) M. 7.55, gebunden M. 9.15.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

Fünfte, neubearbeitete Auflage in vier Bänden.

Band I. Lex. 8. **1911.** M. 12.—, gebunden in Halbfranz M. 15.—.

Einzelne Bände werden nicht abgegeben. Der Kauf des I. Bandes verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Die Thronfolge im Fürstentum Lippe

unter Benutzung archivalischer Materialien erörtert.

Gross 8. 1891. (Mit Stammtafel.) Ermässigter Preis M. —.75.

Festschrift Paul Laband

gewidmet von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg.

Dargebracht von **H. Rehm, A. von Tuhr, F. van Calker, M. E. Mayer, W. Kisch, O. Gradenwitz.**

Gross 8. 1908. M. 8.—.

Inhaltsverzeichnis steht zu Diensten. Jede Abhandlung ist einzeln erhältlich.

Staatsrechtliche Abhandlungen.

Festgabe für Paul Laband zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-Promotion.

Dargebracht von

Wilhelm van Calker, Fritz Fleiner, Franz Hauke, † Georg Jellinek, Max Kulisch, Karl Lamp, Josef Lukas, Otto Mayer, Adolf Menzel, Robert Piloty, Hugo Preuss, Eduard Rosenthal, Heinrich Rosin, Richard Schmidt, Walther Schücking, Fritz Stier-Somlo, † Felix Stoerk, Heinrich Triepel, Ernst Walz, Philipp Zorn.

2 Bände. Gross 8. 1908. M. 30.—.

Inhaltsverzeichnis steht zu Diensten. Jede Abhandlung ist einzeln erhältlich.

Archiv des öffentlichen Rechts.

Herausgegeben von

Dr. **Paul Laband,** Professor der Rechte in Strassburg i. E.

Dr. **Otto Mayer,** Professor der Rechte in Leipzig

und

Dr. **Robert Piloty,** Professor der Rechte in Würzburg.

Preis eines Bandes von 4 Heften M. 16.—.

Der 28. Band ist im Erscheinen begriffen.

Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts.

Von

Fritz Fleiner

Professor an der Universität Heidelberg.

Gr. 8. 1911. M. 8.—, gebunden M. 9.20.