

Werk

Titel: Montesquieus Vorgänger und Nachfolger

Autor: Grosch, G.

Ort: Tübingen

Jahr: 1922

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345616871_0076|log35

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

»Es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zugrunde gehen«.

Montesquieus Vorgänger und Nachfolger.

Von

Dr. G. Grosch.

Es ist von *R. von Mohl*¹⁾ darauf hingewiesen worden, daß *Montesquieu* seine Theorie aufstellte unter dem Einfluß von Vorgängern. Schon *Aristoteles* macht die gelegentliche Bemerkung²⁾, unter Verfassung sei die Anordnung der Aemter zu verstehen, der Regierungsgewalten, und er führt des näheren dazu aus³⁾: bei jeder Verfassung hat ein weiser Gesetzgeber vornehmlich drei Stücke in Erwägung zu ziehen; von ihnen hängt der gute Zustand des Staates ab, und weiter bestimmt sich nach ihrem Unterschied der der Verfassungen überhaupt; die höchste, eben die Staatsgewalt besteht in der Beratung über Krieg und Frieden, über Schließung und Aufhebung eines Bündnisses, über Gesetze, über Todesstrafe, Verbannung und Einziehung des Vermögens und über die Rechenschaftsablegung wegen der Aemterverwaltung. Jene drei Stücke nun sind: die Beratung über die gemeinsamen Angelegenheiten (τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν); zweitens die über die Magistraturen (τὸ περὶ τὰς ἀρχάς), wobei zu berücksichtigen ist, wie viele nötig sind, wie sie beschaffen sein sollen, und wie die Wahl zu ihnen stattfinden soll; und drittens die richterliche Gewalt (τὸ δικάζον).

Aristoteles gewinnt seine Begriffe von dem griechischen Stadtstaat, (der πόλις), der, allerdings ein Staat, aber doch im allgemeinen zu dem der beginnenden Neuzeit in vollem Gegensatze steht, so daß wir unsere gebräuchliche Terminologie nur schwer anwenden können. Wir können etwa sagen, daß nach *Aristoteles* die höchste, die Staatsgewalt in drei Stücken geübt wird: nämlich einmal durch die gemeinsame Beratung der öffentlichen Angelegenheiten; dann durch die Obrigkeiten, die gewählten Beamten also, deren Zahl, Art und Kompetenz festgestellt werden muß; und durch die Richter.

Mit *John Locke*, einem weiteren direkten Vorgänger *Montesquieus* verhält es sich anders. Er behandelt den modernen Staat, der in seiner

1) A. a. O. S. 272.

2) Politika IV. Buch, III, 3. Ueber *Herodot* vgl. *R. von Mohl* a. a. O.; über *Dionys* von Halikarnaß und *Thukydides* siehe *H. Grotii* de jure belli ac pacis I, 3, 6.

3) IV. Buch XI, 1.

Zeit bereits zum Durchbruch gelangt ist¹⁾; und so können wir seine Theoreme genauer aufzeichnen²⁾.

Er kennt drei Gewalten im Staate: die gesetzgebende Gewalt, die das Recht hat zu bestimmen, wie der Zwang (force) des Staates angewendet werden soll, um die Gemeinschaft und ihre Mitglieder zu erhalten; weiter eine ständige Gewalt, die auf die Vollziehung der erlassenen und in Kraft befindlichen Gesetze sieht, die exekutive Gewalt; und eine dritte Gewalt über Krieg und Frieden, über Bündnisse und Allianzen und alle die Abmachungen, die mit Personen und Gemeinschaften außerhalb des Staates getroffen werden, die man die föderative Gewalt benennen kann.

Die höchste Gewalt im Staate hat das Volk selber. In dem Streite³⁾, ob der Fürst oder ob das Volk die Souveränität hat, entscheidet *Locke*, im Gegensatz zu *Thomas Hobbes*, zugunsten des Volkes; denn: there remains still in the people a supreme power to remove or alter the legislative, when they find the legislative act contrary to the trust reposed in them. Es behält also immer das Volk eine höchste Gewalt zurück, mittels deren es sich sichern kann gegen Angriffe und Ränke selbst der gesetzgebenden Gewalt, wenn diese einmal so schlecht oder töricht sein sollte, Pläne gegen die Freiheiten und das Eigentum der Staatsangehörigen zu schmieden: And thus the community may be said in this respect to be always the supreme power, but not as considered under any form of government, because this power of the people can never take place till the government be dissolved.

