

Werk

Titel: Die Gewalt und die Organe des Staates und des Völkerbundes

Autor: Grosch, G.

Ort: Tübingen

Jahr: 1922

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345616871_0076|log29

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

I. ABHANDLUNGEN.

DIE GEWALT UND DIE ORGANE DES STAATES
UND DES VÖLKERBUNDES.

Von

Dr. phil., jur. et scient. polit. G. GROSCH.

Einleitung:

Die Theorie Montesquieus.

Die herrschende Ansicht ist¹⁾, *Montesquieu* habe die berühmte Theorie von der »séparation des pouvoirs« aus der englischen Verfassung gewonnen; er sei mit seiner Lehre allerdings irre gegangen, gleichwohl habe er doch immense Wirkung damit erzielt. Namentlich *M. von Seydel* betont, die Lehre von jenem beruhe auf einem fehlerhaften Grundgedanken; er könne sich auf die Verfassung von England nicht berufen, denn er habe diese gründlich mißverstanden; freilich obwohl er geirrt, und trotzdem er geirrt, habe er die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft und der Staatsverfassungen in neue Bahnen geleitet.

Ist aber die Gewalt des Genius wirklich so groß, selbst wenn er irre geht? Liegt nicht der Irrtum vielleicht aufseiten derer, die diesen Genius beurteilen, ihn also falsch beurteilen? Muß man nicht in *Montesquieu* den bewußten Bahnbrecher sehen, der das Vergangene und das Vorhandene nur betrachtet, um neue Wege für den Fortschritt aufzufinden, der die Vergangenheit und seine eigene Gegenwart nur durchforscht, um die Zukunft zu bestimmen?

1) Ich verweise auf *R. von Mohl*, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Erlangen 1855. I, S. 271 ff.; *J. C. Bluntschli*, Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1886, S. 590 ff.; *O. Mejer*, Einleitung in das Deutsche Staatsrecht. Freiburg i. Br. u. Tübingen 1884, S. 10; *M. von Seydel*, Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht. München 1903, S. 16, S. 31 ff.; *A. Esmein*, Eléments de droit constitutionnel. Paris 1909, S. 392 ff.; *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre. Berlin 1905, S. 483 ff., S. 585 ff., woselbst weitere Literaturangaben.

Er sagt selber¹⁾: Si je' pouvois faire en sorte que tout le monde eût de nouvelles raisons pour aimer ses devoirs, son prince, sa patrie, ses lois; qu'on pût mieux sentir son bonheur dans chaque pays, dans chaque gouvernement, dans chaque poste, où l'on se trouve; si je pouvois faire en sorte que ceux qui commandent augmentassent leurs connoissances sur ce qu'ils doivent prescrire, et que ceux qui obéissent, trouvassent un nouveau plaisir à obéir, je me croirois le plus heureux des mortels. Wirken will er; und er hat gewirkt. Denn wie *Montesquieu* den Ausbau der Schwurgerichte und die Einrichtung der modernen Volksvertretung anregte, so ward er vor allem der Urheber aller der Verfassungen, die die Teilung der Gewalten durchgeführt, wurde er durch die Aufstellung seiner Prinzipien der geistige Vater der konstitutionellen Monarchie. Er bestimmt in der Tat das Verfassungsleben bis in die neuste Zeit herein. Nicht aus Freude an der Theorie allein gibt er seine Gedanken, sondern weil er mit seinem Denken die Tat veranlassen, wie ein Künstler Neues gestalten, der Zukunft Wege weisen will, die zur Freiheit führen.

Die englischen Zustände sind ihm Vorbild, weil er hier die meiste Freiheit, den geringsten Despotismus vorfindet. Er haßt den letzteren genau wie *Rousseau*, »seine Absicht ist, ein System von Rechtsschutz gegen Willkür des Inhabers der Staatsgewalt zu finden«²⁾; aber er ist nicht Republikaner sans phrase, da er z. B. in den italienischen Republiken einen nicht viel geringeren Despotismus entdeckt, als in der Türkei. Die freiheitlichen Bewegungen in Frankreich basieren auf dem *Montesquieuschen* Werke ebenso sehr wie auf dem »*Contrat social*«, wenn auch dieser beim Ausgang des XVIII. Jahrhunderts etwas mehr in den Vordergrund geschoben wird; und *Montesquieu* hat dauernden, bis in unsere Zeit bestehenden Einfluß gewonnen, größeren und vor allem wohlthätigeren als *Rousseau*, weil er sich von den Uebertreibungen dieses Autodidakten frei gehalten hat.

Montesquieus Diktion hat viel von der eines *Aristoteles*, wie er ja noch Renaissance-mensch reinsten Blutes ist. Freilich ist ihm das Studium der Antike und die Beobachtung seiner Gegenwart — darin hat er so manches mit dem so wenig anerkannten *St. Pierre* gemein — nur ein Mittel zum Zweck, nämlich die Zu-

1) De l'esprit des lois. Préface.

2) *R. von Mohl* a. a. O. S. 272.

kunft zu bestimmen, die Menschheit weiterzuführen; und das ist ihm gelungen.

Er bringt »esprit« in die Gesetze und Verfassungen; er durchleuchtet beides, legt die kritische Sonde daran; und nur was dann noch — immer unter dem Hauptgesichtspunkt: eines freien Bürgers im freien Staate — bestehen kann, das läßt er gelten und dekretiert es der Zukunft. Er übermittelt nicht etwa nur die englischen Institutionen den Festlandstaaten; er wird für diese direkt Gesetzgeber, indem er tatsächlich die ganze Verfassungslegislative des nächsten Jahrhunderts, ja bis in unsere Zeit herein bestimmt.

Freiheit will er schaffen, freilich die Freiheit, die er anerkennt, die nichts gemein hat mit krasser Willkür: La liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un état, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses aux quelles la loi ne l'oblige pas, et de ne point faire celle que la loi lui permet¹⁾.

Durch gesetzlich genau begrenzte Einschränkung Freiheit: das ist das Prinzip *Montesquieus*. Das gilt mit Hinsicht auf den einzelnen, der Freiheit innerhalb der gesetzlichen Schranken hat, und gilt für die »puissance législative« wie für die »puissance exécutive« die gegenseitig begrenzt, deren Kompetenzen genau festzustellen sind, die einander beschränken, und die gerade dadurch den »état libre« ermöglichen.

Es gibt in jedem Staate²⁾ drei Gewalten: die gesetzgebende Gewalt und zwei Arten von vollziehender Gewalt. Das gesamte Recht³⁾ teilt *Montesquieu* ein: zwischen den Völkern besteht das Völkerrecht (*droit des gens*), zwischen den Herrschenden und den Beherrschten das öffentliche Recht (*droit politique*) und zwischen

1) XI, chap. 3, 4.

2) Das Folgende im berühmten 6. Kapitel des XI. Buches, betitelt: De la constitution de l'Angleterre.

3) I, ch. 3.

den Bürgern untereinander das Privatrecht (*droit civil*). Es gibt nun eine vollziehende Gewalt mit Bezug auf die Sachen, die vom Völkerrecht herrühren, und eine solche mit Bezug auf die, welche das Zivilrecht betreffen.

Die gesetzgebende Gewalt hat der Fürst oder der Beamte (*le prince ou le magistrat*), der Gesetze gibt, die für einige Zeit oder für immer gelten sollen, und der die Gesetze, die gegeben worden sind, wieder ändert oder ganz abschafft.

Die vollziehende Gewalt für den zwischenstaatlichen Verkehr besteht darin, daß Friede geschlossen oder der Krieg erklärt wird, daß Gesandte geschickt oder empfangen werden, daß die Sicherheit nach außen gestetigt und Ueberfällen zuvorgekommen wird. Sie ebenso, wie die dritte, hat der Fürst oder Beamte, wie *Montesquieu* es ausdrückt.

Was diese dritte betrifft, so werden von ihr aus die Verbrechen bestraft, oder die zivilen Streitigkeiten der Privatpersonen entschieden. Deshalb kann man diese die richterliche, die andere aber schlechthin die vollziehende Gewalt nennen.

Montesquieu unterscheidet also drei Gewalten im Staate: die gesetzgebende (*puissance législative*), die vollziehende für den völkerrechtlichen Verkehr (*puissance exécutive*) und die richterliche Gewalt (*puissance de juger*). Die vollziehende Gewalt ist demnach bei *Montesquieu* die nach außen gerichtete Tätigkeit des Staates. Ein klarer Einblick in das Wesen der damals bereits hochentwickelten Verwaltung ist bei ihm nicht zu finden daher auch bei ihm die ganze Verwaltung in der Ausführung der Gesetze aufgeht¹⁾. Er legt allerdings einmal dar, es könne durch eine Verschwörung gegen den Staat oder durch irgendwelches Einvernehmen mit den Feinden vonseiten der Bürger die gesetzgebende Gewalt in Gefahr geraten, und dann dürfe für eine kurze, genau bezeichnete Zeit der vollziehenden Gewalt seitens der gesetzgebenden erlaubt werden, die verdächtigen Bürger zu verhaften; aber das steht eben mit der oben bezeichneten Aufgabe der vollziehenden Gewalt — die Sicherheit des Staates zu gewährleisten — im innigsten Zusammenhang.

Was nun den Fürsten, bzw. den Beamten (*le prince ou le magistrat*) betrifft, von dem *Montesquieu* anfänglich redet, so ist das nur eine vorläufige Hilfsbezeichnung; denn er führt bald des

1) *G. Jellinek* a. a. O. S. 588.

näheren aus, wem die Gewalten zustehen, wie beschaffen die Träger dieser Gewalten sein sollen.

Die richterliche Gewalt darf nicht einem Senat, darf keiner beständig tagenden Körperschaft anvertraut sein; sie muß vielmehr in der Hand von Personen liegen, die nur in bestimmten Zeiten des Jahres — wie in Athen — aus dem Volkskörper herausgenommen werden; durch Gesetz muß festgesetzt sein, wie das Tribunal gebildet werden soll; es darf nur solange Sitzungen abhalten, als die Notwendigkeit es erfordert. Dadurch wird erreicht, daß die richterliche Gewalt mehr unmerklich wird, denn man hat nicht stete Richter vor Augen. Man fürchtet darum das Amt und nicht die Beamten. Es soll damit auch der einzelne nicht dem ständigen Kollegium preisgegeben sein; bei besonders schweren Anklagen soll er sich sogar seine Richter selber wählen oder doch soviel der gesetzlich vorgesehenen zurückweisen dürfen, daß diejenigen, welche bleiben, als von seiner Wahl herrührend angesehen werden können.

Mit den beiden andern Gewalten liegt es anders. Sie erstrecken sich — *Montesquieu* berücksichtigt also nicht die vollziehende Gewalt in unserem heutigen Sinne — nicht auf den einzelnen Privatmann. Denn die eine, die gesetzgebende Gewalt ist nur der allgemeine Wille des Staates, die andere ist die Vollziehung dieses allgemeinen Willens, und zwar im zwischenstaatlichen Verkehr. Sie können darum Beamten oder ständigen Körperschaften anvertraut sein.

Die gesetzgebende Gewalt weist er dem Volke in corpore zu; das Volk selber soll demnach dieselbe wahrnehmen. Doch das ist in großen Staaten unmöglich und ist in kleineren vielen Mißlichkeiten ausgesetzt. Darum muß das Volk, da es solches nicht selber tun kann, es durch seine Repräsentanten vornehmen; das hat dann noch den großen Vorteil, daß über die betr. Angelegenheiten diskutiert werden kann; dazu nämlich ist das Volk, wenn es im ganzen die gesetzgebende Gewalt ausübt, nicht fähig, was einen der großen Uebelstände der — unmittelbaren — Demokratie bildet.

Die Repräsentation des Volkes, die sog. Volksvertretung geht aus Wahlen hervor; die Repräsentanten werden gewählt. Das aktive Wahlrecht sollen grundsätzlich alle Bürger haben; nur diejenigen sollen ausgenommen sein, die sich in einem

solchen Zustand der Erniedrigung befinden, daß sie ganz augenscheinlich keinen freien Willen haben.

Was das passive Wahlrecht anlangt, so wird darüber nur soviel bemerkt, daß die Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaft nicht aus der ganzen Nation gezogen zu werden brauchen; aber wohl sollen sich die Einwohner in jedem Hauptort (lieu principal, er erwähnt gleich darauf die »bourgs«, engl. »boroughs«) einen Repräsentanten wählen. Das hat den Vorteil, daß man den Betreffenden gut beurteilen kann, da man den Nachbar kennt und dazu ein jeder fähig ist, nämlich zu wissen, ob derjenige, den er wählt, aufgeklärter ist als die Mehrzahl der übrigen.

Das imperative Mandat¹⁾ wird verworfen. Die Repräsentanten brauchen von denen, die sie gewählt haben, weder eine allgemeine Instruktion zu empfangen, noch eine besondere über jede Angelegenheit, wie dies in den Städten Deutschlands in Uebung ist. Mittels jenes Mandats wäre allerdings das Wort der Deputierten mehr der Ausdruck der Stimme der Nation, jedoch würde das zu unendlichen Weiterungen führen; bei dringlichen Angelegenheiten zumal könnte die ganze Kraft der Nation durch eine Laune aufgehalten werden.

Die gesetzgebende Gewalt soll durch zwei Körperschaften ausgeübt werden, das Zweikammersystem hat — nach *Montesquieu* — seine gute Berechtigung. Es ist mithin noch ein Teil des gesetzgebenden Körpers notwendig, der nur aus Adligen²⁾ besteht. Die Angehörigen eines Staates nämlich, die sich durch ihre Geburt, ihren Reichtum oder ihre Ehrenstellungen auszeichnen, dürfen nicht wie die große Masse behandelt werden. Denn wenn sie wie alle anderen nur eine Stimme haben, dann bedeutet für sie die allgemeine Freiheit nur Knechtschaft, sie werden durch die Ueberzahl unterdrückt, da die Mehrzahl der Beschlüsse gegen sie sein wird; an einer Verteidigung solcher Freiheit haben sie darum kein Interesse. Es muß vielmehr der Anteil, den sie an der Gesetzgebung haben, den andern Vorteilen proportionell sein, wie sie dieselben im Staate genießen. Das wird dann der Fall sein, wenn sie eine Körperschaft bilden, die das Recht hat, die Unternehmungen des Volkes aufzuhalten, wie die Repräsentation des

1) Vgl. *P. Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1901, S. 274 Anm. 1.

2) Ueber die Stellung des Adels in England um die Wende des XVII. zum XVIII. Jahrh. vgl. *R. Gneist*, Engl. Verfassungsgeschichte. Berlin 1882, S. 618 ff.

Volkes ein Recht hat, die ihrigen zu hemmen. Die Mitgliedschaft dieser ersten Kammer muß erblich sein; denn nur so ist es möglich, daß sie ihre Prerogative bewahrt, weil diese, an sich verhaßt, in einem freien Staate immer gefährdet sein wird.

Die Körperschaft der Vornehmen hat eine besondere Aufgabe: sie wird sowohl auf den andern Teil der Legislative als auch auf die vollziehende Gewalt mäßigend einwirken. Aber freilich könnte eine solche erbliche Macht derart instituiert werden, daß sie lediglich ihren Sonderinteressen folgt und die des Volkes vergißt. Darum darf sie in manchen Materien, wie bei den Gesetzen, die sich mit Erhebung der Steuern befassen, nur durch ihre Fähigkeit zu verhindern, jedoch nicht durch ihre Fähigkeit zu beschließen, Anteil an der Gesetzgebung haben. Fähigkeit zu beschließen ist das Recht, selber zu befehlen oder selbständig abzuändern, was durch einen andern befohlen worden ist, bzw. werden soll; Fähigkeit zu verhindern ist das Recht, eine Resolution, die von irgendwelchem andern gefaßt worden ist, hinfällig zu machen; und obwohl derjenige, der die Fähigkeit zu verhindern hat, auch das Recht besitzt zu billigen, so ist doch eine solche Billigung nichts anderes, als eine Erklärung daß er von seiner Fähigkeit zu verhindern keinen Gebrauch machen will. In Budgetfragen soll also die Kammer der Vornehmen des Staates nur die Fähigkeit haben, die Beschlüsse der zweiten Kammer für nichtig zu erklären, abzulehnen, aber nicht selbständige Beschlüsse fassen dürfen.

