Nutzungsbedingungen

Dieses Werk ist lizensiert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Terms of use

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Das neue Verfassungsgesetz für Elsaß-Lothringen.

Von

Dr. rer. pol. Dr. jur. Otto Nelte, Köln.

Erster Teil: Die rechtliche Natur Elsaß-Lothringens.

§ 1. Die Bedeutung des Gesetzes in politischer Beziehung.

Die Entwicklung Elsaß-Lothringens ist mit der Annahme des Reichs-Gesetzes[1] vom 6. Juni 1911 in ein neues Stadium getreten. Die Gestaltung, die diesem eigenartigen staatsrechtlichen Gebilde gegeben wurde, stellt ohne Zweifel eine für Elsaß-Lothringen vorteilhafte Weiterbildung der bisher schon so mannigfachen Formen dar, einen Schritt weiter auf der Bahn der Entwicklung zum gleichgestellten Bundesstaat[2]. (Es hat sich auch hier wieder gezeigt, was ich in meinem Aufsatz schon betont hatte: daß bei der Gestaltung der rechtlichen Struktur Elsaß-Lothringens nicht ausgegangen wurde von dem Gedanken, ein staatsrechtliches Gebilde zu schaffen, das sich unter einen der bestehenden Begriffe subsumieren ließe, sondern von dem Gedanken nach der z. Zt. zweckmäßigsten Ausgestaltung.) Das ist nun einmal ein Essen-

[1] Wenn im Aufsatz vom Gesetz schlechthin die Rede ist, so ist damit das neue Gesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens v. 6. Juni gemeint.

[2] cf. meinen Aufsatz im Arch. d. öff. Rechts Bd. 26 Heft 2 S. 165 ff.

tiale aller Fragen, die nicht objektiv rechtlich, sondern politisch behandelt werden müssen. Aus der grundsätzlichen Verschiedenheit der Prämissen, von denen Politik und objektives Recht ausgehen, aus der Verschiedenheit der Prinzipien, die für beide Gebiete die Richtschnur bilden müssen, andererseits aber aus der Gleichheit der Objekte, die Politik und Staatsrecht zum Gegenstand haben, ergibt sich, daß jedes politisch tangierte Gebilde nie oder nur äußerst selten unter bestehende Begriffe subsumiert werden darf. Bei der Betrachtung solcher Fragen deduktiv vorzugehen, wäre ein logischer Fehler. Ebenso wie es ein politischer Fehler wäre, das zu schaffende Gebilde daraufhin zu prüfen, ob es sich auch unter hergebrachte Begriffe subsumieren ließe. Daher sind alle Vorwürfe, die gegen die Reichsregierung und den zum Gesetz erhobenen Entwurf gerichtet sind, hinfällig, soweit sie in dieser oder jener Elsaß-Lothringen gewährten Einrichtung eine „Inkongruenz“ in Bezug auf die bundesstaatliche Natur des Reiches sehen wollen[3].

So müssen wir bei der Betrachtung der durch das neue Gesetz geschaffenen Veränderungen ausgehen von der symptomatischen Bedeutung derselben. Läßt sich hieraus eine Subsumierung unter schon existente Begriffe herleiten, so bedarf es keiner weiteren Erörterung, anderenfalls aber muß die Summe der Symptome als Zeichen eines neuen, eigenartigen staatsrechtlichen Gebildes erscheinen. Von diesem Gesichtspunkt aus habe ich Elsaß-Lothringen auch schon in meinem Aufsatz[4] betrachtet und die bestehenden Subsumtionsversuche verurteilt. Allerdings muß man dabei im Auge behalten, daß schon die Wertung der als Symptome bezeichneten Einrichtungen verschieden sein kann, woraus sich die Divergenzen bei der Subsumtion ergeben.

Die Bedeutung der elsaß-lothringischen Frage beruhte darin, daß ein Teil des deutschen Volkes seine Interessen nicht selbst-

[3] Sten. Ber. der Reichstagssitzung vom 23. Mai 1981 S. 7039.
[4] S. Anm. 2.

tätig wahrnehmen konnte und in gewisser Beziehung als ein nicht vollwertiges Glied unter den deutschen Einzelstaaten angesehen wurde. Ein bedeutsamer Schritt auf dem Wege, diese rechtlich zu begründende Ausnahmestellung zu beseitigen, war die Aufhebung der außerordentlichen Gewalten im Jahre 1902. Obwohl dieser sogenannte Diktaturparagraph nie zur Anwendung gelangt ist, sah man lediglich in seiner rechtlichen Existenz eine Herabsetzung gegenüber den übrigen Angehörigen des Deutschen Reiches.

Und wie die Elsaß-Lothringer als Volk, als Summe fühlender Menschen, an der Existenz dieses Paragraphen Anstoß nahmen, so ist es seit langem Elsaß-Lothringen als staatliches Gebilde, das in der Tatsache, daß es nicht im Bundesrat vertreten war, eine Herabsetzung erblickt. Wie das elsaß-lothringische Volk in der Gewährung von Sitzen im Reichstag seine personale Qualität als reichsdeutsches Territorium erhielt, so wollte es auch durch stimmführende Beteiligung am Bundesrat seine reichsdeutsche Mitgliedschaft als staatliches Gebilde erlangen. Bismarck drückte dies einmal mit folgenden Worten aus:

„Ich lege hauptsächlich aus zwei Gründen Wert auf die Beteiligung der Bevölkerung am Bundesrat. Einmal wird es, wie mir die Herren aus den Reichslanden versichert haben, im ganzen Lande als eine, wie sie sich französisch ausdrückten, question de dignité empfunden, also als eins der Imponderabilien in der Politik, die oft viel mächtiger wirken als die Frage des materiellen und direkten Interesses, und die man nicht mißachten soll in ihrer Bedeutung. Ich glaube aber nicht, daß bloß die Form beteiligt ist, ich halte es im Gegenteil nach der jetzigen Zusammensetzung für einen Mangel, daß die Vertretung des Reichslandes in Bezug auf die allgemeine Reichsgesetzgebung, ganz unabhängig von der Landesgesetzgebung Elsaß-Lothringens, lediglich durch die zentralen Reichsbehörden stattfinde, die doch das eigentliche Landes-

interesse bis in seine lokale Verzweigung hinein nicht mit der Kenntnis vertreten können, wie es in den übrigen Bundesstaaten durch deren Landesministerien, die im Lande wohnen, der Fall ist."

Das Gesetz vom 3. Juni 1911 hat in richtiger Konsequenz dieses Satzes die elsaß-lothringische Verfassung weitergeführt. Es sind erhebliche Modifikationen des bisherigen Zustandes, die es schafft. Wie sie im einzelnen staatsrechtlich zu bewerten sind ohne Prüfung ihrer politischen Berechtigung und Tragweite, soll Gegenstand dieser Betrachtung sein. Bevor wir aber die Prüfung der sachlichen Aenderungen in Angriff nehmen, wollen wir einer Ansicht begegnen, die bei Beratung des Gesetzentwurfes, betreffend die Aenderung der Verfassung in Elsaß-Lothringen, vertreten wurde. Hierbei wurde nämlich von bedeutender Seite die Forderung gestellt, dieses Gesetzeswerk durch den Landesausschuß in E.-L. zur Erledigung zu bringen. Die Durchführung dieses Gedankens wäre eine staatsrechtliche Unmöglichkeit gewesen.

Durch den Kaiser in Verbindung mit dem Bundesrat und dem Landesausschuß von E.-L. können nach § 1 des Gesetzes von 1877 Landesgesetze für Elsaß-Lothringen . . . . . erlassen werden. Unter „L a n d e s gesetze" sind Gesetze über diejenigen Materien zu verstehen, die grundsätzlich den Einzelstaaten zur autonomen Regelung überlassen sind. Die auf diesem Wege für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze stellen sich dar als Reichsgesetze beschränkt auf ein Territorium [5].

Selbst wenn man die Verfassung unter die Landesgesetzgebung fassen will — u. E. hat man die Verfassung nicht mit in den Kreis dieser „Materien" einbegreifen wollen — so wäre gleichwohl die Regelung durch die Faktoren der allgemeinen

---

[5] Vgl. hierzu LABAND „Das Staatsrecht des deutschen Reiches" IV. Aufl. II. Bd. S. 251 und weiter unten in dieser Arbeit.

Reichsgesetzgebung notwendig gewesen; denn da § 2 des zit. Ges. von 1877 sagt:

„Die Erlassung von Landesgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung bleibt vorbehalten. Die auf Grund dieses Vorbehaltes erlassenen Landesgesetze können nur im Wege der Reichsgesetzgebung aufgehoben oder geändert werden“,

und da im Jahre 1879 das Gesetz betreffend die Verfassung und die Verwaltung Elsaß-Lothringens im Wege der Reichsgesetzgebung erlassen worden ist, so mußte das Reich auch die Abänderung vornehmen. Auch wäre wohl eine Abänderung des bestehenden Verfassungszustandes — zumal wenn man die Wünsche derer zugrunde legen wollte, die jene Forderung aufgestellt haben — notwendig mit einer einschneidenden Abänderung der Reichsverfassung verbunden gewesen, die man doch aus reinen Zuständigkeitsgründen schon nicht der „Landes“gesetzgebung für E.-L. zuweisen konnte.

Hierbei ist ganz abgesehen von der politischen Bedeutung eines solchen Schrittes. Der elsaß-lothringische Landesausschuß hätte nicht in so objektiver Weise wie der Reichstag das berechtigte Maß der Forderungen beurteilen können. Da er subjektiv im höchsten Maße an einer Ausgestaltung in bestimmter, nicht mit den Intentionen der verbündeten Regierungen übereinstimmender Richtung interessiert war, wäre es schwierig gewesen, eine für beide Teile — Bundesrat und Landesausschuß — annehmbare Resultante aus den stark divergierenden Richtungen zu erhalten. Das Verfassungswerk wäre in Gefahr gewesen, die Möglichkeit einer angemessenen Regelung dadurch für absehbare Zeit aufgehoben. So war es aus staatsrechtlichen, wie aus politischen Gründen richtig, die Faktoren der Reichsgesetzgebung mit dem Verfassungswerk zu betrauen.

Die durch den ursprünglichen Gesetzentwurf angeregten Aenderungen sind durch das endgültige Gesetz bei weitem überholt worden. Vor allem ist es die durch die Kommissionsbe-

schlüsse eingefügte Bestimmung über das Recht Elsaß-Lothringens, im Bundesrat 3 Stimmen zu führen [6], die dem Gesetz den Charakter einer Novelle nimmt und es zu einer großzügigen Reform mit einschneidenden staatsrechtlichen Aenderungen erhebt. Im Mittelpunkt dieser Erörterung muß die Frage stehen, inwiefern die staatsrechtliche Struktur Elsaß-Lothringens und des Reiches durch das Gesetz berührt ist.

U. E. sind es folgende Bestimmungen, die uns hierauf die zwar nicht zweifelsfreie, jedoch mögliche Antwort geben:

1. Art. 1. In der Reichsverfassung wird als Art. 6 a folgende Vorschrift eingestellt: Elsaß-Lothringen führt im Bundesrate 3 Stimmen, solange die Vorschriften in Art. 2 § 1, § 2 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 6. Juni 1911 in Kraft sind. Die elsaß-lothringischen Stimmen werden nicht gezählt, wenn die Präsidialstimme nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit für sich erlangen oder im Sinne des Art. 7 Abs. 3 Satz 3 den Ausschlag geben würde. Das gleiche gilt bei der Beschlußfassung über Aenderungen der Verfassung.

Elsaß-Lothringen gilt im Sinne des Art. 6 Abs. 2 und der Art. 7 und 8 als Bundesstaat.

2. Art. 2 § 5 Abs. 1: Landesgesetze für Elsaß-Lothringen werden vom Kaiser mit Zustimmung des aus 2 Kammern bestehenden Landtags erlassen. Die Uebereinstimmung des Kaisers und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich.

3. Art. 3 letzter Satz: Es (dieses Gesetz) kann nur durch Reichsgesetz aufgehoben oder abgeändert werden.

Die Bundesratsstimmen sind als Zeichen der Mitgliedschaft aufzufassen. W e i l Elsaß-Lothringen bis jetzt kein vollberechtigtes Mitglied war, versagte man ihm die Beteiligung am Bundesrat. Die Folge der Verleihung müßte logischer Weise als

---

[6] cf. Art. I des Ges.

eine Erhebung zum gleichberechtigten Faktor, zum Bundesrat angesehen werden. Daß eine solche Konsequenz nicht einwandsfrei ist, zeigen die mannigfachen Klauseln, mit denen die Verleihung versehen ist.

Daß man auf der Regierungsseite in der Verleihung der Bundesratsstimmen nicht die Erhebung zum Bundesstaat erblickte, zeigt sich in der Bekämpfung des Antrags, der lautete:

„Elsaß-Lothringen bildet einen selbständigen Bundesrat des Deutschen Reiches“ [7].

Und diese Absicht soll auch durch die Fassung des Art. 1 Abs. 4 (Elsaß-Lothringen gilt . . . .) zum Ausdruck gebracht werden. Jedoch kann die dem Gesetz zugrunde liegende Absicht, Elsaß-Lothringen nur die fiktive Stellung eines Bundesstaates zu geben, nicht ausschlaggebend sein für den wirklichen rechtlichen Charakter. Ebensowenig wie eine — selbst authentische — Interpretation Beachtung beanspruchen kann, wenn die Begriffe klar liegen. Bedeutsam ist immerhin schon, daß der Art. 1 Abs. 4 lautet: „Elsaß-Lothringen gilt . . . “ und nicht wie der Art. 5 des EG. BGB.: Das Reichsland Elsaß-Lothringen gilt . . .

Wir wollen aus dieser Formulierung weder Schlüsse in dem einen, noch in dem anderen Sinne ziehen. Um klar zu sehen, ist erforderlich, diejenigen Tatsachen festzustellen, die im Verhältnis zum bisherigen Stand der Dinge als Nova aufzufassen sind, und diese auf ihre symptomatische Bedeutung für die rechtliche Qualifikation Elsaß-Lothringens zu prüfen.

