

Werk

Titel: Das Wesen des Staats, die Gliederung des Rechtssystems und das System des Staatsr...

Autor: Hölder, E.

Ort: Tübingen

Jahr: 1870

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345616871_0026|log40

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

Das Wesen des Staats, die Gliederung des Rechtssystems und das System des Staatsrechts.

Von **E. Hölder.**

Einleitung.

Die vorliegende Arbeit hat es, wie schon aus der Ueberschrift erhellt, nicht mit der vollständigen und gleichmässigen Behandlung eines in sich abgeschlossenen wissenschaftlichen Problems zu thun. Ihr eigentliches Ziel ist es, die Systematik des Staatsrechts in ihren Grundzügen darzulegen. Diese erst neuerdings von Gerber schärfer angeregte Frage kann aber nur gefördert werden auf Grund einer befriedigenden Beantwortung der Vorfrage nach dem Begriff des Staatsrechts, oder was damit mehr zusammenfällt als zusammenhängt, nach seiner Stellung im Ganzen des Rechtssystems. Hinwiederum ist aber die Gliederung des Rechtssystems selbst noch keineswegs präcis festgestellt, indem nemlich dieser Punkt den Rechtsphilosophen schon zu speciell und technisch juristisch, den meisten Juristen dagegen schon zu allgemein dünkt, um eine eingehende Untersuchung von ihrer Seite zu verdienen. Wir schicken daher der Behandlung des Staatsrechtssystems eine gedrängte Darstellung des Rechtssystems im Ganzen voraus.

Diese endlich muss von dem Begriff des Staats und des positiven Rechtes ausgehen. Und damit gelangen wir denn zu einer schon unendlich oft und von den verschiedensten Standpunkten aus bearbeiteten Frage. Etwas wesentlich Neues hierüber vorzubringen kann nicht beansprucht werden; doch möchte jede aus unbefangener Beobachtung entsprungene Auffassung eines der Betrachtung so viele Seiten darbietenden

Gegenstandes immerhin gehört zu werden verdienen, und eben dieses, unbefangen, objektiv, realistisch zu verfahren und nicht mit vorgefassten Begriffen an den Gegenstand heranzutreten hat der Verfasser wenigstens nach Kräften angestrebt.

Die vorliegende Abhandlung zerfällt demgemäss in drei Kapitel, welche in fortschreitender Specialisirung den Staat u. zw. mit besonderer Rücksicht auf das in ihm entspringende positive Recht, sodann die Gliederung des Rechtssystems, endlich das System des Staatsrechts betrachten.

Erstes Kapitel. Der Staat.

Es hiesse Eulen nach Athen tragen, so sollte man denken, über Begriff und Wesen des Staates sich verbreiten zu wollen. Leben wir doch alle im Staate; geht doch kein Tag vorüber, an dem nicht sein Dasein sich uns augenfällig kund gäbe, ja handgreiflich fühlbar machte. Und doch wenn wir fragen: was ist der Staat? welche Verschiedenheit der Antworten! welche bunte Mannigfaltigkeit der widersprechendsten Prädicate! Dem einen ist der Staat ein hoch über jedem einzelnen erhabenes, in stolzer Selbstgenugsamkeit alles Dasein beherrschendes Wesen. Ein anderer sieht in ihm ein Werk menschlicher Speculation, eine Versicherungsanstalt, wobei man dann versucht sein könnte, die Verschiedenheit der Staatsformen, der Monarchie und der Republik, auf eine verschiedene Art der Versicherung, dort gegen Prämie, hier auf Gegenseitigkeit, zurückzuführen. Ein dritter bestreitet dem Staat geradezu die reale Existenz; die Unterthanen jenes Staates, sagt er, sollen wir sein, und doch existirt er nur durch uns und in uns, wir selbst sind der Staat, oder vielmehr er ist eine Komödie, die wir mit einander aufführen.

Wer hat nun aber Recht von diesen dreien? Jeder und keiner. Jeder von seinem Standpunkt aus und keiner vom höchsten, umfassendsten Standpunkt. Zunächst nemlich ergibt die einfachste Besinnung, dass wir unter dem Staat nichts anderes verstehen, als einen höchst verwickelten Complex von Beziehungen zwischen verschiedenen Menschen und von dieser Seite erscheint es in der That lächerlich, den Staat als etwas

reales, oder gar als den Inbegriff aller Realität zu bezeichnen. Fehlt es gleich nicht an Solchen, die den Staat für etwas jenseits dieser wirklichen Welt wurzelndes halten, so hat doch in Wahrheit der Staat eine rein phänomenale Existenz; Relation ist er und nichts als Relation; nicht nur erkennen wir, was er ist, blos an dem, was er wirkt, sondern er geht auch in diesem seinem Wirken auf, ist nichts anderes als dieses; was in der Erscheinung, die wir Staat nennen, zur Erscheinung kommt, ist nicht ein besonderes selbstständiges Wesen, sondern das sind wir, die Menschen im Staat; wir, und wir allein, sind des Pudels Kern. Ist aber so der Staat nichts anderes als eine Erscheinung des Volkslebens, so ist jene Erscheinung doch andererseits nicht eine unmittelbar aus diesem ihrem mütterlichen Schosse sich stets neu gebärende, sondern es bestehen vielmehr in dauernden auf ihre Hervorbringung berechneten Veranstaltungen objektive Garantien dafür, dass sie unausgesetzt zur rechten Zeit und in der rechten Weise ins Leben trete. In der Summe jener Veranstaltungen nun hat der Staat eine selbstständige Existenz, erscheint als ein bestimmter dauernder Zustand (status), welcher das Mittel für die Produktion aller jener zum Staatsleben gerechneten Vorgänge bildet. Der Staat stellt sich demnach hier dar als Mittel zum Zweck; als etwas objektiv existirendes, weil in bestimmten Einrichtungen objectivirtes, dessen Bestimmung aber darin aufgeht, ein Instrument gewisser ausser ihm liegender Zwecke zu bilden. Endlich aber tritt der Staat nicht nur auf als etwas vom Volksleben, dessen Zwecken er zu dienen bestimmt ist, äusserlich abgelöstes, sondern soweit es eben nur auf das Verhältniss zur Aussenwelt ankommt, ist diese seine äussere Selbstständigkeit eine absolute, dasselbe Medium, welches vom subjektiven Standpunkte aus nur als ein selbstloses Mittel für das Wohlsein des Subjekts sich darstellt, objektiv ist es ein dieses Wohlsein selbst bedingendes, ist eine Macht, die sich feindselig gegen jeden wendet, der ihre Existenz nicht respektirt. Es ist der höchste Grad von Abstraktion, durch den wir so zur Auffassung des Staats, als Macht gelangen, zu einer Auffassung,

die daher auch dem gemeinen Verstande sehr wenig geläufig ist, abstrahirt haben wir nemlich damit von allem, was der Staat ist d. i. was er wirkt, nur eben das festhaltend, dass sein Sein nichts anderes ist, als sein Wirken; *omnis natura vult esse conservatrix sui*, das gilt auch vom Staat; seine Existenz bekundet er durch seine energische Reaktion gegen Alles was seinem Bestand zuwider ist; das aber ist eben das oberste Kriterium für die Bestimmung des Staatsbegriffs, dass der Staat bloß dadurch überhaupt existirt, dass er so reagirt u. zw. siegreich reagirt; dass also die Existenz des Staates eine in jedem Augenblick problematische und dadurch, dass er sich wirklich als Macht erweist, bedingte ist. Darum muss denn zu oberst die Art von Existenz, die dem Staat überhaupt zukommt, als Macht bestimmt werden; denn in dem Augenblick, da er nimmer Macht ist, ist er überhaupt nicht mehr. Dies ist der nothwendige Ausgangspunkt einer wissenschaftlichen Staatstheorie; denn daraus erhellt, was für eine Art von Realität dem Staat zukommt, wie daraus namentlich auch die für die Auffassung des Staatsbegriffs entscheidende Thatsache hervorgeht, dass seine Verwirklichung eine stets werdende und nie vollendete ist, dass daher die Theorie ihrer Aufgabe lediglich genügt, und sie in keiner Weise überschreitet, wenn sie auch solche Momente in den Staatsbegriff aufnimmt, zu deren Verwirklichung sich in den uns geschichtlich bekannten Staaten nur Ansätze finden. So weit die Staatslehre ihr Ziel überschiesst, wenn sie aus subjektiven Einbildungen und frommen Wünschen einen Idealstaat construirt, so weit bleibt sie hinter demselben zurück, wenn sie einfach bei dem stehen bleibt, was sie schon historisch realisirt vorfindet; auf das gemeinsame Ziel, dem alle Staatsbildung zustrebt, hat sie vielmehr ihr Hauptaugenmerk zu richten.

Indem wir nun dazu übergehen, die Grundlinien der Staatstheorie zu zeichnen, haben wir der Natur aller Theorie gemäss von jener höchsten dem vorwissenschaftlichen Bewusstsein zu allerletzt sich aufdrängenden Abstraction durch begriffliche Entwicklung bis zur Betrachtung des staatlichen Lebens in

seiner concreten Entfaltung als Theil des Volkslebens herabzuschreiten. Löst sich der Staat in das gesammte Volksleben als ein einzelnes Phänomen desselben auf, so haben wir ihn doch zuvor als etwas von demselben abgesondertes, nemlich als die Bühne auf welcher, und als die Einrichtung mittelst welcher dasselbe in Scene gesetzt wird, in Betrachtung zu ziehen. Es wird sich uns der Staat m. a. W. successiv von der Seite seiner realen Existenz als Macht, von der Seite seiner Zweckbeziehung als Anstalt, und von Seite der wirklichen Realisirung seiner Zwecke als Aeusserung des Volkslebens zeigen.

I. Der Staat als Macht.

Vergleichen wir die früher übliche Art, über das Wesen des Staats Untersuchungen anzustellen, mit der gegenwärtig herrschenden, so fällt vor allem die Neigung unserer heutigen Theoretiker in die Augen, demjenigen Problem, welches den Älteren das erste der ganzen Staatslehre schien, der Entstehung des Staates, alle wesentliche Bedeutung abzusprechen. Wenn man nun aber auch mit Recht die hierüber aufgestellten Ansichten als leere Fictionen aufgab, hätte man nicht die Art und Weise, wie es in Wirklichkeit überall zu Staaten zu kommen pflegt, an ihre Stelle setzen sollen? Der Staat sucht freilich im Fortgang seiner Entwicklung seinen Ursprung vergessen zu lassen, nie aber kann er ihn ganz verleugnen und daher ist es gut daran zu erinnern. Denn allerdings gibt es einen Weg, auf dem noch jeder Staat entstanden ist und auf dem auch jeder künftige nothwendig entstehen wird; er heisst Unterwerfung, also Gewalt. Wie der Staat so lange besteht, als er sich als Macht behauptet, so ist er umgekehrt auch so lange nicht entstanden als nicht eine durch sich selbst sich erhaltende Macht gegründet ist. Eine solche aber entsteht nie durch freiwillige Vereinigung. Wo immer freiwillige staatsähnliche Verbindungen sich bilden, sei es dem äusseren Feind zu wehren oder sonstige gemeinsame Interessen gemeinsam zu verfolgen, da mag sie zumal die gemeinsame Sitte lange zusammenhalten; ihre Festigkeit ist doch

nur eine prekäre. Sobald sie nicht mehr die eiserne Nothwendigkeit zusammenhält, sobald der Druck von aussen aufhört, welcher das allein sichere Bindemittel der Einheit im Innern war, werden die Elemente der Zwietracht sich zu regen nicht verfehlen. Des äusseren Feindes ledig sucht der Mächtigere den Genossen zu unterdrücken und es beginnt ein Kampf, aus dem eben der Staat hervorgeht. In einem etwa hergestellten Gleichgewicht der Kräfte kann er nie zur Ruhe kommen, denn mit jeder Störung desselben entflammt er von neuem; mit dem völligen Sieg einer Partei wird er nicht erstickt, denn bald entbrennt er in ihrem eigenen Schosse; wäre nur durch absolute physische Unterdrückung die Ruhe herzustellen, so würde sich die Menschheit in einem allgemeinen Gemetzel verbluten. Eine dauernde Einheit d. i. eben ein Staat wird nur dadurch begründet, dass eine Macht constituirt wird, welche die Gewähr ihres Bestandes in sich selber trägt d. h. welche nicht nur jedem einzelnen schlecht hin überlegen ist, sondern durch die Art und Weise ihrer Wirksamkeit genügende Motive für eine Anerkennung darbietet, vermöge welcher der einzelne in der Opposition gegen sie wirklich einzelner, wesentlich isolirt bleibt. Das Bestehen eines Staates setzt mithin voraus 1) einen Act der Unterwerfung 2) eine Anerkennung dieser Unterwerfung, ein Sich-unterwerfen, ohne das sie eine beständig angefochtene wäre. Geschaffen aber wird die Gewalt nicht erst durch die Anerkennung; darum vielmehr ist die Macht im Staat eine in sich selbst ruhende, weil sie als eine wirklich bestehende und um ihres Bestehens d. i. um ihres Wirkens willen anerkannt wird. Zunächst muss die Einheit begründet sein als eine aus dem Kampf der Vielen siegreich hervorgehende und dann erst handelt es sich darum, dass sie sich behauptet als eine durch die Vielen anerkannte.

So wissen wir denn nichts — wie auch die Geschichte nichts davon weiss — von einer „naturwüchsigen“ Entstehung des Staats aus Familie und Volk als einer aus der natürlichen Volksgemeinschaft ohne gewaltsame Vorgänge hervorwachsenden Verbindung; gerade dann darf vielmehr erst vom Staat ge-

sprochen werden, wenn das Gemeinwesen nicht mehr in jenen natürlichen Verbindungen, sondern in seiner eigenen durch Unterwerfung der widerstrebenden Elemente erprobten Macht ruht. Insbesondere ist nicht, wie man schon gemeint hat, die Familie der „Urstaat“, der Staat ein Analogon der Familie; er ist vielmehr ein ihr diametral entgegengesetztes Verhältniss. Die Einheit der Familie ist eine natürliche; sie ist der Ursprung und Hintergrund der individuellen Freiheit, die sich eben im Entwachsen aus dem Familienband entwickelt; die Einheit des Staats dagegen ist gegründet durch die im Kampf der freien Individuen siegende Gewalt. Je mehr in civilisirten Staaten die physische Gewalt in den Hintergrund gedrängt wird, desto mehr verdunkelt sich das Bewusstsein davon, dass der Staat aus ihr entsprungen; ein Bewusstsein, das wir aber schon um desswillen festhalten müssen, weil in ihm das sicherste Gegengift liegt, gegen die namentlich seit Hegel allgemein eingerissene Ueberschätzung des Staats als ob er die eigentliche Blüte und der letzte Zweck des menschlichen Daseins wäre.

Ist nun so im Staat eine höchste Macht constituirt, so liegt im Begriffe dieser Macht ihre absolute Geltung in einem bestimmten räumlichen Gebiet. Die Coexistenz der Menschen im Raum ist es gerade, was ihre Konkurrenz und daraus sich ergebende Collision hervorruft; die diese regelnde und schlichtende, die Vielheit zur Einheit zwingende Macht muss daher eine im Raum ausschliesslich herrschende sein. An jedem Punkt des Raums ist der Staat entweder Macht oder ist er es nicht, wo er es zu sein aufhört, da sind seine Grenzen; denn genau eben so weit als er Macht ist, ist er Staat. In diesem seinem Gebiet, wie der Mensch in seinem leiblichen Dasein, hat er seine Erscheinung; sein Verhältniss zu der ausserhalb desselben gelegenen Welt aber ist wesentlich das, dass er als eine selbstständige Macht auftritt; wesshalb der Sprachgebrauch bezeichnend die Staaten in ihrem Auftreten nach aussen Mächte nennt. Macht ist der Staat innerhalb seines Gebiets, als Macht erscheint er daher nach aussen wesentlich nicht als einer, welcher irgend welche Gewalt

übte, sondern als einer, welcher sich keinerlei Gewalt anthun lässt, dies ist die Souverainetät, das Auf sich selbst gegründet sein des Staates, das gerade Widerspiel der Aseität, welchem der Charakter des Menschen zukommt. Denn nicht um die ideelle Selbstständigkeit der Persönlichkeit handelt es sich hier, welche sich erhaben weiss über alle Zustände und Verhältnisse der wirklichen Welt, sondern um das fest in sich gegründete Dasein eines Verhältnisses, eines Zustands, der sich aus eigenen Mitteln erhält und erneuert und seine selbstständige Stellung behauptet unter den Gebilden der Wirklichkeit. Der Charakter der Menschen bewährt sich darin, dass er unter dem unwiderstehlichen Druck der äusseren Nothwendigkeit seine innere Freiheit sich erhält, die Freiheit, welche macht, dass er stets er selber bleibt, weil er sich nicht verkauft hat an die Güter der Aussenwelt; die Freiheit eines Staats würde mit der freiwilligen Ergebung in den von aussen ausgeübten Zwang sich selbst aufgeben; für ihn gilt es, feindliche Mächte entweder ganz von seinem Gebiet abzuwehren oder zu absorbiren. Allem was ihn umgibt, kann der Mensch Einfluss auf sich verstaten, eine unbegrenzte Receptivität ist ihm eigen; denn vermöge der alle Eindrücke verarbeitenden Spontaneität seines Wesens wird jedes Sichbestimmenlassen zu einem Sichselbstbestimmen und damit zur Negation der Bestimmtheit; dem Staat aber ist es wesentlich sich als Bestimmtheit zu fixiren und jedes Sichbestimmenlassen wäre Verlust dieser seiner eigenen Bestimmtheit. Die Freiheit des Menschen ist ein alle Verhältnisse, in die er sich begibt, mit bestimmender und beherrschender Factor, die Souverainetät des Staats ist ein Produkt aus vielen zusammenwirkenden Factoren, das mit der Einwirkung anderer Faktoren seine Individualität einbüsst. Darum beruht die Souverainetät des Staats auf seiner negativen Stellung gegen die ihn umgebenden Mächte, und nicht die Erhebung über sich selbst, über seine Naturbestimmtheit, sondern das zähe Festhalten an derselben verbürgt seinen Bestand. Darum ist auch die natürliche Triebfeder des Egoismus bestimmend im Verhältniss der Staaten: denn was wäre dem Sonderbestand des Staates

förderlicher als die Verfolgung seiner, seine Angehörigen im Gegensatz zu denen anderer Staaten zusammenhaltenden Sonderinteressen? Darum aber auch liegt der Fortschritt der Geschichte auf dem Weg der Lockerung bezw. Erweiterung der staatlichen Verbände, aber nicht durch Zersetzung der Staatseinheit, sondern durch Anbahnung einer immer umfassenderen die Sonderinteressen der einzelnen Staaten mit einander verschmelzenden Interessengemeinschaft.

In derselben Weise, wie hier geschehen, fasst die Souveränität Gerber auf (Grundz. d. Staatsr. S. 22); nur schreibt er sie nicht dem Staat, sondern der Staatsgewalt zu. Dass aber sie, wie er sagt „die Motive ihres Handelns lediglich in sich selbst finde“, ist in keinem Staat der Fall; vielmehr kann die Souveränität nicht der Staatsgewalt zugeschrieben werden im Gegensatze zum Volke, aus dem sie ja die Mittel ihrer Thätigkeit schöpft, sondern nur dem Staat selbst als dem sämtliche Volkskräfte in sich concentrirenden Ganzen; nur aus dem wechselseitigen Verhältniss aller seiner Glieder und Kräfte, wie sie sich gegenseitig stützen und tragen, nur aus der Solidarität der Theile ergibt sich die Solidität des Ganzen, welche es befähigt, feindseligen Elementen siegreich zu widerstehen. Und dem widerspricht auch nicht die Bezeichnung des Monarchen als Souverain; denn er ist nicht blos der Träger der Staatsgewalt; sondern der Repräsentant, gleichsam die Personifikation des Staates selbst, und wenn neuerdings der Staat so vielfach als Person bezeichnet wird, so ist dies nicht ohne Einfluss der monarchischen Verfassung, welche einen persönlichen Repräsentanten der Staatseinheit kennt, geschehen.

Wenden wir nun aber den Blick nach innen, so treffen wir allerdings neben dem Begriff des Staats auf den der Staatsgewalt; denn nur dann kann der Staat nach aussen sich als Einheit abschliessen, wenn er nach innen sich zur Einheit concentrirt; soll der Staat keiner äusseren Gewalt sich unterwerfen, so muss im Staat alles Einer Gewalt unterworfen sein. Vermöge eben dieser Unterwerfung unter die Staatsgewalt nun aber wird der Staat zur positiven Rechts-

ordnung. Durch diese Unterwerfung unter die Eine Staatsgewalt sind nemlich die Staatsgenossen mit der Gewalt abgefunden, denn sie duldet keine andere Gewalt neben sich und damit ist die Gewalt im Staatsleben ausgeschlossen soweit sie überhaupt ausgeschlossen werden kann; ohne alle Gewalt kann es ja nicht abgehen, denn keine Gewalt zu dulden setzt selbst Gewalt voraus; sie ist das *δός μοι τοῦ στῶ* der Rechtsverwirklichung. Durch das Recht des Stärkeren gegründet schliesst der Staat innerhalb seiner selbst das Recht des Stärkeren aus. Ist es nun aber doch die Gewalt, welche im Streit der Individuen den Ausschlag gibt, so fragt sich: was berechtigt uns denn hier von Recht zu reden, deshalb allein weil es nicht die Gewalt der Streitenden selbst, sondern die Staatsgewalt ist, welche entscheidet? Liegt doch in dem Begriff der Staatsgewalt keinerlei Garantie dafür, dass mittelst ihrer das an sich Rechte zur Herrschaft komme; nicht dass die Macht zum Rechte sich geselle, sondern dass das Recht Macht und die Macht Recht sei, dass das Recht etwas reales sei, und die Realität als solche zu Recht bestehe, liegt ja im Begriff des positiven Rechts. Bezeichnen die Begriffe Recht und Unrecht ursprünglich eine moralische Prädication menschlicher Handlungen, wonach denn die faktische Ueberlegenheit mit dem Recht gar nichts zu schaffen hat, so hat im Staat stets derjenige Recht, welcher schliesslich Recht behält und weil er Recht behält. Erscheint im Staat das Recht des Stärkeren wenigstens im Verhältniss der einzelnen zu einander beseitigt, so hat dagegen das wirkliche, das moralische Recht mit dem positiven Recht als solchem gar nichts zu schaffen. Auf so grossen Widerspruch diese Behauptung auch heutigentags noch stossen mag, so einleuchtend ist sie doch für jeden Unbefangenen; denn niemand leugnet, dass die Geltung des positiven Rechts als solchen in keiner Weise bedingt ist durch seine Uebereinstimmung mit dem moralischen Recht; ist nun aber das eigentliche Wesen des positiven Rechtes eben in seiner Geltung beschlossen, so ist nichts unbestreitbarer als dass für dasselbe jene Uebereinstimmung irrelevant ist. Nur einen Standpunkt gibt es,

von welchem dies mit Fug geleugnet werden kann; es ist derjenige, welcher alles auf den Kopf stellt, welcher Physisches und Moralisches, Wirklichkeit und Sittlichkeit identificirt und wegen der im Staat geschaffenen äusseren Einheit in diesem „die Idee in ihrer an und für sich allgemeinen Existenz“ sieht. So verkehrt jedoch das Bemühen des hier in Erinnerung gebrachten Philosophen ist, die Sittlichkeit für das in der Aussenwelt Verwirklichte zu erklären, dem rein Innerlichen ein äusseres, dem Subjectiven als solchem ein objectives Dasein zuzuschreiben; so enthält doch seine Auffassung des positiven Rechts neben dem ganz Falschen das Wahre, dass jenes in der That auf dem Gebiet des äusseren und objectiven Lebens dieselbe Rolle spielt, welche der Moralität als einer Triebfeder des inneren und subjectiven zukommt, wobei nur eben die fundamentale Diversität beider Sphären nicht ausser Acht gelassen werden darf. Dass diese Diversität eine Berührung nicht ausschliesst, versteht sich, und es ist im Folgenden zu zeigen, wie einerseits die moralische Beschaffenheit des Willens eine objective äusserlich erkennbare Gestalt annimmt im positiven Unrecht, und wie andererseits die objective Weltordnung ihre eigentliche Bedeutung gerade in ihrer Beziehung auf den subjectiven Willen erhält im positiven Recht.