So wird demnach die gesetzgebende Gewalt sowohl der Kammer der Vornehmen anvertraut, als auch der andern, die gewählt wird, um das Volk zu repräsentieren; diese beiden tagen getrennt, jede hat ihre Versammlung und Beratung für sich, und sie haben auch getrennte Ansichten und Interessen.

Die vollziehende Gewalt — im Sinne *Montesquieus* wohlverstanden — muß in den Händen eines Monarchen sein. Denn dieser Teil der Regierung hat fast immer eine plötzliche Tätigkeit nötig und wird darum besser durch einen einzigen verwaltet, der sofort die nötigen Anordnungen treffen kann, als durch mehrere, für die — *Montesquieu* sagt es allerdings nicht ausdrücklich, aber das ist sein Gedanke — das Wort gilt: *quot capita, tot sensus*. Dem entgegen wird gerade wegen dieser Tatsache die gesetzgebende Gewalt besser durch mehrere ausgeübt als durch einen einzigen. *Montesquieu* ist also Monarchist, weist dem Monarchen

die vollziehende Gewalt — in seinem Sinne — zu. Wenn nämlich diese Gewalt einer gewissen Anzahl von Personen anvertraut wird, die aus der gesetzgebenden Körperschaft herausgezogen werden müssen, dann wären die beiden Gewalten vereinigt, indem dieselben Personen manchmal, ja wahrscheinlich sogar immer an der einen und der andern Anteil hätten. Dann würde es keine Freiheit mehr geben, denn diese ist nur gewährleistet durch eine scharfe Trennung der Gewalten.

Mit der eben wiedergegebenen Darstellung hat *Montesquieu* die englische Verfassung geschildert, aber doch nicht rein deskriptiv; sondern er arbeitet ihre Prinzipien heraus, und um sie zu erlangen, zieht er auch die antiken und die modernen Verfassungen heran. Den »esprit« derselben überhaupt sucht er zu gewinnen, um eine Verfassung aufzufinden, wie sie für einen freien Staat am besten paßt oder einen freien Staat am ehesten ermöglicht. Dabei ist eben natürlich, daß er seine Theoreme auf die Verfassung gründet, die für seine Zeit jenem Ideale am nächsten kommt, nämlich die englische. So gewinnt er die Prinzipien, die für das Wesen und die Kompetenz der Gewalten im Staate durchschlagend sind; von da aus geht er zu ihrer gegenseitigen Beschränkung über, schreitet er fort zur Trennung der Gewalten.

Montesquieu konstatiert: Dans la plupart des royaumes de l'Europe le gouvernement est modéré, parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs (gesetzgebende und vollziehende) laisse à ses sujets l'exercice du troisième (richterliche Gewalt). Das ist auch in England so, und wir werden noch die Ansicht *Lockes* über diese Sachlage geben. Gleichwohl vertritt *Montesquieu* strikte die Meinung, es dürfte nicht in derselben Person oder in demselben Behördenkörper die gesetzgebende mit der vollziehenden Gewalt vereinigt sein; denn dann gebe es keine Freiheit, da die stete Besorgnis besteht, daß derselbe Monarch oder derselbe Senat tyrannische Gesetze erläßt, um sie tyrannisch zu vollziehen.

Es gibt ferner keine Freiheit, wenn die richterliche nicht von den beiden eben erwähnten Gewalten getrennt ist; wenn sie mit der gesetzgebenden vereinigt wäre, würde die Gewalt über Leben und Freiheit der Bürger willkürlich sein, denn der Richter wäre zugleich Gesetzgeber; wäre sie mit der Exekutive vereinigt, könnte der Richter die Macht eines Unterdrückers haben. Die Trennung der richterlichen Gewalt von den beiden andern

hatte im allgemeinen schon damals statt; es ist in der Folge nur die Unabhängigkeit des Richterstandes stabilisiert, die Kabinettsjustiz eliminiert worden.

Alles jedoch, legt *Montesquieu* endlich dar, wäre verloren, wenn derselbe Mensch oder dieselbe Körperschaft der Adligen oder des Volkes diese drei Gewalten ausüben würde, d. h. die, Gesetze zu geben, die, die öffentlichen Beschlüsse durchzuführen, und die, über die Verbrechen und die Streitigkeiten der Privatleute zu richten. Das ist in den italienischen Republiken der Fall; darum findet sich hier die Freiheit viel weniger vertreten als in den Monarchien. Derselbe Behördenkörper hat dort als Vollzieher der Gesetze die volle Macht, die er sich als Gesetzgeber beigelegt hat; er kann den ganzen Staat durch seine Generalverfügungen verheeren; und er kann, da er die richterliche Gewalt gleichfalls hat, jeden Bürger durch Spezialurteil vernichten. Die ganze Gewalt ist da eine; und obwohl es dort keinen äußerlichen Pomp gibt, der auf einen despotischen Fürsten schließen läßt, fühlt man ihn doch zu jeder Zeit.

Es darf, wird nun weiter detailliert, die Volksvertretung nicht gewählt werden, um irgendwelchen aktiven Beschluß zu fassen — was ja die Sache der vollziehenden Gewalt ist —, sondern nur, um Gesetze zu machen, oder um zu prüfen, ob man die gut ausführt, die sie gegeben hat; das kann sie sehr gut machen, und nur sie kann das gut machen. Die vollziehende Gewalt soll dagegen in der Hand eines Monarchen sein. Wenn es nämlich keinen solchen gibt, die Exekutive vielmehr einer gewissen Anzahl von Personen anvertraut wird, die aus dem gesetzgebenden Körper herausgenommen werden, dann würde es keine Freiheit mehr geben; es wären die beiden Gewalten vereinigt, indem dieselben Personen an beiden beteiligt wären. Die Legislative darf keine Macht haben, über eine Person zu richten; folglich darf sie auch nicht über die Führung dessen richten, der vollzieht, also über den Monarchen. Dessen Person muß heilig sein; es ist unbedingt notwendig für den Staat, daß die gesetzgebende Körperschaft nicht tyrannisch wird; in dem Moment nun, wo jener angeklagt oder abgeurteilt würde, gibt es keine Freiheit mehr. Die richterliche Gewalt darf somit nicht vereinigt sein mit irgendeinem Teil der legislativen; diese Regel erleidet nur 3 Ausnahmen, die aber begründet sind auf das besondere Interesse dessen, der abgeurteilt werden soll. Diese Ausnahmen — es handelt sich vor allem um

die eine, daß der Adlige nur von Seinesgleichen abgeurteilt werden soll — durchbrechen das Prinzip nicht.

Dieses Prinzip, das *Montesquieu* aufstellt, ist: Trennung der Gewalten, — der drei Gewalten Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung, woraufhin eine gegenseitige Beschränkung derselben erfolgt. Das gewährleistet dann — wir brauchen auf die Kasuistik *Montesquieus* nicht weiter einzugehen — die Freiheit der Gewalten selber und verbürgt die Freiheit der einzelnen, ermöglicht somit den freien Staat.

I.

Gewalt, Souveränität und Organe des Staates.

* »Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege haben nicht voneinander abgegrenzte Gebiete, sondern sie sind lediglich Formen, in welchem die eine und unteilbare, der einheitlichen Persönlichkeit des Staates entsprechende Staatsgewalt zur Erscheinung kommt und wirksam wird. In dem heutigen Staate wird in den verschiedenen, einander über- oder auch nebengeordneten Behörden — wir sagen besser: Organen — die einheitliche Staatsgewalt tätig«: mit diesen Sätzen bekannte sich *P. Laband*¹⁾ zu einer neuen Theorie, die diejenige von der Trennung der Gewalten verwirft und die Einheitlichkeit der Staatsgewalt in den Vordergrund rückt. Und es ist bezeichnend, daß dies geschieht bei Gelegenheit der Darstellung des — früheren — deutschen Reichsstaatsrechts.

Denn die deutsche Reichsverfassung vom 16. April 1871 ist nicht unter dem Banne der Anschauung und der Thesen *Montesquieus* festgesetzt worden. Sie hatte dadurch ihr Besonderes, daß neue Anschauungen sich regen und ihren Niederschlag bewirken konnten. Gewiß, es haben auch die alten Errungenschaften nachgewirkt, freilich nur so weit, als sie sich als brauchbar erwiesen; weiter hat besonders das Verfassungswerk der Paulskirche von 1848/49 geradezu die Voraussetzung abgegeben für das, was später zustande kam; was man im Revolutionsjahr 1848 für Deutschland plante, das hat durchaus abgefärbt auf die Reichsverfassung, die wir nunmehr auch schon als »frühere« bezeichnen müssen. Sie war unter dem Einfluß eines nur die

1) A. a. O. I, S. 250, 433; vgl. ebenda II, S. 163. Ihm schließt sich völlig an *G. Anschütz* in: Krit. Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz. Hall, Diss. Leipzig 1891, S. 58.

Gegenwart berücksichtigenden Staatsmannes, nämlich *Bismarcks*, festgestellt worden.

Für diese unter seiner Aegide zustande gekommenen Verfassung paßt daher auch die alte Theorie nicht mehr ¹⁾; und gerade das muß die Wissenschaft vom Staatsrecht durchaus berücksichtigen; denn sie hat der vorausgeschrittenen Verfassungslegislative zu folgen, bzw. ihr gerecht zu werden.

Schon *Hegel*²⁾ macht die Bemerkung, mit der Selbständigkeit der Gewalten, der exekutiven und der gesetzgebenden z. B. also der vollständig durchgeführten Trennung derselben sei, wie man dies auch im großen gesehen habe, die Zertrümmerung des Staates unmittelbar gesetzt. Oder, insofern sich der Staat im wesentlichen erhalte, es müsse die eine Gewalt die andere unter sich bringen; dadurch werde die Einheit des Staates, wie sie auch sonst beschaffen sei, bewirkt, und so allein das Wesentliche, das Bestehen des Staates, gerettet.

Aehnlich legt *R. von Mohl*³⁾ dar, die Zersplitterung der Staatsgewalt in drei voneinander getrennte und unabhängige Gewalten löse den Organismus des Staates, die Einheit in der Vielheit, auf und führe praktisch zur Anarchie und zur Zerrüttung; namentlich sei eine oberste ausübende Gewalt, der eine gewaltlose Gesetzgebung Vorschriften erteile, geradezu ein Unding; so dann biete eine Verteilung unter verschiedene keine Sicherheit gegen schlechte Anwendung des Zugeteilten, mögen jene nun vereinzelt bleiben oder gar sich zu schädlichem Zusammenwirken verabreden; endlich und hauptsächlich werde damit der Hauptgedanke des konstitutionellen Staatsrechts, »nämlich die genaue Feststellung der Untertanenrechte und die Schützung derselben durch die Beteiligten selbst«, gar nicht hervorgehoben.

Die Ansichten beruhen auf denen von *Fichte*⁴⁾, wenigstens hat er zuerst derartige Gedanken niedergelegt. Er sagt ausdrücklich: die Gewalten (*pouvoirs*) seien die Teile einer und derselben öffentlichen Gewalt; über die Trennung derselben, insbesondere, daß die Legislative von der Exekutive ge-

1) Wie etwa für die Belgische Verfassung vom 7. Febr. 1831 (Art. 29, 26, 30) und die nach deren Vorbild gestaltete Verfassungsurkunde für den preuß. Staat vom 31. Jan. 1850 (Art. 45, 62, 86).

2) Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin 1821, § 272 Ende.

3) A. a. O. S. 273 f.

4) Grundlinien des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. Jena und Leipzig 1796, S. 179 ff.

trennt werden müsse, sei viel geredet worden, aber in diesem Satze scheine etwas Unbestimmtes zu liegen.

Fichte ist Anhänger des Naturrechts, insbesondere bekennt er sich zum Staatsbürgervertrag. Durch die Festsetzung des gegenwärtigen Willens aller, und für alle Zeit, werde der geäußerte Wille Gesetz; »der gemeinsame Wille hat sich in einem Zeitpunkte wirklich geäußert und ist durch den auf ihn geschlossenen Bürgervertrag allgemein gesetzlich geworden«. Das Gesetz ist der ursprüngliche Wille der Gemeinde, die sich eine Konstitution gibt, die Gesetzgebung ist also das Recht der Gesamtheit und bleibt es. Ihr muß ferner das Recht verbleiben, die Verwaltung der von ihr gegebenen Gesetze zu beaufsichtigen, also das Recht der Aufsicht und Beurteilung, wie dieselben verwaltet, vollzogen werden, wofür von *Fichte* die Bezeichnung »Ephorat« gewählt wird. Dieses Ephorat soll ausgeübt werden durch besondere Ephoren, die die Gemeinde als solche einberufen; und sie soll über deren Vorbringen als Instanz entscheiden.

Dagegen soll die Gemeinde, d. h. also die Gesamtheit der Vergesellschafteten, nicht zugleich Richter und Partei über ihre Verwaltung des Rechts sein. Sie kann die öffentliche Gewalt nicht selbst in den Händen behalten, denn sie müßte sich sonst, als Partei, vor einen höheren Richterstuhl stellen lassen. Diese Verwaltung des Rechts, die exekutive Gewalt, begreift in sich die richterliche und die vollziehende Gewalt. Die Trennung dieser beiden Gewalten ist ganz zwecklos und nur scheinbar möglich. Denn entweder muß die ausübende, die vollziehende Gewalt ohne Widerrede den Ausspruch der richterlichen ausführen, dann liegt die unumschränkte Gewalt in der Hand des Richters selbst, und die beiden Gewalten sind nur scheinbar in den Personen getrennt; oder aber die ausübende Gewalt hat das Recht des Einspruchs, dann ist sie selber auch zugleich die richterliche Gewalt, sogar in der letzten Instanz, und die beiden Gewalten sind abermals nicht getrennt.

Also die Verwaltung der öffentlichen Gewalt muß die Gemeinde veräußern. Sie muß dieselbe auf eine oder mehrere besondere Personen übertragen. Im ersten Falle haben wir die recht- und gesetzmäßige Monarchie; im zweiten, wo es sich um einen durch die Konstitution organisierten Körper handelt,

die Republik; »oder bestimmter, es ist, da einer nie alles tun kann, immer ein Korps, welches die exekutive Gewalt in den Händen hat, wobei der Unterschied nur der ist, daß, wenn die Einstimmigkeit nicht stattfindet, der Streit entweder durch die Stimme eines immerwährenden Präsidenten, des Monarchen, von welcher keine Appellation stattfindet, oder durch eine Kollektivstimme, etwa durch Stimmenmehrheit entschieden werde. Hier ist die mystische, oft auch wandelbare Person — d. h. diejenigen, welche durch ihre Zusammenstimmung die Stimmenmehrheit bilden und den Streit, ohne daß weiter appelliert werden könne, entscheiden, sind nicht immer dieselben physischen Personen — der immerwährende Präsident.«

Auf jeden Fall aber, mag die Verwaltung der öffentlichen Macht nur auf eine Person oder auf mehrere seitens der Gemeine übertragen werden, es bleiben ihr jene über die Anwendung der Gewalt verantwortlich, denn »eine Verfassung, wo die Verwalter der öffentlichen Macht keine Verantwortlichkeit haben, ist eine Despotie«. Da sie also die Verantwortung tragen, so muß man es ihnen von Rechts wegen überlassen, für die Mittel der Realisation des Rechts Sorge zu tragen. Sie haben mithin die exekutive, d. h. die richterliche und die vollziehende Gewalt, während das Gesetz Wille der Gemeine ist und bleibt. »Dieser gemeinsame Wille — urteilt *Fichte* — muß mit einer Macht, und zwar mit einer Uebermacht, gegen die die Macht jedes einzelnen unendlich klein sei, versehen werden, damit er über sich selbst und seine Erhaltung durch Zwang halten könne: die Staatsgewalt. Es liegt in ihr zweierlei: das Recht zu richten, und das Recht, die gefällten Rechtsurteile auszuführen, potestas judicialis et potestas executiva in sensu strictiori, welche beide zur potestas executiva in sensu latiori gehören.« Das Hauptergebnis also, zu dem die *Fichteschen* Deduktionen hinführen, ist die Ablehnung der Trennung der Gewalten, und darauf basieren dann die oben gegebenen Darlegungen *Hegels* und *von Mohls*.

