Werk

Titel: Max Wenzel, Juristische Grundprobleme. Erste Abhandlung: Der Begriff des Gesetzes...

Autor: Giese, Friedrich

Ort: Tübingen

Jahr: 1922

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0042|log41

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

III.
Literatur.

Dr. Max Wenzel (o. Professor d. öff. R. in Rostock): Juristische Grundprobleme. Erste Abhandlung: Der Begriff des Gesetzes. Zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts. XVIII u. 529 Seiten. Preis 35 Mk. Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Berlin 1920.

Es ist ein rühmliches Zeichen für den wissenschaftlichen Scharfblick der Rostocker Juristenfakultät, daß sie dem jungen Bonner Gelehrten, der dieses hervorragende Geisteswerk erarbeitet und sich damit selbst einen bevorzugten Platz im Kreise der deutschen Staatsrechtsautoren gesichert hat, den Weg von der Privatdozentur zum Ordinariat ebnete und dadurch auch als Lehrer einen schönen Wirkungsbereich öffnete. Bereits im Jahre 1909 war MAX WENZEL, wohl der schärfste Denker unter den Schülern des Altmeisters PHILIPP ZORN, mit einer tüchtigen und verheißungsvollen Arbeit „Zur Lehre der vertragsmäßigen Elemente der Reichsverfassung“ [1] hervorgetreten, einer Studie, die sich durch logische Konstruktion und Mut der Folgerichtigkeit auszeichnete, aber von LABAND, dessen hergebrachtes Schema sie störte, ungnädig aufgenommen, von anderen Staatsrechtlern übersehen oder bald wieder vergessen wurde. Während der nächsten zehn Jahre hat WENZEL, der sich kurz vor dem Kriege in Bonn habilitierte, unablässig und mit zäher, alle Ablenkungen und Hemmungen zufolge Richteramt, Lehrberuf und Kriegshilfsdienst überwindender Energie an seinem groß angelegten, echt wissenschaftlichen Lebenswerke geschaffen, dessen erster Band nunmehr vorliegt, dessen Vollendung seinen Namen in die vorderste Reihe der Vertreter der deutschen Staatsrechtswissenschaft rücken wird.

Auf der Suche nach klaren juristischen Grundbegriffen gewann WENZEL rechtzeitig die Ueberzeugung, daß nur der Begriff des Gesetzes einen

[1] Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, hgg. von ZORN und STIER-SOMLO, Band V Heft 1. Tübingen 1909.

einigermaßen festen Halt und sicheren Ausgangspunkt zu bieten vermöge. Also gründet er sein ganzes logisch-juristisches Gebäude auf das Fundament des Gesetzesbegriffes. Freilich ist auch „Gesetz“ vieldeutig. Will man zu einem eindeutigen Begriff gelangen, so muß man sich auf das von der obersten Instanz des Staates ausgehende Gesetz, auf einen bestimmten Staat und auf eine bestimmte Zeit beschränken. Für WENZEL lag am nächsten die Erforschung des Begriffes nach preußischem Recht und zwar nach dem Gesetzgebungswerk, das historisch die erste zusammenfassende Regelung bot, dem Allgemeinen Landrecht. Hier ist der Begriff noch einigermaßen klar, insbesondere noch nicht durch den großen Streit über den Dualismus des konstitutionellen Gesetzes (G. im formellen und im materiellen Sinne) verdunkelt. Andrerseits genügt dieser, auch von der Verf.Urk. vorausgesetzte vorkonstitutionelle Gesetzesbegriff bereits, um zu den Grundfragen des Rechts überhaupt — Normennatur, Verbindlichkeit, Staat, Völkerrecht — Stellung zu nehmen. So konnte schon in dieser ersten Abhandlung vom Boden des vorkonstitutionellen Gesetzesbegriffs aus mit nur vereinzelten Ausblicken in die spätere Entwicklung die Normennatur des Gesetzes, das Problem der Gesetzesgemeinschaft, das des souveränen und des nichtsouveränen Staates, sowie das des Völkerrechts behandelt und dabei doch die abschließende Untersuchung über den Gesetzesbegriff — Gesetzesverbindlichkeit, formelles und materielles Gesetz, weitere Entwicklung des Gesetzesbegriffs in Preußen-Deutschland — der zweiten Abhandlung vorbehalten werden.

I. Mit der Bildungsform des landrechtlichen Gesetzes beginnen WENZELs Untersuchungen. Denn die gesetzgeberische Form ist das wichtigste Merkmal des landrechtlichen Gesetzes. Auf den inhaltreichen und wertvollen Vorarbeiten des im Frühjahr verstorbenen Greifswalder Staatsrechtslehrers HUBRICH, des besten Kenners des ALR., aufbauend, sie aber vielfach korrigierend, stellt W. einwandfrei fest: Gesetzgebende Instanz ist allein der König. Seine „Sanktion“ legt dem Inhalt der Urkunde die Gesetzeseigenschaft bei; rein formale Vorbedingungen der Sanktion sind die Begutachtung durch die Gesetzkommission und die Mitberatung der Stände bei Provinzialordnungen bzw. gewisser Korporationen bei deren Statuten. Dazu tritt die für alle Gesetze einheitliche Publikation. Anders geformte Erscheinungen sind keine „Gesetze“. Dagegen ist noch nicht festgestellt, daß so geformte Erscheinungen immer „Gesetze“ sind. Vielmehr ist nunmehr zu prüfen, ob und welche weiteren Merkmale allen Gesetzeserscheinungen gemeinsam, folglich dem Gesetzesbegriff wesentlich sind.

II. Damit gelangt W. zu der wichtigen Frage nach dem Inhalt des Gesetzes, nicht nur des landrechtlichen, sondern des Gesetzes überhaupt. Er stellt die allgemeinste Natur des Gesetzesinhaltes dahin klar: Die Gesetze enthalten einerseits Urteilsnormen, anderseits Hand-

lungsnormen. Im ersteren Falle treten uns die Gesetzesgedanken als bejahende oder verneinende Urteile, als Billigungen oder Mißbilligungen von Sachverhalten seitens des Gesetzgebers entgegen. Doch handelt es sich dabei nicht um bloße Beurteilungen (Selbstgespräche), sondern um Beurteilungsanweisungen, d. h. Normen für das menschliche Denken. Im zweiten Falle wendet sich der Gesetzgeber an den handlungsbereiten Menschen. Handlungsnormen sind die die Willenshandlungen vorbestimmenden, antreibenden Gedanken, welche unbedingte Befolgung heischen. Hier verbindet sich mit der Urteilsnorm ein Imperativ zu äußerem Tun oder Lassen, ein Ge- oder Verbot. Voraussetzung dessen ist ein geeigneter Inhalt der Norm und der Imperativsetzungswille des Gesetzgebers. Kein ungeeigneter Inhalt ist die Adressierung der Norm an den Gesetzgeber selbst. Dies kann nur leugnen, wer Imperativ und Wirksamkeit (Verbindlichkeit, Zwang) miteinander vermengt. Dagegen sind willensunfähige (unzurechnungsfähige, juristische) Personen keine tauglichen Adressaten. Bei der Adressierung von Imperativen an willensunfähige Personen ist der materielle Adressat ein zurechnungsfähiger Mensch, z. B. der gesetzliche Vertreter der unzurechnungsfähigen, das Organ der juristischen Person, nur daß der Gesetzgeber die Verpflichtung der Kürze halber der willensunfähigen Person (dem formellen Adressaten) „zurechnet". Solche Figuren bilden für den Gesetzgeber ein technisches Hilfsmittel, um komplizierte Verhältnisse bequem und anschaulich zu normieren. Auch diese Ausführungen des Verfassers sind in der Hauptsache schlüssig und überzeugend; nur werden sie bei allen denen lebhaften Widerspruch auslösen, die juristische Personen als willensbegabte Realitäten, folglich als taugliche materielle Adressaten gesetzgeberischer Imperative betrachten. Die Selbstverständlichkeit, mit der W. die Willensunfähigkeit juristischer Personen hinstellt, steht doch in einem gar zu krassen Mißverhältnis zu der großen Bedeutung, die jener Lehre im Rechtsleben zukommt.

Innerhalb der Gesetzesform müssen nun Urteilsnormen und Handlungsnormen, wenn sie neben der Form zum Wesen des Gesetzesbegriffs gehören sollen, in einem inneren Zusammenhang zueinander stehen. Urteils- und Imperativfunktion der Gesetzesgedanken bedingen sich in der Tat gegenseitig. Die Imperativ- verhält sich zur Urteilsfunktion wie das Mittel zum Zweck. Die Urteilsnormen sind nur dann und nur insoweit echte Gesetzesgedanken, als sie eine positive Beziehung zu einem Gesetzesimperativ aufweisen können. Andernfalls sind die Urteilsnormen überhaupt keine gesetzlichen Normen, sondern fallen in den rechtsleeren Raum; so z. B. Motive, Bitten, Wünsche, viele Grundrechte. Entschieden warnt W. aber davor, in solchen Fällen von vorkonstitutionellen „formellen Gesetzen" zu sprechen; eine solche Bezeichnung sei im vorkonstitutionellen Preußen ohne rechtliche Eigenart, daher unnütz und wertlos, überdies gefährlich, weil sie den Unterschied zwischen echten und unechten Gesetzesgedanken verwische.