Das ist ein Ausnahmezustand, und nur bei diesem kommt demnach die oberste Gewalt des Volkes selber zum Vorschein; sonst ist die höchste Gewalt des ‚commonwealth‘ die legislative⁴⁾; ihr sind die andern Gewalten untergeordnet⁵⁾.

Was das Verhältnis dieser drei Gewalten zu einander anlangt, so kommt es am häufigsten vor, daß die legislative und die exekutive Gewalt getrennt werden. In manchen Staaten tagt die Legislative nichtständig, und mit der exekutiven Gewalt — im Sinne *Lockes* also der Vollziehung der Gesetze — ist eine einzelne Person bekleidet, die gleichzeitig Anteil

1) Vgl. *G. Grosch*, Das Völkerrecht und die Weltfriedensbewegung. Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft. 67. Jahrg. S. 201 ff.

2) Niedergelegt in: Two treatises on government. II, §§ 143 ff. Works, 9 vols. London 1824. Vol. IV, S. 424 ff.

3) Vgl. bes. *O. Gierke*, *Joh. Althusius*. 1902, S. 123 ff.

4) In all cases, whilst the government subsists, the legislation is the supreme power.

5) The federative power and the executive being both ministerial and subordinate to the legislative, which in a constituted commonwealth is the supreme.

an der legislativen besitzt, wobei sonach gesetzgebende und vollziehende Gewalt nicht getrennt sind.

Dann kann man diesen einzelnen, — d. i. den Monarchen — ebenfalls höchste Gewalt — oder Souverän — benennen. Er hat zwar in sich selber nicht alle höchste Gewalt, die ja die der Gesetzgebung ist; aber er hat für sich die höchste Vollziehung (the supreme execution); von ihm leiten alle oder fast alle unteren Behörden ihre verschiedene untergeordnete Gewalt ab: having also no legislative superior to him, there being no law to be made without his consent (liberum veto!), which cannot be expected should ever subject him to the other part of the legislative, he is properly enough, in this sense supreme. Die Legislative braucht durchaus nicht notwendig eine dauernde, stetig tagende zu sein, ja, das ist für sie nicht einmal angebracht, weil nicht immer ein Bedürfnis nach neuen Gesetzen vorhanden ist. Wohl aber ist ein solches nach Vollziehung der gegebenen Gesetze stets da, darum muß die exekutive Gewalt immer vorhanden sein. Ihr ist auch die Aufgabe zuzuweisen, die Legislative zusammenzuberufen; das gibt jener keinen Vorrang (superiority) vor dieser, sondern es ist eine für die Sicherheit des Volkes ihr überwiesene Befugnis. Die exekutive Gewalt hat weiter eine Prärogative; es wird ihr eine Macht zugestanden, nach ihrem Gutdünken viele Dinge zu tun, für die das Gesetz keine direkten Vorschriften gibt, ja unter Umständen sogar gegen das Gesetz: This power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the law, and sometimes even against the law, is that which is called prerogative. Wird mit dieser Prärogative Mißbrauch getrieben, dann gibt es zwischen der Gewalt, die sie inne hat, und dem Volke keinen Richter auf Erden, dann bleibt dem Volke nur die Möglichkeit, die Entscheidung des Himmels anzurufen.

Im allgemeinen ist die exekutive Gewalt nicht gefährlich, denn die Legislative hat stets die Möglichkeit, ihr die Gewalt abzunehmen, sobald sie Ursache dazu findet, und kann jede schlechte Verwaltung (administration), die im Widerspruch zu den Gesetzen geführt wird, bestrafen.

Was von der exekutiven gesagt worden ist, das gilt auch von der förderativen Gewalt. Jene hat die Vollziehung der Gesetze der Gemeinschaft innerhalb dieser selbst, die zweite hat die Sicherheit und die Interessen der Gemeinschaft nach außen wahrzunehmen, allen denen gegenüber, von welchen die Gesellschaft Nutzen oder Schaden erwarten kann. Diese beiden Gewalten sind somit tatsächlich voneinander verschieden, gleichwohl fast immer in derselben Hand vereinigt¹⁾.