Inwiefern die Verleihung der Bundesratsstimmen in Widerspruch zur geschichtlichen Entwicklung stehen soll, ist nicht erfindlich [8]. Wenn man, wie fast allgemein anerkannt, annimmt, daß die elsaß-lothringische Regelung vom Jahre 1873 und 1879

[7] Vgl. Bericht der 21. Kommission. Drucksachen des Reichstags Nr. 1032 S. 4.

[8] Wie der Abg. Dr. Wagner in seiner Rede im Reichstag behauptete. S. stenogr. Berichte S. 7036 182. Sitzung der II. Session in der 12. Legislaturperiode.

nur ein Interimistikum sein sollte, das endgültig erst mit der vollständigen Gleichstellung werden sollte, so kann man höchstens behaupten, daß die Verleihung von Bundesratsstimmen an Elsaß-Lothringen verfrüht erscheine. Die Beurteilung dieser Frage beruht auf politischer Ansicht, kann aber nicht rechtliche Bedeutung beanspruchen und kann vor allem nicht zur Begründung der Ansicht benutzt werden, daß hier ein historischer Widerspruch bestehe. Und schließlich setzt sich die Staatslehre über derartige — selbst begründete — Einwände hinweg, da sie es mit vollendeten Tatsachen zu tun hat.

Wenn in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes von 1873 steht:

„Das von Frankreich abgetretene Gebiet ist nicht bestimmt, einen mit eigener Staatshoheit bekleideten selbständigen Bundesstaat zu bilden. Die Landeshoheit darüber ruht im Reiche“ — so hat das nur Bedeutung für die damalige Vorlage. Es sollte damit nicht ein für alle Zeiten gültiger Satz aufgestellt werden.

§ 2. Die Bundesratsstimmen Elsaß-Lothringens.

Als die erste für die rechtliche Stellung Elsaß-Lothringens wesentliche Tatsache haben wir oben die durch Art. 1 vorgesehene Verleihung von Bundesratsstimmen an Elsaß-Lothringen bezeichnet. Bislang war die Tatsache eines Votums im Bundesrat ein hervorragendes Merkmal der dem Deutschen Reich angehörenden Gliedstaaten dafür, daß sie den Charakter eines Staates behalten hatten, da sie hierdurch mitwirkten an der Bildung des Willens des Reiches. Die Verleihung der Stimmberechtigung an Elsaß-Lothringen nun ist nicht in derselben Form erfolgt, wie sie gewählt ist, um das Stimmrecht der Einzelstaaten zum Ausdruck zu bringen. Art. 6 der RV. sagt in präziser Form:

»Der Bundesrat besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes, unter welchen die Stimmführung sich in der Weise verteilt, daß . . . . .“

Eine Stimmberechtigung müßte also den Schluß zulassen, daß

Elsaß-Lothringen Mitglied, d. h. ein den Einzelstaaten koordinierter Faktor geworden sei, und somit die rechtliche Natur der Mitglieder des Bundes, also eines Staates erhalten hätte.

Aber dieser Deduktion stehen insofern Bedenken entgegen, als die Verleihung der Stimmführung an Elsaß-Lothringen nicht schlechthin erfolgt ist, sondern an verschiedene Klauseln geknüpft ist, deren rechtliche Bedeutung erst erkannt sein muß, ehe man daraus die oben angedeutete Konsequenz ziehen kann. Diese Klauseln bestehen darin, daß

1. die elsaß-lothringischen Stimmen nicht gezählt werden, wenn die Präsidialstimme nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit für sich erlangen oder im Sinne des Art. 7 Abs. 3 Satz 3 den Ausschlag geben würde[9],

2. die elsaß-lothringischen Stimmen nicht mitgezählt werden bei Abstimmungen über Verfassungsänderungen im Reich,

3. nur solange geführt werden sollen, solange die Vorschriften in Art. 2 § 1, § 2 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 6. Juni 1911 in Kraft sind[10].

Mir erscheint es unter diesen Umständen nicht müßig, die Frage aufzuwerfen, ob die Elsaß-Lothringen durch Art. 1 gegebene Möglichkeit, im Bundesrat zu stimmen, ebenso zu qualifizieren ist, wie die den Bundesstaaten durch Art. 6 der RV. gegebene Stimmführung. Ob nicht vielmehr die in Abs. 3 hinzugefügte Klausel von solch absorbierender Kraft ist, daß das im Abs. 1 ausgesprochene Prinzip zur Ausnahme herabsinkt. Denn d a s erscheint uns als der Kernpunkt der ganzen Frage. Wäre die Verleihung von Bundesratsstimmen nichts als eine extra-ordinäre Möglichkeit, so wäre es eine Hülse ohne Inhalt, eine Formel ohne Kraft. Der frühere Zustand eines konsultativen Votums wäre in eine dezisive Form gebracht, ohne seinen früheren Inhalt zu ändern.

---

[9]) S. Art. I Abs. 3 des Gesetzes.

[10]) S. Art. I Abs. 2.

Dem ist aber nicht so. Ich sehe ganz von der Erfahrungstatsache ab, daß Preußen im Bundesrat nur in verschwindend geringen Fällen mit knapper Majorität seinen Willen verwirklicht hat. Hiernach wäre die Zählung der Stimmen Elsaß-Lothringens die Regel.

Ich gehe so weit zu behaupten, daß es keinen Fall gibt, in dem Elsaß-Lothringens Stimmen nicht gezählt würden. Man stelle sich die Möglichkeiten vor: es gibt jetzt 61 Bundesratsstimmen. Nach Art. I Abs. 2 sollen die Stimmen Elsaß-Lothringens nicht gezählt werden, wenn nur durch den Hinzutritt der elsaß-lothringischen Stimmen Preußen die Majorität, bezw. den Ausschlag erlangt.

Der Fall, daß Preußen nur mit den Stimmen Elsaß-Lothringens die Majorität erhielte, ist unter der normalen Voraussetzung, daß alle Stimmen instruiert und vertreten sind, nur dann gegeben, wenn in der Majorität 31 die Stimmen Preußens und Elsaß-Lothringens enthalten sind. Nehmen wir den Fall 32 zu 29, so würde die Majorität 32 nach Abzug der 3 elsaß-lothringischen Stimmen 29 bilden, die, da das Präsidium bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, zur Majoritätsbildung hinreichen würde.

Hierbei ist außer acht gelassen, wie sich die Zahlenverhältnisse gestalten, wenn eine Itio in partes stattfindet oder aus sonstigen Gründen die Vollzahl 61 nicht erreicht ist. Unter den als normal bezeichneten Umständen kann der Fall gar nicht eintreten, daß die elsaß-lothringischen Stimmen denen Preußens zur Stimmengleichheit und damit unter bisherigen Verhältnissen zum Ausschlag verhelfen.

Wenn nun in all den möglichen Fällen, wo die elsaß-lothringischen Stimmen zur Majoritätsbildung Preußens beitragen, die Stimmen Elsaß-Lothringens nicht gezählt werden, so heißt das im Vergleich zu den früheren Zuständen lediglich, daß bei einer besonderen Konstellation der Stimmen ein qualifiziertes

Stimmverhältnis erforderlich ist, wie wir es sonst auch finden. Derartige Fälle aber, daß die Majorität oder eine Abstimmungszahl in ihrer Wirkung abhängig davon ist, ob die Stimme eines bestimmten Einzelstaats in derselben enthalten ist, sind in der Reichsverfassung vorgesehen.

Art. 7 Abs. 3 Satz 3 RV. lautet:

„Bei Stimmengleichheit gibt die Präsidialstimme den Ausschlag."

Es ist irrig, wenn im Reichstag von Regierungsseite die Behauptung aufgestellt ist, daß derartige Fälle sich in der Reichsverfassung in größerer Anzahl finden. Man darf nicht bei qualifizierten Mehrheitsbildungen sagen, die Stimmen der in der Minderheit gebliebenen würden nicht gezählt.

Ebenso ist es nicht richtig, Art. 7 Abs. 3 Satz 2 (nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen werden nicht gezählt) heranzuziehen, um die Möglichkeit der Nichtzählung der elsaß-lothringischen Stimmen verständlicher zu machen. Der große Unterschied zwischen diesem Fall und dem Elsaß-Lothringens besteht darin, daß dort ein materieller Grund dagegen spricht: nämlich ein für die Stimmführung vorgeschriebener innerer Grund[11]. Im Fall des Art. 1 Abs. 3 aber ist es ein rein formaler Grund, eine willkürliche Bestimmung, die vielleicht politische Gründe haben mag, aber nicht rechtlich aus inneren Gründen motiviert werden kann. Denn selbst wenn Elsaß-Lothringen vertreten und instruiert ist, werden seine Stimmen nicht „gezählt", dann aber werden die Stimmen nicht gezählt, gleich, ob dafür oder dagegen.

Es finden sich aber wohl Fälle, in denen nicht eine feststehende Mehrheit erfordert wird, sondern, je nachdem das Abstimmungsresultat bejahend oder verneinend ausfällt und die Mehrheit resp. Minderheit eine bestimmte Stimmengruppe ent-

[11] Wie bei der zivilrechtlichen Vollmacht die Vertretungsmacht ein materielles inneres Erfordernis für die rechtliche Wirkung derselben ist.

hält, der Abstimmungsmodus verschieden ist. Ein solch variables Stimmenverhältnis haben wir bislang in den Art. 5 und 37 RV. Bei einer Abstimmung über die in diesen Artikeln angegebenen Materien ist nicht absolute, nicht qualifizierte Stimmenmehrheit entscheidend, sondern nur die Tatsache, daß

1. das Resultat der Abstimmung eine Veränderung der bestehenden Zustände verlangt u n d

2. Preußen seine Stimmen g e g e n die Veränderung abgegeben hat. Also zunächst werden die Stimmen gezählt und daraufhin geprüft, ob die Majorität eine Veränderung will. Ist das nicht der Fall, genügt diese Feststellung. Ist aber eine Majorität f ü r die Veränderung, dann werden die Stimmen Preußens geprüft, ob sie f ü r oder g e g e n die Veränderung abgegeben sind, und in dem letzteren Falle werden alle anderen Stimmen nicht beachtet, nicht gezählt.

Dieselbe Erscheinung zeigt uns die neue Vorschrift des Art. I Abs. 2. Es ist keine von vorherein für bestimmte Materien gegebene Stimmenmehrheit vorgeschrieben, und insoweit unterscheiden sich die beiden Fälle. Dies ist jedoch kein sachlicher Unterschied für die Art der Beurteilung der Bedeutung dieser Entscheidung. Während die eigenartige Behandlung der Stimmenverhältnisse in den Art. 5, 37 RV. ihre politische Berechtigung in der Wichtigkeit und Bedeutung der Materien findet, liegt eben das politische Motiv für unseren Fall in den stimmführenden S t a a t e n. Daher konnten bestimmte Materien nicht angegeben werden, aber im übrigen wird der Vorgang derselbe sein, nur daß das objektive Moment des Abstimmungsgegenstandes durch das subjektive Moment der Stimmführer ersetzt wird. Hier wie dort wird in die Abstimmung ein variables Moment hineingetragen, das die absolute Entscheidung hindert. Hier wie dort ist nach Feststellung des Abstimmungsresultates zu prüfen, ob sich Preußen in der Majorität oder in der Minorität befindet. Von dieser Feststellung — und darin liegt das analoge

Moment beider Erscheinungen — ist es abhängig gemacht, ob die weitere Frage zu untersuchen ist, ob die Stimmen Elsaß-Lothringens diese Majorität herbeigeführt haben, oder ob die Majorität abzüglich der 3 elsaß-lothringischen Stimmen auch vorhanden gewesen wäre. Wäre dies nicht der Fall, dann werden die Stimmen nicht „gezählt". Daß hier nur die elsaß-lothringischen Stimmen, wie das Gesetz sagt, nicht gezählt werden, während nach Art. 5 und 37 alle übrigen Stimmen nicht gezählt werden, vermag unser Argument nicht zu entkräften. Ebensowenig die Tatsache, daß einmal spezielle Materien, andermal generell alle Materien erfaßt werden.

Daß diese Formulierung im Gesetz eine andere ist, als in den Art. 5, 37 RV., ist nicht von Belang, da eine sachliche Uebereinstimmung herrscht. Betont muß jedoch werden, daß die Formulierung des Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes nicht sinngemäß dasselbe bedeutet, wie das Nichtgezähltwerden der nichtinstruierten und nichtvertretenen Stimmen nach Art. 7 III 2 RV. Daß eine grammatische Interpretation, so angebracht und treffend sie im Art. 7 d. RV. ist, bei Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes nicht durchschlägt, ergibt folgende Betrachtung.

Wenn man über irgend eine Materie abstimmen wollte, so müßte man, da das Resultat nicht feststeht, die Stimmen Elsaß-Lothringens einholen. Da man naturgemäß das Abstimmungsresultat nicht ohne weiteres zu erkennen vermag, muß man alle Stimmen, auch die elsaß-lothringischen, „zählen" und erst wenn sich dann bei der Zählung herausstellt, daß die elsaß-lothringischen Stimmen die Mehrheit für Preußen herbeigeführt haben, dann werden sie nicht mit„gezählt". Das ist ein Widerspruch.

Interpretiert man logisch, so heißt das — und das dürfte wohl das Richtige sein —: Nach Feststellung des Abstimmungsresultats wird untersucht, ob sich die elsaß-lothringischen Stimmen auf Seite der Majorität mit Preußen oder auf der der Mi-

norität befinden. Ist das erste der Fall, so wird die oben beschriebene Probe gemacht, und die Mehrheit müßte 3 Stimmen mehr betragen als wenn Preußen bei der Minderheit wäre.