Die große Bedeutung der Unterscheidung von Urteils- und Handlungsnormen beruht darin, daß mit ihrer Hilfe manche wichtige Rechtserscheinungen erst erklärt werden können. Ein vortreffliches Beispiel dafür bilden die Begriffe Gesetzmäßigkeit und Gesetzwidrigkeit. Beide werden nicht nur auf menschliche Handlungen, sondern auch auf andere rechtlich erhebliche Tatbestände wie Eigenschaften, Zustände, Ereignisse der lebenden wie der leblosen Welt angewendet. Wer keine gesetzlichen Urteilsnormen, sondern nur Handlungsnormen kennt, kann als gesetzmäßig oder gesetzwidrig nur menschliche Handlungen, und zwar nur die gesetzlich gebotenen oder verbotenen, bezeichnen und muß alles übrige als gesetzlich indifferent erklären. Erst die Urteilsfunktion bietet die Möglichkeit, vom Standpunkt des Gesetzgebers aus alle rechtlich erheblichen Tatsachen, also auch Eigenschaften, Zustände, Ereignisse, als gesetzmäßig oder gesetzwidrig zu qualifizieren, je nachdem der Gesetzgeber die fragliche Tatsache billigt oder mißbilligt. Diese Feststellung bleibt unbeeinflußt durch den Umstand, daß die beurteilten Tatsachen nicht um ihrer selbst willen, sondern nur mit Beziehung auf Personen vom Gesetzgeber gebilligt oder mißbilligt werden, andernfalls die Tatsache in den gesetzesfreien (rechtsleeren) Raum fällt. Ein nicht minder beachtenswertes Beispiel ist die nun erst mögliche Unterstellung der erlaubenden Gesetzessätze unter den Rechtsbegriff. Vom Standpunkt der Imperativnorm ist eine gesetzliche Erlaubnis rechtlich indifferent. Nur die Urteilsnorm erklärt den Rechtscharakter der Erlaubnisse. Erlaubnisse sind solche Urteilsnormen, in denen das Gesetz das freie Belieben hinsichtlich eines bestimmten Verhaltens billigt, also weder gebietet noch verbietet. Natürlich muß auch hier eine Beziehung zu einem Imperativ gegeben sein; sie besteht darin, daß sich an das erlaubte Handeln eine Rechtspflicht anderer Personen anknüpft, andernfalls wäre das Belieben rechtlich indifferent. Diese Ausführungen weichen von den seither üblichen Definitionen der Erlaubnis ab, sind aber durch treffende Gründe gerechtfertigt.

Im Anschluß an diese Aufstellung und Begründung seiner eigenen Normentheorie nimmt W. zu den bisher vertretenen Theorien über die Normennatur des Rechts kritisch Stellung. Er unterscheidet die Theorien, die dem Recht nur eine Gedankenart zuerkennen, nämlich entweder nur die Form des Imperativs (Thon, Bierling, Hold von Ferneck) oder nur die Form des Urteils (früher Zitelmann), und die Theorien, die dem Recht zwar mehrere Arten von Gedanken zuschreiben, jedoch über ihre Arten und deren Verhältnis zueinander nicht klar und einheitlich sind (Merkel, Maier, Schoetensack, besonders Somló). Die Polemik ist sachlich, die Kritik treffend. Natürlich ist hier nicht der Ort, auf die scharfsinnigen Deduktionen W.' näher und mit eigener Kritik einzugehen. Es sei nur festgestellt, daß W. alle Argumente seiner Gegner trefflich auszuwerten weiß, um seine eigene Auffassung zu behaupten und

zu befestigen, zu ergänzen und zu vertiefen. Besonders wertvoll waren ihm dafür die eingehend geprüften Ausführungen von Somló, der tiefer als alle seine Vorgänger in das Problem der Normennatur des Rechts eingedrungen ist und seine große Bedeutung für die ganze Lehre der juristischen Grundbegriffe am besten erkannt und in seiner „Juristischen Grundlehre“ (1917) dargelegt hat.

Es bleibt in diesem Zusammenhang noch die Sonderfrage zu prüfen, ob es zum Begriff des Gesetzes gehört, daß seine Norm sich an eine Mehrzahl von Personen richtet oder auf viele oder doch eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwendbar ist (Allgemeinheit der Gesetzesnormen), oder ob es möglich ist, daß das Gesetz sich an eine einzelne Person richtet und einen konkreten Einzelfall zum Gegenstande hat (Individualnormen). Letztere Alternative trifft zu. Wenigstens läßt das ALR. keinen Zweifel, daß Gesetze auch Einzelnormen enthalten können.

Als Ergebnis dieses Abschnittes können wir verzeichnen: Beide Gedanken — Handlungs- und Urteilsnormen — gehören wohl zum Wesen des Gesetzesbegriffes, erschöpfen ihn aber nicht. Sie sind Gattungsmerkmale des Begriffes, geben noch keine Handhabe, aus dem Wirrsal der unzähligen Normen gerade die Gesetzesnormen herauszufinden. Das Ergebnis der beiden ersten Abschnitte faßt W. selbst in die Definition zusammen: Gesetze (im landrechtlichen Sinne) sind diejenigen Imperativ- und Urteilsnormen, die durch die oben dargelegte Bildungsform hindurch gegangen sind, die also aus den Worten der vom König unterzeichneten und vorschriftsmäßig bekannt gemachten Urkunde herauszudenken sind. Noch fehlt aber die nähere Kenntnis über die Art der Leistung des Gesetzes; die spezifische Differenz kann nur in einer besonderen Art der Autorität des Gesetzes bestehen. Da die Autorität der Norm gleich der des Normsetzers ist, muß die Art und Zuständigkeit des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem Menschenkreis, in dem er wirkt, erforscht werden. Auszugehen ist hierbei von dem Zusammenhang der Gesetzesnormen.

III. So kommt W. zur Erörterung der Gesetzesgemeinschaft. Die isoliert, als Einzelerscheinung undenkbaren Gesetzesimperative bilden stets eine Gesamterscheinung, ein bestimmtes einheitliches „Gesetzessystem“. Der einheitliche Charakter eines solchen Gesetzessystems beruht in der gleichen Stellung aller ihm angehörigen Gesetzesimperative zu der gesetzgebenden Instanz, in der Unterstellung der Geltung aller dieser Imperative unter denselben gesetzgeberischen Willen (ohne daß freilich die Normen notwendig ausnahmslos von dieser Instanz gesetzt zu sein brauchen). Folglich können die Gesetzesimperative eines und desselben Gesetzessystems nicht in einem juristisch unaufhebbaren Widerstreit miteinander stehen; ihrer aller Geltung und Verbindlichkeit ist eine einheitliche, ein Widerspruch unter ihnen ist ausgeschlossen. Einem jeden Gesetzessystem ist nun eigentümlich, daß der Gesetzgeber seine Normen im Regelfalle nur an

einen bestimmten Ausschnitt der Erdenbewohner zu adressieren pflegt. Das gleiche Verhältnis dieses allein angesprochenen Personenkreises zum Gesetzgeber gibt den diesem Kreise angehörigen Personen den Charakter einer Einheit, eines menschlichen Verbandes, einer Gemeinschaft, einer vom Wandel der Geschlechter unabhängigen Realität. Der Gesetzgeber wird selbst durch diese Gemeinschaft näher determiniert. Der Gesetzgeber ist die normsetzende Instanz einer gewissen menschlichen Gemeinschaft, seine Gesetze sind die von der maßgebenden Instanz dieser Gemeinschaft gesetzten Normen, sein Gesetzessystem ist ein durch diese Gemeinschaft näher determiniertes Normensystem. Das Gesetz ist Gemeinschaftswille. Wir bezeichnen die den Gesetzgeber determinierende Gemeinschaft als Gesetzesgemeinschaft, die der Gemeinschaft angehörenden Menschen als Gesetzesuntertanen. Der Staatsbegriff ist zu vieldeutig, um schon hier verwendbar zu sein.