Locke unterscheidet demnach begrifflich drei Gewalten; aber von

1) These two powers, executive and federative, though they be really distinct in themselves, yet they are always almost united.

einer prinzipiellen Trennung derselben ist bei ihm keine Rede. Er gerade gewinnt seine Theorien aus dem englischen Verfassungsleben, das in seiner Zeit nach den revolutionären Stürmen¹⁾ wieder zur Ruhe gekommen ist und die Ausgestaltung aufweist, die er darstellt. *Montesquieu* hat somit das Prinzip von der Trennung der Gewalten nicht aus der englischen Verfassung herausdestilliert²⁾; es ist überhaupt in seiner Gegenwart noch nicht verwirklicht, sondern es ist ein politisches Prinzip, dessen Realisation erst in Zukunft erfolgen soll. Es geschah ja in der Tat auch bedeutend später, daß »der konstitutionelle Staat in seinem Sinne aufgefaßt und in diesem Sinne denn auch der Inhalt vielfacher Grundgesetze für wirkliche Staaten entworfen wurde.«³⁾ Zunächst hatte ein anderer Autor mehr Erfolg und veranlaßte Versuche, das Verfassungswesen nach seinen Theoremen auszugestalten, nämlich *Rousseau* mit seinem ‚*Contrat social*‘.

Ihm ist und bleibt die Gesamtheit der Vergesellschafteten, ‚*cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres*‘⁴⁾, der Souverän; und die Souveränität, ‚*n'étant que l'exercice de la volonté générale*‘⁵⁾, ist unteilbar: car la volonté est générale ou elle n'est pas; elle est celle du peuple ou seulement d'une partie. Mais nos politiques, ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet: ils la divisent en force et en volonté; en puissance législative et en puissance exécutive; en droits d'impôts, de justice et de guerre; en administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l'étranger: tantôt ils confondent toutes ces parties, et tantôt ils les séparent⁶⁾.

Dem entgegen vertritt *Rousseau* die Ansicht⁷⁾, jede Handlung hat zwei Ursachen, die zusammentreffen müssen, um sie hervorzubringen, eine geistige, nämlich den Willen, welcher die Tat beschließt, und dann eine physische, nämlich die Gewalt (puissance), die sie ausführt. ‚*Le corps politique a les mêmes mobiles; on y distingue de même la force et la volonté: celle-ci sous le nom de puissance législative, l'autre sous le nom de puissance exécutive*‘. Ohne ihr Zusammenwirken geschieht im Staate nichts, ja darf nichts geschehen.

Die gesetzgebende Gewalt gehört dem Volke, und nur ihm; das Volk ist der Souverän, darum hat es den höchsten Willen.

1) Ich begnüge mich damit zu verweisen auf *R. Gneist*, Das englische Verwaltungsrecht. Berlin 1883, I, S. 51 ff.

2) Darum hinfällig der Vorwurf von *R. von Mohl* S. 274: »Es ist die Anführung der englischen Verfassung als ein Beispiel solcher Dreiteilung im klarsten Widerspruch mit den Tatsachen«.

3) *R. von Mohl*, S. 275.

4) I, ch. 6.

5) II, ch. 1.

6) II, ch. 2.

7) III, ch. 1.

Mit der vollziehenden Gewalt, stehtes anders, nämlich: La puissance exécutive ne peut appartenir à la généralité comme législatrice ou souveraine, parce que cette puissance ne consiste qu'en des actes particuliers qui ne sont point du ressort de la loi; ni par conséquent de celui du souverain, dont tous les actes ne peuvent être que des lois.

Die öffentliche Gewalt (la force publique) braucht einen besonderen Agenten, der sie in sich vereinigt und sie in Tätigkeit setzt gemäß der Anleitung des allgemeinen Willens, der gesetzgebenden Gewalt; dieser »Agent« ist die Regierung (le gouvernement), die man oft mit dem wirklichen Souverän verwechselt, die in der Tat jedoch nur sein Diener ist. Sie ist eingesetzt zwischen den Untertanen und dem Souverän, also der Gesamtheit, und beauftragt mit der Vollziehung der Gesetze und der Aufrechterhaltung sowohl der bürgerlichen als der politischen Freiheit. Die Glieder der Regierung heißen Behörden oder Könige; sie haben lediglich einen Auftrag, ein Amt, wodurch sie als schlichte Beamtete des Souveräns, also in seinem Namen die Macht (pouvoir) ausüben, weil er sie damit beauftragt hat; der Souverän, d. i. das Volk, kann nach seinem Wohlgefallen das beschränken, abändern oder zurücknehmen; eine etwaige Entfremdung dieses Rechts ist inkompatibel mit der Natur des sozialen Körpers und ist dem Zweck der Vergesellschaftung entgegengesetzt. Regierung oder höchste Verwaltung ist demnach die gesetzmäßige Ausübung der vollziehenden Gewalt und Fürst oder Beamter der Mensch oder die Behörde, die bezw. der mit dieser Verwaltung beauftragt ist.