So interpretiert stellt sich der Abs. 3 nicht als eine Möglichkeit dar, bei der Elsaß-Lothringen nicht mit„zählt", d. h. nicht mitstimmt, sondern wie ein Fall des Art. 5, 37 RV., als ein Fall qualifizierter Stimmenmehrheit. Man bezeichnet das dem Präsidium durch die oft zitierten Art. 5, 37 RV. gegebene Recht als das Vetorecht der Präsidialstimme; wir bezeichnen die Tatsache, daß die elsaß-lothringischen Stimmen in bestimmten Fällen nicht mit„gezählt" werden sollen, als das negative Vetorecht der übrigen Bundesstaaten. Damit ist die Verleihung von Bundesratsstimmen als eine prinzipielle bewiesen. Die scheinbare Einschränkung stellt sich tatsächlich nicht als solche dar, sondern im Gegenteil tritt die Bedeutung der elsaß-lothringischen Stimmen gerade in solchen Momenten am stärksten in die Erscheinung, wo sie nach Abs. 3 nicht mitgezählt werden. Denn solange der kritische Fall nicht eintritt, zählt die Stimme Elsaß-Lothringens wie die eines Einzelstaates. Im Augenblick des kritischen Falls jedoch tritt zu dieser Normalwirkung noch eine zweite hinzu: die der Notwendigkeit einer erhöhten Stimmenmehrheit.

Entweder hat der Bundesrat 61 Stimmen oder er hat nach wie vor nur 58. Ist das letztere der Fall, dann können nicht 61 abgegeben werden. Da es aber in allen, mit Ausnahme von Veränderungen der Reichsverfassung notwendig ist, daß 61 Stimmen abgegeben werden (an deren Stelle bezw. bei Itio in partes oder Nichtinstruktion entsprechend weniger treten), so hat der Bundesrat 61 Stimmen.

Das Votum hat in den Ausnahmefällen einen vor allem negativ wirkenden Charakter. Nicht aber hat Elsaß-Lothringen kein Votum. Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß wir es hier mit einer staatsrechtlich neuartigen komplizierten Er-

scheinung zu tun haben, so darf dies jedoch nicht dahin führen, in grammatischer Interpretation des Wortlautes von einer Aufhebung des Votums zu sprechen. Es fehlt, wie wir sahen, auch in diesen Fällen an der positiven Wirkung des Votums, es wird jedoch der Tatsache sachlich größere Bedeutung beizumessen sein, daß dann Preußen und Elsaß-Lothringen und nur ihnen kein Vorteil erwächst noch erwachsen kann, sondern nur der Gesamtheit derjenigen, die ihr Votum gegen Preußen und E.-L. abgeben.

Daher ist auch der oben gezogene Schluß gerechtfertigt, daß in den kritischen Fällen die Einzelstaaten ein negatives und personal begründetes Veto haben gegenüber Preußen und E.-L. Negativ, weil nicht die Abgabe ihres Votums die Veto-Wirkung erzeugt, personal begründet, weil es von einer gewissen Konstellation der Abstimmenden abhängig ist, nicht in der Wichtigkeit der Materien begründet ist, wie dies z. B. bei der Präsidialstimme gemäß Art. 5, 37 RV. der Fall ist.

Dies Veto ist positiv und real begründet.

Für die Beurteilung der Bundesratsstimmen sind auch die auf ihre Entstehung bezüglichen Vorgänge in der Kommission von Bedeutung. Die verbündeten Regierungen suchten die Tatsache, daß sie — im direkten Gegensatz zu dem ursprünglichen Gesetzentwurf — der Verleihung von Bundesratsstimmen an Elsaß-Lothringen in der durch Art. 1 formulierten Weise zustimmten und damit etwas, was sie früher für unmöglich erklärt hatten, für möglich ansahen, dadurch zu erklären, daß man sagte, man habe jetzt erst die richtige „Formel“ für eine mögliche Gewährung gefunden. Entweder heißt das: die sogenannte Formel verspricht mehr, als sie enthält, oder aber sie enthält ein Prinzip, das man nicht offen anerkennen will und das man unter Verdeckung des Symptomes als Ausnahmegesetz statuieren möchte. Daß durch solche Bemühungen „die richtige Formel zu finden“ die rechtliche Untersuchung nicht gerade sehr gefördert wird, dürfte klar

sein. Daß unsere Ansicht, die in Art. 1 ein verdecktes Prinzip sieht, die richtige ist, erhellt auch, wenn man in Erwägung zieht, daß die Anregung in der Kommission, E.-L. wirtschaftliche Bundesratsstimmen zu verleihen, abgelehnt wurde. Eine Verleihung so modifizierter Stimmen wäre aus tatsächlichen wie rechtlichen Gründen unmöglich gewesen.

Aus tatsächlichen Gründen, weil eine strenge Scheidung der Materien in wirtschaftliche und politische bei der Wechselwirkung, in denen beide Gebiete stehen, nicht möglich ist, und auf die Dauer entweder zu einer allzu extensiven Interpretation auf alle Gebiete, die nur in irgend einer Weise mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten in Beziehung gebracht werden können, oder zu einer allzu restriktiven Interpretation auf die nur wirtschaftlichen Fragen geführt haben würde. Bei der ersten Interpretation würde annähernd der heutige Zustand praktisch erreicht worden sein, ohne rechtlich so gewertet zu sein, im zweiten Falle dagegen würde der bis dahin bestehende Zustand nicht erheblich verändert worden sein, da die Stimmen als eine Ausnahmeerscheinung aufzufassen gewesen wären: das bisherige konsulative Votum wäre auf demselben Gebiete in eine dezisive Form gebracht worden.

Staatsrechtlich würde sich diese Beschränkung auf wirtschaftliche Stimmen als ein Unding dargestellt haben. Denn rechtlich ist nur ein Votum oder kein Votum denkbar. Aber ein quantitativ geteiltes Votum ist undenkbar. Man hätte auch in diesem Falle nicht von einer Ausnahme gegenüber der Regel sprechen können, wie es der Fall gewesen wäre, wenn man in bestimmt bezeichneten Fällen ein dezisives Votum gegeben hätte, sondern es wäre ein selbständiges, mit eigenem Umfang versehenes Votum gewesen, das sich rechtlich nicht qualifizieren ließe. Das Deutsche Reich ist nicht nur eine wirtschaftliche Gemeinschaft, sondern seine Bedeutung beruht in erster Linie in der politischen Zusammenfassung der deutschen Staaten. Wenn also ein Einzelstaat

in politischen Angelegenheiten nicht mitzureden hätte, könnte seine Stellung nicht die eines Mitgliedes des Bundes sein. Es würde also ein Zwittergebilde geschaffen worden sein, das wirtschaftlich als Mitglied, politisch nicht als Mitglied angesehen werden müßte: eine Konstruktion, die bei dem politischen Charakter des Deutschen Reiches unmöglich wäre.

Für uns ergibt sich daraus aber in Verbindung mit dem eben Gesagten, daß Art. 1 E.-L. ein nicht nur auf wirtschaftliche Fragen beschränktes Votum haben sollte, sondern mehr. Dies kann aber nur in der Verleihung der politischen Stimmfähigkeit bestehen, und damit ist anerkannt, daß E.-L. ein — wenn auch — modifiziertes Stimmrecht hat und zwar grundsätzlich.

Man sehe einmal davon ab, immer davon zu sprechen, daß die Stimmen E.-L. in diesem Fall „gezählt" werden, in jenem nicht, und formuliere die Bestimmung des Art. 1 so, daß die Majorität in allen Angelegenheiten 31 betragen müsse, wenn nur Preußen oder E.-L. in der Majorität enthalten sei, dagegen 32, wenn Preußen und E.-L. darin enthalten seien. Damit wäre nichts anderes ausgedrückt, als durch Art. 1, aber die „Formel" auf ihren wirklichen Gehalt zurückgeführt.

Und daß es sich lediglich um eine Abstimmungsmodalität handelt, durch die eine Komplikation in die Verfassung gebracht wird, nicht aber um eine Stimmenverleihung, die in ihrer Wesenheit von den übrigen Stimmrechten abweicht, hat der Staatssekretär auch im Reichstag in seiner Rede dadurch zum Ausdruck gebracht[12], daß er sagte:

„Sie finden also, daß keineswegs die Verfassung aufgebaut ist auf dem Grundsatz des nackten Majoritätsprinzips, sondern daß die Schöpfer dieser Verfassung das Stimmrecht der einzelnen Bundesstaaten den Bedürfnissen entsprechend in einer sehr komplizierten Weise ausbalanciert haben."

[12] Sten. Ber. S. 7058 182. Sitzung.

Denn wozu diese Ausführungen, wenn es sich bei der Klausel des Art. 1 um etwas anderes als eine Abweichung vom „nackten Majoritätsprinzip“ handelt? Daher steht auch die Ansicht des Staatssekretärs, daß es sich bei Verleihung der Bundesratsstimmen „eigentlich“ doch nur um ein Stimmrecht in wirtschaftlichen Fragen handle, mit dem vorher Gesagten in Widerspruch oder beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Bedeutung dieser Verschiedenheit. Mag praktisch eine extensive Ausdehnung eines wirtschaftlichen Stimmrechts wegen der schon erwähnten engen Beziehung und konstanten Wechselwirkung zwischen wirtschaftlichen und politischen Fragen einer restriktiven Anwendung des heutigen Stimmrechts gleichkommen, rechtlich ist eine wesentlich andere Basis geschaffen, und vor allem ist es nicht dem Belieben des Bundesrats anheimgestellt, ob in irgend einer Frage eine wirtschaftliche zu sehen sei und somit E.-L. Stimmrecht habe oder nicht. Die Ausscheidung der elsaß-lothringischen Stimmen ist jetzt auf ein ganz bestimmtes Gebiet beschränkt, über dessen Ausmessung irgendwelche Zweifel nicht obwalten können: nämlich auf das Gebiet der Veränderung der Reichsverfassung.

II. Die Beschränkung bezüglich der Verfassungsänderungen im Reich.

Durch die Verfassung des Gesetzes („Das Gleiche gilt“) [13] soll der Anschein erweckt werden, als handle es sich bei der Beurteilung der Nichtzählung der Stimmen in verfassungsändernden Fragen um dieselbe Art der Behandlung der elsaß-lothringischen Stimmen wie in all den Fällen, in denen Elaß-Lothringen mit Preußen die Majorität bildet. Da weder im Reichstag noch in den Kommissionen hierüber eine andere als die allgemeine Begründung gegeben wurde, auch von der Regierungsseite keine dieser Auffassung entgegenstehende Ansicht laut wurde, so ist die Annahme, diese beiden Fälle seien

[13] Art. I Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes.

innerlich und in der Form kongruent, als die in diesen Kreisen herrschende anzusehen.

Sie ist aber irrig. Wir sahen oben, daß die elsaß-lothringischen Stimmen in jedem Falle gezählt werden und auch in jedem Fall eine Wirkung haben, und daß der Ausdruck „Nichtzählung“ der Stimmen sachlich nicht begründet ist, weil sie lediglich eine qualifizierte Mehrheit erforderlich machen, je nachdem sie für oder gegen Preußen abgegeben werden. Anders in den verfassungsändernden Fragen. Hier scheidet Elsaß-Lothringen ohne weiteres aus der Liste der abstimmungsberechtigten Faktoren aus. Zwar ist die Fassung des Gesetzes nicht einwandfrei [13a]. Es kann zu Zweifeln Anlaß geben, ob die elsaß-lothringischen Stimmen in verfassungsändernden Fragen auch nur unter den oben erörterten Modalitäten gezählt werden, oder ob sie überhaupt nicht abgegeben werden. Mit anderen Worten, ob sich die Worte: „Das Gleiche gilt“ auf den ganzen voraufgehenden Satz mit seiner Klausel beziehen sollen oder nur auf den Hauptsatz des voraufgehenden Satzes: „Die elsaß-lothringischen Stimmen werden nicht gezählt.“ Für unsere Ansicht, daß die elsaß-lothringischen Stimmen bei verfassungsändernden Fragen überhaupt ausscheiden, spricht die in der Kommission vom Staatssekretär Dr. Delbrück gegebene Begründung:

Das Stimmrecht Elaß-Lothringens solle für alle Angelegenheiten mit Ausnahme der Verfassungsänderungen in Wirkung treten. Der Ausschluß der Verfassungsänderungen sei notwendig, weil Elsaß-Lothringen an der Vereinbarung der Reichsverfassung nicht mitgewirkt habe, hauptsächlich aber mit Rücksicht

[13a] Zum besseren Verständnis des Folgenden wollen wir hier den ganzen Abs. 3 des Art. I des Ges. zum Abdruck bringen: Die elsaß-lothringischen Stimmen werden nicht gezählt, wenn die Präsidialstimme nur durch den Hinzutritt dieser Stimmen die Mehrheit für sich erlangen oder im Sinne des Artikel 7 Abs. 3 Satz 3 den Ausschlag geben würde. Das Gleiche gilt bei der Beschlußfassung über Aenderungen der Verfassung.

auf die drei Königreiche Bayern, Sachsen und Württemberg, die zusammen ebenso wie Preußen nach dem Sinn der Reichsverfassung die Möglichkeit haben sollen, durch ihr Votum jede Verfassungsänderung zu hindern[14].

Ein Vergleich der beiden Vorgänge, wie sie bei verfassungsändernden Fragen, und wie sie bei den übrigen Fragen sich abspielen werden, muß schon rein äußerlich den Schluß nahelegen, daß es sich um wesensverschiedene Dinge handelt, dort um die Ausscheidung einer Materie aus dem Kompetenzkreise Elsaß-Lothringen, hier um Abstimmungsmodalitäten. Daß die Ausscheidung auch rechtlich begründet erscheint, ergibt sich aus den Worten des Staatssekretärs. Es ist dies auch eine Erscheinung, die nicht der Analogie in dem bisherigen Zustand entbehrt, und in keiner Weise die rechtliche Natur der elsaß-lothringischen Bundesratsstimmen tangiert.