Dieser Gedankenbau des Verf. befriedigt nicht recht. Schwebt nicht infolge der Ausschaltung des Staatsbegriffes alles gewissermaßen in der Luft? Konnte nicht, da allerdings der Staatsbegriff mehrdeutig ist, ein ganz bestimmt umrissener Staatsbegriff aufgestellt und zur Grundlage genommen werden? Hätte nicht durch das starke Rückgrat der Staatsgewalt die ganze Gedankenoperation größere Festigkeit und bessere Anschaulichkeit bekommen? Warum bezeichnet W. nicht einfach und deutlich die Gesetzesgemeinschaft als den Staatsverband, den gesetzgeberischen Willen als den staatlichen Willen? Späterhin muß er doch mit dem Staatsbegriff operieren und gibt dort selbst zu, daß nur Staat = Staatsperson das Gesetz logisch voraussetzt, dagegen Staat = Staatsgemeinschaft mit der alle „Gesetzesuntertanen" umfassenden Gesetzesgemeinschaft identisch ist. Warum bleibt diese klare und geläufige Bezeichnung Staatsgemeinschaft zugunsten der viel weniger anschaulichen „Gesetzesgemeinschaft" hier noch ausgeschaltet? Diese Bedenken müssen wir in noch stärkerem Maße den weiteren Ausführungen W.' entgegensetzen.

Diese beschäftigen sich mit den Grenzen der Gesetzesgemeinschaft (warum nicht Staatsgemeinschaft?). Es gibt zwei Begrenzungsmerkmale, ein persönliches und ein räumliches. Das räumliche Merkmal ist ein bestimmter Teil der Erdoberfläche, das sog. „Staatsgebiet" (nach W.' Ansicht in Anführungszeichen); der Aufenthalt darin begründet die volle Unterstellung unter die Herrschaft des Gesetzgebers und seiner Gesetze, auch der „einheimischen" Fremden, die nicht staatsangehörig, aber Gesetzesuntertanen sind. Was das persönliche Merkmal angeht, so erfaßt der besondere Gesetzgebungsbereich über den vorbezeichneten Raum hinaus alle Menschen, bei denen gewisse persönliche Merkmale zutreffen; diese unabhängig vom Gebiet der Herrschaft des Gesetzgebers unterworfenen Personen sind die entweder „einheimischen" oder „ausheimischen" sog. Staatsangehörigen, welche sämtlich Gesetzesuntertanen sind.

Auszuscheiden aus der Gesetzesgemeinschaft sind demnach die „ausheimischen" Fremden. Doch kommt ausnahmsweise vor, daß Gesetzesimperative sich an solche ausheimische Fremde wenden oder Gesetzesuntertanen Handlungen vorschreiben, die sich außerhalb des Gesetzgebungsgebietes auswirken, in beiden Fällen also über die Gesetzesgemeinschaft hinausgreifen. Die Existenz solcher „hinausgerichteten" Gesetzesimperative widerspricht als Ausnahme von der Regel nicht der Bedeutung der Abgrenzungsmerkmale, beweist jedoch, daß die Geltung nur innerhalb der Gesetzesgemeinschaft kein Wesensmerkmal des Gesetzes ist. Da aber auch die hinausgerichteten Imperative vom Willen des Gesetzgebers abhängen und zum Gesetzessystem gehören, so bewendet es für alle Gesetzesnormen bei der früher gefundenen Formel, daß sie Normen sind, die von der Instanz einer nach räumlich-persönlichen Gesichtspunkten umgrenzten menschlichen Gemeinschaft gesetzt sind. Diese Definition schließt nichts aus, was zweifellos Gesetz ist; anderseits ist sie aber noch nicht erschöpfend. Doch wird die Frage, inwieweit das Moment des Zwanges noch zur Definition gehört, der zweiten Abhandlung vorbehalten.

Dagegen bedarf es für die Zwecke der vorliegenden ersten Abhandlung noch einer näheren Bestimmung der gesetzgebenden Instanz der Gesetzesgemeinschaft. Der Gesetzgeber ist keiner anderen Instanz innerhalb seiner Gesetzesgemeinschaft untergeordnet, er ist souverän. Wenn der Gesetzgeber eine andere Instanz innerhalb der Gesetzesgemeinschaft ermächtigt, Normen zu setzen, so steht die Geltung der so entstehenden Imperative auch in seinem Willen. Der Verpflichtungsgrund der kraft Ermächtigung gesetzten Normen ist der gleiche wie bei den Gesetzesnormen, sie sind mit gesetzlicher Kraft und Verbindlichkeit ausgestattete, also „gesetzliche" Normen, aber nicht „Gesetzes"-Normen. Denn der Gesetzgeber bildet die höhere, oberste Instanz innerhalb der Gesetzesgemeinschaft, was natürlich nicht ausschließt, daß der Gesetzesgemeinschaft andere, Gemeinschaften eingefügt oder eingegliedert sind, wie dem Staat die Gemeinde, dem Bundesstaat der Gliedstaat. Den obersten Normsetzer einer Gesetzesgemeinschaft nennen wir souverän oder selbstherrlich. Souveränität bedeutet Unterordnungslosigkeit. Dagegen enthält der Begriff der Souveränität nicht: 1. die allseitige Ueberlegenheit, sondern nur diejenige gegenüber gleichgearteten Normsetzern, gegenüber Normen gleicher Autorität (Gegensatz z. B. die Normen der katholischen Kirche), 2. die Unmöglichkeit, daß die souveräne Instanz auch Normen für ihr eigenes Verhalten aufstellt, Imperative an sich selbst erteilt, 3. den Ausschluß der Abhängigkeit von Imperativen fremder Normensysteme (wie Sitte und Religion), vielmehr nur den Ausschluß der Unterstellung unter Normen, die mit rechtlicher Autorität gelten wollen. Nach diesen Ergänzungen definiert der Verf. — immer noch unter Vorbehalt der Frage des Zwanges — die Gesetze als die von

der souveränen Instanz einer nach räumlichen Gesichtspunkten abgegrenzten menschlichen Gemeinschaft gesetzten Imperativ- und solche Urteilsnormen, denen eine positive Beziehung zu den Imperativen innewohnt.

Noch viel stärker als im vorigen empfindet man hier, wo mit dem Begriff der Souveränität in im übrigen einleuchtenden Ausführungen operiert wird, die bewußte, ja hartnäckige Ausschaltung des Staates und der Staatsgewalt als eine klaffende Lücke.

Vollends aber bei der Betrachtung des Nebeneinanderbestehens der Gesetzessysteme und Gesetzesgemeinschaften der Erde. Die verschiedenen Gesetzessysteme sind nicht scharf abgeschieden. Es gibt „Kondominate" und Personen, die gleichzeitig Gesetzesuntertanen mehrerer Gesetzesgemeinschaften sind. Es schieben sich die verschiedenen Gesetzesgemeinschaften mehr oder minder ineinander. Dieses Bild wird noch verworrener, wenn man die Erscheinung der „hinausgreifenden" Gesetzesimperative hinzunimmt. Dann erhalten wir ein kaum entwirrbares Bild verstrickter Normenkomplexe. Da erhebt sich natürlich die Frage, ob nicht ein höheres Normensystem besteht, das hier Ordnung hält. So taucht das Problem des Völkerrechts auf. Da aber das Völkerrecht von Staaten gesetzt und für Staaten gültig ist, deshalb (?) muß nunmehr zunächst der Staatsbegriff geklärt werden. Beide Probleme (Staat und Völkerrecht) sollen aber nur soweit behandelt werden, wie es das Thema — der Gesetzesbegriff — erfordert. So gelangt denn W. endlich zur Untersuchung des Begriffes Staat. Hätte er diese Untersuchung nicht schon an viel früherer Stelle, spätestens vor Beginn des dritten Abschnittes seiner Darstellung, anstellen müssen?

IV. Zwecks Feststellung des allgemeinen Staatsbegriffs geht W. sehr richtig von der zweifellosen Staatserscheinung aus, wie sie der souveräne Staat darstellt. Unter einem Staat kann man entweder die Staatsgemeinschaft oder die Staatsperson verstehen. Die Staatsgemeinschaft deckt sich mit der alle Gesetzesuntertanen umfassenden Gesetzesgemeinschaft; sie bildet ein wesentliches Merkmal des sie schon enthaltenden Gesetzesbegriffes. Dagegen setzt die Staatsperson das fertige Gesetz voraus. Das die Staatsperson begründende Merkmal ist eine Konstruktion des Rechts, nämlich die gleiche Qualifizierung der einzelnen Staatshandlungen durch das Gesetz in Form der Zurechnung derselben zu dem gleichen Subjekt, der Gesamtperson „Staat". Staatliches Handeln ist gesetzlich einheitlich qualifiziertes Handeln von Menschen. Der Gesetzgeber macht hierbei die Staatsgemeinschaft zum Subjekt von Tun und Lassen, er personifiziert sie. Die staatlich handelnden Menschen sind Organe der verpersönlichten Staatsgemeinschaft. Ein weiterer, Staatsgemeinschaft und Staatsperson umfassender Staatsbegriff besteht nach W.' Ansicht nicht. Nur wenn man die beiden nicht zu vereinigenden Begriffe Staatsgemeinschaft und Staatsperson peinlich auseinanderhält, kann man

über die Beziehung zwischen Gesetz und Völkerrecht Klarheit gewinnen. Zunächst zieht W. aus der Unterscheidung nachstehende wichtige Folgerungen: 1. der Staat, d. h. die Figur der personifizierten Staatsgemeinschaft ist nur der formelle Adressat der Gesetzesimperative, ihre materiellen Adressaten sind die den Staat repräsentierenden Menschen. 2. Der Wille des Staates = Staatsgemeinschaft ist der Wille der Gesetzesgemeinschaft; der Wille des Staates = Staatsperson ist ein gesetzlicher Zurechnungsbegriff, indem der objektivierte Wille von Menschen nicht diesen Menschen selbst, sondern der Staatsperson zugerechnet wird. 3. Ein Widerstreit mehrerer dem Staate zugerechneter Akte bedeutet gesetzlich mögliches, daher die Einheitlichkeit der Staatsperson nicht zerstörendes Staatsunrecht.