Bei Gelegenheit der Konstruktion des Bundesstaates bemerkt auch *G. Waitz*¹⁾, der Bundesstaat müsse so wie jeder geordnete Staat Organe besitzen, nämlich Regierung oder Oberhaupt, Volksvertretung und Gerichte. »Es sind nicht besondere Gewalten des Staates, welche diese repräsentieren, sondern der Staat

1) Grundzüge der Politik. Kiel 1862 S. 173.

als Organismus übt seine einheitliche Gewalt durch diese verschiedenen Organe aus, die auch nebeneinander in Selbständigkeit dazustehen haben, während das Staatsleben nur durch das Zusammenwirken derselben möglich ist.« — — —

Die Staatsgewalt hat man identifiziert mit Souveränität, und man hat erklärt¹⁾, der machtvoll sich äußernde, höchste und einheitliche Wille sei die Staatsgewalt; die Staatsgewalt sei die höchste Gewalt im Staate, sie ertrage keine andere Gewalt über oder neben sich; die Staatsgewalt sei einig und unteilbar, sei ‚suprema potestas‘, deshalb nenne man sie auch geradezu Souveränität, und im Deutschen ganz entsprechend: Staatshoheit.

Ist aber, fragen wir, Souveränität tatsächlich gleichbedeutend mit Staatsgewalt²⁾?

Weder dem Altertum noch dem Mittelalter war die Idee der Souveränität bekannt. Zu der Anerkennung voneinander unabhängiger Staaten kam es erst im späteren Mittelalter, nachdem das nach der Weltmonarchie strebende deutsche Kaisertum zusammengebrochen war und das Papsttum, welches das Gottesreich auf Erden verwirklichen wollte, mit seinem ebenfalls weltmonarchischen Vorgehen nicht durchdringen konnte.

Bei dem Bestreben, sich vom Papsttum zu emanzipieren, lernten die Staaten, daß sie in gleicher Abhängigkeit gestanden, daß sie darum die gleichen Interessen hatten; und als durch das Vorgehen Dr. *Martin Luthers* die Suprematie des Papstes endgültig gebrochen war, bestanden gleichgeartete Staaten nebeneinander, die sich als gleichgeordnet anerkennen mußten.

Frankreich war es, das hierbei die Führung übernahm. *Philipp der Schöne* nahm den Kampf auf mit *Bonifaz VIII.* Jenen unterstützten dabei die französischen Legisten, ebenso *Morsilius von Padua* und seine Gesinnungsfreunde. Und den Staaten gelang es, ihre Unabhängigkeit von der höheren Gewalt — Kaiser

1) *M. von Seydel*, Staatsrechtl. u. politische Abhandlungen. Freiburg i. Br. u. Leipzig 1893 S. 6. Vgl. *O. Mayer* in Archiv f. öffentl. Recht XVIII, S. 348 f.; *M. von Seydel* a. a. O. S. 118: »Staat und Staatshoheit (Souveränität) sind von einander untrennbare Dinge«.

2) Für das Folgende vgl. *G. Grosch*, Das Völkerrecht und die Weltfriedensbewegung. Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft. 67. Jahrgg. 1911 S. 201 f. S. auch *R. Treumann*, Die Monarchomachen. Leipzig 1895 S. 4.

oder Papst — durchzusetzen; so bildete sich allmählich der Begriff der Souveränität¹⁾ aus.

Bezeichnenderweise erhielt dieser Begriff zuerst seine volle Bestimmtheit in Frankreich, und zwar durch *Jean Bodin*. ‚République‘ — sagt er — ‚est un droit gouvernement des plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine‘²⁾. Souveränität, als summa potestas, als oberste Gewalt, kennt keine höhere Gewalt, und es wird »im XV. Jahrhundert nur das keinen Superior anerkennende Gemeinwesen für eine res publica im vollen Sinne erklärt«³⁾. Diese Anschauung war herrschend bis in die Mitte des XIX. Jahrhunderts; erst von da ab beginnt man, veranlaßt durch die politischen Aenderungen im Staate und zwischen den Staaten, gegen jene Theorie zu löcken.

*R. von Mohl*⁴⁾ ist der erste, der sich dagegen wendet, daß das Merkmal der Unabhängigkeit, der Souveränität häufig in den Staatsbegriff aufgenommen werde, was aber entweder überflüssig oder unrichtig ist. Es ist selbstverständlich, daß der Staat im Innern die zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendige Machtfülle hat, was überdies durch das Merkmal einer zur Durchführung bestimmten Gesamtkraft theoretisch erledigt ist. Versteht man jedoch unter Souveränität vollständige Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen, dann ist die Behauptung, Souveränität sei ein Merkmal jedes Staates, gehöre zum Staatsbegriff, unrichtig, denn es gibt »politische Gestaltungen, welche in jeder Beziehung die Aufgabe eines Staates erfüllen und die Rechte eines solchen ausüben, aber doch nicht ganz unabhängig von einer außer ihnen stehenden Gewalt sind; solchen Verbindungen ist die Bezeichnung als Staaten niemals verweigert worden«. Weiter spricht noch ein praktisches Bedenken gegen die Forderung, jeder Staat müsse souverän sein, denn es würde dadurch »ein für allemal die Möglichkeit vernichtet, die Staaten einer vorgeschrittenen Gesittung zu einer höheren Gesamteinrichtung

1) *G. Jellinek* S. 481: »Souveränität ist die Fähigkeit ausschließlicher rechtlicher Selbstbestimmung«. Vgl. überhaupt daselbst S. 421 ff.

2) *Les six livres de la République* I, 1. Dasselbe lateinisch: ‚Res publica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo‘.

3) *G. Jellinek* S. 431.

4) *Enzyklopädie der Staatswissenschaften*. Tübingen 1872 S. 85 ff.

zu vereinigen, falls diese nicht selbst wieder ein Staat wäre, was doch nicht durchaus notwendig und selbst nicht immer möglich ist.

*C. F. von Gerber*¹⁾ hat dem dann den richtigen Ausdruck und die notwendige Bestimmtheit gegeben, denn er sagt: »Souveränität ist nicht selbst Staatsgewalt, sondern bezeichnet nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt.« Nach ihm stellt die Staatsgewalt den sittlichen Gesamtwillen eines Volkes dar; soll die Staatsgewalt nun ganz ihrer Idee entsprechen, dann darf sie die Motive ihres Handelns nicht von einer außer ihr stehenden Macht empfangen, sondern muß sie lediglich in sich finden, muß souverän sein. Souveränität ist somit Unabhängigkeit einer Staatsgewalt von einer außer ihr stehenden höheren Staatsgewalt, ist, wie gesagt, eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt, aber nicht die Staatsgewalt selber. Darum fließen »die Hoheitsrechte nicht aus der Souveränität, wie die Spezialbegriffe aus dem Gesamtbegriff; sie sind im Gegenteil ein selbständiger und von der Souveränität unabhängiger Begriff«²⁾.

Der Staatsbegriff *Bodins* ist durch die moderne Staats- und Rechtsentwicklung überholt worden, insbesondere durch die Ausbildung des Bundesstaates, auf den jener Begriff gar nicht paßt; er ist nur für eine historische Phase geeignet gewesen, nämlich für das Nebeneinanderbestehen von einfachen unabhängigen Einheitsstaaten, kann aber keinen Anspruch erheben auf »allgemeine Gültigkeit für alle Zeiten und Völker«³⁾.

Und ein Aehnliches gilt von der *Montesquieuschen* Theorie der »séparation des pouvoirs«⁴⁾. So große historische Bedeutung diese gewonnen hat, die, wie wir oben dargetan haben, von ihrem Urheber direkt beabsichtigt war, einen so hervorragenden Platz sie im Staatsrecht auch erlangte, und so sehr sie die Staatsrechtswissenschaft beeinflusst hat: unsere Gegenwart ist über sie hinweggeschritten. Die Theorie von der Trennung der Gewalten ist

1) Grundzüge des Systems des Deutschen Staatsrechts. Leipzig 1869, S. 22 u. Anm. 5 daselbst.

2) *C. G. Liebe*, Staatsrechtl. Streitfragen. Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. 1882, S. 641.

3) *G. Meyer*, Staatsrechtl. Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung. Leipzig 1872, S. 8.

4) Siehe den Anhang.

überholt, diejenige von der Einheitlichkeit der Staatsgewalt, die in bestimmten Formen sich äußert, ist an ihre Stelle zu setzen.

Unter Teilung, Trennung der Gewalten, darauf muß noch aufmerksam gemacht werden, ist nicht zu verstehen die Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bundesstaat und seinen Gliedstaaten; auch hier redet z. B. *A. de Tocqueville*¹⁾ von einem »partage de pouvoirs«. Beide Kategorien haben jedoch, wenn man den Bundesstaat als Staat anerkennt, was heute wohl allgemein geschieht, je eine ungeteilte Staatsgewalt für sich und zwar ist der Bundesstaat souverän, die Gliedstaaten sind nichtsoverän.

Trennung der Gewalten ist auch nicht die Delegation der Staatsgewalt an die Selbstverwaltungskörper, an die Korporationen und Anstalten des öffentlichen Rechts seitens des Staates²⁾. Hier ist von einer Trennung der Gewalten keine Rede; der Staat ist Inhaber der gesamten Staatsgewalt und bleibt es, selbst wenn er Selbstverwaltungskörper, überhaupt juristische Personen des öffentlichen Rechts konstituiert, bzw. solche anerkennt. Diese üben allerdings auch die Staatsgewalt, aber eben die Staatsgewalt; nur nicht kraft eigenen Rechts — das tut nur der Staat selber —, sondern als vom Staate konstituierte oder anerkannte juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihnen ist die Staatsgewalt vom Staate delegiert worden, kann darum auch von diesem durch Gesetz wieder zurückgenommen werden, und zwar die Staatsgewalt, ungeteilt in besondere Gewalten.

Für unsere Gegenwart ist darum die Theorie *Montesquieus* nicht mehr aufrecht zu erhalten. Einmal wird, wie wir dargelegt haben, die Staatsgewalt nunmehr als einheitlich aufgefaßt und die Trennung der Gewalten wird verworfen; es werden nur besondere Formen anerkannt, in denen diese einheitliche Staatsgewalt in Erscheinung tritt. Weiter aber ist eine besondere staatsrechtliche, überhaupt juristische Konstruktion notwendig mit Hinsicht auf die Organe des Staates, die die Staatsgewalt als der Staat üben, und schließlich auch mit Hinsicht auf die Organe, die sich im Bereich des Völkerrechts herausgebildet haben. Dabei müssen

1) *De la démocratie en Amérique*. Bruxelles 1835. I, S. 194. Vgl. auch *O. Mayer* im Archiv f. ö. R. XVIII, S. 340 Anm. 6.

2) Ich verweise nur auf die trefflichen Ausführungen von *H. Rosin*, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. *Annalen des Deutschen Reichs*. Jahrgg. 1883 S. 283 ff., S. 305 ff.

wir ganz naturgemäß auf den sich bildenden Völkern und eingehen. Doch zunächst haben wir die Organe des Staates zu betrachten.

Man bekundet nun die vulgäre Anschauung, wenn man behauptet¹⁾, die juristische Person sei eine Fiktion; für das Recht komme nur der Mensch als persönliches Wesen in Betracht, daher auch nur dieser als willensfähiges Wesen; jeder Wille²⁾ sei individuell menschlicher Wille, denn er setze einen Menschen als seinen Urheber voraus, von dieser Verbindung mit seinem Urheber könne der Wille sich nicht loslösen; durch die Vereinigung einer Anzahl Menschen entstehe kein neuer Mensch, weshalb auch durch die Vereinigung einer Anzahl von Willen kein neuer Wille entstehe; »der Staat ist nicht Willenssubjekt, Willenssubjekt ist der Herrscher«; die juristische Person, eine jener Fiktionen, deren sich die Rechtsordnung gleichsam wie einer Abkürzung bediene, führe erst (sic!) innerhalb der Rechtsordnung ein bloß gedachtes Dasein, nimmermehr aber könne sie dazu benützt werden, die Herrschaft und den Staat, welche selbst die Voraussetzung einer jeden Rechtsordnung sind, zu konstruieren.

Aehnlich hatte schon *Fichte*³⁾ dargelegt, daß wollende Wesen in der Sinnenwelt für uns nur Menschen sind, und daß die physischen Personen als Verbundene notwendig selbst Macht haben, woraus er dann deduziert, damit sei der gemeinsame Wille als Macht, sich selbst zu erhalten, realisiert. Aber dieser angenommene gemeinsame Wille physischer Personen ist geradezu »das Schulbeispiel einer Fiktion«⁴⁾.

Das Recht⁵⁾ ist keine Welt der Handgreiflichkeit, Rechtssubjektivität ist erst vom Recht an- und zuerkannt, ist nicht gleichbedeutend mit physischer Persönlichkeit. Die natürliche Person,

1) *M. von Seydel* a. a. O. S. 109, 110, 117.

2) Vgl. dazu *H. Kelsen*, Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. Tübingen 1911, S. 24 ff.

3) A. a. O. S. 181, 184.

4) *H. Kelsen* S. 30; vgl. das. das Nähere.

5) Für das Folgende s. *G. Grosch*, Juristische Personen. Annalen des Deutschen Reichs. Jahrgg. 1911, S. 434 ff. Weiter habe ich veröffentlicht: »Organschaft und Stellvertretung« in *Schmollers* Jahrbuch Bd. XXXIX, S. 143 ff. und berücksichtigte die Ergebnisse dieser Abhandlung hier völlig, um so mehr, als die hier vorliegende die ältere ist, die Dissertation: »Stellvertretung und Organschaft« im Anschluß an die »Staatsgewalt und die Organe des Staates«, wie die Bezeichnung ursprünglich lautete, entstanden ist.

wennschon sie der Typus der juristischen Person oder des Rechtssubjekts ist, kommt für das Recht doch nur als rechts- und handlungsfähig, als juristische Person in Betracht; sie als Rechtssubjekt, und die »bloß« juristische Person sind rechtlich gleichwertig, sind eben juristische Personen, Rechtssubjekte; die »bloß« juristische Person ist sonach keine Fiktion, sondern hat Realität innerhalb der Rechtsordnung, ist vollgültiges Rechtssubjekt.

Die »bloß« juristischen Personen nun können rechtlich tätig werden nur durch ihre Organe. Das Organ hat von Rechts wegen die Zuständigkeit, als eine »bloß« juristische Person zu agieren, während der Stellvertreter, der selbst juristische Person ist, für eine andere juristische Person, auch einen bloßen Rechtsträger, rechtlich wirksam werden kann. Der Unterschied ist somit der, daß der Stellvertreter seinen Willen an Stelle des fremden, das Organ jedoch seinen Willen als den eigenen der »bloß« juristischen Person gibt¹⁾. Unter Organ ist nicht ein wirklicher Teil einer Gesamtperson zu verstehen; wir sind im Bereich juristischer Abstraktionen, und hier ist Organ nicht ein Teil eines wirklichen Organismus, sondern eine — juristische — Person, oder ein Rechtssubjekt, das als eine »bloß« juristische Person innerhalb gewisser, juristisch begrenzter, bzw. festgesetzter Zuständigkeit rechtlich handlungsfähig ist²⁾. In ihrer Eigenschaft als Organ ist sie nicht selber wieder juristische Person, sondern handelt eben als die juristische Person, deren Organ sie ist³⁾.

1) Ueber den Willen des Staates vgl. *H. Kelsen* S. 55 f. *G. Jellinek* sagt S. 526: »Jeder Verband bedarf eines einheitlichen Willens. Dieser Wille kann kein anderer sein als der menschlicher Individuen. Ein Individuum, dessen Wille als Verbandswille gilt, ist, soweit diese Beziehungen auf den Verband reichen, als Willenswerkzeug des Verbandes, als Verbandsorgan zu betrachten.«

2) »Die Entscheidung der Konstruktionsfrage, ob die (»bloß«) juristische Person ein handlungsfähiges Wesen sei und durch ihre Organe sich im Verkehr betätigen, oder ob sie handlungsunfähig sei und deshalb einer Vertretung bedürfe, sollte der Wissenschaft überlassen bleiben«; so die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches; Protokolle, 66. Sitzung, S. 1023. Ich habe die Frage im ersteren Sinne entschieden, wie nunmehr auch Schweiz. Z.G.B. Art. 54: »Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind«; Art. 55: »Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.« Erst auf Grund dieser Entscheidung ist es möglich, das Völkerrecht juristisch zu erfassen. Davon später mehr.