Nach Art. 7.[4] R.V. werden bei Bundesratsstimmen die Stimmen nur derjenigen Einzelstaaten gezählt, welchen die Angelegenheit gemeinschaftlich ist. Diese Itio in partes hat jetzt ihre Analogen an der Ausscheidung der elsaß-lothringischen Stimmen bei Verfassungsänderungen. Die Worte: „Angelegenheit, die dem ganzen Reiche gemeinschaftlich ist", sind so zu verstehen, daß darunter die Gesamtheit der damaligen Mitglieder gemeint ist — eine Auffassung, die sich ergibt aus dem Folgesatz, daß nur die Stimmen derjenigen Staaten gezählt werden, denen sie gemeinschaftlich ist[15]. Daß es eine Frage

[14] Aeußerung des Staatssekretärs aus dem Kommissionsbericht S. 11.

[15] Die Technik der Reichsverfassung ist hierbei nicht glücklich gewesen; denn aus dem Worte „gemeinschaftlich" könnte man auf den Gedanken kommen, als schieden stets diejenigen Staaten bei einer Frage aus, die nicht direkt durch die Frage tangiert wurden. Das ist jedoch nicht richtig. Zu betonen ist, daß alle diejenigen Materien, die generell zur Kompetenz des Reiches gezogen sind nach der Verfassung allen Staaten gemeinschaftlich sind. Es soll also durch Art. 7 Abs. 4 RV. nicht eine jedesmalige territoriale itio in partes stattfinden, sondern nur, wo die RV. von vornherein gewisse Angelegenheiten für bestimmte Einzelstaaten aus ihrem Kompetenzkreis ausgeschlossen hat.

geben konnte, die das ganze Reich angeht, ohne daß sie allen Mitgliedern des Reichs gemeinschaftlich ist, sah man nicht voraus. Daß es möglich ist, zeigt der Fall der elsaß-lothringischen Stimmen bei Verfassungsänderungen.

Elsaß-Lothringen hat nicht an der Verfassung mitgewirkt, es war bis jetzt nur Objekt der Staatsgewalt. Es ist zweifellos, daß erst die Einbeziehung Elaß-Lothringens auch in diesen Kompetenzkreis seine Stellung zu der höchstmöglichen erheben wird, jedoch kann aus der Nichteinschließung nicht der anders geartete Charakter der Stimmen geschlossen werden.

Eine quantitative Einschränkung der Stimmberechtigung kann nicht qualitativ verändernd wirken.

III. Als dritte Klausel ist den Bundesratsstimmen eine Bedingung hinzugefügt, wonach die Stimmführung im Bundesrat davon abhängig sein soll, daß Art. II §§ 1, 2 Abs. 1, 3 des Gesetzes in Kraft bleiben.

Es ist dies auch keine Beschränkung, die geeignet ist, den rechtlichen Charakter des Votums, wie wir ihn durch die obigen Erörtungen festgestellt haben, zu berühren oder zu verändern. Es ist eine temporale, ungewisse Hinzufügung, die lediglich zum Ausdruck bringen soll, daß zwei getrennten Gesetzen angehörende Bestimmungen eine materielle Einheit bilden sollen, daß die eine als condicio sine qua non für die andere anzusehen ist. Dieser Grundsatz der Koexistenz enthält aber nicht eine Bedingung in dem Sinne, daß die Bundesratsstimmen sozusagen nur auf Widerruf gegeben seien. Dies ist hierdurch ebensowenig zum Ausdruck gebracht, als es der Fall sein würde, wenn diese Bestimmung nicht getroffen wäre, denn die rechtliche Möglichkeit der Wiederaufhebung einer gegebenen Norm verleiht dieser nicht den Charakter des Prekären. Bei der materiellen, auf politischen Erwägungen basierenden Einheit der drei Bestimmungen, für die der Grundsatz der Koexistenz aufgestellt ist, ist die Hinzufügung des genannten Passus nicht anders aufzufassen, als wenn im Falle auch for-

meller Einheit der Satz hinzugefügt worden wäre: „dieses Gesetz soll solange Gültigkeit haben, bis es aufgehoben wird".

Allerdings war die Hinzufügung des Art. I Abs. 2 nicht so überflüssig, als sie es in dem zuletzt angeführten Fall gewesen wäre. Und zwar, weil eben die materielle Einheit zerrissen ist und die Bestimmungen im Gesetze von formal-rechtlich verschieden gearteter Natur zerstreut sind. Der Art. I des Gesetzes wird in die Reichsverfassung des Art. 6a eingerückt. Hieraus ergäbe sich konsequenter Weise, daß eine Aenderung als Verfassungsänderung nach Art. 78 I R-V. der qualifizierten Mehrheit bedurft hätte.

Dahingegen ist Art. II und Art. III des Gesetzes vom 6. Juni 1911 als Reichsgesetz im gewöhnlichen Sinne anzusehen und demnach durch Mehrheitsbeschluß des Reichstags und Bundesrats abänderbar.

Wäre nun die hier in Frage stehende Bestimmung nicht vorhanden, so könnte sich die Möglichkeit ergeben, daß eine hinreichende Mehrheit wohl für die Aenderung des Reichsgesetzes (Art. II und III), nicht aber für die Aenderung der Verfassung sich finden könnte. Damit wäre aber die gewollte materielle Einheit jener 3 Bestimmungen durch einfache Stimmenmehrheit zerrissen. Dadurch, daß man die Bestimmung der Reichsverfassung, wie geschehen, formulierte, erreichte man, daß durch die Aufhebung des § 2 und § 5 I von Art. II ipso jure auch jene Bestimmung hinfällig wurde, also daß formell eine Verfassungsänderung mit einfacher Stimmenmehrheit möglich gemacht ist.

Hierin, und nur hierin liegt die Bedeutung jener Klausel. Theoretisch sind also die Bundesratsstimmen nicht prekärer Natur; wenigstens ebensowenig wie das ganze Gesetz. Denn da durch Art. II § 28 die Aufhebung und Aenderung des Gesetzes vorgesehen ist, könnte man auch hierin einen Beweis für die bedingte Natur des ganzen Gesetzes erblicken.

Praktisch jedoch würde noch ein anderer Gesichtspunkt von

Bedeutung sein, der sicherlich, obwohl nirgends ausgesprochen, das Motiv für die Fassung war.

Durch die obige Klausel ist, wie wir sahen, bewirkt worden, daß die auf Elsaß-Lothringen bezüglichen Vorschriften der R-V. Art. 6 a im Wege gewöhnlicher Reichsgesetzgebung aufgehoben und abgeändert werden können. Aber noch mehr, es ist festgesetzt, daß die Erhaltung dieser Bestimmung ohne deren materielles Korrelat als Verfassungsänderung aufzufassen ist.

Da die Aufhebung bezw. Aenderung des § 2 und § 5 I Art. II ispo jure die Aufhebung des Art. I zur Folge haben würde, so bedürfte es, um den Art. I ohne die genannten §§ in der jetzt geschaffenen Form beizubehalten, einer für Reichsverfassungsänderung erforderlichen Mehrheit, da der ispo jure weggefallene Art. I in neuer Form in die R-V. einrücken würde; das könnte aber durch 14 Stimmen im Bundesrat verhütet werden.

§ 3. Die elsaß-lothringische Landesgesetzgebung.

Ist die Elsaß-Lothringen verliehene Befugnis, durch übereinstimmenden Mehrheitsbeschluß der beiden Kammern in Verbindung mit dem Kaiser als Sanktionsorgan, als Landesgesetzgebung im Sinne der dem deutschen Reich angehörenden Einzelstaaten aufzufassen? Die bisherige sogenannte Landesgesetzgebung in Elsaß-Lothringen wurde ausgeübt durch den Landesausschuß, Bundesrat und den Kaiser. Die rechtliche Struktur des Landesausschusses konnte nicht erhebliche Schwierigkeiten bereiten, da im allgemeinen über die rechtliche Natur Elsaß-Lothringens insofern Einigkeit herrschte, als es als Reichsland zu bezeichnen sei. Damit war die Möglichkeit einer Auffassung, als sei der Landesausschuß ein den einzelstaatlichen Landtagen gleichartiges Gebilde, ausgeschlossen. Er konnte aber auch nicht als Kommunallandtag im Sinne des preußischen Staatsrechts angesehen werden, da die ihm zugewiesenen Aufgaben nicht mit dem Wesen eines

Kommunallandtags zu vereinbaren waren[16]. Laband sieht — und seine Meinung ist für die frühere Epoche Elsaß-Lothringens die richtige — im Landesausschuß einen Spezialreichstag für E.-L. Seine Beweisführung ist folgende: der Landesausschuß hat Kompetenzen, die im konstitutionellen Staat der Landtag hat, so das Recht der Mitwirkung einer Feststellung des Staatshaushalts, sowie Mitwirkung b e i der Gesetzgebung u. a., er ist daher nicht Kommunalorgan; er ist aber auch nicht elsaß-lothringischer Staatslandtag, da es einen elsaß-lothringischen Staat nicht gibt. Die Prämisse, die diese Konsequenzen provoziert, ist die, daß E.-L. kein Staat sei; da es aber ein Organ hat, das Staatsaufgaben löst, also dieses Organ einem Staat zugehören muß, so kann es nur Organ des R e i c h s sein, dem Elsaß-Lothringen angehört. Diese Ansicht erhärtet der Umstand, daß der Reichstag nach § 2 des RG. vom 9. Juni 1877 jederzeit Gesetze, die in den Einzelstaaten zur Kompetenz der Landesgesetzgebung gehören und bei deren Erlaß der elsaß-lothringische Landesausschuß mitwirkt, in Verbindung mit dem Bundesrat erlassen kann. Hierin liegt u. E. der stärkste Beweis dafür, daß, wie Laband sagt, der Landesausschuß nur ein Surrogat des Reichstags war.

Die Kontroversen der bisherigen Literatur waren insoweit wenigstens auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt, als die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller Elsaß-Lothringen nicht als einen Einzelstaat qualifizierten. Das dürfte heute anders geworden sein, da die gemeinsame Prämisse ins Schwanken geraten ist. Und wie bisher der Ausgangspunkt der rechtlichen Untersuchung über die Natur des Landesausschusses die Entscheidung der rechtlichen Natur Elsaß-Lothringens war, so wird auch jetzt diese Tatsache den Kernpunkt der Frage bilden. Allerdings wird dieser Kernpunkt nicht mehr als feststehende Negative anzusprechen sein, sondern ebenso viele Verfechter des Positiven auf den Plan rufen.

[16] Vgl. meinen Aufsatz im Archiv d. öff. Rechts Bd. 26 Heft 1 S. 2 und die dort angegebene Literatur.

Auszugehen ist bei der rechtlichen Bewertung der elsaß-lothringischen Landesgesetzgebung von der Untersuchung über die rechtliche Struktur der gesetzgebenden Organe.

Die zweite Kammer unterscheidet sich von dem früheren Landesausschuß zunächst durch die Form der Entstehung. Der Landesausschuß wurde nach Art der Wahlen zum preußischen Kommunallandtag gewählt durch die Bezirkstage, von den Gemeindevertretungen, und ein Teil durch indirekte Wahl der Gemeinderäte der Landkreise[17]. Es lag nahe, zumal bei der analogen Gestaltung einer Einrichtung in Preußen, daran zu denken, den Landesausschuß als einen Kommunallandtag der Reichsprovinz E.-L. anzusprechen. Jedoch ist eine solche Auffassung nicht begründet, da sie ihre Motive einer rein zufälligen, äußeren Formalität entnimmt, ohne, wie oben nachgewiesen, auf das Wesen beider Behörden einzuwirken.

Gegenüber dem bisherigen Zustand hat sich materiell vieles geändert. Wir konnten uns für den Landesausschuß der Ansicht JELLINEKs nicht anschließen, in ihm ein eigenes Organ Elsaß-Lothringens zu sehen[18]. Nach ihm war der Landesausschuß der parlamentarische Repräsentant der reichsländischen mit Wahlrecht begabten Kommunalverbände, als deren Einheit das Reichsland selbst erschien. Vielleicht wäre es besser gewesen, diese Definition so zu formulieren, daß man gesagt hätte, der Landesausschuß ist der Repräsentant der reichsländischen mit Wahlrecht begabten Kommunalverbände, der in der Form eines Landesparlaments erscheint und tagt. Nur so wird vermieden, die Konsequenz zu ziehen, die JELLINEK gezogen hat; nämlich im Landesausschuß ein eigenes Organ zu sehen. Versteht man dagegen die Definition JELLINEKs nur dahin, im Landesausschuß ein Parlament zu sehen, so weicht diese Anschauung

[17] Vgl. den als Anlage zum Ges. betr. die Landesgesetzgebung in E.-L. vom 2. Mai 1877 erschienene Erlaß vom 29. Oktober 1874.

[18] Mein Aufsatz a. a. O. S. 12.

nicht im mindesten von der unsrigen ab. Ob aber die zweite Kammer nach dem jüngsten Gesetz eine eigene Kammer Elsaß-Lothringens ist oder ebenso wie der Landesausschuß ein Organ des Reichs, läßt sich ebensowenig aus seinem Ursprung erweisen, als vielmehr aus seiner K o m p e t e n z oder aus der Tatsache, daß Elsaß-Lothringen Staat ist. Da das letztere das thema probandum ist, bleibt uns nur der erste Weg.

Hierzu bedarf es des Vergleichs des augenblicklichen Standes der Gesetzgebung für Elsaß-Lothringen mit der für die übrigen Einzelstaaten oder, mit andern Worten, der Untersuchung, ob die Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Elsaß-Lothringen in ihrem Ursprung und ihren Wirkungen dieselbe ist.

Aus der Natur des Bundesstaates ergibt sich eine Scheidung der Materien in verschiedene Kompetenzkreise. Zu dem ersten gehören die Materien, die dem Reiche zu ausschließlicher Kompetenz zugewiesen sind, deren Regelung durch Einzelstaaten rechtlich unmöglich und daher rechtsungültig ist; zum zweiten Kompetenzkreis solche Materien, die grundsätzlich vom Reich geregelt werden sollen (Art. 4 RV.). Jedoch ist hier die Möglichkeit einer Landesgesetzgebung gegeben. Und schließlich gibt es noch eine Kategorie von Materien, die der ausschließlichen Kompetenz der Landesgesetzgebung überlassen sind.