Da es neben der gesetzlichen Gesamtperson Staat noch andere vom Gesetz geschaffene Gesamtpersonen gibt, sind Gattung und Art der Staatsperson näher zu bestimmen, und zwar durch Betrachtung der aus der Staatsperson herausholbaren Einzelfiguren.

Deren wichtigste ist die Figur der Herrschergewalt. Willensherrschaft ist die Macht, einseitig den willensfähigen Menschen Imperative zu erteilen und ihre Befolgung auch gegenüber dem widerstrebenden Meinen des Adressaten mit eigenen Mitteln durchzusetzen. Bei einer Gesamtperson werden diese Imperative und diese Mittel derselben Gesamtperson gesetzlich zugerechnet. Insofern übt auch die Gesamtperson eine Willensherrschaft aus. Die Willensherrschaft der Staatsperson ist die Staatsgewalt. Die Staatsperson ist vom Gesetzgeber (erst vom Gesetzgeber? Ja, als Staatsperson) mit der Macht ausgestattet, Imperative zu erlassen und ihre Befolgung garantierende Mittel anzuwenden. Wenn auch die herrschaftliche Tätigkeit nur einen Ausschnitt aller staatlichen Tätigkeit bildet, ist sie doch ein Wesensmerkmal der Staatsperson, jedoch noch kein spezifisches Merkmal, wie LABAND und JELLINEK annehmen, sondern bloß ein Gattungsmerkmal. Auch im rechtsleeren Raum bestehen Herrschaftsverhältnisse (so in Familie, Sitte, Politik). Auch innerhalb des Rechtsbereiches bestehen andere gesetzliche Herrschaftsverhältnisse neben dem der Staatsperson (so der Eltern, des Lehrherrn, des Beamten), die, wie die staatliche, eine eigene Herrschaft darstellen. Herrschaft ist also bloß ein Partialbegriff der der Staatsperson übergeordneten Gattung.

Das gleiche gilt vom Merkmal der räumlich-persönlichen Abgrenzung des Bereiches der Tätigkeit der Staatsperson. Auch die Zugehörigkeit der Staatsperson zur Gattung der Gebietskörperschaften enthält ein wesentliches, aber kein spezifisches Merkmal des Staatsbegriffes.

Entscheidend ist erst die Tatsache, daß die Gesetzgebung gesetzlich nur der Staatsperson zugerechnet ist. Gesetzgebung ist die Macht der souveränen Instanz einer räumlich abgegrenzten gesetzlichen Gemeinschaft, Normen zu setzen, die mit einer gewissen, nämlich „gesetzlichen" Art von Autorität gelten. Der souveräne Wille der Gesetzesgemeinschaft

ist nun der Wille der Staatsperson. Die Staatssouveränität verhält sich zur Gesetzessouveränität wie die Staatsperson zur Staatsgemeinschaft. Die Souveränität kommt aber der Staatsperson nur als dem Subjekt der Gesetzgebung zu. Also die Zurechnung des souveränen Willens der Gesetzesgemeinschaft zur Staatsperson — dies allein ist das spezifische Merkmal der Staatsperson, das sie von allen unmittelbar verwandten Erscheinungen der gleichen Gattung abgrenzt und unterscheidet. Die Staatsperson ist also zu definieren als die vom Gesetz begründete und mit souveräner Herrschergewalt ausgerüstete Gebietskörperschaft.

Wie ist von diesem Boden aus nun das Problem des nichtsouveränen Staats zu lösen? Der Sprachgebrauch nennt auch solche Gebilde Staaten. Die Staatsrechtstheorie hat nur dann Veranlassung, ihren Staatscharakter zu leugnen, wenn eine Staatsperson neben der Souveränität kein weiteres Merkmal aufzuweisen hat, das sie von allen zweifellosen Nichtstaatspersonen unterscheidet. Läßt sich ein solches Merkmal aber finden und trifft es auf den nichtsouveränen Staat zu, so braucht sein Staatscharakter trotz Fehlens der Souveränität nicht in Abrede gestellt zu werden. Als geeignetes Unterscheidungsmerkmal bezeichnet W. den staatlichen Gesamteindruck des nichtsouveränen Staates, wie ihn keine andere gesetzliche Gebietskörperschaft nichtstaatlichen Charakters besitzt und wie er aus der Vereinigung folgender Einzelfiguren hervorgeht: der Verfassungsautonomie oder Selbstgesetzgebung einerseits, einer bestimmten Fülle eigener Herrschergewalt andererseits. Die Verfassungsautonomie ist im Merkmal der souveränen Herrschaft enthalten, setzt diese aber nicht notwendig voraus. Fülle eigener Herrschergewalt bedeutet nicht Allseitigkeit der Zwecksetzung oder Universalität, sondern begnügt sich mit der Tendenz, die staatliche Herrschaft möglichst allen Seiten des menschlichen Lebens zuzuwenden. Aber erst das Zusammentreffen beider Momente gibt dem Gesamteindruck des Staatsbildes seine Eigenart und unterscheidet deutlich auch den nichtsouveränen Staat vom Nichtstaat. Denn auch beim nichtsouveränen Staat beruht die Verfassung auf des Staates eigenem Willen und ist eine hinreichend ausgedehnte Herrschergewalt vorhanden. Jede Einzelfigur und Einzelfunktion des souveränen Staates spiegelt sich hier wieder. Folglich erscheint der eingangs erwähnte Sprachgebrauch auch innerlich begründet. Man wird diesen Ausführungen des Verfassers, die das alte Problem unter ganz neuen, der Wirklichkeit trefflich angepaßten Gesichtspunkten betrachten und lösen, uneingeschränkt beipflichten dürfen. Anderseits bedeuten sie aber doch nur eine Verschiebung der Kontroverse vom juristischen Gebiet auf dasjenige tatsächlicher Würdigung, wie die Exemplifikation auf die deutschen Länder alsbald zeigen wird.

Nunmehr modifiziert W. seine Staatsdefinition dahin, daß er den Staat bezeichnet als die durch gesetzliche Normen begründete Gebiets-

körperschaft, die entweder mit umfangreicher und souveräner Herrschergewalt ausgestattet ist oder einer solchen souveränen Staatsperson doch im Gesamteindruck gleichförmig ist, d. h. eine ihr entsprechende Fülle von Herrschergewalt und Verfassungsautonomie besitzt. Mit Recht ist das Moment der Souveränität nicht völlig ausgeschaltet, weil es den objektiven Maßstab dafür abgibt, was außer der souveränen Staatsperson von den gesetzlichen Gebietskörperschaften noch als Staat anzusprechen ist. Daß der Ausdruck „Gesamteindruck" unscharf, „geändert" ist, also Raum für subjektive Auffassungen läßt, gesteht auch W. zu, bemerkt dazu aber durchaus zutreffend, daß wir solcher Geändertheit auch bei zahlreichen anderen Rechtsbegriffen begegnen. Von großer Bedeutung ist schließlich noch die richtige Feststellung, daß der Gesetzgeber es natürlich in allen Fällen in der Hand hat, durch positive, allerdings nur für sein Gesetzessystem maßgebende Regelung Gesamtpersonen, die ihrem Wesen nach nicht zum allgemeinen Staatsbegriff gehören, als Staaten zu bezeichnen bzw. umgekehrt Staatspersonen im allgemeinen Sinne diese Eigenschaft vorzuenthalten. Somit kann der allgemeine Staatsbegriff durch das konkrete positive Recht zu einem besonderen Staatsbegriff erweitert oder verengert werden. Auf die sich anschließende kritische Stellungnahme W.' zu den bisher über den Staatsbegriff aufgestellten Theorien soll hier aus räumlichen Gründen nicht näher eingegangen werden, doch sei wenigstens dies vermerkt, daß die Ausführungen namentlich eine wertvolle Aufklärung über den viel mißbrauchten Begriff der „ursprünglichen Herrschaft" beibringen.

Besonders interessant ist auch die praktische Erprobung von W.' Staatsdefinition an einigen, gerade im deutschen Recht aktuellen Grenzfällen, wie sie Elsaß-Lothringen und die deutschen „Länder" darbieten.