Die Thaten eines Menschen sind es, in welchen sich sein Wille äussert; seiner inneren Beschaffenheit nach hat aber dieser den Boden des äusseren Daseins damit nicht betreten, die innerste Triebfeder jeder Handlung bleibt stets etwas rein innerliches, hinter dieser eben so sehr sich verbergendes, als in ihr sich offenbarendes. Indem das innerste moralische Wesen des Menschen etwas dem äusseren Dasein an sich fremdes ist, kann es auch nie in diesem wirklich zur Erscheinung kommen; wie vielmehr jede Aeussereung des Willens zugleich Entäusserung, wie jede eigenste That des Subjects, sobald vollbracht, ihm entfremdet ist und nicht mehr angehört; so ist auch ihre moralische Beschaffenheit in ihr nur so weit wirklich objectivirt, als in ihr auch inhaltlich eine positive Entfremdung von dem Einen, allen Menschen gemeinsamen Wesen, d. i. eine Verletzung anderer, sich darstellt.

Dies ist der Begriff der Uebelthat oder des Unrechts. Während der Begriff der Wohlthat an sich gar kein ethischer ist, als welcher erst die Absicht moralischen Werth verleiht, die ihr zu Grunde liegt; involvirt umgekehrt das Prädikat der Uebelthat ohne weiteres eine moralische Verwerfung; eine Verwerfung, die keine andere Voraussetzung kennt, als dass die That einem bestimmten Subject als seine Handlung zuzurechnen sei; so dass hier, und hier allein der Begriff der That und der Schuld, welchem an sich die Beziehung auf eine bestimmte Gesinnung fremd ist, unmittelbare ethische Bedeutsamkeit erlangt. Die Uebelthat ist stets nicht nur keine Bethätigung der Liebe, sondern zugleich eine Verleugnung der Gerechtigkeit; sie heisst daher Unrecht als die in einer bestimmten Verletzung anderer verkörperte, also in einem bestimmten äusseren Dasein objectivirte Ungerechtigkeit. Das Wort „Recht“ dagegen bezeichnet die blose Abwesenheit des Unrechts, somit etwas negatives. Die rechtliche Beurtheilung hat mithin zum Gegenstand die moralische Beschaffenheit der That als solcher, nimmt aber insofern einen von der eigentlich moralischen Beurtheilung verschiedenen Standpunkt ein, als für diese die Losreissung der That vom Subject keinen Sinn hat; dadurch eben unterscheidet sich von ihr die rechtliche Beurtheilung, dass ihr Gegenstand die That und nicht das Subject ist; daher

1) nimmt sie objective Geltung für sich in Anspruch; in meine ihm verschlossene Innerlichkeit einzudringen, darauf hat Keiner einen Anspruch; ein Urtheil dagegen, welches bei der That stehen bleibt, in der mein Wille sich objectivirt hat, hat alles Recht auf objective Geltung, d. h. auch auf Geltung gegenüber dem Handelnden selbst. Zugleich aber ist die That

2) Gegenstand der rechtlichen Beurtheilung wesentlich als eine nach aussen gerichtete, als ein in seiner Wirkung nicht auf das handelnde Subject beschränktes, sondern fremdes Leiden hervorrufendes Thun, u. demgemäss tritt auch

3) die rechtliche Beurtheilung wesentlich von aussen an das Subject heran; ist ihr Stoff die That als eine nach

aussen wirkende so ist ihr Motiv das Wohl des durch sie Betroffenen, dass der eine Unrecht thut, wird deshalb missbilligt, weil dies nicht möglich ist, ohne dass ein anderer Unrecht leide. Ist das Gewissen Richter der That als einer im eigenen Innern wurzelnden, so regt sich das Rechtsgefühl vor allem im Bewusstsein des Verletzten und sodann derjenigen, die sich im Geist an seine Stelle versetzen, ist mithin das gegen die verletzende oder Verletzung drohende That eines andern sich empörende Gefühl der eigenen Berechtigung. Daher auch für den positiven Begriff des Unrechts das negative Wort; dem Verletzten erscheint es wesentlich als Negation seines Rechts, als etwas was er sich nicht gefallen zu lassen braucht, wogegen sich zu wehren er ein Recht hat. So ist es denn in der That ein egoistisches Interesse, welches die rechtliche Beurtheilung zur Geltung bringt, aber zur Geltung bringt mit Berufung auf die Forderungen der Sittlichkeit. Das Thun ist ihr Gegenstand, das ihm entsprechende Leiden ihr Motiv, die nothwendige Correspondenz zwischen Thun und Leiden daher ihr natürliches Fundament, ein Fundament, das durchaus auf der Coexistenz mehrerer auf einander wirkender Subjecte beruht. Ist das Princip der Ethik die durch alle Täuschungen der sinnlichen Erscheinung hindurchbrechende, jenseit aller Vielheit und Verschiedenheit der Individuen liegende Wesensidentität, so ist der Grundgedanke des Rechts die hieraus sich ergebende gleiche Geltung der Individuen in der Sphäre der Realität, sein Stoff die aus ihrer Coexistenz resultirenden Collisionen, sein Princip die Missbilligung eines Uebergriffs in das Gebiet des fremden Willens: dass der Wille des Handelnden ein verkehrter, weil gegen sein eigenes Wesen gekehrter war, dieser ethische Gesichtspunkt ist für das Recht insoweit, und nur in soweit massgebend, als der Wille in seiner Richtung nach aussen das äussere Dasein eines fremden Willens negirte, die reale Existenz, die er für sich selber suchte, diesem rauben wollte. In dieser gegenseitigen Beschränkung der Einzelnen ist das zu Grund liegende allgemeine Wesen nur als Negatives, als Schranke vorhanden, und es ist ja ein charakteristischer Zug der Rechtswelt im Gegensatz zur mo-

ralischen, dass in ihr das Sittliche nur als eine von aussen hereinragende Schranke der individuellen Willkür erscheint, in deren Achtung lediglich als solcher eben der abstracte Rechtsstandpunkt besteht. Daher auch der gewaltige Unterschied der rechtlichen Freiheit von der sittlichen; besteht jene nur in der ungehinderten Bewegung innerhalb der Grenzen des Rechts, so ist diese eine absolute, durch kein Gesetz beschränkte; denn von ihr gilt das Wort des Dichters:

Nehmt die Gottheit auf in euren Willen,
Und sie steigt von ihrem Weltenthron.

Die echte Gerechtigkeit des Herzens hat mit jenem abstracten Rechtsstandpunkt nichts zu schaffen; sie ist rein moralischer Art und von der Menschenliebe, welche in dem Wohl und Wehe eines jeden ihr eigenes weiss, nur graduell verschieden; denn dieselbe Gesinnung, welche, von keinem egoistischen Interesse beeinflusst, mich heute davon abhält den andern zu verletzen, wird mich morgen veranlassen, fremdes Wohl positiv zu fördern. Neben der lebendigen Gerechtigkeit des Herzens gibt es aber — u. zw. schon vor aller positiven Satzung — eine andere Rechtlichkeit, welche blose Rechtlichkeit, blose Legalität im Gegensatz zur wahren Moralität ist. Sie ist überall vorhanden, wo einer den Grundsatz hat und unverbrüchlich festhält, niemanden Unrecht zu thun; welcher Grundsatz nun aber eine angenommene, abstracte Maxime und im letzten Grunde aus egoistischen Motiven entsprungen ist, entsprungen nemlich aus der Erwägung, dass in der bürgerlichen Gesellschaft die Rechtlichkeit des Handelns zu den ersten Bedingungen des eigenen Wohls gehöre. Auch hier werden die Schranken des Rechtes freiwillig eingehalten, aber eingehalten eben als Schranken, deren Ueberspringung sich rächen würde; eine Gesinnung, welche mit Fug als Rechtlichkeit bezeichnet wird; denn wie die That zum Unrecht wird vermöge ihrer Wirkung nach aussen ohne Rücksicht auf ihr Motiv, wie daher die rechtliche Beurtheilung eine von aussen an den Handelnden herantretende, eine Verwerfung seines Thuns mit Rücksicht auf das dadurch bewirkte Leiden ist, so ist auch Rechtlichkeit die grundsätzliche Vermeidung des Unrechtthuns, wenn-

gleich das Motiv für die Annahme dieses Grundsatzes die Vermeidung des Unrechtleidens ist. Bedenken wir nun aber, dass dem Herzen desjenigen, dessen Rechtthun lediglich auf einer, wenn schon strictissime befolgten, abstracten Maxime beruht, die eigentliche Gerechtigkeit fremd ist; dass daher dieser nicht sowohl das an sich Unrechte und als solches vom eigenen Herzen ihm Entdeckte, als vielmehr dasjenige grundsätzlich meidet, was in seiner Umgebung und nach den ihm angelernten Begriffen für Unrecht gilt; so ist ersichtlich, dass für die abstracte, auf Vermeidung des Unrechts sich beschränkende, nicht von lebendiger Moralität getragene Rechtlichkeit der Inhalt der von ihr befolgten Maxime ein von aussen gegebener und als solcher mehr oder weniger zufälliger ist. Und hieraus ergibt sich denn, wie wenig im Wesen verschieden dieser Standpunkt von dem des positiven Rechtes ist, indem dem ersteren der dem letzteren von Haus aus begrifflich fremde moralische Gehalt abhanden gekommen ist. Sobald das Moralische dem Subject als ein ihm fremdes äusserlich gegenübertritt, ist auch die Echtheit seines Gehaltes nicht mehr verbürgt, dieser tritt zurück und es bleibt nur das rein Formelle der individuellen Willkür und eines ihr als Schranke gegenüberstehenden Allgemeinen übrig; das Unrecht ist die Ueberspringung dieser Schranke, das positive Recht entsteht dadurch, dass eine solche der individuellen Willkür entgegengesetzte aber von ihr anzuerkennende Schranke mit realer Wirksamkeit existirt, d. h. existirt als eine solche, deren Ueberspringung die Reaction einer dem Individuum schlechthin überlegene Macht hervorruft. Dadurch erst gewinnt das Recht reales Dasein, aber dadurch tritt es auch erst recht in Gegensatz zur Moralität als ein objectiv Aeusserliches zum subjectiv Innerlichen, als die wirkliche Welt in ihre Bahnen zwingende Nothwendigkeit zu der über sie sich erhebenden Freiheit. In dieser Entgegensetzung der Moralität und des Rechts liegt aber zugleich die genaueste Analogie; beruht jene stets auf einer Erhebung über die individuelle Erscheinung, an welche der Mensch sein Wesen nicht gebunden weiss, also auf einem Durchbrechen der hinter

aller individuellen Verschiedenheit liegenden Wesenseinheit; so ist im Staat die Einheit aus dem Subject hinaus verlegt in das Gebiet des äusseren Daseins, ist daher in ihm eine nicht jenseit aller Individualität wurzelnde, sondern aus ihr durch Zwang sich herstellende, nicht durch die Vielheit der äusseren Erscheinung verschleierte, sondern sie beherrschende, kurz eine Einheit nicht des subjectiven Wesens, sondern der objectiven Wirklichkeit. Dieser Parallelismus ist es, welchen die Hegel'sche Schule richtig erkannt hat, während sie verkannt hat, dass er ein zwischen zwei ganz verschiedenen Arten des Daseins bestehender Parallelismus ist und daher nur eine Gleichheit der Form, dagegen eine vollkommene Diversität des Inhalts begründet. Das Fundament des positiven Rechts ist durchaus ein reales; wie für das moralische Recht die gleiche Geltung aller als Personen, welche jede Unterwerfung des einen unter den andern ausschliesst, so ist für das positive Recht der oberste Ausgangspunkt die gleichmässige Unterwerfung aller unter eine höchste ihre Gebote nöthigenfalls erzwingende Macht des äusseren Daseins. Diese Macht entfernt sich aber durch die Sicherheit und Constanz ihrer Wirkung von den Machterweisungen menschlicher Willkür und tritt vielmehr nach Art der Naturnothwendigkeit auf; erscheint die Beherrschung durch fremde Willkür überall als Unrecht, so erkennen wir dagegen die Mächte der Naturnothwendigkeit als die ursprünglichen Beherrscher des objectiven Daseins, die jeder als solche gelten lassen muss, an; ihnen unterworfen zu sein, ist nicht von dem peinigenden Gefühl des Unrechtleidens begleitet, und so lässt auch die Aehnlichkeit mit ihnen, welche der Staatsgewalt in ihrem Wirken mehr oder weniger eigen ist, sie als eine nicht willkürlich begründete, sondern feststehende, objective Schranke der individuellen Willkür erscheinen. Hat sich nur die Staatsgewalt einmal zu diesem Rang einer objectiven Macht aufgeschwungen, so ist sie eben damit auch zur Anerkennung als eine solche gelangt, und als ein Objectivreales aller den subjectiven Willen treffenden Beurtheilung entrückt; ihre Begründung mag ein Unrecht gewesen sein und bleibt ein mo-

ralisches Unrecht der betreffenden Personen, auf die Staatsgewalt als objective Macht können die Begriffe Recht und Unrecht gar nicht angewendet werden. So aller rechtlichen Beurtheilung selbst entrückt darf sie aber nichts desto weniger als Macht des Rechts bezeichnet werden; nicht nur leidet auf sie als auf die objective Staatsgewalt der Begriff des Unrechts keine Anwendung, sondern dadurch, dass sie jede subjective Einzelgewalt ausschliesst, begründet sie zugleich einen Zustand des Rechtes. Wird die Immoralität zum Unrecht, indem sie als eine nach aussen wirkende in das Gebiet eines fremden Willens eingreift, diesen verletzt; so begründet umgekehrt die objective Macht des Staates Recht, indem sie dem einzelnen ein gegen fremde Eingriffe gesichertes Gebiet seines Willens gewährt; ist das moralische positive Unrecht Eingriff in fremdes Willensgebiet, so ist das reale positive Recht die Macht der Reaction gegen solche Eingriffe; die Macht des Staates wird zum Recht, indem sie eine Macht nicht nur über dem einzelnen, sondern wie gegen. so auch für den einzelnen, nicht nur eine objective Schranke seiner Willkür, sondern auch eine Garantie seiner individuellen Freiheit ist. So eingeschränkt auch diese Freiheit sein mag so ist doch ein gewisses Mass derselben im Staate garantirt, und ist es nur im Staat. Abstrahiren wir vom Staat, so existirt ein solcher Freiheitskreis und eine Macht gegen Eingriffe in denselben in keiner Weise; weder factisch, denn die Freiheit des auf sich selbst gestellten Menschen ist eine durchaus prekäre, noch rechtlich, denn ein Recht des einzelnen, durch Eigenmacht sich äussere Geltung zu erzwingen, kann in keiner Weise erwiesen werden. Sehen wir von bloser Abwehr, welche die Nothwehr in sich schliesst, ab, so ermächtigt das moralische Recht zu keinerlei Zwang gegen das Unrecht und die gegen-theilige Ansicht ist eben so sehr der einseitigen Betrachtung des positiven Rechts entsprungen als diejenige, welche vor diesem überhaupt kein Recht und Unrecht anerkennt. Darin, dass durch das positive Recht erst dem Willen des einzelnen, ein wenn auch noch so kleiner Kreis objectiver Geltung verschafft ist, liegt denn auch eine materielle Rechtfertigung sei-

ner praktischen Geltung gegenüber dem einzelnen. Nicht nur als eine ihm fremde Macht des äusseren Daseins muss er es gelten lassen, sondern zugleich als das alleinige Medium der objectiven Geltung seines eigenen Willens; auf eine solche Willensgeltung macht ein jeder Anspruch, der überhaupt nach aussen handelnd auftritt, und hat daher auch die Schranken zu respektiren, deren Einhaltung ihre Bedingung ist.

Zu diesem materiellen Moment muss nun aber noch ein formelles treten, wenn wirklich soll behauptet werden können, dass demjenigen, welchen die Reaction der Staatsgewalt trifft, Recht geschehe, indem er nemlich dieselbe lediglich sich selber zuzuschreiben habe. Tritt auf der einen Seite das Recht als eine objectiv Schranke der Willkür auf, ist aber zugleich diese Beschränkung, indem sie nicht einen, sondern alle trifft, Garantie eines bestimmten Masses von individueller Freiheit; so wäre doch dieser Schutz der Freiheit eines jeden mittelst der Beschränkung der Freiheit aller etwas zufälliges, zwar in der empirischen Wirklichkeit sich ergebendes, aber dem Begriff jener im Staat constituirten Macht an sich fremdes, wenn nicht diese

1) für das Bewusstsein der ihr Unterworfenen ausdrücklich und wesentlich gesetzt, in der Beziehung auf dieses ihre eigentliche Bedeutung fände, mithin wesentlich in der Form der Motivation wirkte und sodann

2) als eine für das Bewusstsein aller geltende aufträte, wodurch die aus der Allgemeinheit ihrer Geltung resultirende Gewähr der Freiheit eines jeden als schon in der Form des Rechts von vorn herein enthalten und nicht erst hinterher durch seine Wirkung zufällig herbeigeführt sich kund gibt.

Von der Seite der Form ist das Recht somit wesentlich Willensgesetz, d. h.

1) es wendet sich an den Willen; weit entfernt ihn zu negiren hat es vielmehr keine Bedeutung ohne ihn; nicht gegen den Willen, sondern auf den Willen der einzelnen will es wirken. Die reale Gewalt tritt in den Hintergrund; ist sie das unterste Fundament der positiven Rechtsordnung, so löst diese sich, je vollkommener sie ist, desto mehr von ihrem Fundamente ab; ihre reale Unterlage bleibt stets die

Gewalt, aber auch nur ihre Unterlage; sie muss nothwendig hinter dem Gesetze stehen, aber auch nur hinter dem Gesetze, nicht um ihrer selbst willen ist sie da und unmittelbar wirkt sie nur als Correctur etwaiger Abweichungen von der Bahn des Gesetzes; ihr eigentlicher Zweck ist vielmehr, den Anforderungen des Gesetzes im Bewusstsein der Menschen den gehörigen Nachdruck zu verschaffen, um sie zur Gesetzeserfüllung anzuhalten, um also ihre unmittelbare reale Wirksamkeit überflüssig zu machen. Ist es nun so dem positiven Recht wesentlich in der Form einer Anforderung an den Willen zu wirken, so muss es auch

2) selbst als Gesetz zur Erscheinung kommen; auf den individuellen Willen soll es wirken, aber in der Gestalt des Gesetzes, nicht eines individuellen Befehls; d. h. es wendet sich nicht an das bestimmte einzelne Individuum als solches ¹⁾, und ist selbst von dem individuellen Willen, dem es entsprungen ist, mehr oder weniger losgelöst; steht die Staatsmacht dem Belieben des Subjects gegenüber als ein objectiv reales, so steht der Staatswille, das Recht, dem concreten Individuum gegenüber als ein abstract allgemeines. Es ist durchaus richtig, gerade diesen Gegensatz des Allgemeinen und des Einzelnen, des Staatswillens und des Einzelwillens zu betonen, denn es ist dies gerade die Form, in welcher das positive Recht zur Erscheinung kommt und durch welche es zum formellen Recht wird. Je weniger dieser Gegensatz entwickelt ist, desto weniger kommt auch das positive Recht als solches zur Erscheinung; gerade durch die Besiegung des ihm widerstrebenden Einzelwillens erweist der Staatswille seine Realität und gerade nur in der dem Gesetz eigenen Form der Abstraction kommt er rein als Staatswille, ohne Beimischung fremdartiger Bestandtheile zur Erscheinung; darauf eben beruht die Positivität des Rechts, dass ihm die Realität einer objectiven Macht zum Grunde liegt, und dass ihm die Form der abstracten Allgemeinheit zukommt. Beides, jene

1) Sein Inhalt kann lediglich ein einzelnes Individuum treffen, aber seine verbindende Kraft ist davon unabhängig, die Autorität des positiven Rechts ist keine individuelle.

Realität, wie diese Form hat Grade, ohne Ansätze dazu aber ist kein Staat und kein Recht, und wie ein Staat um so mehr Staat ist, je fester gegründet seine Macht, je mehr er auf eigenen Füßen steht; so ist auch das Recht um so mehr Recht, je mehr es in der Form der abstracten Allgemeinheit, ein selbstständiges von den übrigen Mächten des Lebens geschiedenes Dasein führt. Wie daher unser Staat in höherer Potenz Staat ist als der Staat des Mittelalters, so ist das gesetzlich fixirte Recht in höherer Potenz Recht als das sog. Gewohnheitsrecht. Hat in dieser Beziehung die historische Schule die Form des Rechts zu niedrig angeschlagen, wogegen erst Jhering das wahre Sachverhältniss mit gewohnter Meisterschaft klar gelegt hat (Geist d. röm. R. II. S. 24 ff.); so ist umgekehrt nicht zu übersehen, dass jener Gegensatz des Staatswillens und des Einzelwillens lediglich ein formeller ist, und dass diese Form die Diversität des Rechts und der Moral durchaus nicht aufhebt. Ein bestimmter ethischer Gehalt ist damit so wenig gesetzt, dass vielmehr die begriffliche Gleichgiltigkeit des auf einerseits objectiv reale und andererseits formell abstracte Kriterien gestützten Rechts gegen einen solchen damit ausgesprochen ist. Das Kantische Moralprincip allerdings, der kategorische Imperativ, herrscht im Staate; er ist ein Reich des absoluten Sollens; denn in ihm versteckt sich der befehlende Wille, ohne den ein jedes Sollen keinen Sinn hat, hinter der abstracten Form des Gesetzes. Aber dies kommt eben daher, dass das Moralprincip Kants zwar sehr tauglich ist zu einem Princip des positiven Rechtes, dass es aber, weil es eben ein rein formelles ist, eine irgend ausreichende Begründung der Moral nicht zu liefern vermag.

In durchaus abstracter und formeller Weise hat denn auch unsere ganze bisherige Betrachtung den Staat erfasst; eine Betrachtung, deren allgemeinstes Resultat etwa in der Definition zusammengefasst werden mag: der Staat ist das Zusammenbestehen der Vielheit der Menschen als Einheit (so z. B. Kierulff, Theorie des Civilrechts S. 1). Diese Einheit ist es, welche wir hier für sich untersucht haben. Wir haben gesehen, dass sie als eine reale, aus der Vielheit der Indi-

viduen sich zwangsweise herstellende, durch Gewalt, Unterwerfung entsteht; dass sie als eine das äussere Dasein beherrschende innerhalb ihres bestimmten räumlichen Gebiets jede andere Staatseinheit ausschliesst; dass daher das wesentliche Prädicat des Staats nach aussen Souverainetät ist, während im Innern die Einheit durch die Staatsgewalt verwirklicht wird, und dass endlich als Kehrseite der Zwangsherrschaft der Staatsgewalt das positive Recht erscheint. Dieses positive Recht ist

1) überhaupt positives Recht als eine objective Macht und tritt dadurch in Gegensatz zum moralischen Recht, als welches blose Abwesenheit des Unrechts ist. Es ist sodann

2) Garantirung eines bestimmten Masses von Freiheit, welche rechtliche Freiheit im Gegensatz steht zur natürlichen als einer zwar nicht begrenzten, aber auch nicht gesicherten. Diese materielle Sicherung eines bestimmten Freiheitskreises ist aber endlich

3) in der Form des Rechts gesetzt, indem das Gesetz als ein nicht direct physisch, sondern durch das Medium der Motivation, also auf den Willen wirkendes, und als ein dem einzelnen gegenüberstehendes allgemeines auftritt, welches dem durchgängigen Verhältniss des Allgemeinen zum Einzelnen gemäss eben so sehr gegen dieses als ein ihm widerstrebendes reagirt, als auch dasselbe so weit es ihm treu bleibt, an seiner eigenen Machtfülle theilnehmen lässt; welches also nicht nur zufällig, sondern begrifflich, wie eine Schranke der individuellen Willkür, so ein Medium des individuellen Wohles bildet. Erscheint aber im Gesetz das positive Recht wesentlich als ein für das Bewusstsein der ihm Unterworfenen existirendes u. zw. als ein dem einzelnen gegenüberstehendes allgemeines, so tritt hier nicht sowohl die Gewalt als vielmehr die Autorität in den Vordergrund, und dies führt uns auf die zweite schon oben erwähnte Seite der Sache; dass nemlich die durch Unterwerfung entstandene Gewalt zu ihrem Bestehen der Anerkennung bedarf; dass, was als Gewalt sich Geltung erzwang, mehr und mehr sich verwandelt, in etwas, dem als Autorität Geltung zuerkannt wird; dass m. a. W. der Staat wie eine Macht über dem Volke, so das eigene Gemeinwesen des Volkes ist; wodurch denn das

Wohl des Volks als Zweck des Staates, dieser selbst als Mittel zum Zweck, als Anstalt erscheint.

II. Der Staat als Anstalt.

Dem einzelnen als solchem, haben wir gesehen, ist die Staatsgewalt als solche schlechthin überlegen, ihm gegenüber weiss sie sich Anerkennung zu erzwingen; dass er aber im Widerstreben gegen sie isolirt bleibe, ist nur dadurch zu erreichen, dass die Staatsgewalt das Volk im Ganzen nicht gegen sich, sondern für sich hat. Für sich aber hat sie es, u. zw. nicht aus zufälligen ihrem eigenen Dasein an sich fremden Gründen, sondern aus Gründen, welche ihr eigenes Bestehen in sich enthält, wenn sie durch ihre Thätigkeit die gemeinsamen Interessen des Volkes fördert. Erscheint dem einzelnen als solchen gegenüber die Staatsgewalt als eine seine Willkür in Schranken weisende Zwangsgewalt, so muss sie umgekehrt, wenn sie aus ihrem eigenen Wirken die Gewissheit ihrer Anerkennung schöpfen will, den gemeinsamen Interessen des Volkes sich dienstbar erweisen. Was die einzelnen zur Einheit verbindet, ist so nicht mehr blos die gemeinsame Unterwerfung unter die Staatsgewalt, welche eine Negation der Einzelmacht, sondern auch das von ihr zu respectirende Gemeinwohl, welches eine Gewähr des Einzelwohls enthält. Nicht mehr blos auf der Einheit der Macht, der Staatsgewalt, sondern zugleich auf der Einheit des Wohls, des Volkes beruht die Einheit des Staats. Diese letztere ist um so fester begründet, je inniger jene doppelte Einheit der Staatsmacht und des Volkswohls miteinander verbunden sind, eine je lebendigere Wechselbeziehung zwischen beiden stattfindet. Muss einerseits die Staatsgewalt dem einzelnen gegenüberstehen als eine in der Wirklichkeit gegebene Einheit, woran die Willkür des Individuums vergebens rüttelt; so steht andererseits auch das Volk den Trägern der Staatsgewalt gegenüber als ein von ihnen nicht zu missachtendes, durch die mannigfaltigste Interessengemeinschaft zusammengehaltenes Ganzes. So sehr der einzelne der Staatsgewalt schlechthin unterthan ist, so sehr muss diese selbst dem Volksganzen gegenüber die Rolle

des Mittels zum Zwecke spielen. Nur dadurch gewinnt sie die nachdrückliche Unterstützung der Volkskräfte für sich, von denen sie selbst nur einen kleinen Bruchtheil in sich concentrirt; denn in der Summe der Volksbedürfnisse liegt der einzige mögliche Zweck, für den auf die Dauer die Summe der Volkskräfte bereit steht. Durch Förderung der Volksinteressen gewinnt aber die Staatsgewalt auch Einfluss auf deren Gestaltung; indem sie dieselben als Motiv ihres Handelns in sich aufnimmt, wird sie selbst zu einem Motiv für die Formen welche sie annehmen; wie sie in dieser Zweckbeziehung die kräftigste Nahrung für sich selber findet, gewährt sie zugleich einer ihrem eigenen Bestande günstigen Entwicklung derselben Nahrung. Staatsgewalt und Volk stehen mithin zu einander in dem Verhältniss der Wechselwirkung und die dadurch angebahnte innige Durchdringung und Harmonie der Staatsmacht und des Volkswohls ist das ideale Ziel des Staatslebens, wie seine realen Anfänge in dem Gegensatz der Mächtigen und Schwachen wurzeln. Dass aber diese Durchdringung nie eine vollkommene wird, verleiht dem Staat seinen eigenthümlichen Doppelcharacter, den Character einer mechanischen Zwangsgewalt einerseits und einer vernünftigen Zweckbeziehung andererseits, der Herrschaft über das Volk einerseits und des Diensts für das Volk andererseits. Das Werk des thatkräftigen Willens, der Gewalt erscheint der Staat, wenn er einmal da ist, als ein Product kluger Berechnung; wie negativ, niederwerfend gegen den Untherthanen, so positiv fördernd gegen das Volksglied sich verhaltend; wie den Egoismus des einzelnen beschränkend, so den Egoismus des ganzen Volks in sich verkörpernd; dort die der concreten Individualität gegenüberstehende abstracte Einheit repräsentirend, hier die Summe der Lebenszwecke in ihrer concreten Mannigfaltigkeit in sich aufnehmend. Eine bestimmte inhaltliche Grenze lässt sich der Thätigkeit des Staats für das Wohl des Volks nicht ziehen; alle überhaupt einer Förderung von aussen zugänglichen Zwecke verdienen seine Fürsorge, soweit nur gerade seine Betheiligung daran zweckmässig ist, insbesondere dem Princip der Arbeitstheilung entspricht. Nur das versteht sich von selbst,

dass der Staat für das Wohl seiner Angehörigen weniger unmittelbar thätig ist, als dass er ihre Thätigkeit für dasselbe weckt und fördert; in erster Linie ist und bleibt mein Wohl stets meine Sache, mit ihm hat es als solchem der Staat nie unmittelbar zu thun. Sobald ich aber in dieser individuellen „dem Staat an sich gleichgiltigen Thätigkeit für mein eigenes Wohl mit anderen collidire, tritt seine Thätigkeit u. zw. ausschliesslich seine Thätigkeit ein. Ist seine Bedeutung als Quelle des Volkswohls nur eine subsidiäre und relative, so ist seine Herrschaft und die Exclusion jeder andern Zwangsgewalt innerhalb seines Gebiets eine principale und absolute. Ganz richtig ist es daher, was so viele betonen, dass der Staat vor allem Rechtsordnung ist. Aber vergessen wir nicht, dass mit dem Begriff des positiven Rechts ein bestimmter Inhalt gar nicht gegeben ist, dass dieser vielmehr erst aus der Beziehung auf das Volkswohl sich ergibt, dass also freilich zwar alles im Staat die Form des Rechtes annimmt, ohne dass aber in dieser blosen Form seine wesentliche Bedeutung beschlossen wäre. Es lässt sich daher allerdings die Rechtsverwirklichung als eine besondere dem Staat vor allen andern zukommende Aufgabe bezeichnen; wenn nemlich alle Angelegenheiten durch die Thätigkeit des Staats zu rechtlichen d. h. zu allgemeiner Geltung erhobenen und gesetzlich normirten werden können; so sind dagegen die Uebergriffe der Staatsmitglieder über den ihnen zugewiesenen Freiheitskreis als solche ein Stoff, welcher die Thätigkeit des Staates primo loco gebieterisch herausfordert. Nicht zwei specifisch verschiedene Staatszwecke giebt es daher, aber zwei specifisch verschiedene Arten den Staatszweck, das Wohl des Volkes, zu verfolgen, nemlich

- 1) negativ, grenzbestimmend, die abstracte Möglichkeit sein Wohl zu verfolgen, einem jeden vor Eingriffen anderer garantirend und
- 2) positiv, fördernd, das gemeine Wohl seiner concreten Verwirklichung entgegenführend.

Und allerdings kommt jene erste Thätigkeit dem Staat in principaler, diese zweite nur in subsidiärer Weise zu. Bei

dieser ist ein materieller Inhalt das eigentlich bestimmende Princip und das Gesetz nur der abstracte Rahmen, innerhalb dessen seine concrete Durchführung sich bewegt; jene dagegen ist Anwendung des Gesetzes und nichts als Anwendung des Gesetzes; sie ist Rechtsverwirklichung und nur Rechtsverwirklichung, weil sie im formell rechtlichen Gesichtspunkt sich erschöpft. Auch die Rechtsgesetze haben ihre praktischen Motive; sobald aber das Gesetz fertig ist, hören diese auf als solche zu wirken und das Gesetz ist allein massgebend. Indem nun die Motive des Gesetzes bei seiner Anwendung zurücktreten, sein durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl dictirter Inhalt aber bei der nothwendigen Correspondenz zwischen dem Thun des einen und dem Leiden des andern vielfach zusammentrifft mit der die That als solche würdigenden moralischen Beurtheilung, kann es um diese als solche, frei von jeder egoistischen Rücksicht, sich zu handeln scheinen. Und wohl dem Staate, wo der die äussere Autorität des Gesetzes zur Geltung bringende Richter sich zugleich als Diener einer höheren Autorität fühlen kann, wo die ihm auferlegte starre Gesetzmässigkeit nur die äussere Form einer unbeugsamen moralischen Gerechtigkeit zu sein vermag. Das Recht hat er zu handhaben um des Rechtes willen, aufgestellt aber wurde dieses Recht — darüber darf man sich nicht täuschen — um des Wohles willen; was dem daran Gewöhnten als ein selbstverständlicher Rechtsatz erscheint „verdankt, mit Jhering (Geist d. röm. R. I, 229) zu reden, seine praktische Realität nicht der Idee der Gerechtigkeit, sondern ist das Werk einer durch materielle Gründe . . . in Bewegung gesetzten . . . Thätigkeit. Erst wenn diese Kräfte die schwerste Arbeit verrichtet haben, zieht die Idee der Gerechtigkeit ein und nimmt das Werk als ein ihr gebührendes Eigenthum in Besitz und unter ihren Schutz“.

Der Staat *primo loco* Rechtsordnung, das Recht aber da um des Wohles willen, dieses Resultat könnte äusserlich zusammenzustimmen scheinen mit einer neuerdings in der Staatswissenschaft vielfach zur Geltung gekommenen Lehre, die aber in Wirklichkeit von unserer Auffassung *toto genere* verschieden ist. Wir meinen die Staatslehre des Philosophen

Krause. Auch ihr ist das Recht nur Mittel des Wohls; dasselbe steht aber zum Wohl nicht nur in dieser Zweckbeziehung, sondern hat auch gar keine reale und formelle Selbstständigkeit; jedes wirkliche Bedürfniss trägt von Gottes und Rechtswegen einen Anspruch auf seine Befriedigung auf der Stirn, u. zw. einen Anspruch gegen jeden, welcher gerade am besten in der Lage ist, zur Befriedigung dieses Bedürfnisses beizutragen. Dies die Theorie Krauses, eine Theorie — wer könnte es verkennen — des Socialismus. Aus seinen philosophischen Grundprincipien, diess muss durchaus anerkannt werden, hat Krause diese Lehre mit strenger Consequenz abgeleitet; denn ein reiner Theismus, wie er ihn aufstellt, ist nothwendig Optimismus; ein aufrichtiger Optimist aber muss allerdings im Vorliegen eines durch eigene Kraft nicht zu befriedigenden Bedürfnisses einen hinreichenden Rechtstitel auf fremde Beihilfe finden. Ist nun nach Krause der Staat „das Eine Leben, sofern es das Recht verwirklicht enthält“; so führt dies nothwendig auf den Gedanken einer allgemeinen Arbeitsorganisation und Eines die gesammte Menschheit umfassenden Haushaltes, von dem alle Einzelexistenzen nur Partikelchen wären. Während Hegel dem Individuum keinerlei selbstständige Bedeutung zuschreibt, kommt Krause im Wesentlichen auf dasselbe Resultat durch die Ueberspannung des individuellen Rechtes, dessen Kehrseite, die ihm entsprechende Verbindlichkeit aller, es praktisch aufhebt. Es soll nun allerdings das Zusammenstimmen aller zur Verwirklichung des Einen Rechts ein organisches sein und Krause denkt es sich keineswegs durchweg durch äussere Veranstaltungen realisirt. Weicht er nun aber dadurch den angedeuteten socialistischen Consequenzen seiner Theorie aus, so ist um so mehr zu betonen, dass so die Worte Recht und Staat vollkommen um ihre Bedeutung kommen. Eins von beiden muss der Fall sein, wenn überhaupt von Recht und Unrecht soll geredet werden können; entweder auf die Stimme des eigenen Gewissens oder auf eine äussere Autorität müssen wir verweisen können; eine Verbindlichkeit, die auf keines von beiden sich gründen liesse, ist keine Verbindlichkeit. Dass es nun aber als ein Gesetz

des eigenen Innern aufgestellt werden könne, einem jeden das zur Erfüllung der ihm im Weltorganismus zukommenden Function Erforderliche zu leisten, kann gewiss niemand behaupten; denn wie könnte mir überhaupt zugemuthet werden, die einem andern im Ganzen des Menschheitslebens zukommende Rolle zu kennen; so weit jene organische Rechtsforderung Krauses also nicht durch ein Centralorgan äusserlich constatirt ist, ist sie überhaupt nicht vorhanden; Recht ist hier nur noch ein anderes Wort für Bedürfniss. Ebenso aber ist Staat nach der Auffassung Krauses nur noch ein anderes Wort für Leben. Der Staat ist das Leben der Menschheit als einer zu Erreichung einer Vernunftbestimmung Berufenen, und eben dieser Beruf, diese Beziehung auf eine zu erreichende Bestimmung ist das Recht. Es handelt sich also hier eigentlich gar nicht um eine Theorie des Staats und des positiven Rechts in dem gewöhnlich mit diesen Worten verbundenen Sinn, sondern um eine Theorie des menschlichen Lebens, weshalb auch das Rechtssystem nach Krause nichts anderes ist als ein System der menschlichen Bedürfnisse und Thätigkeiten; für die Staatslehre selbst aber ist dieser Theorie nur das zu entnehmen — und dies energisch zur Geltung gebracht zu haben ist allerdings ein Verdienst Krauses —, dass der reale Gehalt des positiven Rechts in seiner Beziehung auf das menschliche Wohl liegt, und dass der Staat selbst nicht eine dem menschlichen Leben in abstracter Gegensätzlichkeit gegenüberstehende fremde Macht, sondern eine Aeusserung desselben ist. Jenen ersten Punct haben wir in dieser Nummer hervorgehoben; auf den zweiten haben wir nunmehr unser Augenmerk zu richten.

III. Der Staat als Aeusserung des Volkslebens.

Haben wir den Staat zunächst in seiner äusseren Selbstständigkeit als Macht, sodann in seiner Beziehung zum Wohl des Volkes als Mittel zum Zweck aufgefasst; so ist nunmehr daran zu erinnern, dass jene Macht eine nicht ausserhalb des Volkes stehende, sondern aus dem Verhältniss der Volks-

glieder zu einander hervorgehende, dass dieses Mittel nicht ein dem Volke fremdes, nur äusserlich auf dasselbe bezogenes Medium, sondern ein aus seiner eigenen Mitte und auf seine eigenen Kosten producirtes ist. Alles im Staat, haben wir gesehen, ist der staatlichen Macht unterworfen, und doch sind die Träger dieser Macht selbst Angehörige des Staats; den Interessen des Volkslebens ist die staatliche Anstalt zu dienen bestimmt; zugleich aber ist sie selbst ein Bestandtheil eben dieses Volkslebens.

Die Staatsgewalt sowohl, die über das Volk herrscht, als die Staatsverwaltung, welche für das Volk sorgt, sind nur Bestandtheile des Staatslebens, welches aus dem Volk hervorgeht; die dem einzelnen gegenüberstehende staatliche Einheit ist nicht nur auf das Wohl der Volkseinheit als ihren Zweck bezogen, sondern geht aus dieser selbst hervor und ist von ihr getragen; dem einzelnen steht sie nicht nur als Schranke wie als Gewähr seines eigenen Wohles gegenüber, sondern im Verhältniss der einzelnen zu einander ist sie begründet, ja während sie bald gegen bald für den einzelnen wirkt, ist sie doch gar nichts anderes als ein Verhältniss dieser einzelnen; erschien sie uns oben als eine objective Macht des äussern Daseins, so tritt sie uns hier als eine aus der Beziehung der einzelnen zu einander sich stets neu gebärende, die ausser dieser Beziehung gar nichts ist, entgegen. Dieses Moment ist es, welches den gegenwärtig meist in den Vordergrund gestellten sog. organischen Charakter des Staates begründet, wodurch der Staat zu einer Erscheinung des Volkslebens wird, einer Erscheinung, welche aber durchaus nur auf der Grundlage jener staatlichen Machtentwicklung und Zweckbeziehung ins Leben tritt. Ein Staat ist erst da vorhanden, wo das Gemeinwesen eines Volkes nicht mehr in den natürlichen, aus den verschiedenen Richtungen des Volkslebens von selbst sich bildenden Gesellungen ruht; er ist kein organisches Product des Lebens wie etwa die Sprache, sondern ein Werk der Gewalt und Vernunft; aber er strebt jene natürlichen Gesellungen sich und sich selber ihnen zu assimiliren, um so mehr und mehr in ein natürliches Erzeugniss sich

umzugestalten und in den Gemüthern seiner Unterthanen neben der Bedeutung der höchsten Macht und einer Quelle ihres eigenen Wohls die eines mit ihrem eigenen subjectiven Dasein verwachsenen und mit zu ihm gehörigen, ihnen natürlichen Zustands zu gewinnen; denn tiefere Wurzeln kann eine menschliche Einrichtung nicht schlagen, als wenn sie den daran Betheiligten als ein integrierender Bestandtheil ihres eigenen Lebens und damit als etwas selbstverständliches, woran zu zweifeln oder zu rütteln niemanden einfällt, erscheint. Die Menschen im Staat, die Objecte seiner Herrschaft und seiner Fürsorge werden hier zu Subjecten, zu lebendigen Trägern des Staats, die Staatseinheit erscheint als eine in ihnen selbst wurzelnde und durch sie selbst getragene, m. a. W. der Staat wird zu einem gesellschaftlichen Verhältniss der Volksglieder.