Die f a k u l t a t i v e Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten bezieht sich auf solche Materien, die der Reichskompetenz vorbehalten sind (Art. 4 d. RV.), aber noch n i c h t Gegenstand reichsgesetzlicher Regelung waren. Solange dies der Fall ist, kann die Landesgesetzgebung diese Materien regeln. Die landesrechtlichen Normen treten jedoch ipso jure außer Kraft, wenn durch ein Reichsgesetz diese Materie geregelt ist (Art. 2 RV.).

Es ist jedoch irrig, diese Gesetzgebungskompetenz der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz gegenüber zu stellen, indem man die erste mit der Kommunallandtagsgesetzgebung identifiziert und als Gesetzgebung eines Verwaltungsbezirks im

Staate bezeichnet. Das ist aus dem Grunde irrig, weil den Einzelstaaten durch die Aufzählung des Art. 4 RV. nicht die Gesetzgebung entzogen ist, sondern hierdurch nur ein Programm aufgestellt ist, für die Materien, die das Reich durch einfaches Reichsgesetz regeln kann im Gegensatz zu denen, die das Reich nur durch qualifiziertes Reichsgesetz nach Art. 78 II RV. regeln kann. Solange von der durch Art. 4 gegebenen Befugnis kein Gebrauch gemacht wird, stehen die von den Einzelstaaten erlassenen Landesgesetze in dieser Materie den auf Grund der sogenannten ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz erlassenen Gesetzen gleich. Der Unterschied ist nur quantitativer Natur, insofern ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlich ist; er ist nicht qualitativer Natur. Die Landesgesetze leiten ihre Kraft in beiden Fällen aus der landesherrlichen Sanktion, nicht aus der Herrschaft des Reiches ab. Damit ist aber auch das Analogon der Gesetzgebung eines Selbstverwaltungsbezirks als irrig erwiesen.

Die Tatsache, daß die Gesetzgebungsbefugnis quantitativ beschränkt ist, beweist nichts gegen den Staatscharakter, wenn man, wie mit der heute herrschenden Ansicht anzunehmen ist, die Souveränität nicht mehr als ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffs auffaßt. Darnach sind die Einzelstaaten des deutschen Reiches wirkliche Staaten, obwohl sie ihre Souveränität auf das Reich übertragen haben, da sie mit Ausnahme derjenigen Materien, die nicht ausdrücklich auf das Reich (Art. 4. d. RV.) übertragen sind, ihre Herrschaftsrechte behalten haben. Die Ansicht, als seien diese letzteren nach anfänglicher gänzlicher Uebertragung teilweise quoad exercitium zurück übertragen worden, ist nicht zutreffend. Die Einzelstaaten haben diesbezüglich allerdings nicht mehr Souveränität — denn eine geteilte Souveränität ist ein Widerspruch in sich selbst — wohl aber Autonomie, Gesetzgebungsrecht aus eigenem Herrschaftsrecht. Damit ist aber auch als das essentielle Merkmal einer autonomen

Gesetzgebungsbefugnis festgestellt, daß die Gesetze ihre Kraft — nicht nur die Feststellung des Inhalts — aus eigenem Rechte empfangen. Es gibt auch Organe, die Normen erlassen können, also in dem Sinne eigene Gesetzgebung haben, aber die Kraft der zwangsweisen Durchführung aus einer andern Quelle als der das Gesetz gebenden ableiten.

Die Folgen sind besonders bezeichnend für die Bewertung der Herrschaftsquellen. Wenn diese von der gesetzgebenden Quelle verschieden ist, so muß ein Gesetz der gesetzgebenden Herrschaftsorgane, wenn sie in Widerspruch mit den von den untern Organen erlassenen stehen, diese entgegenstehende Vorschrift aufheben. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein preußisches Gesetz eine Bestimmung enthält, das mit der Bestimmung eines durch den Kommunallandtag, den Polizeipräsidenten erlassenen Gesetzes (in materiellem Sinne) in Widerspruch steht.

Dasselbe ergab sich für Elsaß-Lothringen bei dem bisherigen Rechtszustand aus § 2 des Gesetzes vom 9. Juni 1877. Dies ist nicht der Fall, wenn das Reich ein Gesetz erlassen würde, das nicht zu seiner Kompetenz gehörte und im Widerspruch zu einer gesetzlichen Bestimmung eines von den Einzelstaaten innerhalb der ihnen verbliebenen Kompetenz erlassen worden ist. Dieses Kriterium der eigenen Herrschaftsrechte ist aber durch die jüngste Reform geschaffen worden.

Man mag vielleicht Anstoß nehmen an der Tatsache, daß doch E.-L., das bis jetzt keine Landesgesetzgebung hatte, dieselbe durch Reichsgesetz vom Reiche erhalten. Somit beruht die Entstehung der Gesetzgebungsbefugnis auf Uebertragung: ein Titel, der — rein juristisch betrachtet — derivativ ist, da die übertragenden Funktionen schon ihre Existenz hatten in der umfassenden Kompetenz des Reiches. Und doch eigentlich wieder nicht, da eine Uebertragung als derivativer Akt zwei Teile voraussetzt, die staatsrechtlich gleich zu bewerten sind.

Bei derivativem Erwerb müßte der Charakter so, wie er bei

dem Uebertragenden gegeben ist, auch in dem anderen Teile gleichgeartet verbleiben. Denn, wenn eine Wesensänderung eintritt, wenn ein essentielles Moment (z. B. die Sanktion bei der Gesetzgebung) in dem andern Teile fehlt, dann ist eben nicht das Recht übertragen worden, sondern es sind höchstens Funktionen und die hierzu erforderlichen Organe verliehen worden, die äußerlich identisch sind mit denjenigen, an deren Stelle sie treten sollen. Daraus resultiert, daß der Teil, dem Uebertragenden in Beziehung auf die Uebertragungsfunktionen die subjektive Voraussetzung erfüllen muß, solche Funktionen als organische haben zu können.

Auf die Gesetzgebung (in materiellem Sinne) angewandt, hieße das: man kann die Fähigkeit, Gesetze zu erlassen und ihnen die Kraft zwingender Normen zu geben, in dem ganzen Umfange nur an Staaten übertragen, da nur sie die Zwangsgewalt zu eigen haben, die äußerlich ihren Ausdruck in der Sanktion findet. Organe, die in einem Staate Normen geben können, haben diese Fähigkeit nur insoweit, als sie den Wortlaut der Normen aus eigenem Recht feststellen können. Die Erzwingbarkeit derselben ergibt sich nicht aus dieser Tätigkeit, sondern aus der Herrschaftsgewalt des Staates, der sie ihnen verliehen hat. Es sind alle derartigen, Staatsorganen verliehenen, selbständigen Fähigkeiten aufzufassen als Blankettgesetze im weitesten Umfange.

Da E.-L. nun bis zu dem neuen Gesetz nicht Staat war, konnte es auch keine Gesetzgebung aus eigenem Herrschaftsrecht haben. Seine auf E.-L. bezügliche Gesetzgebung war Reichsgesetzgebung. Daß E.-L. jetzt als Staat anzuschlagen ist, finden wir nicht nur nicht ausgesprochen, sondern sogar das Gegenteil wird als richtig angesehen. Können wir somit aus der rechtlichen Natur Elsaß-Lothringens nicht schließen auf die rechtliche Natur der Landesgesetzgebung, so ist doch der umgekehrte Weg gangbar. Denn so wenig es einen

Staat geben kann, der keine eigenen Herrschaftsrechte ausübt, so wenig kann ein Territorium, das eigene Herrschaftsrechte unter Ausschluß der Reichsgewalt ausübt, anders als unter die Kategorie der Staaten subsumiert werden. Nun haben wir nachgewiesen, daß der jetzige Weg der Gesetzgebung in E.-L., soweit er sich auf Landesangelegenheiten bezieht, dem in den Einzelstaaten identisch ist nach Form und Inhalt. Daraus resultiert, daß die Gesetzgebung durch die beiden Kammern und den Kaiser wahre Landesgesetzgebung ist. Da aber E.-L. z. Zt. des Gesetzes noch nicht autonomer Staat war, so kann die Tatsache und der Umfang der Landesgesetzgebung nur so erklärt werden, daß man das Gesetz von 1911 in zwei begrifflich und zeitlich verschiedene Akte zerlegt:

1. die Schaffung eines Staates, die ihren Ausdruck findet in der Verleihung der Bundesratsstimmen;
2. die Verleihung der Landesgesetzgebungskompetenz.

Da jedoch durch den Charakter des Staats in einem Bundesstaat die Kompetenz desselben gegeben ist, weil die Abgrenzung durch die Verfassung generell formuliert ist, so bedurfte es, wenn die Kompetenz des neu zu schaffenden Bundesstaats nicht den Umfang der übrigen haben sollte, der reichsgesetzlichen Beschränkung derselben, wie es auch geschehen ist, sodaß wir weder von Uebertragung noch von Verleihung der Gesetzgebungsbefugnis sprechen können, sondern nur von der Errichtung eines neuen Einzelstaates mit beschränkter Kompetenz, dessen Existenz allerdings durch die symptomatische Bedeutung einzelner Tatsachen zu erweisen ist.

§ 4. Die Bedeutung des Art. III letzter Satz des Gesetzes[19].

Die Bedeutung des Art. III letzter Satz ist u. E. nicht richtig charakterisiert, wenn man sie so formulieren würde,

[19] Der Wortlaut desselben: „Es (d. h. das Gesetz) kann nur durch Reichsgesetz aufgehoben und geändert werden."

wie das von LABAND für den Landesausschuß geschehen ist: daß nämlich die ganze Gesetzgebung E.-L's. zur Verfügung des Reiches stehe, ja daß die ganze Verfassung E.-L's. in die Hand des Reiches gegeben sei. Dies würde theoretisch nicht richtig, praktisch auch undurchführbar sein. Ohne Zweifel liegt darin eine staatsrechtlich bedeutsame Tatsache, daß ein Gebiet und zwar das fundamentalste, das sonst der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, der elsaß-lothringischen Landesgesetzgebung entzogen ist; aber auch die Einzelstaaten können die Landesverfassung nicht beliebig ändern, sondern nur soweit, als dadurch die Reichsverfassung nicht berührt wird. Der bedeutsame Unterschied liegt darin, daß für die Einzelstaaten eine generelle Schranke für die Kompetenz gesetzt ist, E.-L. aber diese Kompetenz gänzlich entzogen ist. Die Frage ist, ob durch eine solche Bestimmung die staatsrechtliche Entfaltung E.-L's. in einer Weise gehemmt ist, daß wir nicht mehr von einer Autonomie sprechen können. Der Zweck einer solchen Klausel ist ja klar. Hierin liegt die Möglichkeit, die elsaß-lothringische Politik in jenen Grenzen zu halten, die im Interesse des Reichs eingehalten werden müssen. Es ist gewissermaßen das Ventil für eine eventl. nationalistische gegen Deutschland gerichtete Interessenpolitik. Aber es ist etwas anderes, eine Schranke errichten, für gewisse dem Reiche gefährliche Strömungen, oder eine außerhalb und damit über E.-L. stehende Gewalt die Befugnis der Aufhebung und Aenderung der Verfassung zu geben. Das eine ist eine Negative, die hindert, das andere eine Positive, die zerstört oder weiter baut. Daß eine Negative in diesem Sinne nicht dem Staatscharakter entgegensteht, dafür ist der Bundesstaat Beweis. Nur der souveräne Staat kennt solche Negative nicht. Hierin läge also k e i n Hindernis, E-L. als Staat anzusehen.

Aber auch wenn wir die anderen Alternativen untersuchen. W e n n das Reich die Möglichkeit hat, E.-L. den Staatscharakter

oder diejenigen Organe und Institutionen zu nehmen, die wir bisher als symptomatische Merkmale des Staatscharakers E.-L.'s ansahen, so liegt darin kein Novum. Denn nach Art. 78 II RV. ist auch bezüglich der Einzelstaaten die Möglichkeit einer solchen Entwicklung enthalten. Der Unterschied gegenüber E.-L. würde nur darin bestehen, daß bei E.-L. ein einfaches Reichsgesetz dazugehörte, während bei den Einzelstaaten ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlich wäre: ein Unterschied der nur quantitativ ist.

Eins der bedeutsamsten Hindernisse für die Annahme, E.-L. sei ein Staat, bestand bislang darin, daß über der Landesgesetzgebung E.-L.'s das Damoklesschwert einer stets drohenden Intervention der Reichsgesetzgebung hing. Früher mußte man sagen: E.-L. hat „Landesgesetzgebung", solange nicht die Faktoren der Reichsgesetzgebung es für gut befanden, irgend eine Materie der sogenannten Landesgesetzgebung zu regeln.

Die Folge war, daß das Reichsgesetz ispso jure die entgegenstehenden Normen der sogenannten Landesgesetzgebung außer Kraft setzte. Heute wird man formulieren müssen: Solange das Reichsgesetz von 1911 besteht, hat E.-L. in allen den Einzelstaaten überlassenen Materien die ausschließliche Gesetzgebung.

Die Folge ist, daß, wenn es den gesetzgebenden Faktoren des Reiches beikommen sollte, ein Gesetz in dieser Materie zu erlassen, dies ebenso zu beurteilen wäre, wie der entsprechende Fall bei anderen Einzelstaaten: das Reichsgesetz überschritte die Kompetenz des Reiches, und hätte somit zu seiner Voraussetzung eine Verfassungsänderung.

Und wenn man schon das „Solange" als eine Resolutivbedingung auffassen will, so muß man sagen, solange das Gesetz besteht, ist E.-L. Staat, ebenso wie die Einzelstaaten solange Staaten sind, als nicht von der theoretischen Möglich-

keit des Art. 78 II RV. Gebrauch gemacht ist [20].