Einfach und wohl unbestreitbar ist die Rechtslage in Elsaß-Lothringen gewesen. Die Landesverfassung des Jahres 1911 räumte dem Reichsland selbständige Herrschaftsbefugnisse ein und brachte es der Grenze von Nichtstaat und Staat nahe. Doch fehlte die Verfassungsautonomie (weil nur das Reich die els.-lothr. Verfassung abzuändern berechtigt war) und damit der Staatscharakter. Elsaß-Lothringen war ein klassischer „Grenzfall-Nichtstaat".

Schwieriger liegen, während die Gliedstaaten des Kaiserreichs noch typische Beispiele des nichtsouveränen Staates bildeten, heute die Rechtsverhältnisse bei den Ländern der Reichsrepublik. Hier erhebt sich zunächst die Frage nach der Kontinuität zwischen den staatsrechtlichen Verhältnissen in Deutschland vor und nach dem Umsturz, sodann die Frage nach dem Staatscharakter der heutigen deutschen „Länder".

Die Frage der Kontinuität zwischen Kaiserreich und Republik sowie zwischen Gliedstaaten und Ländern wird von W. bejaht. Er unterscheidet scharf zwischen der Kontinuität des deutschen Rechtssystems und

derjenigen der deutschen Staatspersonen. ad 1: Zu einer Vernichtung der bisherigen Zentralinstanz des Rechts und ihrer Autorität hat die Novemberrevolution nicht geführt, nicht führen wollen. Die bestehende Rechtsgemeinschaft ist nicht gesprengt worden. Nur einzelne Stücke der bisherigen Organisation sind herausgeschlagen, ersetzt, ergänzt worden. Man erstrebte und erzielte keinen Neubau, sondern nur eine Umwandlung unter Wahrung der Kontinuität. Die souveräne Instanz wurde bloß ausgewechselt. ad 2: Auch die Staatspersonen sind nicht beseitigt, sondern nur verändert. W. wendet sich namentlich gegen das von mir im Kommentar zur Reichsverfassung (1. Aufl. 1919, S. 10 f.; 4. Aufl. 1921 S. 9 f.) angeführte Argument, daß die Reichsstaatsgewalt auf der Summe der Gliedstaatsgewalten beruht habe und der Wegfall dieser Fundierung die Vernichtung der bisherigen Reichsgewalt bedeute. Er vergleicht die Beteiligung der Unterstaaten an der Bildung des souveränen Reichswillens durch den Bundesrat mit der Trägerschaft der preußischen Staatsgewalt durch den König und bemerkt dazu, daß die Existenz der Staatsperson nicht abhängig sei von einem bestimmten Träger der Staatsgewalt, d. h. von der Staatsform.

Letztere Bemerkung ist gewiß richtig und die ganze Deduktion trifft auch wohl auf Einheitsstaaten zu, nicht aber m. E. auf zusammengesetzte Staaten. Zwar besteht zwischen Kaiserreich und Reichsrepublik unleugbar Kontinuität, d. h. Zusammenhang im Sinne einer Staatensukzession, nicht aber Identität, d. h. Gleichheit beider Staatspersonen. W.' Auffassung, die allerdings heute herrschend geworden ist, trägt der Tatsache nicht genügend Rechnung, daß die Trägerschaft der Reichsgewalt von den „Verbündeten Regierungen" auf das „Reichsvolk" übergegangen ist. Diese Umgestaltung ist so fundamental, daß sie viel mehr bedeutet als lediglich eine Veränderung des Trägers der Souveränität und somit der Staatsform des Reiches, nämlich eine Ersetzung der aus den Gliedstaaten genossenschaftlich erwachsenen bisherigen Reichsgewalt durch eine den Ländern rein herrschaftlich gegenüberstehende neue Reichsgewalt. Das Reich ist nicht mehr Bundesstaat, sondern Staatenstaat. Dies erkennt auch W. an, jedoch nur für die erste Zeit nach dem Umsturz; dagegen sei das Reich nach Einrichtung des Staatenausschusses bzw. des Reichsrates wieder Bundesstaat geworden. Letztere Folgerung muß ich unbedingt ablehnen. Staatenausschuß bzw. Reichsrat stehen zur Trägerschaft der Souveränität des Reiches in gar keiner Beziehung. Wollte man den Bundesstaatscharakter des Reiches auf die Funktionen, die dem Reichsrat im Reichsorganimus zustehen, gründen, so dürfte man wohl auch das Land Preußen wegen der ganz entsprechenden Funktionen, die dem Staatsrat im preußischen Staatsorganismus zustehen, als Bundesstaat bezeichnen. Das Reich ist auch heute nicht wieder Bundesstaat geworden, sondern Staatenstaat geblieben. Ein anderes Ergebnis erscheint mir nur dann diskutabel, wenn man einen viel weiteren, den rein

herrschaftlichen „Staatenstaat" mitumfassenden Bundesstaatsbegriff zugrunde legen wollte.

Die Ausführungen W.' über den Staatscharakter der Länder möchte ich, obwohl ich ihnen im Ergebnis nicht beipflichten kann, doch deshalb als äußerst glücklich und förderlich bezeichnen, weil sie den allein richtigen Weg, der zur Lösung führt, aufzeigen und beschreiten. So löst sich die anscheinend so umstreitbare Doktorfrage ziemlich glatt und leicht. Des Pudels Kern ist die Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und einem besonderen, positivrechtlichen Staatsbegriff, eine Unterscheidung, die ich in der 1. Aufl. meines Kommentars bereits empfunden, aber nicht zu Ende gedacht, dagegen auf Grund der von W. inzwischen empfangenen Anregungen in den folgenden Auflagen meiner Stellungnahme zugrunde gelegt und durchgeführt habe. Es gibt zwei Staatsbegriffe, einen allgemeinen, aus der Betrachtung der allgemein als Staaten geltenden Gebilde abstrahierten Begriff und einen besonderen, der einzelnen konkreten Rechtsordnung des Staates zu entnehmenden Begriff.

Jedenfalls sind die Länder, wie W. unbestreitbar darlegt, Staaten nach dem besonderen Staatsbegriff der RV. Der Ausdruck „Land" ist freilich unklar, wird für staatliche und nichtstaatliche Gebietskörperschaften verwendet. Die gesetzgeberischen Arbeiten der Nat.-Vers. ergeben aber, daß man keine Aenderung des bisherigen staatstheoretischen Charakters der Gliedpersonen bezweckte. Auch der Text der RV. läßt dies erkennen. Die (hiernach überflüssig scheinende) Debatte über die Einheitsstaats- oder Bundesstaats-Eigenschaft Deutschlands erklärte sich nur daraus, daß man hier mit einem ganz anderen, nämlich dem allgemeinen Staatsbegriff operierte, über dessen Wesen eine recht peinliche Unklarheit und Unsicherheit zutage trat.

Aber auch für Staaten nach dem allgemeinen Staatsbegriff erachtet W. die Länder. Mit Recht weist er zunächst auf ihre Verfassungsautonomie hin, die durch die Art. 17 und 18 der RV. nicht widerlegt, vielmehr vorausgesetzt werde. Starke Bedenken erwecken aber seine weiteren Ausführungen über die Herrschaftsfülle, die den Ländern noch zustehe. Er muß zugeben, daß sich hier das Bild der Gliedstaatspersonen am einschneidendsten geändert hat und daß schon die Verluste im August 1919 (Inkrafttreten der RV.) die Länder nahe an die Grenze von Staat und Nichtstaat gebracht haben. Doch sei diese Grenze damals noch nicht überschritten worden. Gewiß, darüber läßt sich streiten. Die späteren Einbußen aber, führt W. weiter aus, hätten die Länder auf die Grenze von Staat und Nichtstaat gebracht. Jedoch sei hier noch eine weitere Zuspitzung des allgemeinen Staatsbegriffs möglich, indem sich das objektive Recht, dessen Wille die letzte Instanz bilde, in solchen Fällen, in denen die Homogenität der fraglichen Gebietskörperschaft mit einem wirklichen Staate sich weder sicher bejahen noch sicher verneinen

lasse, für den Staatscharakter ausspreche; vom Recht als „Staat“ bezeichnete Gebilde seien solange Staaten im allgemeinen Sinne, als sie nicht zweifellos die Grenze des Begriffes der Nichtstaatlichkeit überschritten hätten; da nun die RV. die Länder als Staaten qualifiziere, seien sie auch Staaten im allgemeinen Sinne. Die Länder seien also Grenzfall-Staaten, das Reich ein Grenzfall-Bundesstaat. Diesen Ausführungen muß ich widersprechen. Zunächst erscheint es mir in tatsächlicher Beziehung fraglich, ob man bei den heutigen Ländern die Nichthomogenität mit einem wirklichen Staat noch in Zweifel ziehen darf. Sodann aber glaube ich in rechtlicher Beziehung die Maßgeblichkeit eines letztinstanzlich entscheidenden positiven Rechtes unter allen Umständen auf den diesem konkreten Recht entsprechenden besonderen Staatsbegriff dieses Rechtes beschränken und eine Erstreckung dieser Maßgeblichkeit auf den allgemeinen Staatsbegriff unbedingt ablehnen zu müssen. Nicht aus einem einzelnen, sondern nur aus einer Vielheit positiver Staatsrechte läßt sich der allgemeine Staatsbegriff abstrahieren. Nach alledem sind m. E. die Länder zwar Staaten im Sinne des besonderen deutschen, nicht aber des allgemeinen Staatsbegriffes.