Unter Gesellschaft verstehen wir eben eine organische Einheit einer Vielheit von Menschen, d. h. eine weder die Vielheit negirende noch ausserhalb der Vielheit existirende, sondern aus ihr hervorgehende, das Einzeldasein eines jeden ergänzende und vollendende Einheit. Nur in einem gesellschaftlichen Verhältniss ist wirklich Einheit in der Vielheit möglich, denn nur hier ist jeder zugleich Träger der Einheit und von der Einheit getragen, von der alle umschlingenden Einheit weder eximirt noch absorbirt. Jede andere als eine gesellschaftliche Vereinigung ist stets zugleich Trennung. Opfert der Mensch im Staate seine Freiheit einer ihm überlegenen Gewalt, deren Herrschaft ihn mit anderen vereinigt, so ist es doch nur um den Rest seiner Freiheit um so sicherer zu haben, um so sicherer in der Isolirtheit beharren zu können. Bei dem so mannigfaltigen und engen Band der Interessengemeinschaft im Volk ist doch nur das Interesse das Vereinigende, die Personen bleiben sich fremd. Eine nur durch die Triebfedern der Furcht und des Interesses aufrecht erhaltene Verbindung bleibt stets eine höchst unvollkommene; ist es aber der natürliche Egoismus als die in jedem Menschen überwiegende Triebfeder, auf die jedes Gemeinschaftsverhältniss hauptsächlich zu gründen ist, so gibt es noch eine dritte idealere

Aeusserung desselben, welche die gesellige Natur des Menschen, das ζῶον πολιτικόν des Aristoteles, begründet. Geltung seiner eigenen Subjectivität ist es was jeder anstrebt, aber nicht nur Herrschaft seines Willens in der Aussenwelt und Befriedigung seiner Bedürfnisse aus der Aussenwelt, sondern auch Geltung im Bewusstsein anderer; dass die eigene Subjectivität auch im fremden Bewusstsein sich als solche spiegele und durch das Benehmen anderer als solche anerkannt sei, ist ihre süsseste Befriedigung. Dieser Trieb des Menschen, aus dem so viele lächerliche Ausgeburten der Eitelkeit entspringen, erweist sich äusserst wohlthätig durch seine gesellschaftbildende Macht. Auf dem hohen Werthe, welchen jeder auf die Meinung anderer von ihm legt, beruht es, dass jeder diese Meinung für sich zu gewinnen trachtet, jeder sie gegen sich aufzubringen sich hütet, und darauf beruht wohl der grösste Theil der Ehre, nach welcher im wirklichen Leben getrachtet, und der Treue, welche im wirklichen Leben bewiesen wird. Eben hierin aber, in der Ehre, welche jeder als Glied des Ganzen geniesst, und in der Treue, welche er jedem als einem Glied dieses Ganzen beweist, wurzelt alle eigentliche Gesellschaft. Damit ist denn wirklich die spröde Exklusivität der Individuen bis zu einem gewissen Grade aufgehoben; es bildet sich ein Gemeingeist aus, der sich objectivirt in gemeinsamen Sitten, und jede Individualität findet eben in der Unterordnung unter das Ganze ihre Befriedigung und Vollendung, wobei denn natürlich der Beitrag des einzelnen zum Ganzen gerade in dem besteht, wozu ihm ein eigenthümlicher Beruf inwohnt.

Die umfassendste gesellschaftliche Einheit ist nun aber die auf alle Lebenszwecke sich erstreckende bürgerliche Gesellschaft, in welcher der gesellschaftliche Beruf eines jeden identisch ist mit seinem Lebensberuf. In der das ganze Volk umspannenden bürgerlichen Gesellschaft wird dieses zu einem gegliederten Ganzen, zu einem Ganzen, in das daher jeder einzelne als Glied sich einordnet. Dadurch nun erscheint der Staat als eine Schöpfung des Volksganzen, die Inhabung der Staatsgewalt wie jede staatliche Stellung als ein dem Träger derselben als einem Gliede des Volksganzen obliegender

Beruf. Der Staat ist nicht die bürgerliche Gesellschaft, aber er reiht sich ein in das Ganze der bürgerlichen Gesellschaft; ist die Einheit der bürgerlichen Gesellschaft einem flüssigen Kern zu vergleichen, so ist die Staatseinheit seine feste Rinde, sie ist der zu dauernden äussern Einrichtungen consolidirte Theil der Volkseinheit, mithin ein Niederschlag oder eine Ablagerung des Volkslebens. Die Tendenz der Staatseinheit, mit der Volkseinheit zu verwachsen, darf aber nicht als ein unmittelbares Hervorgehen jener aus dieser betrachtet werden, und ist auch der Staat um so vollkommener, je mehr diese organische Seite seines Wesens in den Vordergrund tritt, so würde er doch sich selbst aufgeben, wenn er seine fest in sich gegründete Machtstellung aufgäbe; wohl dem Volk, je weniger sie sich als solche fühlbar zu machen braucht, aber wie sie in der Entstehung des Staats das erste ist, so muss im Staatsleben stets die Möglichkeit vorhanden sein, äusserstenfalls auf sie als ultimum remedium zu recurriren. Je mehr organisches Leben im Staate sich entwickelt, desto besser; aber den Staat selbst dürfen wir darum doch nicht als Organismus bezeichnen, oder vielmehr — denn auf das Wort kommt es freilich nicht an — wir dürfen nicht glauben, den Begriff des Staats durch den Begriff des Organismus erklären zu können. Wohl mag man von einem organischen Zusammenstimmen der Menschen im Staat und zum Staat reden, das in dem wechselseitigen Sichbedingen der Functionen eines jeden das Leben des Ganzen erhält und erneuert. Aber bedenken wir nur, dass der Mensch nicht bloß und nicht in erster Linie Glied des Staates ist; bedenken wir, dass das Subject jenes als organisch prädicirten Lebens nicht der Staat ist, sondern die Menschen im Staat. Ein organisches Leben entwickelt sich ja im Staat gerade, sofern dieser nicht ein in abstracter Selbstständigkeit für sich beharrendes Wesen ist; jeder Organismus ist Princip und Zweck seines eigenen Lebens, der Staat selbst aber ist bloß eine Lebenserscheinung, und die Seite seines Daseins, von der er uns als eine selbstständige in sich gegründete Macht entgegentritt, ist gerade das Unorganische an ihm. In jedem Organismus entspringt die Viel-

heit der Organe aus einer ursprünglichen Einheit, die Einheit des Staats dagegen hat sich aus der Vielheit der Individuen erst herzustellen. Dort sind alle Functionen Aeusserungen der einen bewegenden Kraft, der innern Zweckmässigkeit, deren äussere Objectivation der Organismus ist; im Staate finden wir umgekehrt eine Zusammenfassung der verschiedensten Kräfte im Dienst der verschiedensten Zwecke zur Einheit der Action. Während der Staat wesentlich im Innern seines Körpers, des Gebietes, thätig ist und nach aussen als compacte in sich abgeschlossene Einheit, als das sämtliche Volkskräfte in sich concentrirende Ganze auftritt; kommt der Organismus gerade durch die eigenthümlichen Functionen seiner einzelnen Organe mit seiner Umgebung in Berührung und sein Leben besteht in einem beständigen Aufnehmen von Stoffen aus ihr. Wie der Staat als etwas Reales wirkt, ohne dass doch dieses sein Wirken Ausfluss eines einheitlichen Wesens wäre, so mag auch das Staatsleben ein organisches genannt werden, ohne dass doch der Staat ein Organismus wäre. Ein Verhältniss ist er vielmehr zwischen verschiedenen Menschen, das

- 1) dem einzelnen gegenüber steht als eine ihm schlechthin überlegene Macht des äusseren Daseins, das sodann
- 2) dem Volk als Ganzem, der Summe der einzelnen gegenüber als ein Mittel zur Beförderung ihres Wohls, der Summe ihrer Zwecke, sich darstellt, das endlich
- 3) aus dem Volk selber als einem gegliederten Ganzen hervorgeht.

Zweites Kapitel. Das Rechtssystem.

Macht und Wille, das sind die Angelpuncte, um welche alles positive Recht sich dreht, und das verschiedene Verhältniss der Macht zum Willen ist das Princip seiner systematischen Gliederung. Macht ist überall wo positives Recht ist; das Recht ist eine objective Macht des äusseren Daseins und steht als eine solche dem subjectiven Willen des einzelnen gegenüber.

Sie steht ihm gegenüber

1) als ein Objectives dem Subjectiven, als ein Aeusseres dem Innern im Privatrecht.

Im Privatrecht kommt der Mensch in Betracht als Subject, das als solches der objectiven Aussenwelt entgegengesetzt, aber auf sie als die Objecte seines Willens in sich enthaltend bezogen ist. Der Staat als die beherrschende Macht eben dieses objectiven Daseins ist für die Verfolgung seiner subjectiven Zwecke theils Schranke theils Gewähr der Verwirklichung, das Recht tritt wesentlich auf unter dem doppelten Typus des objectiven Rechts, d. i. einer Macht über dem einzelnen an der sein subjectiver Wille sich bricht, und des subjectiven Rechts, d. i. einer Macht für den einzelnen, die ihm zur Erreichung seiner Zwecke verhilft. Nun ist aber der Wille ein nicht nur auf die Aussenwelt als seinen Gegenstand bezogener, sondern zugleich

2) in der äusseren Willensaction den Boden des äusseren Daseins selbst betretender, sich selber objectivirender, der Wille tritt selbst als Macht auf. Der so als Macht auftretenden Person gegenüber erweist sich jedoch die Macht des Staats als eine ihr schlechthin überlegene, auf jeden Angriff siegreich reagirende im Strafrecht. Wie im Privatrecht als Subject überhaupt, so kommt im Strafrecht der Mensch in Betracht als handelndes, als Macht auftretendes Subject. Zu diesem doppelten Gegensatz der Macht und des Willens, der Staatsmacht und der Eigenmacht tritt nun aber

3) ein ganz anderes Verhältniss des Staats zum einzelnen, ein Verhältniss nicht der Entgegensetzung, sondern der Verbindung im Staatsrecht. Hier erscheint nemlich die Macht des Staates als eine aus dem Verhältniss der einzelnen selbst hervorgehende und durch sie ausgeübte; steht in den Verhältnissen des Privatrechts das Subject als solches, des Strafrechts als handelndes, so tritt es uns im Staatsrecht als Staatsmitglied entgegen d. h. als selbst den Staat mitbildend. Es ergiebt sich hieraus, dass das Staatsrecht eine rechtliche Ordnung von ganz anderem Character bildet als das Privat- und Strafrecht, dass es insbesondere nicht in derselben Weise

positives Recht ist wie diese zwei Rechtstheile. Erscheint in ihnen der Staat schlechthin gegeben, in abstracter Gegensätzlichkeit oder in lebendiger Reaction dem Individuum als eine Macht des äusseren Daseins gegenüberstehend; so erscheint im Staatsrecht diese Macht dem Volke gegenüber nicht als eine unbedingt und durch sich selber herrschende, sondern als eine erst durch die Anerkennung des Volkes zur Macht erhobene und nur innerhalb gewisser Voraussetzungen und Formen als solche anerkannte. Ist das Privat- und Strafrecht positives Recht in dem Sinne, dass seine Geltung auf dem Willen des Staats beruht und seine Durchsetzung durch die Macht des Staats garantirt ist; so kann dasselbe beim Staatsrecht nicht der Fall sein, das sich ja eben mit der Frage beschäftigt: unter welchen Voraussetzungen gilt etwas als Wille des Staats und wird eine Macht als staatliche anerkannt? Die Geltung einer privat- oder strafrechtlichen Bestimmung hängt davon ab, ob sie eine gesetzliche sei, die Garantie ihrer Durchführung bieten die Einrichtungen der staatlichen Rechtspflege, Rechtsbildung und Rechtspflege selbst aber sind im Staate gegeben, sind nicht selbst Bestandtheile des Privat- oder Strafrechts, dessen Realität vielmehr eben auf ihnen beruht: im Staatsrecht dagegen fehlt uns jeder äussere Anknüpfungspunkt für die Positivität und Realität seiner Bestimmungen; die für das Staatsrecht bestimmenden Normen gehören selbst zu den staatsrechtlichen Bestimmungen und eben so wenig bestehen ausserhalb des Staatsrechts Garantien seiner Verwirklichung. Kann somit die Quelle der staatsrechtlichen Bestimmungen nicht in der Macht des Staates, welche vielmehr selbst durch sie bestimmt wird, liegen, so muss sie vielmehr liegen in der Anerkennung dieser Macht durch das Volk; erscheint der Staat in den von ihm geschaffenen rechtlichen Ordnungen als eine durch sich selbst existierende Macht, so beruht die rechtliche Ordnung des Staates selbst auf seiner Anerkennung durch das Volk. Einen Staat und eine Staatsgewalt setzt auch das Staatsrecht als gegeben voraus, auf einen Act der Staatsgewalt sind auch seine Normen zurückzuführen, staatsrechtliche aber sind diese Normen

nur sofern die Staatsgewalt selbst an sie gebunden erscheint, und eine solche Gebundenheit wird nicht durch einseitigen Willensact, sondern nur dadurch begründet, dass dieser Willensact dem Volke gegenüber die Anerkennung involvirt, dass sich die Staatsgewalt vor ihm als solche zu legitimiren habe. Indem die Träger der Staatsgewalt ihr Wirken, sei es nun aus freiem Entschluss oder auf Andrängen des Volkes, an gewisse Voraussetzungen, Formen und Grenzen binden, beanspruchen sie die Anerkennung ihrer Thätigkeit als einer staatlichen nur für den Fall der Einhaltung jener Formen, Voraussetzungen und Grenzen. Erscheint im Privat- und Strafrecht der Staat als die Macht, von der alle Geltung sich ableitet, so beruht andererseits die Geltung dieser Macht selbst darauf, dass das Volk sie als solche gelten lässt, und dieses Moment ist es, was im Staatsrecht zu gesetzlicher Fixirung gelangt. Freilich kann aber nur durch die Macht des Staates etwas zum Recht, Gesetz erhoben werden; wenn wir daher das Staatsrecht etwa definiren als den Inbegriff der Normen über die Legitimation zu staatlichen Functionen, so ist nicht zu vergessen, dass diese Normen selbst staatliche sind; das Staatsrecht ist der Inbegriff der rechtlichen, d. i. eben der von der Staatsgewalt selbst als solcher anerkannten Bedingungen, unter welchen allein ihre Wirksamkeit die Bedeutung und Geltung einer staatlichen dem Volk gegenüber beanspruchen kann.

Im Staatsrecht, als der rechtlichen Ordnung des Staates selbst findet das positive Recht seinen Abschluss; eben daher gibt es keine Macht, die seine eigene Realität garantirte, welche vielmehr unmittelbar im Volksleben wurzelt und in letzter Instanz nur durch den Rechtssinn des Volkes, welcher keine Uebergrieffe duldet, und seinen (*sit venia verbo*) Staats-sinn, welcher ein einheitliches staatliches Wirken ermöglicht, verbürgt ist. Allerdings besteht noch eine über das Staatsrecht hinaus liegende Rechtsmaterie im Völk e r r e c h t. Allein mit ihm weist das System des positiven Rechts vielmehr über sich selbst hinaus, als dass es in ihm seine Vollendung fände. Ist der Staat als Macht der Mittelpunkt alles positiven Rechtes, so geht allerdings aus ihm auch das Fundament des Völker-

rechts hervor. Dieses, nemlich die Souverainetät des Staates, ist aber ein lediglich negatives, aus dem sich unmittelbar keinerlei positive Bestimmungen ergeben. Die positiven völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten wurzeln vielmehr, wie alle nicht streng positivrechtlichen Lebensordnungen, in Vertrag und Sitte, und in der Eingehung völkerrechtlicher Verträge wie in der Anerkennung der völkerrechtlichen Sitte liegt eben ein Geständniss, dass der einzelne Staat sich denn doch nach aussen nie vollkommen abschliessen kann und dass keineswegs alle Lebensverhältnisse, deren Regelung Bedürfniss ist, auf dem Weg des positiven Rechtes sich bestimmen lassen. Dass der Staat auf sich selbst gestellt sei, verlangt sein Wesen als Macht; schlechthin könnte er dies aber nur sein, wenn es keinen Staat ausser ihm, wenn es nur Einen Staat gäbe, und dann gäbe es eben auch kein Völkerrecht. Wie aber der Staat, um nach innen Macht zu sein, der Anerkennung durch das Volk bedarf, was er selbst dem Volke gegenüber anerkennt durch Schöpfung eines Staatsrechtes; so kann er nach aussen nur dann sicher als Macht auftreten, wenn er von den andern Staaten als Macht anerkannt ist, und erkennt dies selber an, indem er sich gebunden hält an das Völkerrecht. Beruhen aber die Bestimmungen des Staatsrechts formell auf einem Act des einzelnen Staates und sind sie daher ein von diesem Staate aufgestelltes, ein positives Recht dieses Staates; so sind dagegen die Bestimmungen des Völkerrechts auch formell keine Schöpfungen der einzelnen Staaten, sondern aus dem Verhältniss wechselseitiger Anerkennung entsprungene Zugeständnisse derselben an einander; im Staat ist der Wille des Staats allmächtig, jedermann bindend, im Verhältniss zu anderen Staaten erscheint er selbst gebunden; eine so ganz andere Natur die Thätigkeit des Gesetzgebens hat als die des Vertragschliessens, so eine ganz andere Natur hat das Recht zwischen den Staaten als das Recht der Staaten. Wenn darum auch nach dem Gegenstand und Inhalt seiner Bestimmungen das Recht sich trichotomistisch gliedern lässt, nemlich als die rechtliche Ordnung 1) im Staat 2) des Staats 3) zwischen den Staaten; so ist doch nach der angedeuteten fundamentalen Verschieden-

heit seines formellen Characters die Zweitheilung zu Grunde zu legen:

I. das zwischen den Staaten anerkannte oder das Völkerrecht.

II. das vom Staat gesetzte oder das positive Recht.

Indem nun aber ersteres als nicht mehr zum positiven Recht gehörig aus unserer Betrachtung ausscheidet, liesse sich die Frage aufwerfen, ob nicht alles positive Recht, wie es im Staatsrecht unleugbar seinen Abschluss findet, auf das Staatsrecht zurückzuführen und das Recht jedes Staates als ein einheitliches von dem Einen staatsrechtlichen Typus beherrschtes Ganzes aufzufassen sei. Findet alles positive Recht seine Begründung und Verwirklichung in dem Willen und der Macht des Staates, ist jede Rechtsschöpfung im Staate zugleich Rechts-Anwendung, und zw. Anwendung des Staatsrechts, sollte da nicht das Staatsrecht das Eine Centrum sein, nach dem alles übrige Recht gravitirt, von dem alles übrige Recht ausgeht und durch das es seinen Character als Recht, der daher stets einer und derselbe ist, erhält? Haben wir, vom Gegensatz des einzelnen und des Staates ausgehend, Privatrecht, Strafrecht und Staatsrecht unterschieden, so kann es uns vom Standpunkt des Staatsrechts aus scheinen, als ob alles Recht, welches nicht selbst Staatsrecht ist, eine unterschiedslose Masse von Normen wäre, die vom Staatsrecht ausgehen und ihm gegenüber keinerlei Selbstständigkeit hätten, ein bloßes Product und Anhängsel des Staatsrechts, das im Gegensatz zu diesem etwa als Verwaltungsrecht zu prädiciren wäre. Ein formell rechtliches Princip der Gliederung könnte es für diese Masse nicht geben, die sich vielmehr nur nach der von ihr behandelten Materie unterschiede. Und in der That gibt es auch ein solches Verwaltungsrecht, das zwar keinen Bestandtheil, aber eine bloße, unselbstständige Dependenz des Staatsrechts bildet und dessen Character als Recht lediglich auf seiner Zurückführung auf das Staatsrecht beruht. Hat es seinen rechtlichen Schwerpunkt im Staatsrecht, so ist sein eigener Schwerpunkt und damit das Princip seiner Gliederung ein materieller; ihn bildet der Zweck, dessen Verfol-

gung seine Bestimmungen dienen. Dieses Verwaltungsrecht ist rechtlich nichts als eine Schöpfung des Staats, eine vom Staat auf der Grundlage seiner eigenen rechtlichen Ordnung, des Staatsrechts, geschaffene Ordnung. Trifft aber dieser Gesichtspunkt für alle rechtliche Ordnung im Staate zu, so ist er doch keineswegs für alle der beherrschende und erschöpfende. Vom Staatsrecht aus gesehen und im Gegensatz zum Staatsrecht ist das Privatrecht ganz eben so gut ein Stück Verwaltungsrecht als das Strafrecht, welches schon vielfach wirklich zum Verwaltungsrecht gezählt worden ist. Allein wie wir schon im ersten Kapitel sub II gesehen haben, dass innerhalb der positiven Rechtsordnung ein Gebiet des Rechts i. e. S. d. h. ein Gebiet, wo der Staat bloß als Gesetz und Macht auftritt, zu unterscheiden ist; so ist nun hier geltend zu machen, dass wie einerseits hier der formell rechtliche Gesichtspunkt der beherrschende ist, so andererseits er selbst in der Zurückführung auf das Staatsrecht sich nicht erschöpft. Auch hier tritt der Staat als Macht auf, und gerade hier tritt er ganz spezifisch als Macht auf; aber weil er hier bloß als Macht, bloß negierend dem einzelnen und seiner Macht gegenübertritt, ist nicht in der Macht des Staates, sondern im Willen des einzelnen der positive Mittelpunkt dieser eigentlich juristischen Disciplinen zu finden, in dem Willen, für den

1) die Macht des Staates nicht nur eine Schranke, sondern ein Medium seiner eigenen Befriedigung ist, und als solches in der dem Individuum zustehenden Macht der gerichtlichen Klage sich manifestiert im Privatrecht, und dessen Macht der Staat,

2) indem er gegen sie reagiert, als vorhanden anerkennt im Strafrecht.

So rechtfertigt sich auch für die von oben herabschreitende Betrachtung die Aussonderung des Privat- und Strafrechts aus der Masse des Verwaltungsrechts, und wir können jetzt als Grundeintheilung des positiven Rechts die aufstellen:

A. Staatsrecht und Verwaltungsrecht, dieses aus jenem abgeleitet; jenes von der Staatsgewalt in Anerkennung ihres Verhältnisses zum Volk als Kriterium ihrer Legitimation vor

demselben aufgestellt, dieses die Verfolgung der staatlichen Zwecke innerhalb der Schranken des Staatsrechts regelnd.

B. Straf- und Privatrecht, auf dem Verhältniss des Staats zum einzelnen beruhend, beide einander coordinirt.

Erscheint im Staatsrecht der Bestand des Staats auf der Anerkennung des Volks beruhend, so kehrt im Strafrecht der Staat sich gegen den einzelnen als die ihm schlechthin überlegene Macht; herrscht im Verwaltungsrecht der Zweck, dessen Durchführung im Leben seine Bestimmungen regeln, so ist Princip des Privatrechts die Person, für deren an sich dem Staat gleichgiltige Zwecke seine Bestimmungen Schranke und Mittel bilden.