Aber auch wenn man der Ansicht ist, daß aus Art. 78 II RV. sich nicht die Kompetenz ergibt, einen Einzelstaat aufzuheben, sondern nur wenn gleichzeitig alle Einzelstaaten zusammen diesem Schicksal erliegen [21], so würde das zur Folge haben, daß für unsern Fall ein einfaches Gesetz dazu genügen würde, etwas herbeizuführen, was bei den übrigen Staaten praktisch unmöglich wäre. Während im ersten Fall der Interpretation von Art. 78 II RV. die Bedingung eine solche nicht ist, sondern sich als condicio juris, als Hervorhebung einer Tatsache in bedingter Form, die das Wesen einer Sache ausmacht, darstellen würde, könnte man allerdings im zweiten Falle nicht die Konstruktion von der Hand weisen, die in der Hinzufügung des Art. III letzter Satz eine Bedingung sieht. Denn damit wird die Organisation und die staatsrechtliche Struktur E.-L's. von einem Ereignis abhängig gemacht, das zu beeinflussen außerhalb seiner Machtsphäre liegt, das aber in Bezug auf die andern Einzelstaaten nicht eintreten kann [22].

Damit würde aber nicht nur gesagt, daß ein wichtiges, sonst der Landesgesetzgebung überlassenes Gebiet aus dem Kompetenzkreis der elsaß-lothringischen Landesgesetzgebung ausgeschaltet sei, sondern daß die Basis der Gesetzgebungsberechtigung eine bedingte sei.

Das hieße aber: das deutsche Reich hat einen Staat ge-

[20] Während die Möglichkeit, daß Art. 78 die Entwicklung sowohl in der Richtung der Dezentralisation, wie der »Konsolidierung zum Einheitsstaat« (LABAND), von der überaus herrschenden Ansicht angenommen wird, bestehen über die Frage, ob die Einzelstaaten ein Recht auf Existenz haben, lebhafte Kontroversen. Die diesbezügliche Literatur s. b. LABAND a. a. O. Bd. I S. 105 f. und 117.

[21] S. LABAND a. a. O. S. 117.

[22] D. h. nicht als Einzelfall, wohl aber als genereller Fall. Mit anderen Worten: die Einzelstaaten haben ein Recht auf Coexistenz, nicht auf Existenz schlechthin. Das Recht auf Coexistenz ist aber erheblich geringer als das Recht auf Existenz.

schaffen, kraft der ihm zustehenden Souveränität, sich aber vorbehalten, ihn jederzeit vernichten zu können.

Das wäre die logische, auf theoretischen Untersuchungen sich aufbauende Konsequenz. Aber auch diese würde nicht der Annahme im Wege stehen, daß, solange diese Bedingung nicht eingetreten ist, E.-L. als Staat anzusehen ist, der sich von den übrigen aber durch diese Existenzklausel unterscheidet — ein theoretisch bedeutsamer Unterschied, aber doch nicht ein solcher, daß dadurch ein essentiale des Staatsbegriffs aufgehoben sein würde.

Auch dürfte wohl die praktische Bedeutung wesentlich hinter der theoretischen Möglichkeit zurückbleiben. Eine Rückentwicklung kann ohne schwere Schäden für beide Teile sowohl für das Reich, wie Elsaß-Lothringen nicht eintreten. Bei der von uns für die Entwicklung E.-L's. vorgezeichneten Bahn kann diese nur vorwärts in der Richtung zu einem in jeder Beziehung gleichberechtigten Einzelstaat weisen[23]. Entgegenstehende theoretische Möglichkeiten enthalten praktisch nur Sicherheitswert, sind Präventivmaßregeln.

§ 5. Die erste Kammer Elsaß-Lothringens.

Man hat nun aus der Gestaltung der ersten Kammer ein Argument dafür herleiten wollen, daß das ganze Gesetzgebungsrecht E.-L's. nur scheinbar ein solches, eine Fiktion sei. Denn da zur Annahme von Gesetzen die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Kammern gehöre, der Kaiser aber durch sein Ernennungsrecht die Möglichkeit habe die I. Kammer zur Hälfte zu ernennen, so habe er damit ein absolutes Veto gegen alle Gesetzentwürfe.

Auch bei der staatsrechtlichen Beurteilung und Wertung dieser Frage muß man von der theoretischen Bedeutung aus-

[23] S. meinen Aufsatz a. a. O. Heft 2 § 15.

gehen, die das Ernennungsrecht des Kaisers hat. Hierbei ist wieder zu unterscheiden:

1. ob das Ernennungsrecht als solches, oder
2. nur in diesem konkreten Fall das des Kaisers von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Wenn wir die staatlichen Einrichtungen der europäischen Staaten betrachten, so ist es ausnahmslos bei den Monarchien eine wiederkehrende Erscheinung, daß die I. Kammer oder Peerskammer oder das Herrenhaus u. s. f. auf wesentlich anderer Grundlage aufgebaut ist, als das zur Gesetzgebung diesen Kammern zugeordnete Haus der Abgeordneten. Hier spielt das Ernennungsrecht des Monarchen eine überragende Rolle, das meist nicht einmal an eine begrenzte Anzahl gebunden ist, sodaß es in all diesen Fällen theoretisch der Willkür des Monarchen anheimgestellt ist, ob ein Gesetzentwurf angenommen werden soll oder nicht. Und doch findet man staatsrechtlich hierin nicht eine Tatsache, die den Charakter des Staates als einer Monarchie aufhebt, weil dieses Recht des Monarchen eben nur ein negatives ist und dem Haus der Abgeordneten regelmäßig ein solches dadurch gegeben ist, daß es den von der Mehrheit des anderen Hauses gefaßten Beschlüssen auch seine Zustimmung verweigern kann.

Praktisch wird der Monarch dem von den Repräsentanten des Volkes gefaßten Beschlüssen nur in den seltensten, durch außerordentliche Umstände motivierten Fällen dadurch entgegentreten, daß er einen Peersschub vornimmt. Die Möglichkeit einer so gearteten Weigerung ist aber als ein Ausfluß der Monarchenstellung, als eine dem Volke koordinierte Institution zu erblicken, zumal dieses Mittel nicht nur zu Ungunsten der II. Kammer, sondern auch zum Zwecke der Unterstützung der in dieser Kammer gefaßten Beschlüsse angewendet werden kann. Und darin liegt die Bedeutung des Konstitutionalismus überhaupt: daß das Volk aufrückt zum koordinierten Faktor, während es bis dahin nur subordiniert, Gesetzgebungs-

objekt war, nicht aber darin, daß der bis dahin absolute Monarch herabsinkt zu einem Faktor der Gesetzgebung, während er bis dahin der alleinige Faktor war. Daß die erste Tatsache eine Minderung der Machtfülle des Monarchen herbeiführt, ist nur eine notwendige Folgeerscheinung. Sowenig also eine konstitutionelle Monarchie durch die Tatsache, daß der Monarch ein Ernennungsrecht zur I. Kammer hat, zu einer Scheinmonarchie wird, so wenig kann man in der Existenz eines solchen Rechtes in Elsaß-Lothringen eine Tatsache sehen, die das Gesetzgebungsrecht illusorisch mache. Das können nur die behaupten, die in der Republik, in der demokratisch organisierten Staatsverfassung den modernen Rechtsstaat erkennen zu können glauben — ein politisches Ideal, kein Argument von staatsrechtlicher Bedeutung.

Im Uebrigen hätte der Kaiser ja auch ohne diese Befugnis, die Hälfte der Mitglieder der I. Kammer zu ernennen, die Möglichkeit, ein ihm nicht genehmes Gesetz zu verhindern durch Weigerung seiner Sanktion. Mit Recht betont LABAND[24], daß es total irrig und mißdeutig ist, in solchen Fällen von einem kaiserlichen Veto zu sprechen. Das Veto ist rechtlich etwas negierendes, etwas, was dem Gesetzgeber an der Ausübung seines Rechtes hinderte. Die Sanktion ist aber ein koordiniertes Glied der Gesetzgebung, neben der Feststellung des Gesetzesinhaltes, da durch sie erst der Gesetzentwurf zum Gesetz erhoben wird. Von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich das Ernennungsrecht zur I. Kammer als ein Vetorecht bezeichnen, weil seine eventuelle Wirkung die sein kann, in dem gewöhnlichen Gang der Gesetzgebung in einer Weise einzugreifen, daß das unter normalen Umständen gewonnene Resultat nicht erreicht wird.

Aber weder Vetorecht, noch Verleihung der Sanktionsbefugnis an den Kaiser vermag der rechtlichen Natur der I. Kammer Eintrag zu tun. Beides sind Folgeerscheinungen des monarchischen

[24] LABAND, Das Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II S. 7.

Prinzips und inhärente Bestandteile einer monarchischen Verfassung.

§ 6. Die elsaß-lothringische Landesstaatsgewalt.

Man findet in der Literatur sehr oft die Meinung vertreten, daß die Scheidung in Reichs- und Landesgewalt auch schon vor der neuesten Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen objektiv durchgeführt gewesen sei, wie das auch in der Verschiedenheit der möglichen Organe der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen sei. Hieraus wird dann häufig der Schluß gezogen, daß nur wegen der Identität der Träger der einen, wie der andern Gewalt die objektive Scheidung absorbiert und illusorisch werde. Diese Ansicht ist irrig.

Die Tatsache der Vereinigung zweier verschiedener Staatsgewalten in einer Person genügt nicht, die objektive Verschiedenheit zu absorbieren. So wirkt z. B. die Personalunion in keiner Weise auf die nur durch das Band des gemeinsamen Monarchen durchbrochene Verschiedenheit der Staatsgewalten ein. Selbst wenn beide Reiche absolute Monarchien wären, würde durch die Gemeinsamkeit des Trägers der Staatsgewalt kein Einheitsstaat erzeugt. Somit ist der Satz, daß die objektive Verschiedenheit der Staatsgewalten nur dann von staatsrechtlich relevanter Bedeutung sein könne, wenn ihr eine Verschiedenheit der Subjekte der Staatsgewalt entspräche, für den Fall, daß beide Staatsgewalten als gleichstarke anzusehen sind, nicht richtig.

Aber auch wenn eine Identität des Trägers einer höheren und einer niederen Staatsgewalt gegeben ist, ist dieser Satz nicht richtig. Man denke an den Fall, daß der Monarch eines Staatenstaats infolge der in einem Vasallenstaat bestehenden Thronfolgeordnung Nachfolger des Vasallenfürsten würde. Auch hier würde keine Absorption durch die Tatsache der Identität

des gemeinsamen Trägers eintreten. Die Staatsgewalt hat in dieser Hinsicht objektive Perpetuität. Damit soll gesagt sein: Ein Staat behält solange den staatsrechtlichen Charakter eines Staates als nicht in objektiver Beziehung Aenderungen eintreten, die die auf einem Gebiet herrschende Gewalt auch objektiv zu einer anderen machen.

Damit wäre der oben zitierte Satz in sein Gegenteil umgeschlagen. Die subjektive Identität der Träger der Staatsgewalt über verschiedene Gebiete ist nur dann von staatsrechtlich relevanter Bedeutung, wenn auch die in dem Subjekt der Staatsgewalt verkörperte Gewalt eine objektiv einheitliche ist.

Für das staatsrechtliche Gebilde des Bundesstaats ergibt sich daraus das Folgende: die Reichsgewalt ist eine von der Landesstaatsgewalt der Einzelstaaten verschiedene Staatsgewalt. Die objektive Verschiedenheit beruht in der Kompetenzabgrenzung der eigenen Herrschaftskreise durch die Reichsverfassung. Man kann hier weder von koordinierten Staatsgebilden reden, da das Reich souverän und durch seine Kompetenz-Kompetenz als die höhere Staatsgewalt gegenüber der Einzelstaatsgewalt anzusehen ist. Sie stehen aber auch nicht in einem Subordinationsverhältnis, da die Einzelstaaten durch ihre Anteilnahme am Bundesrat zusammen die höchste Gewalt darstellen. Würde man z. B. in einem Einzelstaat in der Verfassung die Bestimmung aufgenommen oder durch Staatsverträge mit dem Reich vereinbart sein, daß das Reich für den Fall des Aussterbens der landesherrlichen Familie sukzessionsberechtigt sein solle, so wird nach dem Tode des letzten Herrschers das Reich die in Frage stehende Staatsgewalt erwerben, d. h. der Bundesrat als begrifflicher Landesherr des deutschen Reiches. Damit würde aber nicht die einzelstaatliche Organisation zur Reichsorganisation, ebensowenig wie die Staatsgewalt durch die Reichsgewalt absorbiert würde. Die praktischen Schwierigkeiten, die für die Instruktion der Stimmen zum Bundesrat sich daraus

ergeben würden, können für die theoretische Beurteilung nicht ausschlaggebend sein.

Man wird zugeben, daß hier zwei objektiv verschiedene Staatsgewalten auch objektiv erhalten geblieben sind. Anders aber wäre es, wenn durch die Reichsgesetzgebung (Art. 78 II RV.) die Kompetenz des Reiches in einer Weise ausgedehnt würde, daß eine Kompetenz der Einzelstaaten nicht mehr existierte. Durch die Ausdehnung der Kompetenz auf diesem Wege wird der objektive Charakter der Einzelstaatsgewalt, soweit sie zur Reichsgesetzgebung geschlagen ist, g e ä n d e r t, nämlich zur Reichsgewalt gemacht.

Nun kann aber von der objektiv einheitlichen Staatsgewalt ein Teil abgesondert werden, damit eine selbständige Organisation diese eximierten Bestandteile der Reichsgewalt regle. Eine solche „Teilung", die z. B. in Einheitsstaaten zwischen Staat und Provinzen stattfindet, kann man aber nicht eine objektive Teilung nennen, es ist vielmehr eine Arbeitsteilung in der Behandlung einer objektiv einheitlichen Staatsgewalt: Oder anders formuliert eine Uebertragung quoad exercitium.

Die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen stand bislang dem Reiche zu. Souverän war der Bundesrat als der begriffliche Inhaber der Reichsgewalt. Er ist Landesherr geworden durch den Vertrag vom 26. Februar 1871[25], in welchem Frankreich zu Gunsten des deutschen Reiches auf alle seine Rechte im gegenwärtigen Elsaß-Lothringen verzichtet, da E.-L. bis dahin Teil eines souveränen Einheitsstaates war, so hat also auch z. Zt. der Uebertragung keine Teilung der Gewalten in Frankreich zwischen der Zentralgewalt und der in E.-L. herrschenden Gewalt in dem oben erörterten Sinne stattgefunden. Es konnte keine elsaß-lothringische Staatsgewalt geben, also konnte das Reich auch keine elsaß-lothringische Staatsgewalt erlangen. Die Uebertra-

[25] Siehe bezügl. Text der Friedenspräliminarien § 2 meines Aufsatzes Bd. 26 Heft 1 S. 5 des öffti. rechtl. Arch.

gung der Gewalt ist die Uebertragung der einheitlichen weder objektiv noch subjektiv geteilten souveränen Staatsgewalt Frankreichs, soweit sie sich auf Elsaß-Lothringen bezog. Wenn nach der Abtretung an das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen eine solche Scheidung vorgenommen wurde, so wurde diese künstlich herbeigeführt, es war keine Teilung der einheitlichen Staatsgewalt in zwei verschiedene: eine Obergewalt und eine subordinierte Landesstaatsgewalt — das hätte ja die Existenz eines Staats vorausgesetzt — sondern es war eine auf Zweckmäßigkeitsgründen nach Analogie der im deutschen Bundesstaat schon gegebenen Scheidung beruhende Teilung, die nur äußerlich dieser Scheidung glich, innerlich aber etwa der Teilung zwischen Staats- und Provinzangelegenheiten entsprach, wie sie z. B. in Preußen durchgeführt ist. Wenn das letztere mit der sogenannten objektiven Scheidung in Reichsgewalt und Staatsgewalt gemeint ist — und daß es in der hier durchgeführten Weise erfaßt ist, wird nicht immer genügend klar —, dann ist die Auffassung richtig. Wenn z. B. LABAND schreibt[26]:

> „Objektiv fällt die Unterscheidung zwischen Reichsgewalt und Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen vollständig zusammen mit der verfassungsmäßigen Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Einzelstaat; subjektiv aber stehen beide von obrigkeitlichen Befugnissen im Reichslande demselben Berechtigten nicht wie im übrigen Reichsgebiete zwei verschiedenen Berechtigten zu“,

so muß doch hierdurch u. E. der Anschein erweckt werden, als sei die objektive Scheidung wirklich vorgenommen, beruhe nicht auf einer Fiktion, oder sei nicht lediglich begrifflicher Natur. Denn würde das letztere der Fall sein, so wäre der Folgesatz: „subjektiv aber . . .“ überflüssig, da bei der Annahme des Nichtvorhandenseins zweier Staatsgewalten ein Subjekt vorhanden ist, aber nie kann bei objektiver Einheitlich-

[26] LABAND a. a. O. Bd. II S. 204.

keit der Staatsgewalt die Möglichkeit zweier Träger aus eigenem Herrschaftsrecht die Rede sein. Sollte das, wie ich unbedenklich bei LABAND annehme, gemeint sein, so wäre der Nachsatz nicht gegensätzlich zu dem vorausgehenden Leitsatz aufzufassen, sondern erklärend. Dieser Fehler der Formulierung kann aber zu Mißverständnissen führen.

Unsere Ansicht wird auch durch den Gang der elsaß-lothringischen Entwicklung erhärtet. Diese Entwicklung zeigt auch eklatant den Unterschied, der besteht zwischen dem ehemaligen Elsaß-Lothringen und dem heutigen, und kann daher nicht übergangen werden.

In richtiger Konsequenz der oben von uns vertretenen Ansicht spricht das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871 § 3 Abs. 4 aus:

> „Nach Einführung der Reichsverfassung steht bis zu anderweitiger Regelung durch Reichsgesetz das Recht der Gesetzgebung auch in dem der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten dem Reiche zu."

Hier wird sogar in richtiger Weise der irreführende Ausdruck L a n d e s g e s e t z g e b u n g vermieden. Dieses Gesetz ist, rechtlich betrachtet, überflüssig oder deklarativ: es stellt eine schon bestehende Tatsache fest. Denn da Elsaß-Lothringen an das R e i c h abgetreten war, konnte eine andere als die Gesetzgebung des Inhabers der Staatsgewalt in der Form der Reichsgesetzgebung nicht in Frage kommen. Es konnte sich nur darum handeln, Formen für die Reichsgesetzgebung in ihrer Kompetenz auf ein kleineres als das Reichsgebiet zu schaffen, die von der Grundform der Reichsgesetzgebung abwichen.

Demgemäß hat denn auch die F o r m der Reichsgesetzgebung in ihrer Kompetenz auf Angelegenheiten die in den Bundesstaaten der Landesgesetzgebung überlassen sind, gewechselt. Aber nur die F o r m. Der Grundsatz des Gesetzes vom 9. Juni 1871 § 4 Abs. 3 ist unverändert geblieben bis zum Gesetz vom 9. Juni 1911. Insbesondere hat das Gesetz vom 2. Mai

1877 hierin keinen Wandel geschaffen. Es ist zuzugeben, daß durch die Fassung dieses Gesetzes leicht Verwirrung entstehen konnte, zumal hier auch durch die Formulierung („Landesgesetze") der Anschein erweckt werden konnte, als handle es sich um wirkliche Landesgesetze. Tatsächlich sollte die Reichsgesetzgebung für gewisse zur Kompetenz des Reiches gehörige Angelegenheiten wegen ihres lokal spezialisierten Charakters einer den speziellen Interessen mehr als bisher gerechtwerdende Institution zugewiesen werden. Ihren besonderen Ausdruck findet diese Absicht im § 2 des zit. Gesetzes, der mangels einer Norm, die § 4 III des Gesetzes 1871 ausdrücklich oder durch ihren Inhalt aufhob, einen bestehenden Zustand bestätigte.

Daß diese Ansicht die richtige ist, sagt Art. 2 § 27 des Gesetzes vom Mai 1911, wodurch das Gesetz vom 9. Juni 1871 ausdrücklich aufgehoben wird. Hätte durch das neue Gesetz lediglich die F o r m geändert werden sollen, dann hätte es genügt, jene Bestimmungen aufzuheben, die sich auf die bisherige Form der sogenannten Landesgesetzgebung bezogen, also insbesondere § 1 des Gesetzes vom 2. Mai 1877. Dadurch, daß jenes grundlegende Gesetz, das die materielle Gesetzgebung, das Gesetzgebungs r e c h t regelt, aufgehoben wurde, ist festgestellt, daß dem Reich nicht mehr das Recht der Gesetzgebung „in den der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten" zusteht.

Man kann dem nicht entgegenhalten, daß diese Aufhebung von keiner Bedeutung sei, da ja, wie von uns ausgeführt, die Normengebung einen schon bestehenden Zustand nur bestätigt habe, also die Aufhebung den u r s p r ü n g l i c h e n Zustand herstelle, wonach das Reich das Gesetzgebungsrecht innehatte. Dieser Einwand ist deshalb nicht stichhaltig, weil durch die Einbeziehung der Aufhebungsnormen in dem Artikel II des neuen Gesetzes zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß der Inhalt dieser Normen mit den jetzt geschaffenen Verhältnissen nicht

mehr im Einklang stehe: also auch daß der durch das Gesetz vom 9. Juni 1871 § 4 Abs. 3 ausgesprochene Grundsatz nicht mehr richtig sei. Ist das aber richtig, so gibt es ein elsaß-lothringisches Gesetzgebungs r e c h t unter Ausschluß der Reichsgesetzgebung, d. h. eine Autonomie.

Für uns ist wichtiger hier festzustellen, daß damit ein Komplex von Materien, der bislang zur einheitlichen Kompetenz des Reichs gehörte, aus der Reichskompetenz ausgeschieden ist. Also i n d i e s e m A u g e n b l i c k haben wir zwei objektiv verschiedene Kompetenzkreise. Gibt es aber zwei getrennte Kompetenzkreise, so ist die eine eben die Reichskompetenz, die andere die elsaß-lothringische Landeskompetenz. Daß auch wirklich eine Landeskompetenz, nicht lediglich eine durch die Form verschleierte Reichskompetenz existiert, haben wir oben nachgewiesen. Ein R e i c h s land kann aber eine eigene Staatsgewalt nicht haben[27], also kann Elsaß-Lothringen nicht mehr Reichsland sein.

Als R e i c h s land kann Elsaß-Lothringen auch keine Bundesratsstimme haben, das ergibt sich aus der Natur dieses Instituts. Der Bundesrat ist eine Institution, deren staatsrechtliche Begriffsbestimmung Schwierigkeiten bereitet. Das beruht insbesondere auf der Doppelnatur desselben, nämlich

1. als Institution zur Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte[28],
2. als Organ des Reiches.

Hier interessiert er nur in seiner ersten Beziehung. Das Reichsland kann nicht Mitglied des Reichs sein, solange in E.-L. Reichsgewalt und Staatsgewalt identisch und einheitlich sind, da ja das Reich als sein eigenes Mitglied auftreten würde. Daher war auch der Schluß gerechtfertigt, den LABAND für die früheren Verhältnisse gezogen hat[29]: „E.-L. hat keine Stimme im Bundesrat

---

[27] LABAND a. a. O. Bd. II S. 204.
[28] LABAND a. a. O. Bd. I S. 212 ff.
[29] LABAND a. a. O. Bd. I S. 218.

und kann keine haben". Und er betont, daß dies nicht etwa die Konsequenz praktischer Erwägungen sei, die in der Schwierigkeit der Instruktion läge, sondern lediglich die logische Folge der Tatsache sei, daß E.-L. Reichsland sei. Also auch hieraus ergibt sich durch arg. e contr., daß E.-L. kein Reichsland mehr ist.

Tatsächlich mag die Aufgabe der Möglichkeit einer reichsgesetzlichen Regelung von sogen. landesrechtlichen Materien durch die gesetzgebenden Faktoren des Reichs, wie sie § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. V. 1877 verbürgte, von keiner großen Bedeutung sein, insofern dieser Weg nie beschritten worden ist. Praktisch ist auch im Jahre 1879 der Schwerpunkt der Landesgesetzgebung in das Reichsland verlegt worden. Vom theoretischen staatsrechtlichen Standpunkt aus jedoch ist die endgültige Ausschaltung der Reichsgesetzgebung für landesrechtliche Materien von außerordentlicher Bedeutung. Das praktisch verwirklichte staatliche Eigenleben war sehr prekärer Natur. Jederzeit bestand die theoretische Möglichkeit wenn die elsaß-lothringische Gesetzgebung Wege gehen wollte, die den Intentionen der verbündeten Regierungen nicht entsprachen, das staatliche „Eigenleben" illusorisch zu machen, den Willen des Reiches zur Geltung zu bringen. Das ist jetzt rein theoretisch betrachtet nicht mehr möglich. Ein Eingriff in die Materien die den Einzelstaaten zur autonomen Regelung überlassen sind, ist von jetzt an nur unter denselben Voraussetzungen möglich, unter denen er auch bei den Einzelstaaten gegeben wäre, z. B. im Wege des verfassungsändernden Gesetzes nach Art. 78 Abs. 1 RV. durch Erweiterung der Reichskompetenz oder eventl. nach Art. 76 Abs. II RV. Es ist also diese gesetzliche Regelung bedeutend mehr als der Reichskanzler in seiner Rede vom 23. Mai 1911 ausführte[30]:

„So hoch die Schaffung eines neuen reichsländischen gesetzgebenden Organes als Bestandteil einer größeren Autonomie der Reichslande geschätzt werden muß, wenn Sie hier von

[30] Stenogr. Bericht 182. Sitzung S. 7039 f.

einem gefährlichen, riskanten Vorgehen sprechen wollen, dann ist das nicht diese Stelle, dann ist es das Gesetz von 1877 gewesen, das den Landesausschuß an die Stelle des Reichstags setzte, denn damit ist der Schwerpunkt der Landesgesetzgebung in das Land selbst gelegt worden; das ist der Moment gewesen, durch welches den Reichslanden ein staatliches Eigenleben gewährt worden ist, und in noch höherem Grade gilt dies von dem Verfassungsgesetz 1879, das ein selbständiges reichsländisches Ministerium, das einen Staatsrat schuf, das den Landesausschuß in seinen Befugnissen neu regelt. Es wird der Anschein erweckt, als ob E.-L. gegenwärtig noch kein derartiges Staats- und Verfassungsleben besäße, als wären w i r es jetzt, die wir mit dieser Vorlage ein solches Leben n e u s c h ü f e n, und als ob wir damit dann das Reich in Gefahr stürzten. Nein meine Herren, so liegt die Sache nicht. Dieses selbständige Leben in den Reichslanden e x i s t i e r t bereits, es ist unvollkommen, es hat Mängel an sich, die beseitigt werden müssen, die man meiner Ueberzeugung nach schon längst hätte beseitigen müssen. Aber es ist k e i n n e u e s H a u s was wir aufrichten, sondern wir versuchen da ein v o r h a n d e n e s Haus wohnlicher einzurichten."

Der Kanzler charakterisiert damit nur die t a t s ä c h l i c h e Seite der Verhältnisse. Rechtlich hat sich eine W e s e n s änderung vollzogen. Ein Moment, das rechtlich der Annahme der staatlichen Autonomie entgegenstand, ist weggefallen.

Auch bietet die Reichsverfassung in anderer Beziehung die Möglichkeit des Nachweises, daß E.-L. k e i n Reichsland ist; denn nach Art. 6 RV. ist der Einzelstaat ermächtigt, B e v o l l m ä c h t i g t e zu ernennen. Es liegt im Wesen der Vollmacht, daß sie nur dann statt haben k a n n, wenn ein Verhältnis zum d r i t t e n hergestellt werden soll. Sie regelt das Außenverhältnis und unterscheidet sich dadurch vom A u f t r a g. Bei den Einzelstaaten ist demgemäß der Abgesandte im Verhältnis zum

Absendestaat beauftragt, im Verhältnis zum Reich bevollmächtigt. Zwar ist die Worttechnik der Reichsverfassung nicht immer klar. So z. B. werden in Art. 11 RV. die Begriffe „Zustimmung“ und „Genehmigung“ in einer den zivil-rechtlichen Begriffen nicht entsprechenden Weise gebraucht. Es ist aber herrschende Ansicht, daß die „Bevollmächtigung“ gemäß Art. 6 II RV. nicht abweichend von der zivilrechtlichen Begriffsbestimmung zu interpretieren ist. Ist dies aber richtig, so setzt die Tatsache, daß „der Statthalter die Bevollmächtigten zum Bundesrat ernennt und instruiert“ [31] voraus, daß wir auch hier zwei Faktoren unterscheiden, die durch die Bevollmächtigung verbunden werden. Negativ formuliert heißt das: es ist unmöglich, daß jemand einen Bevollmächtigten für eine Tätigkeit mit sich selbst ernennt. Positiv: wenn also ein Bevollmächtigter ernannt ist, so muß derjenige, mit dem der Bevollmächtigte in Beziehung treten soll, ein anderer sein, als derjenige, der den Bevollmächtigten ernennt.

Auf E.-L. angewandt heißt das, daß das bevollmächtigte E.-L. ein von dem Reich verschiedener Faktor sein muß, weil andernfalls eine Bevollmächtigung eines vernünftigen Sinnes entbehren würde. Den praktischen Bedürfnissen hätte auch fürderhin der bisherige Zustand genügend Rechnung getragen, wonach Kommissare in den Bundesrat abgeordnet wurden, welche an den Beratungen über Angelegenheiten, die die Interessensphäre E.-L's. tangierten mit konsultativem Votum teilnahmen [32]. Es ergibt sich somit aus Art. 2 § 2 Abs. 3 des neuen Gesetzes mit Art. 6 Abs. 2 der RV. durch Argumentum e contrario, daß E.-L. ein staatsrechtliches Gebilde ist das nicht mehr als Reichsland, als Reichsprovinz anzuschlagen ist.

---

[31] Art. II § 2 Abs. 3 des Gesetzes.

[32] § 7 des Ges. vom 4. Juli 1879 betr. die Verfassung und Verwaltung E.-L.s.

§ 7. Das Verhältnis Elsaß-Lothringens zu den Einzelstaaten und zum Reich.

Es ist zwar als Grundsatz des deutschen Reichsstaatsrechts anzusehen, daß die dem deutschen Reiche angehörenden Staaten gleichmäßig behandelt werden, d. h. ihre rechtliche Stellung zum Reich nach dem Prinzip der Gleichberechtigung geregelt ist. Jedoch ist dieser Grundsatz zunächst kein absoluter, insofern als bei der Bewertung der einzelnen Staaten deren Machtstellung in der Verfassung seinen Ausdruck gefunden hat z. B. in der Einräumung von mehreren Stimmen im Bundesrat. Aber auch über den Rahmen relativer Gleichberechtigung hinaus gibt es ein absolutes Postulat: die Anerkennung der Existenz als Staat, solange die übrigen Bundesglieder existieren[33]. Dies ist die Grenze der Reichsgewalt, die selbst durch Art. 78 II RV. nicht überschritten werden kann.

So kann man sagen, daß die Anerkennung der Existenz der Einzelstaaten negativ absolut gewährleistet ist, positiv aber nur relativ. Daraus resultiert, daß die Verleihung von Rechten an einen Einzelstaat, die diesen in einzelnen Beziehungen bevorzugen

1. nicht immer als ein Verstoß gegen das Prinzip der Gleichberechtigung darstellt, wenn es sich durch die Relativität des Gleichberechtigungsbegriffes rechtfertigen läßt[34],
2. daß die Verleihung von Sonderrechten — die sich als Verstoß gegen das Prinzip der Gleichberechtigung im relativen Sinne darstellen — nicht das Wesen des Bundesstaats irritiert. Nur der Verstoß gegen den negativen Inhalt des Prinzips ist mit dem Wesen des Bundesstaates nicht vereinbart.

[33] Vgl. Anm. 31 und LABAND a. a. O. Bd. I S. 117.

[34] In diesem Sinne sehen wir auch in der Stimmverteilung bei Verleihung von 3, 4, 6, 17 Stimmen kein Reservatrecht, keine Ausnahme vom relativen Gleichberechtigungsprinzip.

Ebenso ist aber auch die Belastung eines Einzelstaates in einer von dem Umkreis der Pflichten der übrigen Einzelstaaten abweichenden Weise nicht mit dem Wesen des Bundesstaats vereinbar, wenngleich mit LABAND [35] angenommen werden muß, daß in einer solchen Belastung und Beschränkung über das grundsätzliche Maß hinaus die Zustimmung des zu belastenden Einzelstaates erforderlich ist. Denn wenn einem Einzelstaat verliehenes Sonderrecht diesen schon nicht entzogen werden kann, so kann doch eine Beschränkung des Gleichberechtigungsprinzips noch viel weniger zu rechtfertigen sein; denn das Recht der Gleichberechtigung ist d a s Grundrecht des deutschen Staatsrechts. Es ist nicht richtig, diese Tatsache als S o n d e r recht aufzufassen; denn Sonderrecht ist eine Annahme vom Prinzip der Gleichberechtigung, und die Forderung daß zu exzeptionellen Belastungen oder Beschränkungen die Zustimmung des betreffenden Bundesstaats erforderlich sei, ist ein A u s f l u ß des Prinzips der Gleichberechtigung [36]. Daher ist auch nur die Aufhebung von Sonderrechten im Art. 78 II RV. geregelt; dasselbe für Beschränkungen des Grundrechts aufzustellen wäre zwecklos und irreführend gewesen.

Hierhin würde auch der Fall gehören, daß der Kompetenz eines Einzelstaats eine Materie, die den übrigen Einzelstaaten verblieben ist, genommen ist. W e l c h e Materie dies ist, ist r e c h t l i c h von keiner Bedeutung, wiewohl p r a k t i s c h darin eine bedeutsame Tatsache für die Tragweite der Bestimmung liegen würde. Rechtlich bedeutungslos ist auch, ob diese Materie dem Einzelstaat aus dem b i s h e r i g e n Kompetenzkreis mit seinem Willen entnommen ist, oder einem geschaffenen Einzelstaat eine beschränktere Kompetenz übertragen ist. Wir haben schon in anderem Zusammenhange auf die Bedeutung hingewiesen, die der Tatsache zukommt, daß das Gesetz v. 6. Juni 1911

[35] LABAND a. a. O. S. 105.

[36] Natürlich immer im relativen Sinn verstanden.

nur durch Reichsgesetz aufgehoben werden kann[37], und waren zu dem Ergebnis gekommen, daß dadurch nicht der Charakter der Landesgesetzgebung als wirklicher Landesgesetzgebung aufgehoben und, solange dies Gesetz nicht in seinen wesentlichen Punkten aufgehoben würde, E.-L. als Staat anzusehen sei.

Hier handelt es sich darum zu entscheiden, wie die Beschränkung zu bewerten sei im Verhältnis zu den übrigen Einzelstaaten und dem Reich. Wir sahen oben, daß für die Einzelstaaten als Grundrecht das Recht auf Gleichberechtigung, auf Existenz, solange die übrigen Einzelstaaten bestehen, bestehe, das zu ihren Ungunsten nicht ohne ihre Zustimmung abgeändert werden könnte. Dieses Recht hat E.-L. nicht. Ein einfaches Reichsgesetz würde theoretisch genügen, E.-L. irgend eine Beschränkung aufzuerlegen, ohne daß es dazu der Zustimmung der 3 elsaß-lothringischen Stimmen im Bundesrat bedürfte. Dem Staatscharakter E.-L's. tut diese Möglichkeit keinen Abbruch, da, wie schon betont, nur der souveräne Staat nicht derartigen Beschränkungen unterworfen ist. Die Souveränität ist aber nicht mehr als Essentiale des Staatsbegriffs aufzufassen. Hieraus ergibt sich zunächst die Negative: da E.-L. nicht das Grundrecht der dem deutschen Reich angehörenden Einzelstaaten: das Recht auf Existenz und auf gleichgerechte Behandlung hat, ist es nicht im Sinne des heutigen Staatsrechts als Bundesstaat aufzufassen.

Damit ist aber noch nicht festgestellt, was E.-L. als Bestandteil des deutschen Reiches ist. Die bisherige rechtliche Natur war äußerst bestritten[38]. Während der Ursprung der zahlreichen Kontroversen in der Verschiedenheit der Prämisse lag, von der naturgemäß die Beurteilung E.-L's. ausgehen mußte: der essentiellen Merkmale eines Staates, war die zweite Ursache

[37] Vgl. § 1 der Arbeit.

[38] Siehe den Status controversiae in meinem Aufsatz a. a. O. § 5 und die dort angegebene Literatur.

in der rechtlichen Bewertung der konkreten Merkmale zu suchen. Wir haben für den bisherigen Stand der Dinge die Ansicht vertreten, daß E.-L. weder Staat, noch Teil eines Staates im Sinne von Kommunal- und Verwaltungsbezirk sei, vielmehr Bestandteil des deutschen Reiches im Sinne eines Territoriums des nordamerikanischen Staatsrechts.

Wir vermögen unter den neuen durch das Gesetz geschaffenen Verhältnissen diese Ansicht nicht mehr aufrecht zu erhalten. Vor allem aber aus dem Grunde, weil E.-L. Sitz und Stimme im Bundesrat hat. Aus demselben Grund vermag aber auch der Begriff des Vasallenstaats nicht als ein zur Subsumtion für E.-L. geeigneter angesehen zu werden. Der Vasallenstaat kann nicht an dem Organ teilnehmen, das den Willen des Oberstaates bildet. Die Teilnahme setzt grundsätzlich ein coordiniertes Verhältnis voraus. Die quantitativ geringe Beteiligung ändert hieran nichts. Ein Vasallenstaat hat als essentielles Merkmal die subordinierte Stellung gegenüber dem Oberstaat in jeder Beziehung. Würde E.-L. die Landesgesetzgebung im heutigen Umfange und in der heutigen Form unter Ausschluß der Reichsgesetzgebung gegeben worden sein, so blieben unsere obigen Ausführungen über die Kompetenzausscheidung quoad jus gleichwohl richtig, und es würde, wenn nicht die Verleihung der Bundesratsstimmen hinzugekommen wäre, eine objektiv (in unserem Sinn) verschiedene Staatsgewalt existiert haben, die aber vollkommen abhängig vom Reich und somit subordiniert gewesen sein würde. Durch die Beteiligung am Bundesrat ist aber die Annahme dieser Möglichkeit genommen.

Also wäre E.-L. Staat und Angehöriger des deutschen Reichs, ihm fehlt aber die Fähigkeit, die wir als Grundrecht jedes Mitgliedsstaates bezeichnet haben: nur seiner Hoheitsrechte m i t seinem Willen beraubt zu werden. Andererseits ist aber die Beteiligung am Bundesrat mit generellem dezisivem Votum ein

[39] Vgl. meinen Aufsatz im Arch. d. öff. Rechts Bd. 96.

Ausfluß des Mitgliedschaftsrechts, ohne welche niemand Mitglied sein und ohne die kein Mitglied sein kann. Es fragt sich nur, welche Tatsache rechtlich bedeutsamer erscheint, um als Symptom für eine Subsumierung angesehen zu werden.

Ein Maßstab hierfür bietet die Erwägung, daß ein Staat, der dem deutschen Reiche angehört, sich mit seinem Willen selbst des Rechtes begeben kann, seine Verfassung zu ändern, ohne sich dadurch seinen Charakter als Mitglied des Bundes zu berauben. Nicht aber kann auf die Bundesratsstimmen verzichtet werden, ohne gleichzeitig den Charakter als coordiniertes Mitglied zu verlieren. Daraus resultiert, daß die Bundesratsstimmen E.-L's. als die bedeutsamere Tatsache anzusehen sind, und E.-L. somit als Mitglied des Bundes anzusprechen ist.

Freilich liegt in der Beschränkung ein Faktum, das die volle Bewegungsfreiheit stark beeinträchtigt. Und doch ist es nicht richtig, heute noch von einem elsaß-lothringischen Provisorium zu sprechen. Das beruht auf einer Verkennung von Wesen und Form. Ein Provisorum ist stets ein interimistischer Zustand und bezieht sich auf die Form. Nun mag man ja auch an der jetzigen Form E.-L's. dies und jenes auszusetzen finden. Diese Kritik wird sich bezüglich der Form nur auf Ausgestaltungen nach parteipolitischen Programmen erstrecken. Darauf kann aber keine Rücksicht genommen werden bei einer objektiv rechtlichen Subsumtion. Es genügt festzustellen, daß die Form eine Staatsform, die möglich ist, darstellt. Eine weitere Ausgestaltung ist nicht mehr die Entwicklung eines Provisoriums zu einem Definitivum, sondern die auf andersartiger Auffassung einer Staatsform beruhende Umgestaltung eines Definitivums. Die Kritik derjenigen, die sich mit dem neuen Gesetz nicht befreunden können, wird sich darauf beziehen, daß die Bestimmung des Art. III die Verfassungsänderung und -ausgestaltung der Landesgesetzgebung entzieht. Diese Bestimmung jedoch lastet auf der Wesenheit der heutigen elsaß-lothringischen Staatsform, wie eine Bedingung,

und die Aufhebung dieser Bedingung würde, ohne die Form, das Aeußere, des staatsrechtlichen Gebildes zu ändern, die Wesenheit im Verhältnis zu den übrigen Einzelstaaten reiner machen. Wir haben also heute ein bedingtes Definitivum, nicht ein Provisorium.

Auch die Tatsache, daß die Träger der Staatsgewalt in E.-L. auch heute noch der Bundesrat ist, vermag in der Auffassung E.-L's. als Einzelstaat keine Aenderung hervorzurufen. Nach unseren Ausführungen ist die subjektive Identität des Trägers zweier v e r s c h i e d e n e r Staatsgewalten solange ohne Belang, als der objektive Charakter gewahrt bleibt. Da dies der Fall ist, so ist in der Identität der Träger zweier verschiedener Staatsgewalten eine Personalunion zu sehen.

(Fortsetzung folgt.)