Endlich lenkt W. auch hier unseren Blick auf das Nebeneinanderbestehen der Staatspersonen. Wie die Gesetzgebungs-, schieben sich auch die Staatswirkungs-Bereiche ineinander, indem jeder Staat hinauswirkend Imperative an ausheimische Staatsangehörige und fremde Staatspersonen erteilt, ohne aber die Normen des fremden Staates jemals ohne dessen Willen in der ihnen eigenen Geltung aufheben zu können. Den herkömmlichen Grundsatz der Ausschließlichkeit oder Undurchdringlichkeit des Staatsgebietes, wonach ein fremder Staat in ihm nur mit seiner Zustimmung Herrschaft üben kann, lehnt W. als mit den Tatsachen unvereinbar ab: Viele hinausgreifende Imperative entbehren der positivrechtlichen Billigung des fremden Staates und sind doch nicht rechtlich verboten, sondern fallen, weil der fremde Staat sie ignoriert, als ihm indifferente Handlungen in den von seinen Rechtsnormen nicht erfüllten Raum. Besteht nun ein Normensystem über den souveränen Staaten, welches ihr Nebeneinander maßgeblich regelt und Kollisionen entscheidet? Diese Frage betrifft bereits das große Problem des Völkerrechts, das nunmehr eingehend beleuchtet wird.

V. Das Völkerrechtsproblem erfordert zunächst eine Klärung der Form und des Inhaltes der völkerrechtlichen Normen, ehe die prinzipielle Frage nach dem Verhältnis von Gesetz und Völkerrecht beantwortet werden kann.

Zur Feststellung der Bildungsform des Völkerrechts ist, wie beim Gesetz, von zweifellosen, unstreitigen Völkerrechtsnormen auszugehen. Solche sind in gewissen, nämlich rechtsetzenden Staatsverträgen enthalten. Bei der Prüfung ihrer Entstehungsweise „dürfen wir nicht von

den an ihnen beteiligten Staaten als Ganzheiten ausgehen, nicht die staatlich qualifizierten Vorgänge hinter die einheitliche Gesamtheit „Staat" verschwinden lassen, müssen vielmehr den Staat in einzelnen Figuren, wie sie gerade zum Begriffe des Völkerrechts erforderlich sind, zerreißen" (Warum?). Gewöhnlich wird ein solcher Staatsvertrag vom Staatshaupt abgeschlossen bzw. ratifiziert, sodann im Gesetzblatt publiziert. Mit dem Inkrafttreten der publizierten Normen ist Recht entstanden. Seine Geltung beruht auf dem Willen des publizierenden Staates, nicht auf einem überstaatlichen Willen; ein solcher wäre mit der Souveränität unvereinbar. Der Unterschied vom Gesetz liegt in der Schaffung dieser Normen durch ein Zusammenwirken mehrerer gleichgeordneter, verschiedenen Gesetzessystemen angehöriger Staatspersonen. Es fehlt eine einheitliche, übergeordnete völkerrechtsetzende Instanz; vielmehr kann jeder einzelne Staat eine solche mitbilden. Folglich fehlt auch ein einheitliches, übergeordnetes, dem Gesetzessystem entsprechendes Völkerrechtssystem; vielmehr besteht „das Völkerrecht" aus einer Vielheit von Völkerrechtskreisen. Für jeden Staat gibt es Völkerrechtsnormen, an deren Bildung er mitgewirkt, und solche, an denen er nicht mitgewirkt hat; erstere stellen sein Völkerrecht dar und dieses sein Völkerrecht bildet mit seinem sonstigen staatlichen, d. h. Gesetzes-Recht eine durch die Figur seiner Staatsperson verbundene Einheit.

Der Inhalt eines rechtsetzenden völkerrechtlichen Vertragsinstruments unterscheidet sich nicht grundsätzlich von dem eines Gesetzesinstruments. Beide enthalten Urteils- und Handlungsnormen. Doch ist der Wille der Imperativsetzung beim Völkerrecht insofern eingeschränkt, als — wie der Inhalt der Ratifikationserklärung und die Bedeutung der innerstaatlichen Publikation erkennen lassen — die Imperative niemals an Privatpersonen, sondern nur an Staatspersonen, und zwar durch deren Medium nicht an das Gros der Staatsorgane, sondern nur an oberste Staatsorgane gerichtet werden. Welches diese obersten Staatsorgane sind, bestimmt die Staatsverfassung. Für die übrigen Staatsorgane und für die Privatpersonen werden jene Imperative erst durch das Mittel der innerstaatlichen Publikation verbindlich. Ein scheinbar unmittelbar an Behörden und Private gerichteter völkerrechtlicher Imperativ beschränkt sich inhaltlich darauf, daß die Staatsperson verpflichtet ist, den Vertragsinhalt als verbindliche Norm für ihre Behörden und Privaten zu erklären und zu erhalten. Völkerrechtlich ist die Form, in welcher die Staatsperson dies tut, unerheblich; sie bildet den Gegenstand staatsrechtlicher Regelung. Das Staatsrecht bestimmt, ob die Erfüllung durch Gesetzgebung, Rechtsverordnung, Verwaltungsbefehl oder sonstigen Vollzugsakt zu erfolgen und welche Staatsorgane dabei mitzuwirken haben. Nach der neuen Reichsverfassung kommen bei der legislativen Erfüllung alle heute bei der Reichsgesetzgebung beteiligten Faktoren in Frage. Neben den Imperativnormen enthält das Völkerrecht aber auch Urteilsnormen. Kraft ihrer wird erst

das Verhalten der Staatsbehörden und der Privatpersonen, das sich mit der (allein an die obersten Organe gerichteten) imperativischen Funktion des Völkerrechts nicht erfassen läßt, der völkerrechtlichen Beurteilung zugänglich und als völkerrechtsgemäß oder völkerrechtswidrig bewertbar. Kraft der Urteilsnormen allein wird es auch möglich, die dem Berechtigten zugewendete Seite des objektiven Völkerrechts zu erfassen, also den Begriff des völkerrechtlichen Anspruches zu konstruieren.

Das Ergebnis wird dahin zusammengefaßt: Völkerrecht ist ein durch Zusammenwirken mehrerer gleichgeordneter Staaten gesetztes Recht, das Rechtsverhältnisse zwischen Staatspersonen begründet und dessen Imperative sich durch das Medium der Staatsperson an oberste Staatsorgane richten. Eine spezifische Differenz gegenüber dem Gesetzesinhalt besteht nicht, weder hinsichtlich des Adressaten (?) noch bezüglich des Inhalts der begründeten Rechte und Pflichten (?). Daß der Kreis der Imperativadressaten beim Völkerrecht viel enger als beim Gesetz, nämlich auf die obersten Staatsorgane beschränkt ist, bildet kein (?) Wesens-, also nicht das Unterscheidungsmerkmal.

Die Zusammenhänge zwischen der Bildungsform von Völkerrecht und Gesetz lassen sich nicht von der Gesamtfigur des Staates aus begreifen, sondern man muß diese Figur auflösen. Die Befugnis des Staatshauptes, durch Vertragsschluß verbindliche Normen zu setzen, gründet sich auf die das Staatshaupt hierzu ermächtigenden Gesetzesbestimmungen. Diese Bestimmungen machen die Form der Verständigung der eigenen Staatsperson mit einer fremden Staatsperson zu einer Entstehungsform verbindlicher Normen. Das Gesetz des vertragschließenden Staates ist also der Schöpfer der Bildungsform des Völkerrechts dieses Staates, mithin auch der Grund der Verbindlichkeit der hierdurch gesetzten Völkerrechtsimperative. (Zweifellos richtig für Behörden und Privatpersonen; aber auch für die Staatsperson?) Den Einwand, die Staatsperson sei ohne weiteres zur völkerrechtlichen Vereinbarung befugt, die Gesetze bestimmten lediglich die zuständigen Organe, weist W. mit dem Bemerken zurück, daß die Staatsperson ein Produkt nur des Gesetzes, keines anderen Normensystems sei. Den weiteren Einwand, daß die einmal vom Gesetz geschaffene Befugnis fortan unabhängig vom Gesetz bestehe, lehnt er deshalb ab, weil der Gesetzgeber einen dahingehenden Willen niemals geäußert habe. Er bekämpft endlich die Auffassung, die internationalen Verhältnisse und solidarischen Interessen beruhten auf „der internationalen Gemeinschaft", deren Glieder die einzelnen Staaten seien; das Völkerrecht sei das autonomische Recht der internationalen Gemeinschaft, das die kontrahierenden Staaten als Organe des Gemeinwillens gesetzt hätten, also ein von den nationalen Rechten begrifflich verschiedenes Staatengemeinschaftsrecht. Gegen diese viel verbreitete Lehre sei einzuwenden: 1. daß es nicht eine, sondern viele derartiger Gemeinschaften gebe, 2. daß zur