Wie wir nun aber dem Verwaltungsrecht die formelle Selbstständigkeit absprechen mussten, so fehlt andererseits dem Strafrecht die stoffliche Selbstständigkeit. Ist im Privatrecht ein Gebiet des individuellen Willens abgesteckt, abgesteckt und begrenzt allerdings nicht durch ihn selbst, sondern von aussen, durch den Staat; ist daher das Privatrecht wie das Staatsrecht ein System der Willensgeltung: so tritt im Strafrecht der Wille lediglich als ein sich selbst objectivirender auf in der Action, auf die Aussenwelt nicht sowohl positiv bezogen als negirend in sie eingreifend, und es erscheint daher die dadurch hervorgerufene Reaction des Staates nicht bloß als eine von aussen herantretende Begrenzung der Willensgeltung, sondern als ein Negiren des sich objectivirenden Willens selbst, das Strafrecht als ein System nicht der Geltung, sondern der Negation des Willens. Aus diesem negirenden Verhältniss des sich objectivirenden Willens zu den ausser ihm befindlichen Objecten einerseits und des hiegegen reagirenden Staats zu dem sich objectivirenden Willen andererseits ergibt sich, dass das selbsteigene Princip des Strafrechts in dem Schema der Action und Reaction aufgeht, und dass sein gesamter Stoff, alle die bestimmten Voraussetzungen, unter welchen gestraft wird, für dasselbe schlechthin gegeben, aus ihm selbst nicht abzuleiten sind. Ist im Privatrecht der Wille auf die Aussenwelt als das Object seiner Befriedigung bezogen, so lassen sich auch seine hauptsäch-

lichsten Institute aus dem verschiedenen Verhältniss des Willens zur Aussenwelt ableiten, wogegen das Princip des Strafrechts keinen Anhaltungspunkt zur Construction der einzelnen verbrecherischen Thatbestände an die Hand gibt. Dem entsprechend ist das Strafrecht gar kein System von Rechtsverhältnissen, baut sich nicht aus Rechtsinstituten auf, sondern ist ein System von rechtswidrigen, darum mit Strafe bedrohten Thatbeständen. Indem im Strafrecht gar nicht die Frage zur Sprache kommt, ob etwas zu Recht besteht, indem die Handlungen, welche seinen Stoff bilden, entweder überhaupt keine Rechtsacte sind oder wenigstens nicht als Rechtsacte in Betracht kommen; verarbeitet das Strafrecht gar keinen besondern ihm eigenen Rechtsstoff, sondern indem es in der Reaction gegen das Unrecht aufgeht, erscheint es vielmehr als eine Garantie des gesammten rechtlichen Zustands. So sehr daher das Strafrecht formell eine besondere Rechtsdisciplin bildet und mit so grossem Recht es von der Jurisprudenz als eine solche bearbeitet wird, so läuft es doch dem Privat- und Staatsrecht nicht parallel, lässt keine directe Vergleichung mit ihnen zu, und braucht daher hier, wo es sich wesentlich um die Stellung des Staatsrechts im Rechtssystem handelt, nicht weiter beachtet zu werden.

Nach den vorgenommenen Ausscheidungen hätten wir es denn nur noch mit dem Einen Gegensatz des Privat- und Staatsrechts zu thun. Dieser Gegensatz ist es eigentlich, welcher der so durchaus herkömmlichen Eintheilung des gesammten Rechts in Privatrecht und öffentliches Recht zum Grunde liegt, weshalb hier über diese das Erforderliche bemerkt werden mag.

Die Eintheilung selbst ist so alt als die Jurisprudenz. Hujus studii, sagt Ulpian (L. 1 § 2 D. just. et jur. 1, 1) duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. Hier wird also der Gegensatz des Öffentlichen und des Privaten aufgefasst als das ganze Recht beherrschend und theilend, und zurückgeführt auf den Gegensatz des Ge-

meinwohls und des Einzelwohls, oder, um uns allgemeiner und abstracter auszudrücken, der Einheit und der Vielheit, des Füreinanderseins und des Fürsichseins. Oeffentliches und Privatrecht erscheinen in der That hier als zwei coordinirte, einheitliche, in ihrer Zusammenfassung das Gebiet des Rechts erschöpfende Sphären, als Reich des Staatswillens einerseits und des Einzelwillens andererseits. Allein dies war nur deshalb möglich, weil an sich und im letzten Grunde Staatswille und Einzelwille als identisch, jener diesem als ein ihn beherrschender Instinct incorporirt erschien. Das Recht war das Reich eines und desselben Willens, der sich in der Form dort der Allgemeinheit hier der Einzelheit darstellte. Nur dann kann das Privatrecht für ein Reich des Einzelwillens gelten, in welchem dieser aus eigener Machtvollkommenheit schaltet, wenn die Macht des Staates, durch die allein alles Recht besteht, eine ihm nicht fremde, sondern zu seinem Theil eigene ist. Nur da kann weiterhin dem Privatrecht als coordinirter, ergänzender Gegensatz das öffentliche Recht als ein Reich des Staatswillens gegenüber gestellt werden, wo der Staatswille nichts anderes ist als der Volkswille; denn nur dann sind auch die für die Staatsgewalt dem Volk gegenüber bestehenden rechtlichen Schranken Erweisungen der Herrschaft des Staatswillens. Das Strafrecht konnte hier jener Zweitheilung nicht hinderlich sein, es musste selbst in sie hineinfallen, denn ein begriffsgemäss entwickeltes Strafrecht konnte es nicht geben. Unter dem Banne jenes Gedankens, den gerade jedes Verbrechen Lügen straft, dass der Staatswille dem einzelnen incorporirt sei, konnte der für das Strafrecht charakteristische Gegensatz der über das ihr beschiedene Gebiet hinausgreifenden Eigenmacht und der gegen sie reagirenden, ihre Ohnmacht aufweisenden Staatsmacht unmöglich in seiner Reinheit zur Erscheinung kommen. War vorwiegend die singulorum utilitas verletzt, so hatte die Reaction hiegegen die Form eines Rechtsstreits, die Verletzung des einen Individuums durch das andere erschien als Product der Irreleitung des Einen nationalen Willens im letzteren, die Lösung des hiedurch entstandenen Conflicts als Aufgabe der Civilrechtspflege. War dagegen der

status rei Romanae gefährdet, so nahm das über einen solchen Angriff ergehende Gericht die Gestalt einer Verurtheilung durch das eigene nationale Gewissen an. So fiel das Strafrecht theils in das jus privatum theils in das jus publicum, ein selbstständiges, einheitliches Strafrecht gab es nicht. Und weil es ein solches in Rom praktisch nicht gab, hat unsere Theorie sich bis zum heutigen Tag nicht dazu erhoben, dem längst als einheitliches Ganzes bearbeiteten Strafrecht eine selbstständige Stellung anzuweisen. Da soll es bald ein dem Staatsrecht coordinirter Theil des öffentlichen Rechtes sein, bald wird es ins Verwaltungsrecht verwiesen, oder am bequemsten eben überhaupt zum öffentlichen Recht gezählt. Dass es nun mit dem Staatsrecht zusammen ein höchst heterogenes Paar bilden würde, fühlt jeder. Dem Verwaltungsrecht wird es im Gegensatz zum Staatsrecht mit demselben Rechte zugewiesen wie das Privatrecht. Als öffentliches Recht wird es im Gegensatz zum Privatrecht mit demselben Recht bezeichnet wie das Staatsrecht. Die beiden letzten Ansichten sind daher nicht sowohl unrichtig als vielmehr einseitig. Eben von dieser Einseitigkeit sollen wir uns aber frei machen, wir sollen lernen, jede Rechtsdisciplin auf ihre eigenen Füße zu stellen und daher aufhören, das Recht erschöpfend in Privatrecht und öffentliches Recht eintheilen zu wollen. Denn von dieser Eintheilung bezeichnet nur das eine Glied eine positive Einheit; sie besagt gar nichts anderes als Privatrecht und Nichtprivatrecht. Mit demselben Rechte, mit dem unsere einseitig privatrechtlich gebildete Jurisprudenz stets diese Eintheilung obenanstellt, könnte der Staatsrechtslehrer für die Eintheilung alles Rechts im Staat in Staatsrecht und Verwaltungsrecht dieselbe Dignität beanspruchen.

Wenn wir also jetzt den Gegensatz des Privatrechts und Staatsrechts betrachten, so ist ihre Vergleichung keineswegs aufzufassen als eine logische und erschöpfende Eintheilung alles positiven Rechtes, wie die herkömmliche Unterscheidung des Privat- und öffentlichen Rechtes, weshalb denn auch keineswegs vom Staatsrecht einfach und geradezu das Gegentheil dessen zu prädiciren ist, was das Privatrecht characterisirt.

Sind alle rechtlichen Bestimmungen hervorgerufen durch das Nebeneinandersein der Menschen, so erscheint dieses im Privatrecht als etwas zufälliges, dasselbe geht aus vom Fürsichsein des einzelnen. Die in jenem Nebeneinandersein hergestellte Einheit erscheint hier lediglich als eine objectiv gegebene, von aussen hereinragende. Die Normen des Privatrechts bestimmen die Grenzen, innerhalb derer allein die Verfolgung der individuellen Zwecke mit Rücksicht auf jenes Nebeneinandersein den Schutz des Staats in Anspruch nehmen kann. In der Aussenwelt liegen die Objecte eines jeden Willens, in der Aussenwelt aber, nemlich im Staat als einer Macht des äusseren Daseins, ist auch die Macht gegeben, mittelst welcher allein die Unterwerfung jener Objecte dem Widerstand concurrirender Subjecte gegenüber garantirt ist. Als eine dem Individuum äusserlich gegenüberstehende Macht tritt daher der Staat im Privatrecht auf; dieses ist ein Reich der individuellen Freiheit, deren Beschränkungen durch den Staat die Bedingungen ihrer rechtmässigen Bethätigung bilden; dieser Bethätigung der Einzelfreiheit gegenüber verhält sich der Staat lediglich als ein Aeusseres, d. h.

1) wo er ihr rechtliche Geltung verleiht, da will er sie nicht positiv, sondern er anerkennt sie nur; die individuelle Freiheit entspringt nicht im Staat, sie empfängt von ihm nur die Möglichkeit ihrer gesicherten Geltendmachung. Nicht der Staat, sondern die Person ist das schöpferische Princip des Privatrechts; nicht das Gesetz, sondern das in der eigenen Person zutreffende Factum ist der eigentliche Privatrechtstitel. Darum auch

2) wo der Staat gebietend auftritt, wo er im Gegensatz zu dem einzelnen als die die wirkliche Welt beherrschende Macht sich erweist, aus was immer für Motiven er es thue; da ist dies für das Privatrecht doch immer etwas negatives, eine Schranke jener Freiheit, nie das Princip der rechtlichen Gestaltung; dieses ist stets nur die Persönlichkeit und jene Schranke nur ein von aussen herkommendes Hinderniss ihrer wirksamen Bethätigung. Alle lediglich und unmittelbar auf das Gesetz zu gründenden Bestimmungen, die somit rein als Wirkungen der von aussen hereinragenden Macht des Staates

erscheinen, lassen sich daher auch gar nicht privatrechtlich construiren.

Das nun trifft freilich beim Staatsrecht durchaus zu, dass seine Bestimmungen sich überhaupt nicht nach Art des Privatrechts construiren lassen, womit aber begreiflicherweise die Natur des Staatsrechts keineswegs genügend characterisirt ist. Juristisch characterisirt ist vielmehr mit jener Negation der privatrechtlichen Konstruktion nur derjenige Rechtstheil, dessen juristischer Character eben darin besteht, keinen eigenen juristischen Character zu besitzen, das Verwaltungsrecht. Zum Verwaltungsrecht und allein zum Verwaltungsrecht steht daher das Privatrecht in dem Verhältniss directen logischen Gegensatzes, das man vielfach zwischen Privat- und Staatsrecht hat statuiren wollen. Während in den Instituten des Staatsrechts der Staat selbst zu rechtlichem Dasein gelangt, sind die Institute des Privatrechts wie des Verwaltungsrechts Schöpfungen des Staates, aber Schöpfungen in geradezu entgegengesetzter Richtung. Das Privatrecht ist eine Schöpfung des Staats als der die Aussenwelt beherrschenden und in dieser von ihm beherrschten Aussenwelt dem nicht in ihm entsprungenen Princip des Privatrechts zu äusserer Geltung verhelfenden Macht. Das Verwaltungsrecht bestimmt dagegen die Bahnen, in denen die Durchführung der eigenen Aufgaben des Staats im Leben sich bewegt. Die Formen des Privatrechts sind der Person zur beliebigen Verwendung für ihre individuellen Zwecke dargeboten; die Zwecke des Staats dagegen bilden das bestimmende Princip des Verwaltungsrechts, deren Durchführung im Leben die Sache der Persönlichkeit ist; von diesen Zwecken beherrscht, nicht, wie im Privatrecht, herrschend, bewegt sie sich im Gebiete des Verwaltungsrechts. Wie im Privatrecht der Zweck, so kommt im Verwaltungsrecht die Person gar nicht für sich in Betracht. Wer aber diesen directen Antagonismus, welcher zwischen Privatrecht und Verwaltungsrecht besteht, zwischen dem Privat- und Staatsrecht statuirt, der kann nicht umhin, in Beziehung auf das Staatsrecht Behauptungen aufzustellen, die nur für das Verwaltungsrecht zutreffen. So erklärt Gerber (Grundz. S. 44) die staats-

rechtlichen Rechte der Staatsbürger für Reflexwirkungen des Gewaltrechts des Staats an ihnen. Wären sie aber dieses wirklich, so gäbe es gar kein Staatsrecht, sondern bloßes Verwaltungsrecht. Ein Recht und auch ein bloßes „Gegenrecht“ (Gerber l. c.) ist nie bloß die Reflexwirkung eines andern Rechtes, eine solche Reflexwirkung ist vielmehr nur der Schatten eines Rechtes, der dadurch entsteht, dass eine rechtliche Bestimmung, indem sie ein bestimmtes Interesse schützt, durch die Gleichheit des praktischen Resultats den Schein eines dem betr. Interessenten zustehenden Rechts erzeugt. Dies ist nun gerade in der Verwaltung der Fall. Die Verfolgung der staatlichen Zwecke kommt jedem zu gute, der ein Interesse daran hat, ohne dass ihm aber in Wirklichkeit daraus ein Recht erwüchse. „Das Gesetz, sagt Ihering (Geist d. r. R. III. S. 327), welches im Interesse gewisser Fabrikationszweige Schutzzölle einführt, kommt den Fabrikanten zu gute, es schützt sie, und dennoch gewährt es ihnen keine Rechte.“ Eben wegen dieser Gegensätzlichkeit des Privatrechts, welches die Persönlichkeit, die sich doch gerade in der Verfolgung bestimmter Zwecke bethätigt, und des Verwaltungsrechts, welches den Zweck in den Vordergrund stellt, der doch keine Existenz hätte ohne Personen, deren Zweck er ist, wegen dieser directen Gegensätzlichkeit besteht die Möglichkeit, dass beide in einander übergehen. Auch im Privatrecht tritt der Zweck auf als Motiv; auch im Privatrecht gewinnt er rechtlich bindende Gestalt in den Formen der Bedingung und Zweckbestimmung; sobald er aber als das bestimmende Princip auftritt, hört das Gebiet des Privatrechts auf und geht in das der Verwaltung über. Denn dies ist nur der Fall, wenn lediglich nach der den betr. Zweck zur Richtschnur nehmenden Erwägung des ein Vermögen Verwaltenden sich bestimmt, wer an dem Genuss desselben Theil hat, wenn dieser Genuss auf keinem Recht, sondern eben nur auf einer rechtlichen Reflexwirkung beruht. Nur hier liegt ein wahres und reines „Zweckvermögen“ vor, das aber als solches nichts privatrechtliches mehr ist; sobald z. B. einer Stiftung gegenüber bestimmte privatrechtliche Ansprüche bestehen, ist die-

selbe nicht mehr allein von ihrem Zweck beherrscht; denn dazu würde die Möglichkeit der Erwägung gehören, inwieweit im einzelnen Fall die Zulassung zum Genuss der Stiftung ihrem Zweck entspreche; die für diese Erwägung normativen Rechtsregeln könnten nur Verwaltungsvorschriften sein.

Dem Staatsrecht, könnte man nun sagen, ist im Gegensatz zum Privat- und Verwaltungsrecht die einseitige Herrschaft sowohl der Person als des Zweckes fremd; ihm ist vielmehr eine organische Durchdringung und Wechselbeziehung der Persönlichkeiten und ihrer Zwecke eigen; das Nebeneinandersein der Personen wird in ihrem Verhältniss als Staatsmitglieder ein Füreinandersein, die Staatszwecke sind die von ihnen selbst in ihrem staatlichen Verhältniss zu einander gewollten Zwecke. Das Princip der juristischen Construction wäre demnach im Staatsrecht der Staat selbst, als ein zwischen den Menschen im Staat bestehendes Verhältniss organischer Wechselbeziehung. So verbreitet aber neuerdings die Neigung ist, gerade hierin die Grundlage des Staatsrechts zu sehen, so ist doch damit vielmehr auf jede juristische Construction desselben Verzicht geleistet; die hievon ausgehende Betrachtung ist gar keine juristische, ruht nicht sowohl auf irgend einem festen und fassbaren rechtlichen Princip, als vielmehr, mit Gerber's der unjuristischen Auffassung des deutschen Privatrechts geltenden Worten zu reden, „nur auf der sinnigen Anschauung schwankender thatsächlicher Verhältnisse.“ (Gerber, Deutsch. Privatr. S. XXV.) Das Berechtigte und Verführerische einer solchen Betrachtung liegt in der Erkenntniss, eine wie geringe selbstständige Bedeutung den Formen des Staatsrechtes gegenüber den Bewegungen des Staatslebens zukommt; das Staatsrecht juristisch construiren heisst aber eben es für sich auffassen, es aus den ihm selbst immanenten Principien aufbauen; die Construction einer Rechtsdisciplin muss stets eine juristische, von der concreten Function der durch sie bestimmten Verhältnisse im Leben abstrahirende sein. Dem Privatrecht einen abstract rechtlichen, formell juristischen Character vindiciren, für das Staatsrecht aber im Gegensatz hiezu einen organischen in

Anspruch nehmen, hiesse diesem den rechtlichen, juristischen Character überhaupt absprechen. Den Staat im Privatrecht als Macht, im Staatsrecht dagegen als Verhältniss auffassen, hiesse ihn dort unter dem juristischen, hier unter einem unjuristischen Gesichtspunkt betrachten. Während aber im Privatrecht die Macht des Staats als eine von aussen hereinragende bestimmend auftritt, liegt in ihr als einer selbst rechtlich bestimmten das centrale Princip des Staatsrechts. Macht ist Wirken, die rechtliche Bestimmtheit desjenigen Wirkens, in welchem der Staat als solcher zur Erscheinung kommt, ist das Staatsrecht. Zur Natur eines bestimmten Wirkens gehört aber Object und Subject, Form und Mittel. Das hiemit in der Kürze Angedeutete ist nun aber in Anwendung auf den Staat methodisch zu entwickeln.

Ist der Staat Macht und zwar eine Macht, der es wesentlich ist, auf den Willen zu wirken, so sind Object dieser Macht die Menschen im Staat und nur sie. Die fundamentale Bedeutung der Person ist somit im Staatsrecht die der privatrechtlichen entgegengesetzte; wie im Privatrecht als Subject, so tritt sie uns im Staatsrecht als Unterthan entgegen. Aber weder Privat- noch Staatsrecht bleiben bei diesem ihrem Ausgangspunkte stehen; wie vielmehr kein Privatrecht ohne rechtliche Begrenzung der subjectiven Freiheit, so kein Staatsrecht ohne rechtliche Begrenzung der staatlichen Unterwerfung; die Anerkennung der Persönlichkeit, welche das Privatrecht enthält, ist zugleich eine Unterwerfung derselben, und eben als begrenzte ist die Unterthanschaft eine rechtlich bestimmte. Absolute individuelle Freiheit wäre Negation des Privatrechts, absolute Unterwerfung Negation des Staatsrechts; einen Kreis äusserer Geltung hat die Person im Privatrecht als einen von aussen bestimmten und begrenzten, auf den Staat als die Macht des äusseren Daseins ist das Privatrecht gegründet; das Staatsrecht aber beruht auf der Anerkennung, dass die Menschen, die Objecte der staatlichen Macht, Subjecte sind. Wie die Persönlichkeit für das Privatrecht gegeben und nicht erst durch dasselbe geschaffen ist, so die Unterthanschaft für das Staatsrecht; nicht Begründung, sondern Modification der-

selben sind die sie betreffenden staatsrechtlichen Bestimmungen. Indem so der Mensch im Staatsrecht nicht bloß Object, seine Unterwerfung unter den Staat keine Absorbirung durch denselben ist, ist seine Existenz nach verschiedenen Seiten der staatlichen Einwirkung theils ganz entnommen, theils in verschiedenem Mass geöffnet und eben das, die staatsrechtlich garantierte Selbstständigkeit des Unterthanen und die verschiedenen Richtungen und Formen, in welchen sie im Staate anerkannt ist, bilden den Stoff für den ersten Haupttheil des Staatsrechts, welcher allerdings von dem Object der staatlichen Macht, dem Volk, näher aber von den inhaltlichen Modificationen und Grenzen der staatlichen Einwirkung auf dasselbe handelt.

Die Staatsmacht ist nun aber Willensmacht nicht nur als eine auf den Willen wirkende, als eine Macht, deren Objecte Subjecte, Personen sind, sondern zugleich als eine von Personen ausgeübte. Die rechtliche Bestimmung derjenigen Personen, welche die Träger der staatlichen Macht sind, bildet den zweiten Haupttheil des Staatsrechts; wie jener erste vom Object, so handelt dieser vom Subject der staatlichen Macht, der Staatsgewalt.

Ist Object und Subject der staatlichen Macht festgestellt, so ist nun zu dieser selbst als einer innerhalb bestimmter Formen sich verwirklichenden überzugehen; haben wir zunächst die Grenzen, über welche die staatliche Machterweisung nicht hinausgehen darf, sodann die Personen, von denen sie auszugehen hat, betrachtet, so ist jetzt die Art und Weise zu betrachten, in der die zu einer staatlichen Thätigkeit berufenen Personen sich an ihr zu betheiligen haben, damit sie wirklich als eine von Staatswegen vorgenommene gelte. Handelt der erste Abschnitt von den Grenzen der Staatsgewalt gegenüber ihrem Object, dem Volke, so kommt dasselbe im zweiten in Betracht, insoweit demselben eine gesetzlich gesicherte Einwirkung auf die Entschliessungen ihrer Träger zukommt; hier dagegen erscheint es als mitwirkend bei den von diesen ausgehenden staatlichen Thätigkeiten. Wie aber das Volk so Object der Staatsgewalt ist, wie sodann in ihm die Motive ihres Wirkens liegen, wie ferner mit seiner Bei-

hilfe dieses Wirken sich vollführt; so liegen endlich auch im Volke die materiellen Mittel der staatlichen Macht. Zum Stoff staatsrechtlicher Bestimmungen wird aber dieser Umstand ganz ebenso wie die staatliche Unterwerfung des Volks dadurch, dass Art und Mass, wie diese Mittel vom Volke zu beschaffen sind, gesetzlich festgestellt ist. Eine Macht des Volkes ist der Staat in dem doppelten Sinn, dass Objecte wie Mittel ihres Wirkens im Volk enthalten sind, staatsrechtliche aber sind diese Verhältnisse durch ihre rechtliche Bestimmtheit d. i. Begrenzung. Dies sich zu vergegenwärtigen, ist für die richtige Auffassung des das Staatsrecht beherrschenden Gesichtspunkts unerlässlich; die eigentliche Pointe z. B. der gesetzlich fixirten Kriegsdienstpflicht liegt nicht darin, dass diese überhaupt, sondern darin, dass sie gerade und nur in der gesetzlich bestimmten Weise und Ausdehnung zu leisten ist.

So sind Staatsgewalt und Volk die wesentlichen Elemente des Staatsrechts; dessen erster und letzter Abschnitt handeln vom Volke als dem Object und Mittel der Staatsgewalt, von dieser selbst nur negativ als einer in diesen Beziehungen rechtlich begrenzten; der zweite und dritte Abschnitt handeln dagegen von der Staatsgewalt, als einer an bestimmte Personen angeknüpften und in bestimmten Actionen sich bethätigenden; vom Volk ist hier nur die Rede, sofern ihm eine Einwirkung auf jene Personen, eine Mitwirkung bei diesen Actionen zukommt. Ein weiterer Abschnitt aber, wie ihn Gerber's Grundzüge unter dem Titel „Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts“ enthalten, ist durch die Natur des Staatsrechts ausgeschlossen. Der Rechtsschutz ist ja nichts ausserhalb des Staats stehendes; er geht wie jede staatliche Thätigkeit von der Staatsgewalt aus; inwieweit ein solcher im Gebiete des Staatsrechts stattfindet, ist daher keine zu dessen übrigem Stoff selbstständig hinzutretende Frage. Als von einer besonderen und im übrigen Stoff des Staatsrechts nicht enthaltenen Gestaltung kann von Rechtsschutz hier nur die Rede sein, soweit ein solcher von anderen Staaten gewährleistet ist, mit welcher Frage aber das Staatsrecht ins Völkerrecht übergeht.

Vergleichen wir das hiemit umrissene System des Staatsrechts mit dem des Privatrechts, so fällt zunächst die verschiedene Zahl der in beiden sich findenden Haupttheile in die Augen. Das System des Privatrechts wird fast allgemein, und zw. wohl mit Recht, in einen allgemeinen und einen besonderen Theil zerlegt, d. h. zunächst werden die überhaupt im Privatrecht wirksamen Elemente in ihrem systematischen Zusammenhang und der einem jeden derselben für das Privatrecht überhaupt zukommenden Bedeutung dargelegt; aus der Verschiedenheit des Stoffes sodann, an welchem jene Elemente sich wirksam zu erweisen haben, ergeben sich verschiedene Arten der Privatrechte von verschiedenem Inhalt, an welchem jene einzelnen Elemente in verschiedener Bedeutung sich wirksam erweisen. Jener erste Theil des Privatrechts entspricht dem ersten Theile des Staatsrechts; vermöge der verschiedenen Bedeutung der Macht im Privat- und Staatsrecht handelt jener von den rechtsproductiven, in Begründung der privatrechtlichen Macht wirksamen Factoren; dieser von den staatsrechtlichen Grenzen der Staatsgewalt. Dem System der Privatrechte correspondirt sodann die Lehre von den Subjecten der Staatsgewalt; hier wie dort handelt es sich um subjective Rechte; nur ergeben diese sich im Privatrecht daraus, dass die rechtliche Beziehung eines Subjects zu andern zur Macht wird, während sie im Staatsrecht umgekehrt aus der Anknüpfung der staatlichen Macht an bestimmte Subjecte entspringen. Während nun aber im Staatsrecht des weiteren von den Formen zu handeln ist, in denen die Macht des Staates sich als solche wirksam erweist, sowie von den materiellen Mitteln dieser ihrer Bethätigung; finden diese Lehren im Privatrecht kein Gegenstück. Mit den Rechten hat das Privatrecht sein Ziel erreicht; die Art und Weise, wie dieselben verwendet werden, ist lediglich Sache des berechtigten Subjects, liegt ausserhalb der Sphäre des Rechts, und die Mittel ihrer wirklichen Durchsetzung im Leben sind in den Einrichtungen des Staats für die Rechtspflege geboten, liegen ausserhalb der Sphäre des Privatrechts. Ausserdem haben aber die Rechte des Privatrechts selbst, in denen dieses seinen

Schwerpunkt hat, einen ganz anderen Character als die des Staatsrechts. Existirt alles Recht von Staatswegen, besteht es nur im Staat und durch den Staat, indem die Macht, ohne die es keine Realität hätte, Macht des Staates ist, so liegt doch

1) das Princip seiner Entstehung im Privatrecht nicht lediglich im Staat; das Privatrecht kennt sog. erworbene Rechte. Sodann aber ist

2) die Ausübung der Privatrechte dem Staat gleichgiltig. Sie sind Formen, welche der einzelne im Dienst beliebiger Zwecke verwenden oder auch unbenützt liegen lassen kann.

Beides ist nun aber nicht der Fall im Staatsrecht. Die Rechte des Staatsrechts sind kein Eigenthum, weder in dem positiven Sinn erworbener und disponibler Rechte, noch in dem negativen bloßer Mittel für die Zwecke des Berechtigten ohne selbstständige Bedeutung. Wie sie vielmehr lediglich im Staate ihre Begründung finden, ist es auch eine Angelegenheit des Staates, dass sie ausgeübt werden. Wir unterscheiden nemlich

1) im Privatrecht abstracte rechtliche Möglichkeiten und concret begründete Rechte. Jene sind durch das Gesetz geschaffene Möglichkeiten der Rechtsbegründung; diese sind durch einen bestimmten rechtsbegründenden Thatbestand entstanden, auf Grund desselben vom Subject erworben und ihm eigen, bis ein sie vernichtender Thatbestand eintritt. Jene, z. B. die Volljährigkeit, enthalten in sich nur eine Fähigkeit zur Rechtsbegründung, diese eine Macht der Rechtsverfolgung. Eine solche rechtliche Macht erscheint nun aber im Privatrecht als Product zweier heterogener Factoren, der Persönlichkeit, in welcher die subjective Fähigkeit zu derselben, und der Staatsmacht, in welcher ihre objective Möglichkeit enthalten ist. Das einmal begründete Privatrecht ist daher in seinem Fortbestehen unabhängig von dem Gesetze, auf Grund dessen es entstanden ist; denn es ist dem Subject als Realisirung der ihm inwohnenden Rechtsfähigkeit zu eigen geworden, vom Thatbestand seiner Entstehung losgelöst, wird durch eine veränderte Regulirung desselben mit hin nicht berührt. Anders verhält es sich aber natürlich,

wenn die Fähigkeit zu einem solchen Recht nach dem neuen Gesetz überhaupt nicht mehr existirt; dem einmal unter der Herrschaft des alten Gesetzes erworbenen Rechtsinhalt steht es nicht entgegen, dass er nach dem neuen Gesetz nicht erworben worden wäre; ist dieser bestimmte Rechtsinhalt (z. B. Eigenthum an einem Menschen) aber nach dem neuen Gesetz überhaupt nicht mehr möglich, so wird er es auch nicht dadurch, dass er unter der Herrschaft des alten Gesetzes wirklich erworben wurde.

Diese kurze Entwicklung der Bedeutung der sog. erworbenen oder wohlerworbenen Rechte war nöthig, um darzuthun, dass von solchen im Staatsrecht überall keine Rede sein kann. Dass dies zur Zeit noch so vielfach verkannt wird, beweist nur, wie mächtig noch allenthalben die privatrechtliche Anschauung bei der Auffassung des Staatsrechts nachwirkt. Je unverbrüchlicher in einem Staate die Achtung der wohlerworbenen Rechte ist, desto selbstständiger ist das Privatrecht entwickelt; politische Rechte dagegen als wohlerworbene zu behandeln, heisst sie auf die Geschichte gründen, statt auf das Staatsrecht und ist ein Zeichen davon, dass der Staat noch nicht durch und durch die Form des Rechtes angenommen hat. Ist die Bedeutung des erworbenen Rechts darin beschlossen, dass

a) seine formelle und reale Geltung auf dem Willen und der Macht des Staates beruht, dass aber

b) diese selbst sich darstellt als die principielle Anerkennung der dem Subject inwohnenden Rechtsfähigkeit, so beruht umgekehrt das Staatsrecht zwar

a) formell gleichfalls auf einem Act der Staatsgewalt, hat aber

b) seine principielle Bedeutung darin, dass die Staatsgewalt selbst daran gebunden ist, also anerkennt, dass sie nur Staatsgewalt ist, insoweit und insolange sie als solche durch das Staatsrecht legitimirt ist. Wie also aus der principiellen Bedeutung des Privatrechts der Begriff des erworbenen Rechts, so ergibt sich aus der principiellen Bedeutung des Staatsrechts, dass hier alles Recht nur in Gemässheit

der staatsrechtlichen Formen existirt, durch die es sich als solches legitimirt; dass also einem in staatsrechtlich gültiger Form vor sich gegangenen Rechtsact in keiner Weise mit der Berufung auf ein sog. erworbenes Recht die Gültigkeit abgesprochen werden kann. Gerade darum ist etwas Privatrecht, weil es dem Subjecte eigen ist, und gerade darum ist etwas Staatsrecht, weil es nur kraft der rechtlichen Verfassung des Staates zu Recht besteht, also im Weg der verfassungsmässigen Verfassungsänderung beseitigt werden kann. Besteht der Triumph des Privatrechts in dem Besitz einer jeder fremden Einwirkung verschlossenen Sphäre eigener Herrschaft, so besteht die Vollendung des Staatsrechts darin, dass jede Macht im Staate gerade nur in Gemässheit ihrer staatsrechtlichen Legitimation besteht; das Staatsrecht kennt keine erworbenen, es kennt nur verfassungsmässige Rechte. Zudem hätte der Begriff des erworbenen Rechtes im Staatsrecht die exorbitante, ihm im Privatrecht keineswegs zukommende Bedeutung eines Rechtes, das auf keine Weise je beseitigt werden konnte, und auch hieraus ergibt sich klar, was es mit der Behauptung eines solchen eigentlich für eine Bewandniss hat, nemlich die einer absoluten Beherrschung der Zukunft durch die Vergangenheit. Auf die Geschichte und lediglich auf die Geschichte wird sich hiebei berufen, zugleich aber dasselbe historische Recht, auf welches man sich hinsichtlich der Vergangenheit beruft, der Zukunft abgesprochen. So ist denn namentlich auch hinsichtlich des Monarchenrechts die Ansicht unbegründet, „dass seine Existenz niemals rechtlich in Frage kommen kann“ (Gerber, Grundz. S. 82); denn sind wir auch keineswegs gesonnen, demselben „die Weihe und Ehrwürdigkeit alt angestammten Fürstenrechts“ abzusprechen, so lassen sich doch hieraus keinerlei rechtliche Consequenzen ziehen. Von einem ursprünglichen Rechtsgrund des Monarchenrechts kann nicht die Rede sein; der Grund der Entstehung der Staatsgewalt ist überall kein rechtlicher; zu einer rechtlich bestimmten wird sie vielmehr eben dadurch, dass sie von diesem abstrahirend lediglich in Gemässheit des Staatsrechts Geltung beansprucht. Allerdings also ist die Monarchie

„keine Schöpfung der modernen Verfassungen“; aber erst als verfassungsmässige ist sie eine rechtlich bestimmte und begrenzte, und nur als solche kommt sie im Staatsrecht in Betracht.

Ein bloßes Corollarium davon, dass der Begriff des erworbenen Rechts im Staatsrecht keine Stelle findet, ist der allgemein anerkannte Satz, dass hier von einer Disposition des Subjects über die ihm zustehenden Rechte keine Rede sein kann. Wie von einem Erworbenensein der Rechte im Sinn des Privatrechts im Staatsrecht keine Rede ist, so hat auch das Haben der Rechte hier einen ganz anderen Sinn. Wie das Verhältniss des Rechts zu seiner Erwerbung, so ist auch

2) das Verhältniss des Rechts zu seiner Ausübung im Staatsrecht ein anderes als im Privatrecht. Das Leben des einzelnen hat sich innerhalb der Grenzen des Privatrechts zu bewegen, aber die allermeisten Acte desselben sind keine Rechtsacte, und auch wenn das Individuum einen Rechtsact vornimmt, erscheint seine rechtliche Form und Bedeutung nicht als das Wesentliche an ihm, sondern nur als das Mittel zu Erreichung des Zwecks, den es verfolgt, die Ausübung und Verfolgung des Rechts als solche tritt nur ausnahmsweise im Rechtsstreit in den Vordergrund. Ganz anders dagegen im Staatsrecht. Sind die meisten Acte des individuellen Lebens ohne rechtliche Bedeutung, so bewegt sich alles, was von Staatswegen geschieht, nicht bloß innerhalb der Grenzen des Staatsrechts, sondern ist Anwendung des Staatsrechts. Die Rechte des Privatrechts wollen nur nicht verletzt, die Rechte des Staatsrechts dagegen wollen ausgeübt sein. Soll das Staatsleben in der Form des Rechtes sich bewegen, so ist es eine unerlässliche Voraussetzung, dass die Rechte des Staatsrechts ausgeübt werden; stille stehen kann das Staatsleben auf die Dauer nicht und nur dadurch, dass der rechtmässige Träger einer Macht sie auch wirklich ausübt, kann verhindert werden, dass ein anderer sie rechtswidrig an sich reiße. Man pflegt dies so auszudrücken, dass die Rechte des Staatsrechts zugleich Pflichten seien und zw. so, dass „in

einer Person dasselbe, was Recht auch Pflicht ist.“ (Brinz, Pand. S. 49.) Von einer eigentlichen Pflicht, z. B. des Königs zu regieren, oder des Volks, Abgeordnete zu wählen, lässt sich aber wohl nicht reden; vielmehr wird die in Rede stehende Eigenthümlichkeit des Staatsrechts besser dahin formulirt, dass das Staatsrecht seiner ganzen Bedeutung nach die Ausübung der staatsrechtlichen Macht voraussetzt. Wie die Rechte des Privatrechts ihre eigentliche Bedeutung in den dadurch geschützten Interessen finden, ohne dass jedoch diese Beziehung selbst zu rechtlichem Ausdruck gelangt wäre, so wollen die Rechte des Staatsrechts ausgeübt sein, ohne dass sie jedoch eine formell rechtliche Pflicht wären. Der einzelne kann sich seiner Privatrechte in einer seinen Interessen widerstreitenden Weise bedienen, aber dann gewähren sie ihm eben den Nutzen nicht, den sie ihm gewähren können und sollen; eben so besteht keine rechtliche Pflicht des Staatsoberhauptes, seine Herrschergewalt, des Volks, seine politischen Befugnisse auszuüben; aber dann werden sich diese Rechte eben auch nicht behaupten, den Herrscher, der nicht herrscht, werden andere verdrängen, und dem Volk wird der Einfluss auf die Staatsgewalt, dessen es sich nicht bedient, abhanden kommen. Wie durch die Ausschliessung jeder Disposition die Rechte des Staatsrechts den Vermögensrechten entgegengesetzt sind, so scheint das Moment, dass sie ausgeübt sein wollen, sie den Familienrechten gleichzustellen und eine solche Gleichstellung nimmt denn auch z. B. Brinz a. a. O. an. Allein im Familienrechte ist die Pflicht das Prius, zu ihrer Ausübung ist die rechtliche Macht gegeben, das Recht ist um der Pflicht willen da, so bei der *Patria potestas*; die *Regia potestas* dagegen ist aus keiner Pflicht entsprungen, nicht zu einer solchen ursprünglich bestandenem trat die Macht hinzu, sondern vielmehr weil der König die Macht hat, soll er sie auch ausüben. Darum wollen denn auch die Rechte des Staatsrechts im Gegensatz zu denen des Privatrechts wesentlich als solche ausgeübt sein; ist im Vermögensrecht das Recht nur die Form der Verfolgung eines Interesses und steht das Familienrecht im Dienste der Pflicht;

so ist die Ausübung der Staatsgewalt nicht Verwendung einer an sich bedeutungslosen Form für einen beliebigen Zweck, sondern die Handhabung der Gewalt tritt auch wesentlich als solche auf, es gehört zu ihrem Gehalt ein Act der Herrschaft zu sein, und eben so werden die politischen Rechte des Volkes wesentlich als solche ausgeübt, haben ihren wesentlichen Gehalt gerade darin, dass ihre Handhabung ein politischer Act, die Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Staatsgewalt ist. Wenn Ihering (Geist des R.R. III. S. 311) mit Recht die Ansicht verspottet, als ob die Bedeutung eines Privatrechtsacts für den denselben Vornehmenden wesentlich darin bestehe, „dass er die Freude und Herrlichkeit der Macht empfindet, die Genugthuung hat, einen Willensact vollzogen, z. B. eine Hypothek bestellt, eine Klage cedirt und damit sich als Rechtspersönlichkeit dokumentirt zu haben“; so ist dagegen nicht zu bestreiten, dass der Gehalt eines politischen Actes sich wesentlich dadurch bestimmt, dass er ein politischer Act ist. Die Bedeutung einer politischen Wahlhandlung z. B. für den einzelnen Wähler gipfelt offenbar eben darin, dass er gewählt und damit zu seinem bescheidenen Theil einen staatlichen Einfluss ausgeübt hat.

Mit der vorstehenden Ausführung haben wir schon einigermaßen der concreten Gestaltung des Staatsrechtssystems vorgegriffen; wir haben daher jetzt zu dieser überzugehen. Von selbst versteht sich hiebei, dass dieselbe nur auf der Grundlage einer bestimmten historischen Staatsrechtsentwicklung dargelegt werden kann und dass diese für uns nur die constitutionelle Monarchie, wie sie die durchaus vorherrschende Form des gegenwärtigen deutschen Staatsrechts bildet, sein kann.

Drittes Kapitel. Das System des Staatsrechts.

I. Sind Objecte der staatlichen Macht allein die Menschen im Staat, so ist die erste Frage, die sich der Theorie des Staatsrechts aufdrängt, die nach den etwaigen staatsrechtlichen Bestimmungen darüber, welche Menschen im Staate seien. Hat der Staat seine äussere Erscheinung im Gebiet

und sind daher alle Menschen im Staat, welche sich in seinem Gebiet befinden, so geht die aufgeworfene Frage auf die staatsrechtlichen Normen über das Staatsgebiet. Ist das Gebiet der Raum, innerhalb dessen der Staat Macht ist, so kann es nicht selbst ein Object dieser Macht sein; aber als die Grenze, innerhalb welcher der Staat als Macht wirkt, befasst es die Objecte seiner Macht in sich, und durch seine eigene Bestimmung bestimmt sich daher, wer überall Object der staatlichen Macht, dem Staate unterthan ist. Vom Gebiet handeln heisst daher von den Menschen im Staat handeln, und wer dasselbe neben den Staatsbürgern als ein besonderes Object der Staatsgewalt aufführt, der nennt nicht nur etwas Object der Staatsgewalt, was es nicht ist, sondern erschöpft auch deren wirkliche Objecte eben in Folge des genannten Fehlers nicht; denn solche sind nicht nur die Staatsbürger, sondern auch die Fremden im Staat. An sich nun ist, wie der Staat selbst, so auch sein Körper, das Staatsgebiet, für das Staatsrecht gegeben; welches das Gebiet des Staates sei und wie etwas Gebiet des Staates werde, ist an sich keine Frage des Staatsrechts. Soweit aber die Aenderung oder Nichtänderung seines Gebietes in der Macht des Staates liegt, kann diese Macht durch Normen des Staatsrechts in gewisse Schranken gewiesen und an gewisse Voraussetzungen gebunden sein, und diese Schranken und Voraussetzungen bilden den Inhalt der staatsrechtlichen Lehre vom Staatsgebiet. Ist überhaupt die Frage nach den Objecten der Staatsgewalt an die Spitze des Staatsrechtssystemes zu stellen, so muss hier wieder die Lehre vom Staatsgebiet, als der Grenze, innerhalb welcher die Objecte der Staatsgewalt sich befinden, die erste Stelle einnehmen.

Ist hiedurch die extensive Ausdehnung der Staatsgewalt bestimmt, so reiht sich daran sofort die Frage nach ihrer intensiven Erstreckung. Ist jene von vorn herein eine begrenzte, so ist diese an sich eine absolute; ist kein Mensch ausserhalb des Staatsgebiets Object der Staatsgewalt, so reicht die Unterwerfung der Menschen im Staat unter dieselbe, soweit als die Macht des Staates reicht. Es hat nun aber in unsern modernen Staaten die Staatsgewalt gewisse Schranken

ihrer Herrschaft anerkannt, hat anerkannt, dass gewisse Seiten der individuellen Existenz von ihr eximirt seien. Diese Anerkennung ist erfolgt in der Aufstellung der sog. Volksrechte oder staatsbürgerlichen Rechte. Ihre Entwicklung bildet den zweiten Gegenstand des Staatsrechts. Zu bemerken ist übrigens, dass ihre Bezeichnung als staatsbürgerliche Rechte verkehrt ist. Denn es handelt sich hier um Schranken der Staatsgewalt dem einzelnen als solchem, dem Fremden so gut als dem Staatsbürger gegenüber. So gross aber auch der politische Werth dieser Bestimmungen sein mag, so wenig sind sie doch einer wissenschaftlichen Behandlung zugänglich. Von einer systematischen Einheit und Ganzheit kann hier nicht die Rede sein, denn die individuelle Freiheit, deren Achtung hiedurch gesichert werden soll, äussert sich in den mannigfaltigsten Richtungen, deren Classificirung stets nur eine höchst lückenhafte und fragmentarische sein kann. Im Ganzen ergibt sich das Mass der individuellen Freiheit aus dem gesammten Recht des Staats; hier handelt es sich nur um eine principielle Anerkennung und specielle Garantirung derselben in bestimmten einzelnen Beziehungen, in welchen die Staatsgewalt erfahrungsgemäss zu Beschränkungen derselben geneigt ist. Die Theorie der erworbenen Rechte aber, welche allerdings systematisch entwickelt werden kann, kann nicht im Staatsrecht gegeben werden; sind es allein die Rechte des Privatrechts, in welchen die Persönlichkeit einen bestimmt abgeschlossenen Kreis ihrer Geltung hat, so ist der Grundsatz der Achtung der Persönlichkeit auch nur in Verbindung mit der Darstellung des Privatrechtssystems Object einer wissenschaftlichen Theorie.