3) Vgl. *G. Anschütz*, Krit. Studien S. 73; bes. *Bernatzik*, Kritische Studien über den Begriff der jur. Person, Arch. f. ö. Recht, Bd. V, S. 204 ff.; auch

Organe haben nun alle »bloß« juristische Personen, sowohl die »bloß« juristischen Personen des Privatrechts, die Stiftung, der rechtsfähige Verein, die juristischen Personen des Handelsrechts, als auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die öffentlichrechtlichen Anstalten und die Korporationen des öffentlichen Rechts, zu denen, allerdings besonders qualifiziert durch seine *Selbstgesetzgebung*, auch der Staat gehört.

Juristische Person des öffentlichen Rechts — zunächst abgesehen vom Staate — und öffentliches Organ unterscheiden sich dadurch voneinander, daß jene öffentliche Gewalt übt kraft Delegation vom Staate, wie der Staat also, dieses indes solche übt als der Staat selber; jene hat für ihren Bereich und ihre Kompetenz Staatsgewalt, also einen Teil der ganzen ungetrennten Staatsgewalt, die der Staat ihr delegiert hat, da er nicht selber sie vollständig zu üben willens oder fähig ist; dieses — das Organ — übt innerhalb seiner Zuständigkeit die Staatsgewalt.

Deshalb besteht zwischen den Organen des Staates und den Organen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts kein besonderer Unterschied: sie üben die Staatsgewalt¹⁾.

Zwischen dem Staate und den — übrigen — juristischen Personen des öffentlichen Rechts besteht der Unterschied, daß die letzteren die Staatsgewalt nur üben kraft des vom Staate delegierten Rechts²⁾, der Staat die Staatsgewalt aber hat und übt kraft eigenen Rechts. Die Staatsgewalt wird also vom Staate delegiert, wenn und soweit er sie nicht selber verwalten will, an die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, und zwar nur vom Staate. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts kann darum nicht ihrerseits wieder eine juristische Person

K. Kormann, Grundzüge eines allgem. Teiles des öffentlichen Rechts in: *Annalen des Deutschen Reichs*, Jahrgg. 1911 S. 865 ff.

1) Vgl. *Bernatzik* a. a. O. S. 254 f. *J. C. Bluntschli*, *Politik als Wissenschaft*, Stuttgart 1876, S. 23: »Die öffentliche Rechtsordnung ist die Gesamtheit der als notwendig und erzwingbar erkannten Grundsätze, welche das öffentliche Leben regeln. Sie schafft und prägt die Organe aus, durch welche der Staatswille geäußert wird, und die Formen, in denen das Gemeinleben sich bewegt.« *P. Laband* II, S. 164: »Staatsverwaltung ist das staatliche Handeln, das ‚Tun und Lassen‘ des Staates als einer handlungsfähigen Person.« Das ist also nicht metaphorisch, sondern juristisch gesprochen. *K. Kormann* a. a. O. S. 865: »Staatsorgane sind Einrichtungen, nicht identisch mit den Personen, durch die sie gebildet werden, vielmehr losgelöst von diesen, daher sich selbst gleichbleibend trotz des Wechsels der sie bildenden Personen, objektiviert.«

2) Siehe *G. Anschütz*, *Krit. Studien* S. 81 f.

des öffentlichen Rechts konstituieren. Solche kann nur der Staat mit Hilfe seines Selbstgesetzgebungsrechts schaffen; ihm allein steht es zu, die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit zu verleihen oder anzuerkennen¹⁾.

Mit den Organen steht es wesentlich anders. Ihre Bestallung gebührt den juristischen Personen des öffentlichen Rechts ebensowohl wie dem Staate selbst; nur hat der Staat ein Oberaufsichtsrecht darüber, einmal mit Hinsicht auf die gesamte Organisation derselben, die er gesetzlich festlegt²⁾, und dann auf die konkrete Bestallung, für die er sich teilweise ein Bestätigungsrecht vorbehalten hat³⁾.

Die öffentliche Gewalt, auch wenn sie an juristische Personen des öffentlichen Rechts delegiert und von deren Organen geübt wird, ist stets Staatsgewalt. Der Einfachheit halber sehen wir hier von der delegierten Gewalt ab und betrachten nur die Staatsgewalt, die der Staat selber verwaltet, übt, oder wie man solches bezeichnen will.

»Träger der Staatsgewalt ist der Staat und niemand anders«⁴⁾; da er »bloß« juristische Person ist, üben die Organe als der Staat die Staatsgewalt, und zwar handeln alle Organe als der Staat. Doch ist damit nicht gesagt, daß nun alle Staatsorgane einander völlig gleichwertig seien, sondern je nach ihrer Kompetenz sind sie selber verschieden; der Richter, dem die Rechtsprechung zusteht, ist ein anderes und wichtigeres Organ als der Gerichtsvollzieher, der das Urteil vollstreckt; ähnlich verhält es sich mit dem Monarchen und den Ministern usw.

Die Organe des Staates hat man eingeteilt in unmittelbare und mittelbare Organe⁵⁾.

Die unmittelbaren Organe charakterisieren sich dadurch, daß »niemand da ist, dem sie kraft ihrer Organqualität verpflichtet sind, als unmittelbar dem Staate selbst«. Doch wenn man als

1) *H. Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaats. Tübingen 1908, S. 257: »An und für sich kommt die Schaffung von — öffentlich-rechtl. — Korporationen jedem Staate zu.« Vgl. ebenda S. 260, 285 f.

2) Als Beispiele führe ich nur an: Städteordnung für die 6 östl. preuß. Provinzen vom 30. Mai 1853 und Provinzialordnung für d. Prov. Ost- und Westpreußen usw. vom 29. Juni 1875 (22. März 1881).

3) S. z. B. § 33 der eben gen. Städteordnung.

4) *G. Jellinek* S. 538.

5) Vgl. f. d. Folgende *G. Jellinek* S. 530 ff. Ueber Organe der Selbstverwaltungskörper *J. C. Bluntschli*, Politik S. 91 f.

ferneres Charakteristikum anführt, daß ihre Organstellung unmittelbar durch die Verfassung selber gegeben sei, so kann dasselbe von manchen mittelbaren Organen gesagt werden, z. B. von den richterlichen Behörden¹⁾. Gleichwohl steckt ein richtiger Kern darin, denn die Stellung der unmittelbaren Organe ist stets in der Verfassung niedergelegt²⁾ — wenn anders eine geschriebene vorhanden ist — der Wichtigkeit der unmittelbaren Organe wegen; doch ist das für die Unmittelbarkeit des betr. Organs nicht ausschlaggebend. Weiter hat man gesagt, das Wesen eines unmittelbaren Organs äußere sich rechtlich darin, daß es niemals der Befehlsgewalt eines andern Organs desselben Verbandes unterstellt sein könne, daß es daher in bezug auf den Inhalt seiner Funktionen ganz selbständig gestellt ist. Das ist richtig, freilich nur insoweit, als ihm die Verfassung solches einräumt. Denn auch das unmittelbare Organ ist rechtlich eingeschränkt, kann nur innerhalb der Schranken tätig werden, die eigens seinerwegen von der Rechtsordnung aufgerichtet sind, kann nur die Kompetenz üben, die ihm von Staats und Rechts wegen zugewiesen ist³⁾.

Was den Staat von allen ihm ähnlichen Gebilden unterscheidet, das ist die Selbstgesetzgebung; der Staat schafft das Recht, oder er delegiert die Fähigkeit, Recht zu setzen. Die Selbstgesetzgebung, worunter auch die Anerkennung des Gewohnheitsrechts zu verstehen ist, ist Sache des Staates; ihm steht die Setzung von Recht, bei Gewohnheitsrecht die Autorisation desselben zu. Diese eigentliche Befugnis des Staates üben wiederum Organe als der Staat, und zwar sind es die unmittelbaren Organe, die wir eben besprochen. Sie sind deshalb die obersten Organe und haben eine ganz besondere rechtliche Stellung, weil sie betraut sind mit der vornehmsten Aufgabe des Staates, der Selbstgesetzgebung; und nach ihrer Beschaffenheit und Einrichtung ist die Staatsform zu beurteilen; »die Staatsform ist somit

1) Belg. Verfassung Art. 30: Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux; Art. 26: Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentants et le sénat.

2) G. Anschütz, Krit. Studien S. 79: »Es besteht bei jeder Verfassungsgesetzgebung die Absicht, die Kompetenz der obersten Staatsorgane festzustellen.«

3) Auch für den absoluten Monarchen, der das einzige unmittelbare Organ seines Staates war, bestanden entschieden solche Schranken; er war nicht ein anarchischer Despot wie so mancher Häuptling in Afrika.

die typische Erscheinung eines Staates, die durch die verfassungsmäßig bestimmte Stellung seiner obersten Organe gegeben ist¹⁾. Auf die beiden heutigen Staatsformen, Monarchie und Republik, wollen wir hier noch nicht näher eingehen, sondern nur hervorheben, daß auch die Volksvertretung in der konstitutionellen Monarchie unmittelbares Organ ist; der »Urheber des Gesetzes ist der Staat, als dessen — unmittelbare — Organe sowohl der Monarch als das Parlament fungieren«²⁾. Beider Stellung ist verfassungsmäßig festgesetzt, ganz wie in der Republik die Kompetenz der unmittelbaren Organe und diese selber verfassungsmäßig bestimmt sind³⁾. »Monarch und Parlament sind nicht Vertreter verschiedener staatlicher Interessen, sondern beide sind berufen, alle diese Interessen nach Möglichkeit zum Ausgleich zu bringen«⁴⁾. —

Auch die Wahrung des Rechts und die Durchführung desselben ist Aufgabe des Staates, als das notwendige Korrelat seiner Selbstgesetzgebung, weshalb jene Funktionen geradezu zu dieser hinzugerechnet werden können. Hier sind die unmittelbaren Organe gleichfalls beteiligt; jedoch vornehmlich werden hierin die mittelbaren Organe tätig, handeln diese als der Staat, deren ausschließliche Kompetenz demnach in der Wahrnehmung jener beiden Funktionen des Staates besteht; zur Setzung von Recht sind sie nur befugt, wenn ihnen solches gesetzlich delegiert ist. »Sie

1) *R. H. von Herrnhitt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung. Wiener staatswissenschaftliche Studien. III. Bd. 3. Heft. Tübingen und Leipzig 1901 S. 23. Der Begriff der ursprünglichen »Herrschergewalt«, der daselbst aufgestellt wird, deckt sich im allgemeinen mit dem der »Selbstgesetzgebung«, den ich geprägt habe.

2) *E. Radnitsky*, Ueber den Anteil des Parlaments an Staatsgesetz und Staatsvertrag. Jahrb. d. öffentl. Rechts, V, S. 53.

3) Darum berechtigt die Polemik *G. Jellineks* gegen *O. von Gierke* a. a. O. S. 550 Anm. 1.

4) *E. Radnitsky* S. 54; eben als Organ, denn: im Wesen des Organs liegt die möglichste Übereinstimmung der Willensrichtung des Organs mit den Zwecken der juristischen Person, insbes. des Staates; vgl. *R. H. von Herrnhitt* S. 26, der indessen Anhänger der Organismustheorie ist. Ebenda S. 47 führt er einwandfrei aus: »Es legt die Unmöglichkeit eines Zwanges gegenüber den obersten Organen des Staates die letzte Garantie für die Verwirklichung der Verfassung in die tatsächliche Handhabung ihrer Bestimmungen, so daß der Staat die Verfassung straflos verletzen kann, wenn die obersten Organe desselben ihre verfassungsmäßige Pflicht zu erfüllen unterlassen.« Freilich hat das zur Folge, daß sich das Staatsvolk ebenfalls nicht mehr gebunden fühlen braucht und die obersten Organe hinwegfegt.

sind stets einem unmittelbaren Organe direkt oder indirekt untergeordnet und verantwortlich. Ihre Tätigkeit für den Verband ist stets eine abgeleitete¹⁾.

Die Gewalt, die sie üben, ist die Staatsgewalt; diese ist ihnen aber nicht delegiert, wie den Selbstverwaltungskörpern, sondern sie üben — ganz wie die Organe der letzteren — die Staatsgewalt als der Staat selber. Obwohl, wie wir gesehen haben, *P. Laband* sie als Apparate oder Instrumente des Staates bezeichnet, und direkt sagt: »Amtsgewalt ist nichts anderes als Staatsgewalt²⁾, redet er doch von einer Delegation der Staatsgewalt, die z. B. in der Monarchie vom Monarchen ausgehe. Die Konsequenz ist die, daß er den Staat durch den Beamten vertreten werden läßt³⁾. Indes der Staat wird nicht vertreten durch den Beamten, sondern der Beamte wie jedes Organ wird rechtlich tätig als der Staat selber. Stellte man einen rechtsphilosophischen Begriff der Vertretung auf, unter dem alles zu subsumieren wäre, was nicht als faktisches Selbsthandeln angesehen werden kann, dann verwirrte man mit dieser Subsumtion die in Frage stehende Materie; man wird allzu leicht Organshaft und Stellvertretung, die juristisch durchaus verschieden sind, durcheinander bringen. Der genaunte Oberbegriff ist gar nicht notwendig für die juristische Konstruktion; es läßt sich ganz klar die Stellung und Aufgabe des Organs, das Wesen der Organshaft auch ohnedem fassen.

Die Organe sind den »bloß« juristischen Personen von Rechts wegen zugewiesen, zugeordnet, damit diese rechtlich tätig werden; mittels der Organe können die »bloß« juristischen Personen wirksam werden, dokumentieren sonach damit ihre Handlungsfähigkeit. Die

1) *G. Fellinek* S. 543; vgl. bes. Anm. 2 daselbst. Siehe auch *P. Laband* I, S. 346.

2) I, S. 339; das Folgende S. 338, 343 f.

3) I, S. 353: »Es liegt in der Anstellung eines Beamten zugleich die Erteilung der Vollmacht, das Reich innerhalb seiner Amtsbefugnisse zu vertreten«; S. 436: »Der Beamte, welcher Hoheitsrechte des Staates handhabt und mit einer Vertretungsbefugnis für den Staat ausgestattet ist«; ähnlich S. 483, S. 490: »Handhabung der Staatsgewalt und Vertretungsbefugnis (die Amtsgewalt)«; II, S. 176: »Der Staat wird nur durch diejenigen Verträge verpflichtet, welche ein Bevollmächtigter desselben innerhalb seiner Stellvertretungsbefugnis, d. h. ein Beamter des Staates innerhalb seiner Kompetenz abgeschlossen hat. Dieses Prinzip gilt für alle juristischen Personen.« Vgl. dagegen *P. Laband* in *Archiv f. civ. Praxis* 73. Bd. S. 188.

Organe gehören mithin zu den »bloß« juristischen Personen, die ohne ihre Organe juristisch überhaupt nicht vorhanden sind. Von einer Vertretung der »bloß« juristischen Personen durch ihre Organe kann keine Rede sein; die Organe der juristischen Personen des öffentlichen Rechts üben die Staatsgewalt nicht als Delegatäre derselben, sondern als diese juristischen Personen des öffentlichen Rechts selber.

Das gilt im speziellen für den Staat sowohl mit Hinsicht auf die Selbstgesetzgebung, als auch auf die Wahrung und die Durchführung des Rechts. Diese letzteren Funktionen übt der Staat in den Formen der Rechtspflege und Verwaltung; aber eine scharfe Trennung dieser beiden Formen findet nicht statt, »gerade wie die Gesetzgebungsorgane nicht nur Rechtssätze produzieren, so sind auch die Verwaltungsorgane nicht nur mit Verwaltungsfunktionen im eigentlichen Sinne betraut, sondern dienen auch den Zwecken der Rechtssetzung (Rechtsverordnungen) und der Rechtsprechung (administrative Entscheidungen«¹).

Die Staatsgewalt ist nach moderner Anschauung einheitlich und unteilbar; sie wird geübt vom Staate selbst, dessen Gewalt sie eben darstellt, oder infolge Delegation seitens des Staates an juristische Personen des öffentlichen Rechts von diesen auf Grund der Delegation.

Der Staat wie diese öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte üben — als »bloß« juristische Personen — die Staatsgewalt mittels der Organe. Die Organe vice versa handhaben die Staatsgewalt als der Staat selber. Das gilt sowohl für die unmittelbaren Staatsorgane als auch für die mittelbaren; und bei diesen letzteren ist keine Scheidung zu machen zwischen den Organen des Staates (Staatsbeamten, Staatsbehörden) und denen der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts; aus diesen hebt man zwar die sog. mittelbaren Staatsbeamten hervor, weil die Stadtgemeinden infolge historischer Reminiszenzen noch als selbständiger gelten wie die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, namentlich die von jüngerem Gepräge. Doch juristisch sind die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts gleichgeordnet und gleichwertig, leiten sie alle ihre Gewalt vom Staate her, und darum ist auch kein Unterschied zu machen zwischen ihren Organen und denen des Staates.

1) G. Anschütz S. 53. Denn: »Die ‚gesetzgebende‘ und ‚vollziehende‘ Gewalt sind nur Erscheinungsformen der einen und unteilbaren Staatsgewalt« (S. 58).

II.

Staatsgewalt und Staatsorgane im neuen Deutschen Reich.

Der 9. November 1918, der sich historisch als das Dahinsinken von sieben Jahrhunderten deutscher Geschichte, als den Endpunkt der deutschen Kleinstaaterei und Fürstentümelei darstellt, bedeutet staatsrechtlich den Uebergang Deutschlands von der Monarchie zur Demokratie.

»Niemand kann in einem großen Volke eine einheitliche staatsrechtliche Theorie eine allgemeine Zustimmung gewinnen. Alle Politik ist ein Handeln und Kämpfen von Kräften«¹⁾: wir wollen darum hier den Streit nicht aufrollen, brauchen es nicht, da wir uns an die Tatsache halten können, daß nunmehr die Demokratie bei uns zur Herrschaft gelangt ist. Nicht etwa auf einen Schlag hin, denn seit den Befreiungskriegen hat das Ringen eingesetzt, und das verflossene Deutsche Reich war bereits, trotzdem sein Begründer *Bismarck* durch und durch Monarchist war, staatsrechtlich eine Republik.

Den Beweis hierfür erbringt die Verfassungsbestimmung²⁾, die besagte, daß das Präsidium des Bundesstaates dem Könige von Preußen zustand, welcher als solcher den Titel: Deutscher Kaiser führte. Gewiß, an der Verfassung der Gliedstaaten war dadurch nicht gerüttelt worden, und daher hatte ein deutscher Staatsrechtslehrer, *O. Mayer* nämlich, erklärt, die Germania trage keine phrygische Mütze, sondern einen Kranz von Kronen im Haar. Aber es waren auch drei Mauerkronen darunter, denn die drei Hansastädte, Lübeck, Bremen und Hamburg, waren vollgültige Republiken. Das Problem von da ab war nur, auch in den anderen Gliedstaaten die alte monarchische Gewalt abzuschaffen, so daß volle Einigkeit in Deutschland mit Bezug auf die Verfassung bestand. Und dieses Problem ist durch die Revolution vom 9. November 1918 gelöst worden, so daß nunmehr auch jedes der Länder, aus denen das neue Deutsche Reich besteht, eine freistaatliche Verfassung haben muß³⁾.

Daraus dürfte hervorgehen, daß der Umschwung, der am 9. November 1918 bei uns eintrat und dann zur Aufstellung einer

1) *Fr. Naumann*, Demokratie und Kaisertum. 4. Aufl. Berlin-Schöneberg 1905 S. 186.

2) Reichsverfassung vom 16. April 1871. Art. 11, Abs. I.

3) Reichsverfassung vom 11. August 1919. Art. 17.

neuen Verfassung führte, keinen Bruch in unserer Entwicklung bedeutet, sondern die Vollendung eines schon lange angebahnten innerpolitischen Vorgangs. Der geschichtliche Verlauf in Deutschland ist nicht etwa abgebrochen und dann vollständig erneuert worden, sondern die historische Kontinuität wurde erhalten. Man muß darum staatsrechtlich eigentlich von dem umgebildeten Deutschen Reiche reden, und auch die neue Reichsverfassung stellt sich nur als Fortbildung der alten dar. Allerdings sind viele Bestimmungen von jener wesentlich verschieden von denen, die in der Verfassung vom 16. April 1871 enthalten waren, weil diese nur ein Kompromiß im großen zwischen Monarchie und Demokratie war, die neue Reichsverfassung aber rein die Demokratie zur Herrschaft bringt; doch im Grunde ist die neue Reichsverfassung der Abschluß des Verfassungswerkes des deutschen Volkes, das mit dem versuchten in der Paulskirche in Frankfurt a. M. begann, 1871 zu einem Notbau führte und nunmehr zustande gebracht wurde.

Unmittelbar nach der Revolution, am 23. November 1918, wurde von Berlin aus eine vorläufige Klarstellung erlassen, die mit den Worten begann: die Revolution habe ein neues Staatsrecht geschaffen, für die erste Uebergangszeit finde der neue Rechtszustand seinen Ausdruck in einer Vereinbarung zwischen dem Vollzugsrat des Arbeiter- und Soldatenrats von Groß-Berlin und dem Rate der Volksbeauftragten, und es folgten dann die Vorschriften, nach denen die — vorläufigen — Gewalthaber vorgehen wollten. Indes schon am 12. November desselben Jahres hatte der Rat der Volksbeauftragten in einem Aufruf an das Deutsche Volk eine konstituierende Nationalversammlung und nähere Bestimmungen hierzu versprochen und ein Wahlrecht für dieselbe angeordnet. Damit hatte man wieder die Bahn des herkömmlichen Staatsrechts betreten.

Konnte man darum politisch auch von einer Revolution reden, staatsrechtlich läßt sich die Aenderung in Deutschland nicht anders deuten als der Uebergang zur reinen Demokratie, was in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 seinen Niederschlag gefunden hat. Aber auch sonst ist die neue Reichsverfassung als ein Fortschritt gegen die alte anzusehen, weil sie eben nicht die stete Rücksicht auf veraltete Institutionen nehmen mußte wie die frühere. Die Nationalversammlung, das muß ihr zur Ehre erklärt werden, hat gute Arbeit geleistet und hat ein Werk geschaffen,

das die Errungenschaften der neuen Staatsrechtslehre voll verwertet, und das weiter eine Kristallisation der in Deutschland nun einmal zum Siege gelangten demokratischen Ideen darstellt.

Die Staatsgewalt geht vom Volke aus¹⁾: in dieser lapidaren Norm ist einmal enthalten, daß das neue Deutsche Reich unter der Herrschaft des Volkes steht, daß die Demokratie nunmehr ohne jede Einschränkung durch monarchische Institutionen bei uns gilt. Weiter aber ist damit die Streitfrage abgetan, die wir oben behandelten. Die gesamte, einheitliche und unteilbare Gewalt geht vom Volke aus; von einer Teilung derselben in mehrere Gewalten ist keine Rede. Die theoretischen Ausführungen die wir oben machten, hatten den Zweck, das Verständnis gerade dieser Bestimmung der neuen Verfassung zu erleichtern. Die Anhänger der alten Theorie von der Trennung der Gewalten werden durch diese klare Norm, die aus der fortgeschrittensten Verfassung des Erdballs stammt, wohl nun veranlaßt werden, ihre Anschauung zu revidieren.

Eine weitere tiefgehende Frage hat die neue Verfassung beantwortet, die nämlich, ob das Deutsche Reich ein Einheitsstaat oder eine Bundesrepublik sein solle, und zwar ist zugunsten der letzteren entschieden worden, das neue Deutsche Reich also wiederum ein Bundesstaat²⁾.

Der Bundesstaat und seine Gliedstaaten³⁾ stehen nicht im Verhältnis der Nebenordnung zueinander, wie man das von vornherein für Staaten anzunehmen geneigt ist, »der Gesamtstaat stellt sich im Verhältnis zu den Einzelstaaten als eine übergreifende Potenz dar, insofern er nicht nur berufen ist, die ihm zur unmittelbaren Verwirklichung überwiesenen Aufgaben als ein Glied des Ganzen zu lösen, sondern zugleich berufen ist, das Ganze selbst zu wahren und fortzubilden«; die Gliedstaaten ihrerseits, »den Begriff der Selbstverwaltung durchbrechend, vollziehen nach der Weise des Staates, d. h. zu eigenem Rechte und nach

1) RV. Art. 1.

2) Grundlegend RV. Art. 2: Das Reichsgebiet besteht aus den Gebieten der deutschen Länder; ferner Art. 18 über den Ausbau der Gliederung.

3) Ich muß in diesem Zusammenhang Ausführungen wiederholen, die ich niedergelegt habe in: Juristische Personen, insbes. der Staat als juristische Person. *Annalen des Deutschen Reichs*. Jahrgg. 1911, S. 512 ff.

eigenen Gesetzen — sie haben das Selbstgesetzgebungsrecht¹⁾ — staatliche Aufgaben*.

Das Ungewöhnliche hierbei ist, daß Staaten im Verhältnis der Ueber- und Unterordnung stehen; daß der Staat nicht schlechthin als höchste juristische Person im öffentlichen Recht steht; daß sich innerhalb eines Staates nicht nur juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne, sondern auch solche mit Selbstgesetzgebungsrecht vorfinden; daß der Gesamtstaat nicht eine — juristische — Gesellschaft der Gliedstaaten, ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen darstellt, sondern daß sich über diesen Staaten noch eine juristische Person, eben der Gesamtstaat erhebt; daß dieser Zusammenschluß der Staaten nicht durch Vertrag bewirkt ist, sondern daß sie durch eine Verfassung gebunden sind, eben die Verfassung des Gesamtstaates; daß bei dieser Sachlage die Gliedstaaten nicht zu bloßen Selbstverwaltungskörpern herabsinken, sondern daß sie Staaten bleiben.

Gesamtstaat und Gliedstaaten haben in der Tat ihre unanfechtbare regelrechte juristische Stellung. Daß die Rechtssphäre der Gliedstaaten weiter geht als die aller anderen juristischen Personen innerhalb des Staates, daß sie »auch jenes von der Bundesverfassung freigelassene Gebiet umfaßt, auf welchem der Gliedstaat nach eigenem, durch Bundesrecht inhaltlich nicht bestimmten Beschluß normsetzend und mit eigenem, nicht abgeleiteten ‚imperium‘ verwaltend auftritt«, das ist eine weitere Differenzierung im Gebiete des Staatsrechts. Die Gliedstaaten sind Staaten, soweit sie Selbstgesetzgebungsrecht besitzen, d. h. soweit ihre bundesstaatsfreie Sphäre reicht; und sie sind Selbstverwaltungskörper, insoweit sie dem Gesamtstaate auf Grund der Verfassung subjiziert sind.

Für den Gesamtstaat bestehen gewisse Schranken für die Kompetenzerweiterung den Gliedstaaten gegenüber, aber er besitzt entschieden die sog. Kompetenzkompetenz, d. h. das Recht, seine Zuständigkeit zu erweitern, wenn dies im allgemeinen Interesse notwendig ist. Der Bundesstaat kann dabei den Gliedstaaten nicht den Staatscharakter entziehen, ihnen das Selbstgesetzgebungsrecht nicht völlig nehmen und sie zu bloßen Selbstverwaltungskörpern herabdrücken.

1) RV. Art. 12: Solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, behalten die Länder das Recht der Gesetzgebung. Dies gilt nicht für die ausschließliche Gesetzgebung des Reiches.

Die Gliedstaaten sind jedoch nicht schlechthin ihm nebengeordnete juristische Personen, obwohl sie Staaten sind. In der bundesstaatsfreien Sphäre, gewiß, da sind sie es, und hier verhandeln sie mit dem Gesamtstaate auf dem Fuße gleichen Rechts; hier greift das zwischenstaatliche Recht Platz, hier schließen sie mit dem Bundesstaat völkerrechtliche Verträge ab, ja nicht nur mit ihm, sondern auch mit fremden Staaten; nur hat der Gesamtstaat ein Oberaufsichtsrecht darüber, damit seine Integrität dadurch nicht angetastet wird¹⁾. Soweit aber das Selbstgesetzgebungsrecht des Gesamtstaates reicht, stehen sie nicht anders zu diesem als die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Diese Gestaltung des neuen Deutschen Reiches, seine Konstituierung als eines Bundesstaates, aber mit entschiedener Betonung der Rechte des Gesamtstaates, ist nicht ohne Widerspruch erfolgt. Den einen gingen die neuen Bestimmungen nicht weit genug, den andern wiederum zu weit.

So wurde am 4. Februar 1919 eine Erklärung des Zentralrates der Arbeiter- und Soldatenräte an die deutsche Nationalversammlung in Weimar gerichtet, in der ausgesprochen war, die politische und wirtschaftliche Entwicklung des Deutschen Reiches habe schon vor der Revolution gebieterisch gefordert, das Reich zu einem Einheitsstaat umzugestalten; darum müßte die schädliche Wiederanstrebung einzelstaatlicher Hoheitsrechte, die über die Geltendmachung landsmannschaftlicher Selbstverwaltung und Kulturinteressen hinausgingen, aufs entschiedenste bekämpft werden; es seien von den früheren Bundes-, den jetzigen Freistaaten neuerdings sehr starke Ansprüche auf einzelstaatliche Hoheitsrechte in der neuen Republik und zwar nicht nur für die vorläufige, sondern für die endgültige Reichsverfassung erhoben worden, die die Entwicklung zum Einheitsstaat ernstlich zu gefährden schienen, und die eine möglichst rasche Erholung von den Schlägen des Weltkrieges und des wahrscheinlichen Friedensvertrags durch einzelstaatliche Zersplitterung zu verhindern drohten.

Weiter befaßten sich auch noch einmal am 29. März 1919 Vertreter der süddeutschen Regierungen in Stuttgart mit den Beschlüssen des Verfassungsausschusses in Weimar und erklärten,

¹⁾ RV. Art. 78: In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen; die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reichs. Vgl. überhaupt diesen Artikel.

diese seien eine Uebertreibung des Einheitsgedankens und eine ernste Gefahr für die Erhaltung des Eigenlebens der Gliedstaaten; die Beschlüsse seien in der Notwendigkeit, eine starke Reichsgewalt zu schaffen, in keiner Weise begründet; sie seien vielmehr geeignet, dieselbe zu untergraben, da sie die Kraft der Gliedstaaten, aus denen das Reich besteht, schwächten und ihre freudige Mitarbeit am Wiederaufbau des Reiches lähmten, und die gen. Regierungen stellten gewisse Punkte auf, deren Erfüllung sie forderten.

Auch nach dem Zustandekommen des Verfassungswerkes haben diese extremen Bestrebungen sich weiter betätigt. Einmal hat vor allem die preußische Nationalversammlung den Beschluß gefaßt, das Reich solle zum vollen Einheitsstaat ausgebaut werden. Dem entgegen besteht eine föderalistische Bewegung, namentlich in Bayern, die das Reich wieder in den Deutschen Bund auflösen, ja sogar die Rheinbundszeit wieder herbeiführen will.

Die neue Reichsverfassung bewegt sich in der mittleren Linie zwischen diesen beiden Extremen, und darin liegt ihre Stärke. Das Reich umfaßt seine Länder, nicht etwa, um sie zu erdrücken, nein, gerade um ihre volle Entfaltung zu gewährleisten. Die Gliederung des Reichs, so ist ausdrücklich normiert worden¹⁾, in Länder soll der wirtschaftlichen und kulturellen Höchstleistung des Volkes dienen; auf diesen Gebieten also, dem der Wirtschaft und dem der Kultur, sollen die Länder unabhängig vom Reiche sein und ihren Bevölkerungen Höchstleistungen ermöglichen.

In 78 Thesen, in denen ich den Aufbau und Ausbau der großdeutschen Republik anregte²⁾, habe ich gesagt:

Nur in einem einigen Reich ist unsere Stärke, ruht unser Heil, und das einige Reich, das die Besten unseres Volkes schon über ein Jahrhundert ersehnt, es ist die großdeutsche Republik. Doch innerhalb derselben braucht die Stammesart nicht unterdrückt zu werden, es sollen sich in ehrlichem Wettstreit alle Stämme kulturell entwickeln können. Darum Einteilung des Reichs in Landschaften, die gemäß der Stammesart ihrer Bewohner gebildet werden sollen. Diese haben eine Selbständigkeit in allen den Beziehungen, die ihnen von Reichs wegen überlassen sind.

Die Reichsverfassung enthält also die staatsrechtlichen Vor-

1) RV. Art. 18.

2) Als politische Aufklärungsschrift Anfang Dezember 1918 in Stuttgart erschienen.

schriften hierzu, und sie hat auch — implicite — die Frage der Souveränität gelöst. Das war auch schon im früheren Deutschen Reiche der Fall gewesen, ja bereits im Norddeutschen Bund¹⁾.

Die norddeutschen Staaten hatten durch die dazu berufenen Organe erklärt, daß sie vom 1. Juli 1867 ab Staatsgewalten zweiter Ordnung sein wollten, und hatten damit die Verpflichtung durchgeführt, die sie im Vertrag vom 18. August 1866 übernommen hatten. An Stelle ihres vorläufigen Bündnisses, das völkerrechtlichen Charakter gehabt hatte und nach dem Vorbild des Deutschen Bundes — von 1815 bis 1866 — geschlossen war, gingen sie definitiv eine staatsrechtliche Verbindung ein, errichteten sie einen Bundesstaat, dem später die süddeutschen Staaten beitraten²⁾.

Sie ordneten sich der neuen Staatsgewalt unter, degradierten sich gewissermaßen zu Staaten zweiter Ordnung und gaben ihre Souveränität auf. Gewiß, sie blieben Staaten, aber solche zweiter Ordnung. So konnten beispielsweise Eisenbahnen³⁾, welche im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für notwendig erachtet wurden, kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden sollten, unbeschadet der Landeshoheitsrechte, angelegt werden von Reichs wegen. Die Gliedstaaten hatten in mancher Beziehung noch das Recht, völkerrechtliche Verträge abzuschließen⁴⁾, aber die volle völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit besaßen sie nicht mehr. Das Reich hatte ein Oberaufsichtsrecht auch über ihren völkerrechtlichen Verkehr, damit dieser nicht zum Schaden des Gesamtstaates ausschlug. Denn der Kaiser⁵⁾ hatte das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit

1) Vgl. für das Folgende meine kritische Studie: Die Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches. Archiv des öffentlichen Rechts. 29. Band 1912. Besonders S. 133 ff.

2) Ebenda S. 163 ff.

3) RV. vom 16. April 1871, Art. 41 Abs. I; auch Bayern gegenüber Art. 46, Abs. III.

4) Z. B. ebenda Art. 52 Abs. III: Ebenso steht dem Reiche die Regelung des Post- und Telegraphenverkehrs mit dem Auslande zu, ausgenommen den eignen unmittelbaren Verkehr Bayern, bzw. Württembergs mit seinem dem Reiche nicht angehörenden Nachbarstaaten.

5) Art. 11.

fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen.

Die historischen Vorgänge am 9. November 1918 haben darin keine Aenderung gebracht¹⁾. Es sind nicht etwa die Gliedstaaten wieder souverän geworden, sondern nur die Fürsten haben abgedankt, bzw. sind dazu gezwungen worden. In der Donaumonarchie war es anders. Diese löste sich völlig auf; es bildeten sich nach dem Wegfall der monarchischen Spitze neue souveräne Freistaaten: Deutsch-Oesterreich, Tschecho-Slowakei, Ungarn, auch Polen, und weite Gebiete des bisherigen Staates wurden abgesprengt. Auch beim Deutschen Reiche ist das letztere, infolge des in Versailles diktierten Friedens, der Fall gewesen, hat dieses also eine einschneidende Staatsänderung erfahren in völkerrechtlicher Beziehung.

Dagegen ist die Revolution vom 9. November 1918 ein interner Vorgang gewesen; der Uebergang von der Monarchie zur Demokratie hat Bedeutung nur für das deutsche Staatsrecht; das Völkerrecht ist dadurch nicht berührt worden, da auch von fremden Staaten keine Einmischung in die deutsche Umbildung stattfand. Das neue Deutsche Reich ist somit Rechtsnachfolger des verflorenen, ja hat völkerrechtlich betrachtet keine Aenderung seiner früheren Stellung erfahren. So hat auch der Reichspräsident, was unten näher dargelegt werden wird, die Befugnisse des Deutschen Kaisers erhalten in den zwischenstaatlichen Beziehungen.

Eine Aenderung hat nur insofern stattgefunden, als die früheren Reservatrechte der deutschen Gliedstaaten aufgehoben worden sind, die deutschen Freistaaten, wie sie sich herausbilden werden auf Grund des Artikels 18 der Reichsverfassung, nunmehr völlig gleichen Rechts und nicht mehr souverän sind. Denn die Souveränität, das geht aus der ganzen Verfassung, auch aus ihrer Diktion hervor, besitzt nur das Deutsche Reich. Die Gliedstaaten werden darum nicht berechtigt sein, ihre Zulassung zum Völkerbunde zu beantragen. Die staatsrechtliche Lage ist somit bei uns derjenigen der Vereinigten Staaten von Nordamerika und der Schweiz gleich.

Der Uebergang von der Monarchie zur Republik, das sei nochmals betont, ist also bei uns kein Umsturz, sondern eine Fortbildung gewesen, der bundesstaatliche Charakter des Deutschen Reiches ist dabei gewahrt worden. Das hat seinen Aus-

1) Vgl. die Denkschrift von *H. Preuß* zum Verfassungsentwurf.
Zeitschrift für die ges. Staatswissensch. 1921. 3.

druck gefunden dadurch, daß die Beamtenverfassung, wie sie früher bestanden, beibehalten worden ist, und die neue Reichsverfassung normiert deshalb¹⁾:

Die Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reiches auf Grund der Reichsverfassung, in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder auf Grund der Landesverfassungen ausgeübt.

Es ist mir eine Genugtuung, die mir manche frühere Mißachtung ausgleicht, womit freilich ein Vorkämpfer für den Fortschritt immer zu rechnen hat, daß meine Anschauung, sogar wörtlich, Eingang in die neue Reichsverfassung gefunden hat. Das Deutsche Reich wird also tätig mittels seiner Organe; ebenso agieren die deutschen Länder mittels ihrer Organe; und die Organe üben die einheitliche Staatsgewalt als ihr Staat. Alle entgegenstehenden, meiner oben noch einmal aufgestellten Ansicht widerstrebenden Theorien sind damit hinfällig geworden.

Hinfällig eigentlich auch die Einteilung in unmittelbare und mittelbare Organe, die eben von Hause aus nur akademischen Wert hat. Doch kann man sie beibehalten, um die Organe herauszuheben, die mit der Selbstgesetzgebung des Staates betraut sind und dadurch eine besondere Wichtigkeit für das Staatsleben besitzen.

Es steht also die neue deutsche Reichsverfassung auf der Höhe der Entwicklung. Die einheitliche Staatsgewalt des Reichs und der Länder wird geübt von den Organen des Staates, und zwar in den Formen der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtspflege; für diese letzteren sind ebenso erschöpfende Vorschriften gegeben, wie für die Art und die Bestellung der Organe.

So kann das neue Deutsche Reich, als demokratische Republik, nach schweren Erschütterungen einer großen Zukunft entgegengehen, als ein wahrer Kulturstaat, wenn nach dem trefflichen Rat *Montesquieus* verfahren wird:

»Eine weise Republik«, sagt er²⁾, »darf nichts unternehmen, was sie dem guten oder dem bösen Geschick preisgibt: das ein-

1) Art. 5. Im Verfassungsentwurf lautete der § 2: Alle Staatsgewalt liegt beim Deutschen Volke. Sie wird in den Reichsangelegenheiten durch die auf Grund der Reichsverfassung bestehenden Organe ausgeübt, in den Landesangelegenheiten durch die deutschen Freistaaten nach Maßgabe ihrer Landesverfassungen.

2) Betrachtungen über die Ursachen der Größe der Römer und deren Verfall. Leipzig, Philipp Reclam jun., S. 85.

zige Gut, nach welchem sie streben muß, ist die stetige Fortdauer ihres Zustandes.«

III.

Die Organe und die Gewalt des Völkerbundes.

Das Völkerrecht¹⁾ ist der jüngste Teil der Rechtsordnung, darum ist hier noch alles im Flusse, wissenschaftlich noch manches ungeklärt. Nur dahin neigte schon vor dem Kriege die allgemeine Anschauung, daß dem Völkerrecht der Rechtscharakter zuzubilligen ist, und während des Verlaufs des großen Völkerringens sind die Verletzungen des Völkerrechts als solche empfunden und gerügt oder entschuldigt worden.

Das Völkerrecht ist das Recht zwischen den Staaten und regelt die gegenseitigen Beziehungen derselben, sei es nun, daß es nach der Gewohnheit geübt wird oder auf Grund besonderer Vereinbarungen zwischen jenen. Rechtssubjekte des Völkerrechts sind somit die Staaten. Jeder Staat tritt mit anderen ebenso wie er konstituierten juristischen Wesenheiten in Verkehr; dadurch entstehen Beziehungen, die ursprünglich rein gewohnheitsrechtlich, mit der Zeit aber immer mehr durch ausdrückliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, durch die völkerrechtlichen Verträge geordnet worden sind.

Wie intern, so tritt der Staat auch nach außen als »bloß« juristische Person auf. Er vermag darum im völkerrechtlichen Verkehr nur tätig zu werden mittels Organen. Der Staat steht im Bereich des Völkerrechts oder tritt in den Kreis desselben ein, so wie er ist. Es werden ihm deshalb von Völkerrechts wegen nicht bestimmte Organe vorgeschrieben, sondern er hat diese schon, sonst wäre er nicht Staat. Ohne die — unmittelbaren und mittelbaren — Organe ist ein Staat überhaupt nicht vorhanden; nur die rechtlich organisierte Menschengemeinschaft auf abgegrenztem Gebiet ist juristische Person des Völkerrechts, ist völkerrechtlich rechts- und handlungsfähig.

Der Staat tritt also in dem Bereich des Völkerrechts anderen ebenso wie er organisierten Gemeinwesen, den anderen juristischen Personen des Völkerrechts gegenüber; er verkehrt mit diesen

1) Ich gebe zunächst ältere Ausführungen wieder, die ich vor dem Großen Kriege gemacht und niedergelegt habe, vgl. Organschaft und Stellvertretung in *Schmollers* Jahrbuch, Band XXXIX, Heft 1, S. 164 ff. Natürlich ändere ich das, was durch die Entwicklung überholt ist.

anderen völkerrechtlichen Rechtssubjekten, und zwar agiert er auf Grund Rechtes mittels der Organe, die ihm von Hause aus angehören. Es handeln sonach i n t e r n s t a a t l i c h e Organe, und zwar als ihr Staat, bei den auswärtigen Beziehungen und Verwicklungen desselben. Das gilt für jeden Staat, der als volles Rechtssubjekt der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt ist.

Wir begnügen uns damit, die neue Verfassung des Deutschen Reiches — vom 11. August 1919 heranzuziehen. Diese hat als erste von allen Verfassungen ausdrücklich festgesetzt¹⁾, daß die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als bindende Bestandteile des Deutschen Reichs gelten. Was hier ausdrücklich für das Deutsche Reich anerkannt ist, mit Bezug auf den völkerrechtlichen Verkehr, gilt — mutatis mutandis — für alle Rechtssubjekte des Völkerrechts.

Die deutsche Reichsverfassung nun ordnet an²⁾, daß der Reichspräsident das Reich völkerrechtlich vertritt, die Gesandten beglaubigt und empfängt und im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten abschließt; wenn aber die Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, so bedürfen sie der Zustimmung des Reichstags. Reichspräsident und Reichstag, ferner der Reichsrat — als Vertretung der deutschen Länder bei der Reichsgesetzgebung³⁾ — treten auch in Wirksamkeit bei Kriegserklärungen und Friedensschlüssen, denn diese müssen nunmehr durch Reichsgesetz erfolgen⁴⁾. Hier ist unter Umständen sogar das ganze deutsche Volk zur Entscheidung berufen, wenn nämlich der Reichspräsident ein Gesetz obiger Art, das der Reichstag beschlossen hat, binnen einem Monat dem Volksentscheid unterbreitet⁵⁾; ähnlich auch bei einem Einspruch seitens des Reichsrates⁶⁾.

1) RV. Art. 4. Die deutsche Reichsverfassung geht also weiter als die der Vereinigten Staaten. Vgl. *H. Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899 (seit 1907 Tübingen). S. 123 f. u. andern Ortes daselbst.

2) RV. Art. 45 Abs. I u. III.

3) Art. 60.

4) Art. 45 Abs. II. Vgl. auch Art. 78, wo namentlich anerkannt ist, daß auch die deutschen Länder, eben als Staaten, völkerrechtliche Verträge abschließen können; dies selbstverständlich unter völliger Wahrung der Rechte des Reichs; denn ebenda Abs. I: »Die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ist ausschließlich Sache des Reichs.«

5) Art. 73 Abs. I.

Es sind demnach die unmittelbaren Organe des Deutschen Reiches — Reichspräsident, Reichstag und Reichsrat — gleichzeitig völkerrechtliche Organe, ja das ganze deutsche Staatsvolk kann unmittelbar in völkerrechtliche Vorgänge eingreifen unter den vorgesehenen Bedingungen. Sie handeln als das Deutsche Reich, wenn sie in der angegebenen Weise völkerrechtlich wirksam werden. In ähnlicher Weise können auch mittelbare Organe eines Staates völkerrechtlich agieren, z. B. ein Heerführer im Kriege, der einen Waffenstillstand abschließt, oder der Gouverneur eines besetzten feindlichen Gebiets¹⁾, der von seiten des okkupierenden Staates zur Verwaltung des Gebiets eingesetzt worden ist. Es sind das also internstaatliche Organe, die im völkerrechtlichen Verkehr als der Staat, zu dem sie gehören, rechtlich tätig werden.

In den zwischenstaatlichen Beziehungen besteht überhaupt kein Zweifel, »daß die juristische Person ein handlungsfähiges Wesen ist und sich im Verkehre betätigen kann«. Im Bereich des Völkerrechts kann von einer bloßen Vertretung des Staates keine Rede sein, da hier nur juristische Personen, eben Staaten, als Rechtssubjekte in Betracht kommen, es gar keine anderen Rechtssubjekte als diese »bloß« juristischen Personen gibt.

Im Bereich des Völkerrechts handelt der Staat entschieden selber, hier ist der Staat als Rechtssubjekt anerkannt, und nur der Staat hat volle juristische Persönlichkeit im Völkerrecht, er allein ist rechts- und handlungsfähig im Bezirk desselben. Und weiter: als »bloß« juristische Person handelt der Staat mittels Organen; die Organe — vice versa —, die auf Grund Rechts völkerrechtlich tätig werden, agieren als ihr Staat.

Es sind das Organe, die, wie wir für das Deutsche Reich verfolgt haben, durch das betreffende Staatsrecht bestimmt sind. Derensind es also einmal internstaatliche; ferner gibt es aber noch bestimmte, ebenfalls vom betr. Staat festgesetzte und abgesandte auswärtige Organe. Bleiben wir wieder, der Einfachheit halber, bei der neuen deutschen Reichsverfassung, so hat, wie schon oben erwähnt, der Reichspräsident die deutschen Gesandten zu beglaubigen und die fremden zu empfangen. Da ihm weiter zusteht, Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten einzugehen, so hat er alles in die Wege zu leiten, was

1) Vgl. Abkommen der II. Haager Friedenskonferenz, betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges, Anlage Art. 42 ff.

zu dem Vertragsabschlusse gehört; insbesondere ernennt er die Bevollmächtigten zur Verhandlung mit denen der fremden Staaten. Diese Bevollmächtigten unterscheiden sich von den Gesandten dadurch, daß sie zum Abschluß eines besonderen völkerrechtlichen Vertrags oder zu bestimmten Verhandlungen geschickt werden, während den Gesandten die gewöhnliche Regelung des völkerrechtlichen Verkehrs obliegt.

Da diese völkerrechtlichen Organe als die betreffenden Staaten agieren, denen sie angehören, so hat immer der betr. Staat selber für ihre Handlungen einzustehen, denn es sind, von Völkerrechts wegen, seine Handlungen. So bemerkt *O. von Gierke*¹⁾, im Völkerrecht sei die Verantwortlichkeit der Staaten als solcher für die völkerrechtswidrigen Handlungen ihrer Organe allgemein anerkannt; auch herrsche in demselben zweifellos die Rechtsanschauung, daß dem Verschulden des Staates sowohl eine Strafe folgen, als auch die Verbindlichkeit zum Schadenersatz (Genugtuung, Kriegskostenentschädigung usw.) entspringen könne.