Interessengemeinschaft erst noch die rechtliche Regelung hinzutreten müsse, damit man von einer Rechtsgemeinschaft sprechen könne. Folglich gebe es soviele Völkerrechtsgemeinschaften, wie es völkerrechtlich geregelte Interessengemeinschaften von Staaten gebe. Man könne auch nicht von der Völkerrechtsgemeinschaft als der Gesamtheit der Staaten, für die überhaupt Völkerrechtsnormen gälten, sprechen. Denn es fehle eine Zentralinstanz, ein einheitliches Rechtssystem. Folglich könne die Völkerrechtsgemeinschaft in diesem Sinne auch nicht Geltungs- und Erkenntnisgrundlage des Völkerrechts sein. Ebensowenig eigneten sich dazu die einzelnen zwischenstaatlichen Interessengemeinschaften, denn auf sie könne nur die Geltung der sie speziell regelnden Völkerrechtsnormen gegründet werden. Es beständen also viele verschiedene, koordinierte Geltungsgrundlagen bzw. Völkerrechte. Das Völkerrecht jedes Staates habe denselben Geltungsgrund wie sein Gesetzesrecht. Nur so könnten Kollisionen zwischen beiden Normenkomplexen jedes Staates ausgeschlossen werden. Andernfalls bestände die Möglichkeit, daß ein Vertrag zugleich völkerrechtlich gültig und staatsrechtlich unwirksam wäre, eine juristische Unerträglichkeit, der die herrschende Lehre ohnmächtig gegenüberstehe. Nach alledem dürfe der Ausgangspunkt für die Erkenntnis des Völkerrechts nicht außerhalb des Staates gesucht werden. Die zwischenstaatlichen Interessen bildeten nicht die Geltungsgrundlage, sondern nur die entfernteren Ursachen oder inneren Bestimmungsgründe der Völkerrechtsnormen.

Nur von diesem Standpunkt aus erscheint W. eine befriedigende Lösung des Völkerrechtsproblems möglich. Daraus, daß das Gesetz des vertragschließenden Staates die Bildungsform seines Völkerrechts bestimmt, ergibt sich, daß die Völkerrechtsnormen mit derselben Verbindlichkeit wie Gesetzesnormen gelten. Wie das Gesetz, gilt das Völkerrecht aus dem Staat, für den Staat, gegen den Staat. Völkerrecht ist staatliches Recht, organischer Teil der einheitlichen Rechtsmasse des staatlichen Rechts, von letzterer nur abgeteilt durch die eigenartige Bildungsform des zwischenstaatlichen Vertrages. Völkerrecht ist kein dem staatlichen übergeordnetes oder höheres Recht, kein Uebergesetzes- oder Ueberstaats-Recht, sondern dem Gesetz untergeordnet, also auch durch Normen des Gesetzes aufhebbar. Infolgedessen ist ausgeschlossen, daß eine Anordnung nach Völkerrecht gültig, nach innerstaatlichem Recht ungültig sei. Daraus ferner, daß Völkerrecht soviele Geltungsgründe wie Kontrahenten hat, folgt, daß seine Normen mit mehrfacher Autorität gelten. Das Völkerrecht gilt aus jedem der es vereinbarenden Staaten, für jeden und gegen jeden. Es ist gemeinsames Recht jener Staaten, dessen Gemeinsamkeit nicht juristisch zufällig, sondern rechtlich gewollt, durch die Bildungsform bedingt ist. Es gibt soviele koordinierte Völkerrechtskreise wie verschiedene Gesetzessysteme. Jedes staatliche Rechtssystem hat seine innerstaatliche und seine völker-

rechtliche Abteilung. Von dem Völkerrecht des einzelnen Staates und seinem Gesetzessystem hat die wissenschaftliche Betrachtung auszugehen. Von diesem festen Boden aus gelangt sie zur Rechtsvergleichung der verschiedenen Völkerrechte und Völkerrechtskreise, deren Ergebnis schließlich die Feststellung der Grundsätze des Welt-Völkerrechts bildet. Die Bezeichnung „Völkerrecht" ist freilich recht ungeschickt (besser: Staatenrecht, zwischenstaatliches Recht), aber herkömmlich und darum unvermeidlich.

Damit ist die Frage der Positivität des Völkerrechts gelöst. Daß seine Normen Verbindlichkeit besitzen, steht auch bei den sog. Leugnern des Völkerrechts außer Streit. Doch gehen die Meinungen über den Grund der Verbindlichkeit weit auseinander. Zu den verschiedenen darüber vertretenen Theorien nimmt W. nunmehr eingehend Stellung. Er unterscheidet die aprioristische Methode, die mit fertigen, vorgefaßten Begriffen arbeitet und das Völkerrecht als überstaatliches, jedenfalls dem einseitigen Willen des Staates entrücktes Recht konstruiert, und die empirische Methode, die von den wirklich seienden Dingen ausgeht, also nicht vom Willen des Staates, der selbst Produkt des Gesetzes ist, sondern vom Gesetzesbegriff und seiner Autorität; bei dieser Methode steht die Frage des Verhältnisses von Völkerrechtsquelle und Gesetzesquelle im Mittelpunkt des Problems der Positivität des Völkerrechts. Die Verkennung dieser Problemstellung hat zu der Verworrenheit in der Literatur geführt, wobei man in der Regel Bekenner und Leugner unterscheidet. Diese Unterscheidung ist jedoch viel zu oberflächlich. W. unterscheidet namentlich die naturrechtliche Theorie, die dualistische Theorie, die Theorie der verschämten Leugner, die Theorie der gemeinsamen Normsetzung u. a. Alle die Theorien verkennen nach seiner Ansicht, daß Inhalt und Wesen jeder rechtlichen Autorität nicht für das Völkerrecht gesondert, sondern nur für das ganze Rechtssystem einheitlich bestimmt werden können. Was die vielerörterten Fragen nach Gesetzgeber, Richter und Exekutor im Völkerrecht betrifft, so ist die erstere gegenstandslos, weil es keine zentrale rechtsbildende Instanz gibt, und berühren die beiden anderen keine dem Völkerrecht spezifischen Fragen, sondern Teilfragen aus dem allgemeinen Problem des Rechtszwanges, das in einer späteren Abhandlung erörtert werden soll.

An diese kritische Uebersicht über die allgemeinen Völkerrechtstheorien schließt sich ein Exkurs über die besonderen Auffassungen von Triepel, v. Verdross, Somló sowie des Verfassungsgesetzgebers der Weimarer Reichsverfassung (Art. 4). Triepels dualistische, daher von W. abgelehnte Theorie stellt den scharfsinnigsten Versuch dar, jene Vorstellung in den Tatsachen des Völkerrechts begründet zu finden. Sie gipfelt in folgenden Thesen: Völkerrecht und Landesrecht normieren verschiedene Lebensverhältnisse. Das Landesrecht entspringt einem nur einem Staate angehörigen Rechtswillen, Völkerrecht dagegen dem Gemeinwillen mehrerer Staaten.

Die völkerrechtssetzende Vereinbarung verpflichtet den Staat, folglich auch seine Organe. Was W. gegen diese These ins Feld führt, ist von seiner Grundauffassung aus folgerichtig. Anderseits läßt gerade die TRIEPELsche Völkerrechtstheorie doch ernste Zweifel an der Richtigkeit eben dieser W.' Grundauffassung wach werden. Die Ansicht v. VERDROSS' beweist nach W., wie die Macht der überlieferten Vorstellung vom Völkerrecht als einem in seiner Geltung dem einseitigen Willen der Vertragsstaaten entrückten Recht selbst solche, die auf dem richtigen Wege waren, vom Ziel abführt. SOMLÓ endlich leugnet das Völkerrecht ganz, erkennt seine Normen überhaupt nicht als Rechtsnormen an. Besonders interessant ist der Exkurs über Artikel 4 der Reichsverfassung, wenngleich recht wenig schmeichelhaft für die Verfasser dieses Artikels, deren Völkerrechtskenntnisse in einem recht trüben Lichte erscheinen. W. weist überzeugend nach, daß sich die Väter des Art. 4 seiner Tragweite gar nicht bewußt gewesen sind. Die eingehende Analyse der Entstehungsgeschichte und der juristischen Grundgedanken des Art. 4 ergibt folgendes Resultat: Durch diese Vorschrift wird an den Tatbestand der Entstehung des Völkerrechts die Erzeugung des von diesem gebotenen, bisher noch nirgends vorhandenen Rechts geknüpft. Dieses Recht ist im gebietenden Völkerrecht nur erst inhaltlich formuliert. Kraft der Klausel des Art. 4 wird dieser Inhalt mit der Entstehung des gebietenden Völkerrechts ohne weiteres zu geltendem Reichsrecht. Art. 4 stellt nicht etwa fest, daß die allgemein anerkannten Völkerrechtsnormen organischer Bestandteil des deutschen Rechts seien, sondern bestimmt, daß das von diesem Völkerrecht geforderte Recht für Behörden und Bürger unmittelbar, ohne weiteren Rechtsetzungsakt, entsteht. Gleichwohl wollte Art. 4 die besonderen Verfassungsvorschriften über die Gesetzgebung (z. B. Mitwirkung von Reichsrat und Volksreferendum) nicht ausschalten. Daher ist die Bedeutung des Art. 4 dahin einzuschränken, daß er das ihm gemäße innerstaatliche Recht unmittelbar (ohne Mitwirkung der Gesetzgebungsorgane) nur insoweit hervorbringt, als dieses in einer von der RV. nicht besonders geregelten Form entsteht, nämlich als Gewohnheitsrecht. Mithin besitzt Art. 4 praktische Bedeutung nur für das Völkergewohnheitsrecht.