Noch könnte sich hier die Frage erheben, ob nicht unter die „Grenzen der Staatsgewalt“ mit Gerber §. 14 etwa bestehende „bundesrechtliche Schranken“ zu rechnen seien. Soweit es sich aber hierbei nicht um eine rein völkerrechtliche Gebundenheit handelt, welche als solche dem Staatsrecht nicht angehört, so weit eine wirkliche Staatsgewalt über der des Einzelstaats besteht; liegt hier doch nicht sowohl eine Grenze der Staatsgewalt, eine Beschränkung ihrer extensiven oder intensiven Erstreckung vor,

die Macht des einzelnen Staats ist nicht sowohl begrenzt, als durch eine höhere Macht beherrscht. Im Resultat führt freilich diese Beherrschung durch eine ausserhalb des Einzelstaats gelegene Macht auch zu einer Beschränkung der Staatsgewalt auf ihrem eigenen Machtgebiet, aber diese Beschränkung der Staatsgewalt im Verhältniss zu den Objecten ihrer Herrschaft ist lediglich eine Consequenz der Beschränkung der Souverainetät durch eine über dem Einzelstaat stehende Staatsgewalt. Nicht hier, wo von den Grenzen der Staatsherrschaft die Rede ist, sondern erst am Schluss und als Abschluss des gesammten Staatsrechtssystems ist ein solches Verhältniss zu behandeln; von den Menschen als den Objecten der Staatsgewalt, von der Macht im Staat handelt der erste, von einer Macht über dem Staat, wo eine solche vorhanden ist, handelt der letzte Abschnitt des Staatsrechtssystems. Wo bestimmte Grenzen der Staatsgewalt im Staate anerkannt sind, da ist es zum rechtlichen Ausdruck gekommen, dass die Macht des Staats keine absolute ist; wo eine Staatsgewalt über dem Einzelstaat besteht, da ist es zu einer Gestaltung des positiven Rechts erhoben, dass die Selbstständigkeit des Staats keine absolute ist. Eine Anerkennung dieser letzteren Thatsache liegt auch im Völkerrecht vor, aber keine positiv rechtliche; gerade aus der wechselseitigen Anerkennung der Souverainetät resultirt hier ihre Gebundenheit, diese ist blose Verpflichtung, nicht Unterwerfung, verhält sich zu dieser wie obligatorische Verbindlichkeit zu persönlicher Unfreiheit. Von dieser völkerrechtlichen Gebundenheit handelt daher das Staatsrecht nicht, die in ihr enthaltenen Verpflichtungen berühren den rechtlichen Status rei publicae nicht. Im Bundesstaat dagegen besteht nicht blos Verpflichtung, sondern Unterwerfung des Einzelstaats; das Verhältniss des Staats zu andern Staaten, welches sonst keinen Stoff für das Staatsrecht abgibt, wird hier zu einem Bestandtheil des Staatsrechts; das Verhältniss zu andern Staaten, mit dem es sonst ins Völkerrecht ausläuft, bildet hier den Schlussstein des Staatsrechts selbst; wie eine Unterwerfung des Einzelstaats begründet es zugleich eine Garantie

seiner rechtlichen Ordnung, die es im selbstständigen Staat nicht geben kann. Die Grenzen der Staatsgewalt im Innern resultiren daraus, dass ihr die Unterthanen unterworfen sind, dass aber dieser Unterwerfung Mass und Ziel gesetzt ist, hier ist der Staat selbst unterworfen, zugleich aber durch die ihn beherrschende Macht sein eigener rechtlicher Zustand gewährleistet. Ein solcher Bundesstaat ist insbesondere der norddeutsche Bund, während der frühere deutsche Bund ein bloßer völkerrechtlicher Verein war, und es ist diese Unterscheidung eine fest bestimmte, insbesondere liegt stets ein Bundesstaat vor bei unmittelbarer Unterwerfung der Unterthanen des Einzelstaats unter die Bundesgewalt; derjenigen Macht, welcher ich selbst unterworfen bin, sind unmittelbar meine eigenen Kräfte, die Objecte meiner eigenen Macht unterworfen, während dies durchaus nicht zutrifft dem gegenüber, welchem ich bloß verpflichtet bin. Dem praktischen Effecte nach können sich freilich Staatenbund und Bundesstaat so nahe kommen, wie eine recht intensive Obligirung persönlicher Knechtschaft.

Sind im Vorhergehenden die Grenzen des Staats, innerhalb welcher die Menschen überhaupt Objecte der Staatsgewalt sind, sowie die inhaltlichen Grenzen, über welche hinaus sie es nicht sind, bestimmt, ist somit das Verhältniss des Staats und der Staatsgewalt zu den einzelnen Menschen, soweit es als solches ein Object staatlicher Normen ist, festgestellt; so erhebt sich nun unter den Menschen im Staat selbst wieder der fundamentale Unterschied der Fremden und der Staatsbürger. Dieser Unterschied wurzelt aber nicht etwa darin, dass Fremde und Staatsbürger nicht gleichermassen der Staatsgewalt unterworfen wären, oder dass die Staatsbürger es auch wären, wenn sie nicht im Staatsgebiete sich befinden; in ihrer Eigenschaft als Unterthanen stehen sich beide Classen gleich, und wo die Grenzen des Staats sind, da sind auch die Grenzen der Staatsgewalt, wer nicht in jenem ist, ist stets dieser entrückt; im Begriff des Unterthanen gibt es keine Unterschiede, die Unterthanenschaft aller reicht intensiv wie extensiv gleich weit. Allerdings dagegen bezeichnet der Be-

griff des Staatsbürgers eine innigere Verbindung mit dem Staat als der des Unterthanen. In der Person der Staatsbürger kommt es zum rechtlichen Ausdruck, dass der Staat die Macht des äusseren Daseins, deren negatives Verhältniss zum einzelnen, soweit er nicht ihr Gebiet betritt, und deren Grenze gegenüber dem subjectiven Dasein des einzelnen wir im Bisherigen betrachtet haben, dass er diese Macht ist als das Gemeinwesen eines Volkes, dass er eine Macht über den einzelnen Volksgliedern ist, weil er vom Volke als Macht anerkannt ist. Wird die Eigenschaft des Unterthanen durch das Staatsgebiet, so wird die des Staatsbürgers durch die Volksangehörigkeit bestimmt; Staatsbürger ist, wer im Staate rechtlich als Glied des Volkes gilt, auf dessen Anerkennung die Geltung der Staatsgewalt beruht. Als Volksglied beherrscht die Staatsgewalt den einzelnen nicht bloß als Unterthan, sondern muss ihn auch als Unterthan gelten lassen; der Staatsbürger hat einen Anspruch darauf, Unterthan dieses bestimmten Staates zu sein; die Staatsgewalt herrscht über ihn ganz eben so wie über den Fremden, aber sie darf sich dieser ihrer Herrschaft nicht entäussern, aus dem Begriff des Staatsbürgers ergibt sich für ihn im Staat dieselbe Unterthanenrolle, wie für den Fremden, aber aus dem Staat darf er nicht ausgewiesen werden; der Staatsgewalt ist er in derselben Weise wie dieser preisgegeben, aber sie darf ihn keiner fremden Staatsgewalt preisgeben. Andererseits ist freilich auch der Staatsbürger, so lang er sich nicht im Staatsgebiet befindet, der Staatsgewalt nicht unterthan; indem ihm aber gestattet ist, jenes zu verlassen, ohne aus der rechtlichen Volksgemeinschaft auszutreten, ohne also den Anspruch, sobald er sich wieder im Staate befindet, als Volksglied, als Staatsbürger behandelt zu werden, aufzugeben, muss er auch ebenso, sobald er wieder im Heimatstaate sich befindet, nicht nur von jetzt ab sich wieder als sein Unterthan behandeln lassen, sondern auch in Beziehung auf die Zeit seiner Abwesenheit, soweit er entweder die dem Staatsbürger als solchem obliegenden Pflichten versäumt hat,

oder im Ausland Rechtsverletzungen, die auch nach einheimischem Gesetze solche sind, begangen hat. Dem einzelnen Unterthanen als solchem gegenüber ist freilich die Geltung des Staatswillens jene äussere, die sich nicht über das Staatsgebiet hinaus erstreckt; beruht sie selbst aber auf der Anerkennung des Volkes, so muss sie auch das Volksglied als solches, d. i. abgesehen von seiner Anwesenheit im Staat, anerkennen hinsichtlich derjenigen rechtlichen Beziehungen, in welchen es eben als Volksglied, als Staatsbürger steht. Ist die Erzwingbarkeit der staatsbürgerlichen Pflicht bedingt durch die Unterwerfung als Unterthan, die mit der Ueberschreitung der Grenze aufhört, so ist es doch nur ihre Erzwingbarkeit, und sobald sie wieder hergestellt ist, tritt dieselbe Behandlung ein, als wäre sie stets vorhanden gewesen. Wie der Staatsbürger nicht bloß Unterthan ist, sondern als Unterthan behandelt werden muss, nicht ins Ausland verstossen werden darf, so hört auch der Staatsbürger dadurch, dass er ins Ausland geht, nicht definitiv auf, Unterthan zu sein; effectiv ist er es nicht, aber er ist es hinsichtlich seiner staatsbürgerlichen Pflichten eventuell, nemlich für den Fall, dass er es wieder effectiv wird.

Abgesehen aber von den staatsbürgerlichen Pflichten kann zwar im Ausland nur das Gesetz des Auslands übertreten werden; geschieht dies aber durch eine auch vom Heimatstaat verpönte Handlung, so muss der Inländer dessen Zuständigkeit zu ihrer Aburtheilung anerkennen. Denn das Strafgesetz tritt auf als Ausdruck der die verpönte Handlung als an sich strafwürdig betrachtenden Ueberzeugung des Gesetzgebers; beruht aber der Staat als ein selbst rechtlich geordneter auf der Anerkennung durch das Volk, so gilt diese Ueberzeugung rechtlich als Ueberzeugung des Volks, und muss sie das Volksglied als solche sich gegenüber gelten lassen.

Seine praktische politische Bedeutung hat das Staatsbürgerrecht darin, dass es Bedingung gewisser Rechtsverhältnisse, insbesondere der activen rechtlichen Einwirkung auf die Bewegung des Staatslebens ist; allein mit dem Begriff

des Staatsbürgerrechts hat dies nichts zu thun; was Staatsbürgerrecht voraussetzt, ist deshalb keineswegs im Staatsbürgerrecht begriffen. Seinem Begriff nach ist vielmehr das Staatsbürgerrecht lediglich Staatsangehörigkeit; bezeichnet Wort und Begriff des Unterthanen die Unterwerfung unter die Staatsgewalt als Object, so bezeichnet Wort und Begriff des Staatsbürgers eine subjective Verbindung mit dem Staat als Volksglied. Diese subjective Verbindung ist aber etwas rechtliches, nur insofern sie Einfluss hat auf die Unterwerfung, d. h. nicht etwa eine besondere Art der Unterwerfung begründet, sondern vielmehr ihre Beendigung erschwert, nemlich

- 1) durch den Willen der Staatsgewalt nicht zulässt,
- 2) wenn sie durch den Willen des Staatsbürgers ohne Aufhebung seines Staatsbürgerrechts erfolgt, beim Wiedereintritt der Unterwerfung in gewissen Beziehungen rückwärts vernichtet.

Ihrem Begriff nach sind somit die Staatsbürger eine Art der Unterthanen, deren Unterwerfung unter die Staatsgewalt mit dem Verlassen des Staatsgebiets nicht definitiv erlischt. Der Lehre vom Staatsgebiet, als wonach im Allgemeinen die Unterthanenqualität sich bestimmt, tritt somit die Lehre vom Staatsbürgerrecht gegenüber, als von einer besondern Art der Begründung der Unterthanenqualität, in welcher eine Modification ihrer Erlöschung durch das Verlassen des Staatsgebiets begründet ist. Wie aber den Unterthanen gegenüber in den sog. Volksrechten anerkannt ist, dass ihr rechtliches Dasein nicht in der Unterthanenqualität aufgeht, so enthält die bevorzugte Rechtsstellung des Adels einer gewissen Classe von Staatsbürgern gegenüber die Anerkennung, dass ihnen nicht blos im Allgemeinen die Angehörigkeit zum Staat, sondern eine bestimmte Stellung im Staat zukommt. Liegt dort eine Exemption gewisser Lebensbeziehungen von der Beherrschung durch die Staatsgewalt vor, so haben wir es hier mit einer persönlichen Bevorzugung vor der Masse der Staatsbürger zu thun. Beide Kapitel, von den Volksrechten wie

vom Adel, müssten bei einer normalen staatlichen Entwicklung wegfallen. Jenes müsste überflüssig werden, wenn durch die gesammte Verfassung des Staats die individuelle Freiheit genügend gesichert wäre, um nicht hinsichtlich einzelner ihrer Ausflüsse specieller Garantien zu bedürfen. Vom Adel als einer besonderen Staatsbürgerklasse könnte dagegen nicht mehr die Rede sein, sobald die Verschiedenheiten in den staatsrechtlichen Verhältnissen der Staatsbürger durchweg durch die verschiedene Bedeutung dieser Verhältnisse motivirt wären; denn die durch die Natur der betreffenden Rechtsverhältnisse hervorgerufenen Verschiedenheiten der rechtlichen Stellung sind keine rechtlichen Unterschiede der Staatsbürger als solcher. Dass von den Volksrechten besonders zu handeln ist, ist ein Zeichen des Misstrauens in die constitutionellen Gesinnungen der Machthaber; dass aber noch vom Adel besonders zu handeln ist, ist ein Zeichen davon, dass in der That unser Staatswesen noch nicht von allen fremdartigen Elementen gesäubert ist.

Ist Object der Staatsgewalt der Unterthan, hat er zugleich einen Anspruch darauf, es zu sein, sowie Verpflichtungen, die nicht mit dem Ueberschreiten der Grenze erlöschen, als Staatsbürger; so ist endlich noch für die Herrschaft der Staatsgewalt wesentlich die Vereinigung der Staatsbürger zu Gemeinden. Object der Staatsgewalt sind stets die einzelnen Menschen, aber die Staatsgewalt wirkt auf sie namentlich auch durch Vermittlung der Gemeinde. Die Gemeinde ist die einheitliche rechtliche Form für das locale Zusammenleben der Menschen; soll diese nicht vernichtet werden durch die Co-existenz der Menschen im Staat, und doch kein Hinderniss für das einheitliche Wirken der Staatsgewalt sein, so muss sie zu einem Medium eben dieses Wirkens werden, und in diesem Sinn ist die Gemeinde in vielen Beziehungen das unmittelbare und nächste Object der Staatsgewalt, deren letztes Object stets die Unterthanen sind. Als ein solches wesentliches Medium für das Wirken des Staats wird die Gemeinde zu einem Object staatsrechtlicher Bestimmungen, und diese Bestimmungen, welche die Rechtsform der Gemeinde mit Rück-

sicht auf ihre Bedeutung für den Staat normiren, sind hier darzustellen, während natürlich ihre wirkliche Verwendung für bestimmte Staatsthätigkeiten erst bei der Darstellung dieser zu behandeln ist. Auch neben diesen Abschnitt von der Gemeinde stellt sich aber ein zweiter, dessen Nothwendigkeit vom Standpunkt des Staates aus auf zufälligen historischen Gründen beruht: von der Kirche. Ist die Gemeinde ein wesentliches Medium für das Wirken der Staatsgewalt, eine „Grundlage des Staatsvereins“, so hat sich dagegen die Kirche vielfach als ein jenes Wirken trübendes und abschwächendes Medium, als eine mit dem Staat concurrirende Grösse erwiesen. Der Staat hat daher Bestimmungen aufgestellt, durch welche diese Concurrrenz abgewehrt und die rechtliche Ordnung der Kirche aus einer seine eigene Thätigkeit hemmenden in eine sie fördernde umgewandelt werden soll. Neben die Rechtsordnung der Gemeinde tritt somit die staatliche Regelung der kirchlichen Rechtsordnung, während natürlich auch ihre positive Verwendung im staatlichen Interesse nicht hieher gehört.

Ist mit dem Vorstehenden der erste Haupttheil des Staatsrechts abgeschlossen, so stellt er sich in einer tabellarischen Uebersicht so dar.

A. Von den Objecten der Staatsgewalt oder den Unterthanen.

1) Wer ist Unterthan? Dies bestimmt sich durch die Grenzen des Staats oder das Staatsgebiet.

2) Inwieweit ist er es? Diese Frage beantwortet die Lehre von den Grenzen der Staatsgewalt oder den Volksrechten.

B. Von denjenigen Objecten der Staatsgewalt, welche es als Glieder des Volkes sind, oder von den Staatsbürgern.

1) Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts.

2) Vom Adel als einer rechtlich ausgezeichneten Classe der Staatsbürger.

C. Von den unter den Staatsbürgern constituirten rechtlichen Einheiten als Medien des Wirkens der Staatsgewalt.

1) Von der Gemeinde.

2) Von der Kirche.

Je das erste dieser Paare erscheint aber als im Wesen des Staates, das zweite dagegen nur als in der Geschichte bestimmter Staaten begründet, die erstwesentlichen Gegenstände und allenthalben sich vorfindenden Stoffe dieses Abschnitts sind daher Unterthanen, Staatsbürger und Gemeinden. In dem oben entwickelten Sinn und in diesem allein lässt sich auch sagen, Gebiet und Volk seien die Elemente des Staats und die Gemeinden als Abtheilungen des Gebiets und Volks vermitteln seine concrete Wirksamkeit. Die ersten genannten Abschnitte handeln von Erwerb und Verlust, der eine des Staatsgebiets, der andere des Staatsbürgerrechts; sie stellen die Bestimmungen dar, unter denen sich der Staat nach aussen abschliesst und öffnet, und beschäftigen sich unmittelbar der eine mit seinem festen körperlichen Dasein im Gebiet, der andere mit seiner Erscheinung in der fluctuirenden Summe der Staatsbürger. Der dritte Abschnitt dagegen hat es mit einem schon ganz innerhalb des Staates liegenden Stoffe zu thun, gehört aber doch noch nicht zur rechtlichen Bestimmung des staatlichen Wirkens selbst, sondern seines Objects, weil die Gemeinde hier lediglich in Betracht kommt, sofern sie die Einwirkung des Staats auf seine Unterthanen vermittelt.

II. Wer setzt nun aber jene Staatsgewalt in Bewegung, deren Object wir im Bisherigen ins Auge gefasst haben? Ist die Staatsgewalt Willensmacht, so lässt sich diese Frage auch so formuliren: wessen Wille gilt als Wille des Staates? Diese Person ist der Monarch. Nicht als ob sein Wille stets ohne weiteres als Staatswille gälte; aber nichts kann zum Inhalt des Staatswillens werden, als was von ihm gewollt ist. Die Voraussetzungen, unter welchen, und die Formen, mittelst welcher sein Wille als Wille des Staates auftritt, gehören dem nächsten Abschnitt an. Nichts desto weniger ist der gegenwärtige mit der Lehre vom Monarchen noch nicht abgeschlossen. Kein Willensact erfolgt ohne ein Motiv, das seine Ursache ist. Ob das Motiv den Willen zum Handeln bestimmt oder nicht, ist Sache seiner eigenen freien Ent-

schliessung, das Dasein des Motives selbst aber ist etwas dem Willen von aussen gegebenes, nicht von ihm geschaffenes. Ist es das Erzeugniss eines fremden Willens, so übt dieser damit eine Einwirkung auf den durch dasselbe bestimmten Willen aus. Eine solche Einwirkung ist nun in der constitutionellen Monarchie den Landständen verfassungsmässig eingeräumt. Sie sind nicht Träger des Staatswillens, aber zur Mitwirkung bei der Bildung bestimmter staatlicher Willensacte berufen, sofern bei gewissen Angelegenheiten der Wille des Monarchen, nur wenn er sich ihrer Zustimmung versichert hat, als Staatswille gilt. Wie aber hier eine Mitwirkung bei der Bildung eines staatlichen Willens vorliegt, ohne welche daher ein solcher gar nicht zu Stand kommt, so kann derselbe andererseits in den allermeisten Fällen nur durch die Mitwirkung dritter zur That werden. An die Lehre vom Träger der Staatsgewalt, vom Monarchen, schliesst sich somit nicht nur die von den Landständen als zur Einwirkung auf dieselbe berufenen an, sondern auch die von den Staatsdienern als zur Ausführung, Realisirung desselben berufenen. Die Staatsdiener sind so wenig blose Gehilfen des Monarchen, wie Gerber will, als die Landstände blose Rathgeber des Monarchen sind; denn wie ohne die Zustimmung der Landstände in den Angelegenheiten ihrer Competenz ein Act der Staatsgewalt nicht zu Stande kommen kann, so können ohne die Mitwirkung des Staatsdiensts alle eigentlichen Acte der Staatsgewalt nicht realisirt werden, und zw. nicht etwa bloss factisch, dann wären die Staatsdiener freilich blose Gehilfen des Monarchen, sondern rechtlich, und was ist denn das für ein Gehilfe, der zu einem Act der Staatsgewalt seine Mitwirkung verweigern und dadurch verhindern kann, dass er gültig vollzogen werde?

A. Die Lehre vom Monarchen beschäftigt sich mit den zwei Fragen: wer ist der Monarch? und was ist der Monarch? In ersterer Beziehung kommt dreierlei in Betracht.

1) Aus welchem Personenkreis geht der Monarch hervor? Unsere Monarchien sind Erbmonarchien, d. h. es kann überhaupt nur ein Mitglied der fürstlichen Familie Staatsoberhaupt

werden. Dieses Familienverhältniss selbst ist noch nichts staatliches; aber da das Staatsoberhaupt aus ihm hervorgeht, da das Staatsoberhaupt und das Haupt der fürstlichen Familie identisch ist, bekommt es mittelbar eine eminente staatliche Bedeutung. Die Rechtsstellung des Regentenhauses bildet daher den ersten Gegenstand der Lehre vom Monarchen.

2) Wie wird aus der fürstlichen Familie der einzelne zum Thron berufen und wodurch erlischt etwa diese Berufung wieder? Dies erörtert die Lehre vom Erwerb (beziehungsweise und Verlust) des Throns.

3) Wem steht die Ausübung des Regentenberufs zu, wenn der wirklich Berufene daran gehindert ist?

War von der fürstlichen Familie ausgegangen, deren Bedeutung für die Lehre vom Subject der Staatsgewalt lediglich darauf beruht, dass sie dieses aus sich erzeugt, so ist mit der Lehre von der Reichsverwesung die Betrachtung dabei angelangt, die Berufung zum Monarchen und die Ausübung des Monarchenberufs, die persönliche und die Berufsstellung, deren erstere hier allein dem Monarchen zukommt, zu sondern, und es ist daher jetzt zur Behandlung der Frage überzugehen, worin denn diese Berufsstellung bestehe. Ist der Monarch der Träger der Staatsgewalt, von dessen Willen alles Wirken im Staate sich ableitet und durch dessen Willen allein das Volk in der Person seiner gesetzlichen Vertreter einen positiven staatlichen Einfluss auszuüben vermag, so kann hier von einer Aufzählung der einzelnen dem Staatsoberhaupt zustehenden Rechte keine Rede sein; die Staatsgewalt wirkt nach allen Dimensionen und in der verschiedensten Weise und ihre nähere Bestimmung erhält diese Gewalt nicht etwa durch ihre eigene Natur und Substanz, sondern durch die für ihre Bethätigung vorgeschriebenen, im nächsten Abschnitt zu betrachtenden Formen. Indem aber so die Staatsgewalt, welche die widerstrebende Vielheit der Individuen im Staate zur Einheit zwingt, an die Person des Monarchen angeknüpft ist als eine ihm nicht übertragene sondern angeborene; erscheint wie der individuelle Wille des Monarchen als Staatswille so der Monarch selbst als der

lebendige Vertreter, als die Personification des Staats, der wie er im Landgebiete sich objectiv verkörpert, durch dieses ein in sich abgeschlossenes Dasein erlangt, so in der Person des Monarchen, des lebendigen Repräsentanten der Staatseinheit, als Subject zur Erscheinung kommt, sich so zu sagen individualisirt. Ergibt sich die Bedeutung des Monarchenwillens als Staatswillens des näheren aus den für die Bethätigung des Staatswillens bestehenden Normen, so ist hier, wo es sich um die Person des Monarchen handelt, nur von den specifischen eben darauf, dass der Staat in ihm einen individuellen Repräsentanten hat, beruhenden Functionen zu reden. Diese sind:

1) Die Repräsentation des Staats nach aussen; wer das Volk beherrscht, erscheint nach aussen als der, welcher das Volk vertritt, der Gegensatz von Staatsgewalt und Volk tritt hier zurück, die Staatseinheit als die rechtliche Form der Volkseinheit auf.

2) im Innern diejenigen Functionen, in welchen der Monarch in der specifischen Function eines Vermittlers von Staatsgewalt und Volk erscheint, nicht blos als Träger der staatlichen Macht auftritt, sondern darüber sich erhebt, in individueller an keine objective Schranke gebundener Entschliessung die objective Geltung der staatlichen Macht und die subjectiven Bedürfnisse des Volkslebens mit einander vermittelt und versöhnt. Dahin gehört hauptsächlich das Recht der Begnadigung.

3) Endlich gehören hieher diejenigen Acte, welche an sich ohne alle rechtliche Bedeutung rein persönliche Gunstbezeugungen sind, welche Gunst nun aber als eine vom Monarchen ausgehende zu einer von Staatswegen erwiesenen wird; so namentlich die Ertheilung von Orden.

Diese Thätigkeiten, in welchen der Monarch specifisch als die individuelle Personification des Staats auftritt, sind es, welche ihn als Souverain characterisiren. Sind die letztgenannten derselben rein persönliche Gunstbezeugungen, so haben sie auch grossentheils mit der eigentlichen Berufstellung des Monarchen gar nichts mehr zu thun, fliessen

lediglich aus der ausgezeichneten persönlichen Stellung, welche der Monarch genießt, ohne dass diese in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner Herrscherstellung stünde. Diese persönliche Stellung des Monarchen, der Glanz, welchen seine Herrscherstellung auch rechtlich auf sein gesamtes individuelles Dasein wirft, ist der letzte Gegenstand der Lehre vom Monarchen. Gieng die Betrachtung aus von der fürstlichen Familie, deren staatsrechtliche Bedeutung nur darauf beruht, dass der Monarch aus ihr hervorgeht, so schliesst sie mit der persönlichen Stellung des Monarchen, die ein Stoff staatsrechtlicher Betrachtung nur ist, sofern auch sie aus der Rolle, welche derselbe im Staate spielt, entspringt.

B. An die Lehre vom Subject des Staatswillens, vom Monarchen, durch dessen Willen alles staatliche Wirken zu oberst in Bewegung gesetzt wird, reiht sich sofort die Lehre von denjenigen Personen, denen ein rechtlicher Einfluss auf diesen Willen zukommt, ohne deren Willen ein staatliches Wirken bestimmter Art und Richtung nicht in Bewegung gesetzt werden kann. Kann die Person des Monarchen nur aus der fürstlichen Familie hervorgehen, so ist es das gesamte Volk, aus dessen Mitte die Personen der Volksvertreter hervorgehen. Es kommt nun aber hier

1) die Bildung der Volksvertretung in Frage. In der Betheiligung an ihr bestehen in der constitutionellen Monarchie die wesentlichen politischen Rechte der Staatsbürger. Sodann ist

2) der verfassungsmässige politische Einfluss der Volksvertreter selbst oder die rechtliche Stellung der Volksvertretung selbst zu characterisiren, so jedoch, dass die auf specielle Arten der Staatsthätigkeit bezüglichen speciellen Arten und Formen des ständischen Einflusses den folgenden Abschnitten vorbehalten bleiben. Ferner ist

3) die Ausübung der ständischen Rechte, d. h. Form und Gang der parlamentärischen Thätigkeit, des Zustandekommens ständischer Kundgebungen zu betrachten. Dies geschieht hier und nicht etwa im nächsten Abschnitt, weil es sich hier nicht um eine Bethätigung des Staatswillens handelt. War im Vor-

hergehenden von der Person des Monarchen als des Trägers der Staatsgewalt zu reden, so handelt es sich hier nicht sowohl um die Personen der Volksvertreter, als um ihre den Monarchen bindenden Kundgebungen. Weil aber doch diese Kundgebungen nicht anders als durch das Zusammenwirken der einzelnen daran beteiligten Personen zu Stande kommen, werden auch noch

4) diese für sich ein Gegenstand staatsrechtlicher Bestimmung. Wie nemlich aus der Herrscherstellung des Monarchen auch eine staatsrechtliche Bedeutung seiner rein persönlichen Verhältnisse als ein Accessorium jener sich ergibt, so ruft der staatsrechtliche Beruf der Landstände behufs der Sicherung seiner ungehemmten Ausübung auch eine besondere persönliche Rechtsstellung der einzelnen Volksvertreter hervor; handelt es sich aber beim Monarchen um persönliche Majestät darum, dass sein Dasein weit hinaus gerückt ist über die sonstigen beengenden Verhältnisse des Privatlebens, so handelt es sich hier um persönliche Unabhängigkeit, darum, dass die Personen der Volksvertreter gewissen Einwirkungen seitens der Staatsgewalt entrückt sind. Verhalten sich der staatliche Beruf des Monarchen und seine persönliche Stellung wie Ursache und Wirkung, so verhält sich die persönliche Unabhängigkeit der einzelnen Volksvertreter zur rechtlichen Bestimmung der Volksvertretung als Mittel zum Zweck.

C. Zum Beschlusse dieses Abschnitts sind endlich noch diejenigen Personen zu berücksichtigen, die für den Staat handeln, durch welche der Staatswille im Leben durchgeführt wird. Insoweit die Thätigkeit für den Staat in einer solchen die gesammte Kraft der Person in Anspruch nehmenden und darum die Persönlichkeit selbst ergreifenden Weise vertheilt ist, reden wir von Staatsdienst. Ist Regentenstellung und Landstandschafft wesentlich politisches Recht, so ist die Staatsdienerqualität wesentlich Pflicht. Wie dort um diejenigen politischen Rechte, so handelt es sich hier um diejenigen politischen Pflichten, die eine besondere Rechtsstellung der Person begründen. Abgesehen von der Knüpfung und Auflösung des Staatsdienerverhältnisses sind die hier massgebenden Punkte

die Verantwortlichkeit des Staatsdieners oder die Natur des Staatsdiensts, die Zuständigkeit des Staatsdieners oder die Natur des Staatsamts, und die hieraus sich ergebenden persönlichen Rechtsverhältnisse des Staatsdieners, d. i. seine Ansprüche aus dem von ihm geleisteten Dienst (Besoldung u. dgl.) und seine persönlichen Auszeichnungen (Rang, Titel) und Beschränkungen (Erforderniss der Genehmigung zur Verleihung etc.) als Repräsentant eines Staatsamts. Diese persönlichen Verhältnisse sind im Wesentlichen bei allen Staatsdienern dieselben, und die unter ihnen hierin obwaltenden Verschiedenheiten sind nur graduelle. Was aber die Verantwortlichkeit und die Zuständigkeit der Staatsdiener betrifft, so bestehen wesentliche Unterschiede und treten hier allen übrigen Staatsdienern in der ersten Beziehung die Minister, in der zweiten Beziehung die Richter in scharfer Sonderung gegenüber. Es sind nemlich

1) die Minister diejenigen Beamten, welche allein keinem vorgesetzten Beamten verantwortlich sind. Hier nun zeigt es sich aufs deutlichste, wie falsch es ist, wenn Gerber die Staatsdiener als bloße Gehilfen des Monarchen auffasst. Damit ein Act der Staatsgewalt zu Stande komme, ist die Mitwirkung des Staatsdiensts wesentlich und zw. bei allen eigentlichen Acten der Staatsgewalt, d. h. bei allen staatlichen Thätigkeiten, die nicht bloß die von dieser gegebenen Impulse im Leben zu verbreiten haben, die also unmittelbar vom Monarchen ausgehen, die Mitwirkung des Ministers, in dessen Person der betreffende Zweig des Staatsdiensts sich concentrirt und zuspitzt. Für sich nun gehört dies dem nächsten Abschnitt an; indem aber die Mitwirkung des Ministers eine Sache seines freien, selbstständigen Entschlusses ist, wird dadurch die selbstständige persönliche Stellung des Ministers begründet. Freilich hat er den Monarchen als Träger der Staatsgewalt über sich, ohne aber diesem verantwortlich zu sein, wie ein anderer Beamter seinem Vorgesetzten, da der Monarch ja zur Bethätigung der Staatsgewalt seiner eigenen Mitwirkung bedarf. Die Verantwortlichkeit des Ministers wird daher durch ein besonderes Institut realisirt, durch das In-

stitut der Ministeranklage, und sie ist von der aller anderen Staatsdiener specifisch verschieden; sind diese der Staatsgewalt verantwortlich, so wird in der Person der Minister die Staatsgewalt selbst den Vertretern des Volkes verantwortlich. Was sodann

2) die Zuständigkeit der Staatsdiener betrifft, so ist sie im Allgemeinen durch ihre Verantwortlichkeit ihren Vorgesetzten gegenüber beschränkt, d. h. sie ist ihnen gegenüber keine ausschliessliche; vielmehr kann die höhere Behörde über die Art und Weise, wie die untergeordnete innerhalb ihrer Zuständigkeit zu verfahren hat, bindende Weisungen an sie erlassen. Im Unterschied von allen Staatsdienern sind aber die Richter innerhalb ihrer richterlichen Thätigkeit ausschliesslich zuständig, und haben keinerlei Weisungen anderer über die Ausübung derselben zu beachten.

Diese Sonderstellung der Minister und der Richter wirkt insbesondere auch auf die Normirung ihrer Entlassung zurück; im Gegensatz zu allen übrigen Staatsdienern können die Minister durch die freie ungebundene Entschliessung des Monarchen, die Richter dagegen nur durch Richterspruch von ihrem Amt entfernt werden.

Mit der Betrachtung der Staatsdiener als der für den Staat handelnden Personen und der unter ihnen durch ihre verschiedene Thätigkeit für den Staat begründeten Unterschiede haben wir nun aber bereits die staatliche Thätigkeit ins Auge gefasst, deren rechtliche Formen nunmehr zu erörtern sind.

III. Die Handlungen, durch welche die Staatsgewalt sich wirksam erweist, sind durchweg entweder Acte der Regierung oder Acte der Verwaltung. In den Acten der Regierung spricht der Träger der Staatsgewalt seinen gesetzmässigen Willen als den Willen des Staats, daher als jedermann bindenden Befehl aus. Verwaltungshandlungen dagegen sind nicht unmittelbar Acte der Staatsgewalt, aber Acte, die auf einer Authorisation derselben beruhen und den von ihr geäusserten Willen im Leben verwirklichen, ihre Anordnungen in Beziehung auf concrete Thatbestände durchführen und so

die von der Staatsgewalt gewollten Zwecke ihrer Verwirklichung entgegen führen.

A. In der Lehre von der Regierung erhebt sich vor allem

1) die Frage, welche Acte sind Regierungsacte d. h. Willensacte des Monarchen? Sie setzen persönliche Vornahme durch den Monarchen beziehungsweise Reichsverweser voraus; von Stellvertretung kann hier, wenn sie nicht durch die Verfassung ausdrücklich zugelassen ist, keine Rede sein, und daran kann auch Verhinderung des Regenten nichts ändern; denn nur der Regent hat die rechtliche Fähigkeit zur Vornahme der Regierungsacte, und dafür, dass demselben die natürliche Fähigkeit dazu nicht abgehe, sorgt das Institut der Reichsverwesung. Sodann ist

2) die rechtliche Form der Regierungsacte zu untersuchen. Hier ist insbesondere auch der geheime Rath des Regenten zu behandeln, dessen Schwerpunkt gerade darin liegt, den Regenten bei der Ausübung der Regierung zu berathen. Neben der allgemeinen Form der Regierungsacte, insbesondere der bei einem jeden derselben erforderlichen Mitwirkung eines Ministers ist nun aber

3) insbesondere von denjenigen Regierungsacten zu handeln, welche an die Zustimmung der Volksvertretung gebunden sind. Waren zuvörderst diejenigen Handlungen zu bestimmen, welche überhaupt Regierungsacte sind und der für solche vorgeschriebenen Form bedürfen, so handelt es sich hier um diejenigen, bei welchen die allgemeine Form der Regierungsacte nicht genügt. Alle diese Acte sind Acte der Gesetzgebung, d. h. Acte, welche nicht die Form eines individuellen Befehls, sondern einer abstracten Norm an sich tragen. Da nun aber nicht jede abstracte Normirung an die Zustimmung der Volksvertreter gebunden ist, ist insbesondere innerhalb des Gebiets solcher Normirung das der Gesetzgebung im engeren und formellen Sinne von dem der Verordnung abzugrenzen. Bei Gelegenheit dieser Abgrenzung erhebt sich nun insbesondere die höchst bestrittene Frage über die Giltigkeit formell publicirter Gesetzgebungsacte,

welche die erforderliche ständische Zustimmung nicht erhalten haben ¹⁾).

B. Die Handlungen der Verwaltung sind der mannigfaltigsten Art und Form; ihre Regelung im einzelnen ist kein Stoff der staatsrechtlichen, sondern der von dem materiellen Princip der betreffenden Thätigkeit beherrschten, der verwaltungsrechtlichen Betrachtung. Wenn das Staatsrecht eine Uebersicht derselben gibt, so will es nicht sowohl die Natur der einzelnen von der staatlichen Thätigkeit ergriffenen Stoffe bestimmen, als die Competenz der für diese Thätigkeiten bestehenden Behörden, durch deren Thätigkeit der Staatswille zu realer Wirksamkeit gelangt, gegen einander abgrenzen. Bei der Behandlung eines bestimmten concreten Staatsrechts würde es sich also hier handeln um eine Uebersicht der Behördenorganisation. Es ist aber die Thätigkeit der Verwaltung im modernen Staat, abgesehen von der gerade die Leitung ihres Ineinandergreifens bezweckenden

1) zunächst auf Beschaffung und Verwendung der erforderlichen Mittel gerichtet und zw. theils

a) der überhaupt zur Erreichung der Staatszwecke erforderlichen Mittel im Finanzwesen, theils

b) der zur Behauptung des Staats als Macht insbesondere nach aussen erforderlichen Kräfte im Militärwesen.

So ausgestattet vollzieht der Staat

2) seine wesentliche Aufgabe, eine Quelle des Volkswohls und die Macht des Rechts zu sein, indem er

a) das Wohl des Volks zu einer rechtlichen Angelegenheit erhebt und ihm als solcher seine Hilfe leiht in der Polizei, und

b) das Recht als Sache des Gesamt- und Einzelwohls realisirt in der Rechtspflege. Kommt er in der Civilrechtspflege dem Recht des einzelnen mit seiner Macht zu Hilfe, so kehrt er in der Strafrechtspflege diese Macht als die Macht

1) Diese Formulirung begreift auch den Fall in sich, dass die für Verfassungsänderungen vorgeschriebene besondere Form vernachlässigt ist, denn auch hier liegt eine Zustimmung der Stände im rechtlichen Sinn, eine gültige Zustimmung der Stände nicht vor.

des Rechts gegen den einzelnen. Als oberste Gewähr der Durchführung aller menschlichen Interessen in der Aussenwelt lässt er aber auch

c) denjenigen Interessen, deren Princip über das Gebiet des äusseren Daseins hinaus liegt, soweit sie dieses betreten, seine Förderung zukommen in seiner Fürsorge für Kirche, Schule, Kunst. Endlich tritt er

3) in dieser Zusammenfassung aller wesentlichen Interessen zu einem Ganzen andern Staaten gegenüber in den auswärtigen Angelegenheiten.

Für denjenigen Gesichtspunkt aber, welchen hinsichtlich aller dieser Thätigkeiten das Staatsrecht allein weiter zu verfolgen hat, zerfallen sie sämmtlich in Acte der Verwaltung im engeren Sinn und der Rechtspflege. Besteht die wesentliche rechtliche Form der verwaltenden Thätigkeit in ihrer Unterordnung unter die Regierung und ihrem Ausgehen von ihr, so dass sie nur die von dieser gesetzten Aufgaben in die Wirklichkeit überführt, so ist der wesentliche Character der Rechtspflege der, von der Regierung in der angegebenen Weise nur insoweit abhängig zu sein, als jene sich in der Form der Gesetzgebung äussert. Als blose Anwendung der abstracten aus dem allgemeinen Bewusstsein geschöpften, daher unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande gekommenen Norm auf den concreten Fall hat sie einen ganz specifischen Character, welcher der übrigen nur durch ihre materiellen Aufgaben sich unter sich unterscheidenden Verwaltungsthätigkeit abgeht und von diesem Gesichtspunkt aus ist zum Beschluss dieses Abschnitts zu handeln

1) von der Verwaltung i. e. S. Sie ist nur eine Dependenz der Regierungsthätigkeit, und sind daher hier nur diejenigen Fälle besonders namhaft zu machen, wo dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, wo der Volksvertretung eine die Regierung beschränkende Betheiligung an der Verwaltung zusteht.

2) Von der Justiz als bloser allen anderweitigen Einflüssen unzugänglicher Gesetzesanwendung.

3) Von der Abgrenzung des Gebiets der Justiz gegen

das der Verwaltung, insbesondere von der Regelung der Competenzconflicte zwischen Justiz und Verwaltung, und der sog. Administrativjustiz.

Ein weiterer möglicher Stoff der staatsrechtlichen Lehre von der Verwaltung ist bis jetzt nur fragmentarisch ausgebildet, nemlich die active Betheiligung des Volks an der Verwaltung. Beständen hierüber gleichförmige und durchgreifende Grundsätze, so wäre wie bei der Regierung die Einwirkung der Volksvertretung, so hier die Mitwirkung der Volksglieder besonders darzustellen. Dass z. B. dem Institut der Geschworenen nicht lediglich das Interesse einer guten Rechtsprechung, sondern der Gedanke eines grundsätzlichen Anrechts des Volks auf Betheiligung an der Verwaltung zu Grund liegt, dass also die Sache eine Seite hat, nach welcher sie dem Staatsrecht angehört, ist unzweifelhaft, und doch findet sich im Staatsrecht der Gegenwart kein Anknüpfungspunkt dafür.

IV. Zieht die Staatsgewalt die Mittel und Kräfte ihres Bestehens und Wirkens aus dem Volke selbst, so ist schliesslich noch von dem in dieser Beziehung bestehenden Rechtsverhältniss, von den staatsrechtlichen Bestimmungen darüber zu handeln, inwieweit und in welcher Weise die Staatsgewalt berechtigt sei, die Mittel ihres Bestands vom Volke zu erheben. Diese sind aber

1) finanzielle Mittel; wie das Mass der in dieser Beziehung von den Staatsangehörigen zu fordernden Leistungen durch periodische Verabschiedung mit der Volksvertretung festgestellt wird, zeigt die Lehre vom sog. Finanzgesetz; sie hat hier und nicht bei der Gesetzgebung ihren Ort im System, denn der specifische Character des Finanzgesetzes liegt eben darin, dass es die Feststellung der pekuniären Leistungen des Volks für den Staat zum Gegenstand hat.

2) Die persönliche Aufbietung der Volkskräfte für militärische Leistungen. Das Recht hiezu wird bestimmt durch die gesetzlich geregelte Militärdienstpflicht.

Wie hier der Staat durch die Volkskräfte getragen erscheint, so liegt auch hier in der Verwilligung der erforder-

lichen Mittel durch die Volksvertretung implicite die Abhängigkeit der gesamten staatlichen Thätigkeit von der Anerkennung des Volkes. Dass der Staat nur über die von der Volksvertretung verwilligten Mittel gebietet, ist eine gesetzliche Anerkennung des Satzes, dass die Geltung der Macht im Staat darauf beruht, dass das Volk sie gelten lässt.