Der Abbé *Sicys* — wie ja die französische Revolution so recht im Banne *Rousseaus* steht, den *Th. Carlyle* als ihren Vater bezeichnet hat — wandelt völlig in den Bahnen seines Meisters. Er geriert sich als Gegner der Uebertragung von englischen Institutionen auf Frankreich, da die beiden Staaten von einander verschieden seien¹⁾; so verwirft er insbesondere die Kaste der Adligen²⁾: Das Volk (la nation), führt er aus³⁾, existiert vor allem anderen, ist der Ursprung von allem; sein Wille ist stets gesetzlich; es ist das Gesetz selber. Aus seinem Willen emanieren die positiven Gesetze; dazu gehören in erster Linie die konstitutionellen Gesetze, die wieder in zwei Abteilungen zerfallen: die einen regeln die Organisation und die Funktionen der gesetzgebenden Körperschaft; die andern bestimmen die Organisation und die Funktionen der verschiedenen handelnden — d. i. der vollziehenden — Körperschaften. Man nennt sie die Grundgesetze, weil die Körper-

1) Qu'est ce que le tiers état? Herausgegeben von *F. Koppel*. Dresden 1875. §§ VI u. VII.

2) Ch. I: D'abord il n'est pas possible, dans le nombre de toutes les parties élémentaires d'une nation, de trouver où placer la caste des nobles.

3) Ch. V.

schaften, die auf Grund derselben vorhanden sind und tätig werden, nicht daran rütteln dürfen; sie bleiben aber abhängig von dem allgemeinen Willen (*volonté nationale*), dem Willen des Volkes.

Demgemäß giebt es zwei Arten von Gewalt (*pouvoir*): den ‚*pouvoir constituant*‘ und den ‚*pouvoir constitué*‘ oder ‚*pouvoir délégué*‘. Diesen haben die Behörden, jenen hat das Volk selber; darum rühren her und hängen ab alle Teile der Regierung letzten Grundes vom Volke: *La nation est tout ce qu'elle peut-être, par cela seul qu'elle est; il ne dépend point de sa volonté de s'attribuer plus ou moins de droits qu'elle n'en a. Le gouvernement n'exerce un pouvoir réel qu'autant qu'il est constitutionnel; il n'est légal qu'autant est fidèle aux lois qui lui ont été imposées. La volonté nationale, au contraire, n'a besoin que de sa réalité pour être toujours légale celle est l'origine de toute légalité.*

Auf dem Boden der *Montesquieu'schen* Anschauung steht dagegen *Kant*. Der große Dogmatiker hat geradezu die Formel für jene geprägt nämlich¹⁾: »Ein jeder Staat enthält drei Gewalten in sich, d. i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (*trias politica*): die Herrschergewalt (Souveränität) in der des Gesetzgebers; die vollziehende Gewalt, in der des Regierers (zufolge dem Gesetz); und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennen des Seinen eines jeden nach dem Gesetz), in der Person des Richters (*potestas legislativa, rectoria et judiciaria*).«

Diese rückhaltlose Anerkennung der *Montesquieu'schen* Theorien geschah nicht nur von *Kant*, sondern allgemein²⁾. Auf das Zeitalter der Aufklärung folgte das Jahrhundert des Fortschritts; auf verfassungslegislativem Wege geschah die Durchbildung der konstitutionellen Monarchie, die ganz auf der Grundlage der eingangs von uns gegebenen Darstellung *Montesquieu'scher* Anschauung vorgenommen wurde. Da das XIX. Jahrhundert in dieser Hinsicht eine recht lebhaft bewegte Bewegung aufweist, so läßt sich der große Einfluß, den jener ausübte, leicht ermessen. Seine Prinzipien bildeten die Bausteine bei der Aufrichtung neuer Verfassungen, von denen namentlich die belgische jene fast vollkommen zu verwirklichen strebte. Ebenso war die Wissenschaft im Banne dieser Theoreme, zum Teil bis in die neueste Zeit herein.