In der Tat ist an der Deliktsfähigkeit der »bloß« juristischen Person — eben des Staates — im Bereich des Völkerrechts nicht zu zweifeln. Eine geradezu klassische Ausprägung hat das völkerrechtliche Delikt durch *F. von Liszt*²⁾ gefunden, so daß wir uns damit begnügen können, auf seine Thesen zu verweisen³⁾.

Die Ahndung des Delikts, der völkerrechtliche Zwang wird geübt von seiten des Staates oder der Staaten als Rechtsorganen. Die Staaten entscheiden, jeder für sich, im konkreten Falle selber darüber, ob es angebracht ist, den Zwang zur Anwendung zu bringen. Ob sie als Rechtsorgane des Völkerrechts fungieren wollen, das ist ihrem eigenen Ermessen anheimgegeben, eine Tatsache, auf der vornehmlich der prekäre Charakter des Völkerrechts beruhte.

Jede Verletzung eines Staates, jeder Rechtsbruch einer völkerrechtlichen Vereinbarung, jeder Verstoß gegen das Gewohnheitsvölkerrecht konnte bislang nur auf diese so unvollkommene Weise geahndet werden. Dabei entscheidet also der Verletzte, eben-

1) Genossenschaftstheorie S. 771 Anm. 3.

2) Das Völkerrecht systematisch dargestellt. Berlin 1910 S. 177 ff.

3) *O. von Gierke* fährt a. a. O. fort: »Es sind im Völkerrechte noch nicht alle Reste einer Anschauung überwunden, welche den Staat auch für die einzelnen und die einzelnen für den Staat verantwortlich macht.«

falls diskretionär, darüber, ob eine Verletzung des Völkerrechts vorliegt. Wieder ist hierbei auf eine Hauptschwäche des bisherigen Völkerrechts hinzuweisen: daß der Staat als Verletzter selbst, als Partei also, selber stets diskretionär darüber befindet, daß eine unabhängige Instanz zur Entscheidung des Falles nicht vorhanden war. Man mußte sich bislang damit begnügen, daß der Staat als allgemeines Rechtsorgan für das Recht sorgen würde.

Der Staat ist also allgemeines Rechtsorgan¹⁾. Er hat die Selbstgesetzgebung inne, ihm steht die Schöpfung des Rechts, beim Gewohnheitsrecht die Autorisation desselben zu, und er ist mit der Wahrung der Rechtsordnung und ihrer Durchführung betraut. Das gilt für jeden Staat, und zwar nicht nur nach innen, sondern ebenso nach außen. Auch das Völkerrecht ist ein Teil der gesamten Rechtsordnung, der Staat mithin allgemeines Rechtsorgan auch in diesem Bezirk. Die Stellung des Staates als des allgemeinen Rechtsorgans hat Geltung sowohl für das internstaatliche wie für das zwischenstaatliche Recht.

Doch damit, und mit unsern obigen Ausführungen ist durchaus noch nicht erschöpft, was über die spezifisch zwischenstaatliche Organschaft zu sagen ist. Es gibt nämlich im Bereich des Völkerrechts Organe, die *genuin zwischenstaatliche* sind, an deren Einsetzung zwar die Staaten mitwirken, eben als die Rechtssubjekte des Völkerrechts, deren Konstituierung und Kompetenz indes nicht durch das Staatsrecht, sondern durch das Völkerrecht geregelt wird. »Es hat die Entwicklung im XIX. Jahrhundert und zwar besonders in den letzten Jahrzehnten, ständige Staatenvertretungen hervorgerufen, die zur Verwaltung abgegrenzter gemeinsamer Interessen von einer größeren oder kleineren Staatengruppe berufen, mithin kraft internationalen Auftrags als wirklich internationale Aemter erscheinen. Die Mitglieder dieser Organe haben daher auch nicht einseitig die Interessen ihres Heimatsstaates nach den ihnen erteilten Instruktionen, sondern die gemeinsamen Interessen nach freier Ueber-einkunft zu vertreten«²⁾.

Die oben erwähnten völkerrechtlichen Organe, die internstaatlichen wie die auswärtigen, werden durch das Staatsrecht bestimmt, die *genuin völkerrechtlichen Organe* jedoch

1) Ich verweise auf meinen Beitrag zur Dogmatik des Völkerrechts: *Der Zwang im Völkerrecht*. Breslau 1912 S. 82 f.

2) *F. von Liszt*, Völkerrecht S. 136.

durch das Völkerrecht. In diesem letzteren Falle ist der Staat nicht mehr Selbstherr. Er kann von sich aus festsetzen, welche internen Organe völkerrechtlich wirksam werden, und welche auswärtigen Organe ihn repräsentieren sollen; das ist seine Angelegenheit, da hat ihm kein anderer Staat etwas dreinzureden, — nur daß schon in der Absendung von Gesandten und Bevollmächtigten die Unterwerfung unter die Bestimmungen des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts einbegriffen ist. Sowie es sich aber um die Konstituierung von genuin völkerrechtlichen Organen handelt, ist es für den Staat, der sich dabei beteiligt, mit der einfachen Selbstherrlichkeit völlig aus.

Denn in diesem Falle wirken die Staaten zusammen. Gewiß: als gleichberechtigte Rechtssubjekte; doch sobald sie zur Uebereinstimmung gelangt und die Ratifikationen ausgetauscht sind, sind diese Rechtssubjekte des Völkerrechts an ihre völkerrechtlichen Vereinbarungen gebunden und müssen die völkerrechtlichen Verträge so durchführen, wie sie dieselben abgeschlossen haben. Das gilt also mit Hinsicht auf die genuin völkerrechtlichen Organe, die der Staat nicht von sich aus instituiert, sondern nur in Gemeinschaft mit anderen, bzw. den anderen Rechtssubjekten des Völkerrechts.

Darum unterstehen die genuin völkerrechtlichen Organe nicht dem Staatsrecht, sondern rein dem Völkerrecht. Bei dieser Art von zwischenstaatlichen Organen handelt es sich nicht um verschiedene Staatengemeinschaften, für die sie aufgestellt werden, sondern immer um die Staatengemeinschaft, innerhalb deren sich die einzelnen Rechtssubjekte wieder zu besonderen Zwecken zusammenschließen können.

Innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft agieren deren juristische Personen, die Staaten; diese stehen im rechtlichen Verkehr miteinander, betätigen sich eben als rechts- und handlungsfähig. Durch besondere völkerrechtliche Verträge konstituieren sie besondere genuin völkerrechtliche Organe, die also auf Grund Völkerrechts eingesetzt sind und auf Grund dieses Rechts tätig werden.

Andererseits ist der Staat, der einen solchen, ein genuin völkerrechtliches Organ feststellenden völkerrechtlichen Vertrag mit anderen Staaten eingegangen ist und ihn ratifiziert hat, an diesen gebunden. Er ist verpflichtet zur Durchführung seiner Bestimmungen und zu den im Interesse der Verwirklichung zu ergreifenden Schutzmaßnahmen.

An genuin völkerrechtlichen Organen nun ist kein Mangel. Zum wenigsten ist zu sagen, es sind so viele vorhanden, daß wir den Begriff derselben aufrecht erhalten können. Bei der Aufzählung der einzelnen Organe folgen wir zunächst *F. von Liszt*¹⁾, der diese Verhältnisse, wie sie bis zum Großen Kriege bestanden, bei uns am zutreffendsten dargestellt hat.

Solche genuin völkerrechtlichen Organe sind die internationalen Flußkommissionen, und zwar die Rheinschiffahrts-Zentralkommission, die Donaukommission, die für den Kongo vorgesehene Internationale Kommission und die nunmehr wieder beseitigte Kommission, die zur Ueberwachung des Suezkanalvertrags vom 29. Oktober 1888 eingesetzt war. Ihnen lassen sich anreihen die internationalen Sanitätskommissionen und diejenigen internationalen Kommissionen, die die Finanzverwaltung einiger überschuldeter oder diskreditierter Staaten zu beaufsichtigen haben. Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie nicht vom Staate ressortieren, sondern daß sie genuin zwischenstaatlich sind.

Das Gleiche gilt von den weiteren völkerrechtlichen Organen, die wir der Bedeutung gemäß, welche sie von internationalen Verkehrs und Völkerrechts wegen haben, aufzählen. Da sind einmal die verschiedenen internationalen Aemter, »die im wesentlichen auf die Aufgaben einer Kanzlei beschränkt sind und regelmäßig für die Sammlung und die Veröffentlichung des Materials für Erteilung von Auskünften sowie für die Vermittlung des Verkehrs zwischen den Verbandsstaaten zu sorgen haben, deren Kosten meist durch Matrikularbeiträge der beteiligten Staaten bestritten werden«²⁾.

Bedeutungsvoller als diese Aemter waren die internationalen Gerichte, und zwar die »gemischten Gerichte« in der Türkei und in Aegypten, die aus Einheimischen und Fremden bestanden, die indes mehr einen Uebergang darstellen, nämlich zu den rein internationalen Gerichten. Was diese anlangt, so können wir davon absehen, die unwichtigeren einzeln aufzuzählen³⁾, und können gleich übergehen zu dem Ständigen Schiedshof und zu dem geplanten Internationalen Prisenhof⁴⁾.

Der Ständige Schiedshof ist das Allgemeine, das jeweilige

1) Ebenda S. 135 ff.

2) Ebenda S. 141.

3) Vgl. ebenda S. 146.

4) Siehe den Anhang bei *F. von Liszt* sub 8 und 9.

Schiedsgericht, das gemäß der Haager Bestimmungen zusammentritt, das Besondere; beides vereint bildet das genuin völkerrechtliche Organ. Es ist nicht etwa der Ständige Schiedshof nur eine Liste und das jeweils zusammentretende Schiedsgericht erst das Organ. Das Verhältnis dieser beiden völkerrechtlichen Institutionen zueinander ist das gleiche wie das des Reichsgerichts zu seinen Zivil- und Strafsenaten.

Das Beste, was die beiden Haager Friedenskonferenzen gezeitigt haben, ist entschieden die Regelung des internationalen Schiedswesens. Allerdings, die übergroßen Hoffnungen, die manche daraus geschöpft haben, als werde dadurch künftig jeder Krieg überflüssig, die haben sich nicht verwirklicht; dazu bedarf es einer ganz anderen Gestaltung und Ordnung der internationalen Verhältnisse überhaupt, und selbst dann wird — doch das soll hier nur angedeutet werden — der Polizeikrieg immer noch eine Rolle spielen. Wichtig ist es vor allem gewesen, daß die bis dahin gewissermaßen vagierende Schiedsgerichtsbarkeit in eine feste Form gebracht wurde; damit wurde ein neues genuin völkerrechtliches Organ geschaffen. Ein solches waren weiter die Haager Friedenskonferenzen selbst. Wie der ständige Schiedshof eine neue Erscheinung im Schiedswesen, so stellten die Haager Friedenskonferenzen eine ebensolche im zwischenstaatlichen Vereinbarungswesen dar. Wir haben hier den Keim, den ersten Versuch oder wie man es benennen will, zu einem zwischenstaatlichen Parlament, das für die Staatengemeinschaft noch dieselbe Bedeutung erlangen wird, wie das internstaatliche für den betr. Staat.

Auf der zweiten Haager Friedenskonferenz ist eine völkerrechtliche Vereinbarung — das allerdings noch nicht ratifizierte »Abkommen über die Errichtung eines Internationalen Prisenhofes« — eingegangen worden, die einen weiteren Fortschritt des Völkerrechts in die Wege leitet, die zumal ein ganz neues genuin völkerrechtliches Organ schafft, den Internationalen Prisenhof. Dieser soll die Rekursinstanz bilden gegen die Entscheidungen der staatlichen Prisengerichte, denn es ist normiert worden¹⁾:

Die Prisengerichtsbarkeit wird zunächst durch die Prisengerichte der nehmenden Kriegsmacht ausgeübt.

Die Entscheidung der nationalen Prisengerichte können

1) In dem gen. Abkommen Art. 2, Art. 3, Art. 6.

Gegenstand eines Rekurses an den Internationalen Prisenhof sein (folgen die Bestimmungen hierüber).

Ist der Internationale Prisenhof zuständig, so kann die Gerichtsbarkeit der nationalen Gerichte in höchstens zwei Instanzen ausgeübt werden. Die Gesetzgebung der nehmenden Kriegsmacht hat darüber zu entscheiden, ob der Rekurs (schon) nach der Entscheidung in erster Instanz oder erst nach der Entscheidung in der Berufungs- oder Revisionsinstanz zulässig ist.

Haben die nationalen Gerichte binnen 2 Jahren nach der Wegnahme keine endgültige Entscheidung gefällt, so kann der Prisenhof unmittelbar angerufen werden.

Was dann die Entscheidungen des Internationalen Prisenhofes anlangt, so übernehmen die Vertragsmächte die Verpflichtung, sich ihnen nach Treu und Glauben zu unterwerfen und ihnen in möglichst kurzer Frist nachzukommen¹⁾.

Dieser — vorerst nur geplante — Internationale Prisenhof, der aber nunmehr wohl bald Wirklichkeit werden dürfte, ist eine völlig neue Erscheinung im Völkerrecht. Ueber den nationalen Prisengerichten²⁾ ist eine internationale, eine direkt überstaatliche Berufungsinstanz errichtet, ist das Internationale Oberprisengericht als ein einfacher Instanzenzug von der nationalen auf die internationale Gerichtsbarkeit, als ein überstaatliches Gericht konstituiert worden. Es liegt »in diesem Internationalen Oberprisengericht eine vollständige Revolution gegenüber den bisherigen Grundlagen des Völkerrechts. Denn diesem Gerichtshof kann, wenn man nur den Wortlaut der Konvention berücksichtigt, der Staat, falls seine Ehre und seine Lebensinteressen auf dem Spiele stehen, sich nicht etwa entziehen, wie das bei der Schiedsgerichtsbarkeit, mag man sie gestalten, wie man wolle, immer der Fall sein wird, sondern der Staat muß in allen Fällen, wo die Konvention das Oberprisengericht für zuständig erklärt, vor diesem internationalen Forum sich stellen und Urteil über sich ergehen lassen.«

Dieser durchaus zutreffenden Beurteilung des geplanten Inter-

1) Ebenda Art. 9.

2) Wir stützen uns dabei auf das Zeugnis *Ph. Zorns* in: Das völkerrechtliche Werk der beiden Haager Friedenskonferenzen. Zeitschrift für Politik, II, Bd. S. 344.

nationalen Prisenhofes schließt sich *F. von Liszt*¹⁾ an, der darlegt, die einzelnen Staaten hätten es in der Hand, ob sie die genannte Konvention unterzeichnen wollten oder nicht; sobald sie indes unterzeichnet und ratifiziert hätten, seien sie der Gerichtsbarkeit des Prisenhofes ohne weiteres unterworfen, wäre ihr ‚imperium‘ machtlos gegenüber dem obersten Gerichtshof des Staatenverbandes. Dieser Prisenhof ist darum »ein ständiger, von dem Willen der Streitteile durchaus unabhängiger Weltgerichtshof. In der Tat soll nicht geleugnet werden, daß die Einsetzung eines ständigen Gerichtshofes mit einer von dem Willen der Parteien unabhängigen Zuständigkeit einen Eingriff in die staatliche Souveränität, mithin eine Verschiebung der Grundlagen des Völkerrechts enthält.«

So weit war die Entwicklung gediehen, als der Große Krieg ausbrach, der sie indessen nur für seine Dauer verzögern konnte, aber gerade durch sein Wüten sie fördern sollte. Allerdings, die eigentlichen Friedensschlüsse, die ihn beendeten, sind durchaus nicht als ein Fortschritt gegen früher anzusehen, im Gegenteil, und die Verfertiger derselben haben sich nicht als Staatsmänner, sondern nur als beschränkte Geister erwiesen, und sie haben sich nur widerwillig zu der Konzession bequemt, die *V e r f a s s u n g* für den *V ö l k e r b u n d* in die Friedensinstrumente mit hereinzunehmen.

Diese Verfassung, die den Beginn des Völkerbundes, seinen Grundstein gewissermaßen darstellt, bringt neue genuin völkerrechtliche Organe. Denn, so lautet die Bestimmung²⁾, der Völkerbund übt seine durch die Satzung bestimmte Tätigkeit durch eine *B u n d e s v e r s a m m l u n g* und durch einen *R a t*, denen ein *s t ä n d i g e s S e k r e t a r i a t* beigegeben ist, aus.

Die *B u n d e s v e r s a m m l u n g*³⁾ setzt sich zusammen aus Vertretern — Representatives, Représentants — der Bundesmitglieder, und zwar kann jedes derselben drei Bevollmächtigte entsenden, hat aber nur je eine Stimme. Diese Bundesversammlung hat eine gewisse Aehnlichkeit mit dem früheren deutschen Bundesrat, ja, mit der noch früheren Bundesversammlung des Deutschen

1) Das Wesen des völkerrechtlichen Staatenverbandes und der Internationale Prisenhof. Aus: Festgabe für *O. von Gierke*. Breslau 1910 S. 11 ff.

2) Art. 2. Der ständige internationale Gerichtshof, der nach Art. 14 geplant ist, ist nicht ein völlig neues genuin völkerrechtliches Organ, da wir ihn schon oben angetroffen haben.

3) Art. 3.

Bundes in Frankfurt a. M., ist aber natürlich wieder verschieden von diesen beiden Institutionen, und zwar durch ihre Kompetenz. Denn sie befindet über jede Frage, die in den Tätigkeitsbereich des Völkerbundes fällt oder die den Weltfrieden berührt.

Damit ist der Bundesversammlung, wenn ihre Zuständigkeit nicht bloß auf dem Papier bleibt, eine immense Bedeutung gegeben; sie hat damit die Stellung erlangt, die den unmittelbaren Organen im Innern des Staates zusteht. Es kann nun hier nicht unsere Aufgabe sein, erschöpfend die Befugnisse aufzuzählen, die der Bundesversammlung auf Grund der Völkerbundverfassung zustehen, wir können uns mit der soeben angeführten allgemeinen Vorschrift begnügen. Aus ihr geht hervor, daß die Bundesversammlung auch der eigentliche Träger der Gewalt des Völkerbundes ist, über die noch Näheres später angegeben wird.

In gewisser Konkurrenz mit der Bundesversammlung steht der Rat des Völkerbundes¹⁾. Auch von ihm wird gesagt, daß er über jede Frage befindet, die in den Tätigkeitsbereich des Bundes fällt oder die den Weltfrieden berührt. Dieser Rat setzt sich zusammen aus Vertretern der alliierten und assoziierten Hauptmächte und den Bevollmächtigten von vier anderen Bundesmitgliedern; bis zu der ersten Bestimmung durch die Bundesversammlung waren die Vertreter Belgiens, Brasiliens, Spaniens und Griechenlands Mitglieder des Rates. Dieser letztere ist sonach ein aristokratisch konstituiertes Organ; während die Bundesversammlung auf dem demokratischen Prinzip der Gleichberechtigung sämtlicher Mitgliedstaaten beruht; die Analogie z. B. im englischen Staatsleben ist das Bestehen des ‚house of Lords‘ und des ‚house of Commons‘ nebeneinander, nur daß hier im Völkerbund für die beiden Institutionen völlig die nämlichen Befugnisse im großen²⁾ und nur im einzelnen gewisse Unterschiede für sie festgesetzt sind. Das ist wohl die Hauptschwäche der Völkerbundsverfassung und wird, das kann man von vornherein behaupten, zuerst wieder abgeändert werden, und zwar dadurch, daß der Rat mehr mit der Exekutive, die Bundesversammlung aber mit der Legislative des Völkerbundes betraut werden wird.

1) Art. 4.

2) Siehe z. B. auch Art. 15.

Das ständige Sekretariat¹⁾ ist eine reine Verwaltungsbehörde, der Generalsekretär des Bundes ist ohne weiteres auch Generalsekretär der Bundesversammlung und des Rates. Die Sekretäre und das Personal des Sekretariats werden mit Zustimmung des Rates durch den Generalsekretär ernannt.

Der Rat²⁾ kann ferner mit Zustimmung der Bundesversammlung andere Bundesmitglieder bestimmen, die von da ab ständig im Rate vertreten sind. Er kann mit der gleichen Zustimmung — also der der Bundesversammlung — die Anzahl der Bundesmitglieder, die durch die Bundesversammlung als Vertreter in den Rat gewählt werden, erhöhen. Deren sind es also vorläufig vier außer denen der alliierten und assoziierten Hauptmächte; und diese vier Mitglieder werden von der Bundesversammlung künftig nach freiem Ermessen und zu den Zeiten, die sie für gut befindet, bestimmt.

Die Ernennung des Generalsekretärs nimmt in Zukunft der Rat mit Zustimmung der Mehrheit der Bundesversammlung vor. Der Rat selber wird ergänzt oder abgeändert durch die Zustimmung der Mehrheit der Bundesversammlung. Auf die Bundesversammlung aber haben die beiden anderen Organe des Völkerbundes keinen Einfluß, also auch der Rat nicht. Das berechtigt uns, eine gewisse Rangordnung unter diesen drei Organen zu konstatieren; indem nämlich das unabhängigste Organ, die Bundesversammlung, auf die Zusammensetzung des Rates, und beide auf die Bestellung des Generalsekretärs Einfluß haben, erheben sie sich übereinander.

Die Bestimmung, daß im Rate die Hauptmächte vertreten sein müssen, tut dem keinen Abbruch. Sie ist nur erlassen, damit nicht später die kleineren Mächte, die ja in der Bundesversammlung die Mehrheit bilden werden, die Großmächte einfach majorisieren. Die Bundesversammlung selbst wird aber, gerade weil sie auf dem demokratischen Prinzip aufgebaut ist, und weil sie Einfluß auf die Zusammensetzung des Rates besitzt, in der Konkurrenz mit diesem entschieden den Sieg davontragen.

Doch das ist eine Frage der Zukunft, die noch gar manches ändern wird. Wir haben uns an die Bestimmungen der Völkerbundsverfassung, wie sie vorläufig festgesetzt ist, zu halten. Und da erhebt sich eine andere Frage: wie ist der Völkerbund, der

1) Art. 6.

2) Art. 4.

eigene Organe hat, mittels deren er in Tätigkeit tritt, die also als der Völkerbund agieren, wie ist dieser Völkerbund juristisch aufzufassen? Mit der Beantwortung dieser Frage geben wir gleichzeitig auch die, welche Gewalt der Völkerbund besitzt.

Da der Völkerbund zunächst nur eine Anzahl von Staaten umfaßt, so muß auch noch die Frage behandelt werden, wie die Völkerrechtsgemeinschaft juristisch aufzufassen ist¹⁾, da diese, wie bis zum Großen Kriege, nun auch nach demselben vorläufig noch fortbesteht.

Die Völkerrechtsgemeinschaft ist weder die ‚civitas maxima‘ eines *Wolff*, noch bildet sie eine Staatenrepublik im Sinne *Kants*. Sie ist, wie *G. Fellinek* darlegte, eine Gemeinschaft, aber kein Gemeinwesen. Dieses setzt eine organisierte, eine Zwangsgemeinschaft voraus, die einen selbständigen Willen über dem ihrer Glieder besitzt. Die Völkerrechtsgemeinschaft hat aber keine von der ihrer Glieder getrennte Persönlichkeit, sie ist lediglich ein Nebeneinander gleichgearteter juristischer Personen, die in besonders qualifizierten Beziehungen zueinander stehen.

Diese Beziehungen sind rechtlich geregelt. Freilich kennt die Staatengemeinschaft keine Herrschergebote, wohl aber Normen, welche einerseits ihre Existenz ermöglichen, andererseits die Grundlage abgeben für ihre Fortbildung, daher materiell sich als Recht darstellen — und das ist das zwischenstaatliche, das Völkerrecht.

Wie nun in der Gesellschaft des Privatrechts Rechtssubjekte desselben zusammengeschlossen und durch besondere Normen gebunden sind, ohne daß über ihnen eine neue, von ihnen verschiedene juristische Person entstände, so sind in analoger Weise in der Völkerrechtsgemeinschaft die juristischen Personen des Völkerrechts, die Staaten, zusammengeschlossen und sind durch die völkerrechtlichen Normen in ihrem gegenseitigen Verhalten gebunden. Diese Analogie vermag uns somit die Völkerrechtsgemeinschaft juristisch zu deuten: sie ist eine — juristische — Gesellschaft, aber keine juristische Person; ein Rechtsverhältnis, aber kein Rechtssubjekt.

Der Wille, hat man ausgeführt, der seinen verpflichtenden

1) Ich gebe das Folgende wiederum nach früheren Ausführungen; vgl. Juristische Personen in: *Annalen des Deutschen Reichs*. Jahrgg. 1911 S. 519 ff.

Charakter den Normen aufdrückt, ist ein höherer Wille über den einzelnen Staaten, eine Autorität, der jene unterworfen sind, eben die Gemeinschaft der Staaten. Jedoch diese verpersönlicht sich nicht zum Rechtssubjekt, jener Wille ist nicht der einer von den Zusammengeschlossenen verschiedenen juristischen Person.

Derartige Gesellschaften — des Völkerrechts — gibt es noch mehr innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft. So ist die völkerrechtliche Verwaltungsgemeinschaft ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen zwei oder mehreren Staaten. Diese erklären durch ihre Vereinbarung »eine ihre öffentliche Verwaltung betreffende Angelegenheit für gemeinsam und verpflichten sich, sie mit gemeinsamen Mitteln zu besorgen«. Den juristischen Personen des Völkerrechts ist es überhaupt unbenommen, sich gesellschaftlich — im technisch-juristischen Sinne — zu assoziieren. Das kann vorübergehend, in befristeten Gesellschaften geschehen; es kann eine solche Gesellschaft ebenso für die Dauer gemeint sein, wie z.B. der Staatenbund.

Die Völkerrechtsgemeinschaft ist also ihrerseits nicht eine juristische Person, sondern eine — juristische — Gesellschaft der Staaten. Anders liegt die Sache mit dem Völkerbund, der als solcher juristische Persönlichkeit besitzt. In der Erwägung, so lautet die Einleitung zur Völkerbundsverfassung, daß es zur Förderung der Zusammenarbeit unter den Nationen und zur Gewährleistung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit wesentlich ist, unterziehen sich die Vertragsstaaten bestimmten Verpflichtungen, nämlich:

nicht einfach wie bisher zum Kriege zu schreiten;
 in aller Öffentlichkeit auf Gerechtigkeit und Ehre gegründete internationale Beziehungen zu unterhalten;
 die Vorschriften des internationalen Rechts, die fürderhin als Richtschnur für das tatsächliche Verhalten der Regierungen anerkannt sind, genau zu beobachten;
 die Gerechtigkeit herrschen zu lassen und alle Vertragsverpflichtungen in den gegenseitigen Beziehungen der organisierten Völker peinlich zu achten;
 zur Ausführung alles dessen nahmen die hohen vertragschließenden Teile die Satzung, die den Völkerbund errichtet, an.

Es besteht also für die Staaten, die sich vorerst dem Völkerbund anschließen, ein Verband, der über ihnen steht, ein Bund,

der seine durch eine ausdrückliche Satzung bestimmte Tätigkeit durch eine Bundesversammlung und einen Rat, also durch besondere genuin völkerrechtliche Organe ausüben läßt, und zwar gemäß einer *V e r f a s s u n g*, einer *S a t z u n g*, nach der die Mitglieder des neuen Bundes zu handeln verpflichtet sind, die zwingendes Recht für sie enthält.

Gewiß, die Bundesmitglieder können nach zweijähriger Kündigungsfrist aus dem Bunde wieder austreten, vorausgesetzt, daß sie zu dieser Zeit alle ihre internationalen Verpflichtungen, einschließlich derjenigen, die aus der Völkerbundssatzung fließen, erfüllt haben; solange eben der Völkerbund noch nicht alle staatlich organisierten Völker umfaßt, mußte diese Möglichkeit offengelassen werden. Doch sobald ein Staat Mitglied des Völkerbundes ist, hat er sein Verhalten nach den im Eingang zur Verfassung aufgestellten, oben angeführten Leitsätzen einzurichten und sich den Bedingungen der Verfassung zu unterwerfen.

Da in Zukunft¹⁾ nicht nur alle Staaten, die es wünschen, unter bestimmten Voraussetzungen, sondern auch Dominien und Kolonien mit voller Selbstverwaltung Bundesmitglieder werden können, so wird der Völkerbund nicht nur aus *s o u v e r ä n e n*, nein, entschieden auch aus *n i c h t s o u v e r ä n e n* Staaten bestehen. Damit ist also definitiv das Erfordernis der Souveränität für die völkerrechtliche Rechtssubjektivität eines Staates gefallen, die Bedeutung der Souveränität somit hinfällig im internationalen Leben. Also auch hierin ist die Entwicklung entschieden so weit gediehen, daß die obigen Erwägungen über Souveränität, die aus der Zeit vor dem Großen Kriege stammen, vollinhaltlich aufrecht erhalten werden können.

Denn diese völlig neue Institution im zwischenstaatlichen Recht, die bei allen ihren gegenwärtigen Mängeln doch einen großen Fortschritt gegen früher bedeutet, sieht »in den gegenseitigen Beziehungen der organisierten Völker« von der Souveränität ab und verlangt nur, daß ein Volk staatlich organisiert sei oder volle Selbstverwaltung besitze, um als Mitglied zum Völkerbund zugelassen zu werden. Und Mitgliedschaft im Völkerbunde, zumal wenn dieser noch den unbedingt nötigen Ausbau erfährt, bedeutet in Zukunft Anerkennung der vollen völkerrechtlichen

1) Art. I Abs. II.

Rechts- und Handlungsfähigkeit, der vollkommenen völkerrechtlichen Rechtssubjektivität.

Der Völkerbund ist sonach eine eigne Institution, die von seinen Mitgliedern verschieden ist, die eine eigne Verfassung und selbständige Organe besitzt; mit einem Worte: eine neue juristische Person im Bereich des Völkerrechts; und er ist mit ‚imperium‘ ausgestattet über seine Mitglieder, steht sonach über diesen.

Es wird in seiner Verfassung ausdrücklich festgesetzt¹⁾, daß jeder Krieg und jede Bedrohung mit Krieg, mag davon unmittelbar ein Bundesmitglied betroffen werden oder nicht, eine Angelegenheit des ganzen Bundes ist, und daß dieser die zum wirksamen Schutz des Völkerfriedens geeigneten Maßnahmen zu ergreifen hat. Damit ist dem Völkerbunde eine Gewalt eingeräumt, und zwar nicht nur gegen seine Mitglieder, sondern gegen alle Staaten, die zum Kriege schreiten wollen, die deutlich zeigt, von welcher Bedeutung der Völkerbund für die Menschheit und ihre Entwicklung ist, wenn die Bundesmitglieder es ernst nehmen mit dem, dem sie sich unterworfen haben, nämlich mit der Verfassung des Völkerbundes.

Die Gewalt des Völkerbundes ist einheitlich; sie ist so einheitlich, daß man sich gescheut hat, den beiden wichtigsten Organen besondere, von einander getrennte Befugnisse zu erteilen, die Kompetenz dieser beiden also abzugrenzen. Denn, wie wir gesehen haben, befindet sowohl die Bundesversammlung als auch der Rat über jede Frage, die in den Tätigkeitsbereich des Bundes fällt oder die den Weltfrieden berührt. Mußte auch dagegen oben eingewendet werden, daß diese Konkurrenz der beiden Hauptorgane des Völkerbundes noch beseitigt werden, daß ihnen ihre Zuständigkeit noch zugewiesen, ihr Tätigkeitsbereich noch abgegrenzt werden muß, einen besseren Beweis für die Einheitlichkeit der Gewalt des Völkerbundes hätten wir gar nicht bekommen können.

So tritt also der Völkerbund in das Licht der Geschichte ein als ein mit ‚imperium‘ über seine Mitglieder ausgestatteter Verband. Er hat eine Verfassung, nach der jene zu handeln verpflichtet sind, und besitzt eine einheitliche Gewalt, die eigne Organe von ihm selber, und zwar seine beiden wichtigsten, die

1) Art. 11 Abs. I.

Bundesversammlung und der Rat, ausüben. Steht auch der Völkerbund erst am Beginn seiner Tätigkeit, ist auch gar manches an ihm noch unvollkommen, die Institution selber ist doch ein gewaltiger Fortschritt gegen früher, und mit der weiteren Entwicklung der Menschheit, der immer innigeren Verknüpfung der staatlich organisierten Völker wird auch der Völkerbund nebst seiner Verfassung den notwendigen Ausbau, ja, wird das ganze Gebiet des Völkerrechts eine immer bessere Bearbeitung und Durchgestaltung erfahren.