Zum Schluß wendet W. die Folgerungen seiner Grundauffassung vom Völkerrecht auf zwei besondere völkerrechtliche Streitfragen an.

Die erste Streitfrage betrifft den Zeitpunkt der Entstehung zwischenstaatlichen Rechtes mit Bezug auf die Zustimmung der Volksvertretung und anderer Staatsorgane. Hierfür ist in jedem Staat sein Staatsrecht in Verbindung mit seinem Völkerrecht maßgebend; doch kann die Antwort für jeden Staat nur einheitlich, nicht etwa nach den beiden bezeichneten Rechtsausschnitten verschieden lauten, weil ein Widerspruch zwischen zwei organischen Abteilungen eines und desselben Rechtssystems nicht möglich ist. Nach dem geltenden Reichsrecht begründet Art. 45 III

der RV. eine Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Reichspräsidenten (Art. 45 I). Erfolgt die Zustimmung des Reichstags erst nach der Ratifikation, so war die Ratifikation eine bedingte und wird nunmehr erst zur unbedingten. Dagegen ist die Mitwirkung von Reichsrat und Reichsvolk nicht zur Voraussetzung des gültigen Vertragsabschlusses gemacht worden. Da aber die RV. dem Reichsrat und dem Reichsvolk bei der Erfüllung des Vertrages keine gebundenere Stellung als dem Reichstag zugewiesen hat, muß man den Reichspräsidenten für verpflichtet erachten, sich des etwa erforderlich werdenden Einverständnisses von Reichsrat und Reichsvolk über die Erhebung des Vertragsinhalts zu Reichsrecht vor Eintritt der Gültigkeit des Vertrages zu vergewissern. Verletzt er diese Pflicht, so ist der Vertrag gleichwohl gültig, sind also Reichsrat und Reichsvolk gebunden. Das Vorstehende gilt natürlich gemäß Art. 45 III nur für Gesetzesmaterien.

Die zweite Streitfrage betrifft die Aufhebung völkerrechtlicher Normen. Kann ein Staat sich einseitig von solchen lossagen? Die Möglichkeit wird von W. bejaht. Er bekämpft die Bedeutung des Satzes „pacta sunt servanda" als Fundamentalsatzes des Völkerrechts in dem Sinne, daß eine einseitige Befreiung von einer völkerrechtlichen Bindung schlechthin und unbedingt ausgeschlossen sei. Die Formen, wie der Begründung, so auch der Aufhebung von Völkerrecht sind im innerstaatlichen Recht zu suchen. Mangels ausdrücklicher Bestimmung des innerstaatlichen Rechts über unser Problem ist der Begriff des „Vertrages" näher zu ergründen. Bedeutet „Vertrag" lediglich die Berechtigung des Staatshauptes zur Normsetzung im Wege staatlicher Vereinbarung, so hat das Staatshaupt hinsichtlich der Aufhebung freie Hand. Bedeutet dagegen „Vertrag" zugleich, daß die Aufhebung des Vertrages auf demselben Wege wie die Setzung zu erfolgen hat, so ist das Staatshaupt hinsichtlich der Aufhebung nicht frei und weiter zu prüfen, ob die einseitige Aufhebung trotz der Rechtswidrigkeit gültig oder wegen der Rechtswidrigkeit nichtig ist. Nach diesem Schema ist im Einzelfalle vorzugehen. Alle Ausführungen der Völkerrechtslehre über Notstand, Notwehr, clausula rebus sic stantibus begehen den Fehler der Verallgemeinerung, daß sie für alle Vertragsparteien und alle Vertragsfälle schlechthin gelten sollen. Auch der Satz „pacta sunt servanda" ist kein allgemeiner, unabänderlicher Rechtssatz, sondern bloß eine Norm des einzelnen staatlichen Rechtes, die wie jede andere Norm abgeändert und aufgehoben werden kann.

Um die in ihrer grundsätzlichen Einstellung bislang kaum vertretene Wenzelsche Völkerrechtskonstruktion so objektiv wie möglich zu reproduzieren, ist bei dem vorstehenden Referate jede Einzelkritik absichtlich vermieden worden. Für eine erschöpfende kritische Würdigung ist auch der Rahmen einer Besprechung viel zu eng. Zur Gesamtkritik der Völkerrechtstheorie Wenzels aber sei wenigstens angemerkt, daß sie keine

vollkommene Befriedigung gewähren kann. Es verdient rückhaltlos anerkannt und rühmend hervorgehoben zu werden, daß uns W. wohl zum ersten Male eine innerlich geschlossene, mit schärfster logischer Folgerichtigkeit durchgeführte und jeder Abbiegung und Konzession peinlichst abholde Konstruktion des schwierigen Völkerrechtsproblems bietet. Und ebensowenig kann geleugnet werden, daß seine scharfsinnigen Ausführungen endgültig die Irrlehre der Ueberstaatlichkeit des Völkerrechtes wissenschaftlich begraben haben. Andrerseits aber dürfte doch wohl das kunstvoll geschlossene und lückenlos einheitliche Gebäude, das der Verf. vor unserem geistigen Auge erstehen läßt, der Wirklichkeit nicht ganz gerecht werden. An ihren Früchten erkennt man die Stichhaltigkeit auch dieser Völkerrechtsauffassung. In schroffem Widerspruch mit der tatsächlichen Entwicklung und der übereinstimmenden Ansicht der Kulturnationen scheint mir vor allem die Folgerung zu stehen, daß die Bindung des Staates an eine einmal abgeschlossene völkerrechtliche Vereinbarung in das souveräne Belieben dieses Staates gestellt sei, daß der Grundsatz „pacta sunt servanda" nicht allen völkerrechtlichen Systemen immanent, nicht notwendig Fundamentalsatz jedes Völkerrechtes sei. Eine Leugnung dieser Tatsachen und Rechtsüberzeugungen beweist, daß in den Prämissen irgend etwas nicht stimmen muß, daß die ausnahmslose Durchführung einer von richtigen Grundanschauungen ausgehenden Völkerrechtskonstruktion mit den Tatsachen der Wirklichkeit unvereinbar ist. Dieser unbestreitbaren Tatsache, daß es doch Bindungen gibt, die ein Staat eben nicht einseitig abschütteln kann, muß eine richtige Völkerrechtstheorie gerecht werden. Daher dürfte die prinzipielle Gleichsetzung von Völkerrecht und Gesetzesrecht doch nicht aufrechtzuerhalten sein. Es bestehen doch, wie TRIEPEL mit Recht hervorhebt grundsätzliche Unterschiede zwischen Völkerrecht und Landesrecht, die nicht ohne Vergewaltigung der Tatsachen fortgeleugnet werden können. Namentlich möchte ich an der Verschiedenheit der Adressaten bei Völkerrecht und Landesrecht ebenso wie an der Verschiedenheit der Rechtsquellen und an der Verschiedenheit der Rechtsinhalte festhalten und glauben, daß aller Scharfsinn WENZELS die TRIEPELsche Lehre vom Völkerrecht zwar wertvoll modifiziert, aber in ihren Grundlagen nicht zu erschüttern vermocht hat.

Daß diese Zweifel und Bedenken aber den außerordentlichen wissenschaftlichen Gesamtwert des inhaltreichen, von Anfang bis Ende förderlichen Buches nicht verkleinern wollen und können, sei nachdrücklich betont. W.' Werk zeichnet sich durch ein ungewöhnliches Maß logischen Denkens, juristischen Scharfsinns, eiserner Folgerichtigkeit, zähen und unermüdlichen Ringens nach Klarheit, mustergültiger Gründlichkeit und erstaunlicher Belesenheit in juristischer und philosophischer Literatur aus. Es behandelt die schwierigsten und umstrittensten Probleme der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes. Mit jugendlicher Entschlossenheit und kühnem Forschermut beschreitet der Verf., überall selbständig vorgehend,