So ist es besonders noch *O. Mayer*³⁾, der »die vielverkannte Trennung der Gewalten, die wir nach dem französischen Vorbild übernommen und aller Verwahrungen ungeachtet in tatsächlicher

1) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg 1797 § 45.

2) Vgl. z. B. G. W. F. *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin 1821, § 269. Weitere Literatur bei den eingangs zitierten Autoren, namentlich bei *R. von Mohl* S. 273 Anm. 1.

3) *Deutsches Verwaltungsrecht*. Leipzig 1895. I, S. 68 ff.

Geltung und Uebung haben«, in Ehren hält. Besonders um das Verhältnis konstruieren zu können, in dem Bund und Einzelstaat zum Staatsangehörigen stehen¹⁾, kann nach ihm nur die Formel von der Trennung der Gewalten die richtige Anschauung geben²⁾.

Diese Gewalten, argumentiert *O. Mayer* — wir geben seine Ansicht möglichst mit seinen eigenen Worten — sind nicht verschiedene Tätigkeitsgebiete oder Geschäftszweige des Staates, auch nicht Summen von Befugnissen, sondern Stücke der Staatsgewalt, Wirkungskräfte wie diese, jede ausgestattet gegenüber den andern mit besonderen rechtlichen Eigenschaften. Diese Gewalten, einmal gestaltet, wurden jede nach ihrer rechtlichen Natur in mancherlei Weise nebeneinander tätig. Sie sind heutzutage feststehende Bestandteile der Begriffe »gesetzgebende und vollziehende Gewalt«. Damit eine Trennung dieser Gewalten bestehe, ist erforderlich, daß der menschliche Wille, welcher die eine davon trägt, nicht zugleich auch der Träger der andern sei; die getrennten Gewalten müssen demnach auch getrennte Träger haben. Freilich, für die Wahrung des Grundsatzes ist eine so plumpe Auseinanderhaltung (sic!) durchaus nicht nötig. Spätere Verfassungen haben den ‚chef du pouvoir exécutif‘, namentlich wenn er sich König oder Kaiser nannte, unbedenklich einen maßgebenden Anteil auch an dem Zustandekommen des Gesetzes zugewiesen. Es genügt, daß neben seinem Willen noch ein anderer Wille, der der Volksvertretung, dabei wirksam werde, dann ist die Trennung der Gewalten da; gesetzgebende und vollziehende Gewalt sollen nur nicht lediglich auf dem gleichen Willen ruhn. Alle unsere Verfassungen haben dem Fürsten eine Volksvertretung zur Seite gestellt, deren Zustimmung notwendig ist, wenn das Gesetz zustande kommen soll. Man mag die Mitwirkung der Volksvertretung noch so gering anschlagen, immer ist das, was als Gesetz schließlich herauskommt, nicht das Erzeugnis des Willens des Fürsten allein, sondern zugleich eines andern Willens, ohne den es nicht entstehen konnte. Das genügt aber vollständig für den richtig verstandenen Begriff der Trennung der Gewalten.

In dieser Ausprägung hat die in Frage stehende Theorie den vollen Beifall eines anderen Staatsrechtslehrers gefunden. *G. Anschütz*³⁾

1) Ebenso *J. B. Westerkamp*, Ueber die Reichsverfassung. Hannover 1873. S. 91: »Die bundesstaatliche Entwicklung wird uns zu einer Trennung der Gewalten führen«. Er ist durchaus Anhänger dieser Theorie, s. ebenda S. 89 ff. Vgl. auch *R. H. von Herrnhut*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung. Tübingen 1901, S. 47.

2) Vgl. *O. Mayer* a. a. O. II, S. 462 ff., und im Archiv f. öffentl. Recht XVIII, S. 340 Anm. 6.

3) Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. Tübingen und Leipzig 1901, S. 10 Anm. 1. Ueber *A. Arndt* ebenda. In einer früheren Arbeit, nämlich: Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen