

GRUNDZÜGE

EINES SYSTEMS

DES

DEUTSCHEN STAATSRECHTS

VON

C. F. v. GERBER.

VERLAG VON BERNHARD TAUCHNITZ

LEIPZIG 1865.

V o r r e d e.

Die Literatur des deutschen Staatsrechts hat eine Reihe von Werken aufzuzeigen, welchen nach verschiedenen Richtungen volle Anerkennung gebührt. Wenn ich gleichwohl der Ansicht bin, dass die wissenschaftliche Dogmatik dieser Lehre noch einer weiteren Ausbildung fähig und bedürftig sei, so glaube ich mit dieser Ansicht keineswegs vereinzelt zu sein. Ich denke mir, dass eine Förderung besonders nach folgenden Gesichtspunkten möglich ist. Zunächst besteht unläugbar das Bedürfniss einer schärferen und correcteren Präcisirung der dogmatischen Grundbegriffe. Ein Theil unserer Schriftsteller scheint die Aufgabe der rechtlichen Bestimmung der durch unsere modernen Verfassungen gegebenen Begriffe nicht sowohl als eine juristische, denn als eine staatsphilosophische oder politische anzusehen; Andere lassen sich — in der entgegengesetzten Richtung — zu sehr von den Grundsätzen des älteren deutschen

Staatsrechts beherrschen, gleich als ob das Recht unserer neuen Verfassungsgesetze die letzte Frucht des alten Reichsterritorialrechts wäre. Sodann aber scheint mir, was freilich mit jenem ersten Punkte aufs Innigste zusammenhängt, ein dringendes Bedürfniss die Aufstellung eines wissenschaftlichen Systems zu sein, in welchem sich die einzelnen Gestaltungen als die Entwicklung eines einheitlichen Grundgedankens darstellen. Erst durch Begründung eines solchen Systems, welches das eigenthümliche Wesen unseres modernen Verfassungsstaats zum anschaulichen Gesamtausdrucke brächte und die rechtlichen Verbindungen aller einzelnen Erscheinungen klar stellte, würde nach meinem Dafürhalten das deutsche Staatsrecht seine wissenschaftliche Selbständigkeit erlangen und die Grundlage sicherer juristischer Deduction gegeben sein.

Schon seit Jahren war ich lebhaft von diesem Gedanken ergriffen, und der Plan, meine Vorstellungen über ein solches System in einer umfassenden Erörterung darzulegen, hat mich im letzten Jahrzehnt vielfach beschäftigt. Als ich von Neuem an seiner Ausführung arbeitete, trat mir aber die Idee entgegen, dass es nützlich und zweckmässig sei, jene Arbeit auch sogleich praktisch zu erproben und diese Probe voranzuschicken. So ist dieses kleine Buch entstanden, das nicht den Anspruch stellt, als eine ausgeführte Darstellung des gesammten deutschen Staatsrechts zu gelten, sondern nur als eine Revision seiner Grundbegriffe in der knappen Fassung

von Grundlinien eines dogmatischen Systems. Ueberall da, wo dieser Zweck fehlte, namentlich also bezüglich der Erzählung geschichtlicher Thatsachen, der Beschreibung factischer Verhältnisse, sowie der statistischen Nachweisungen, war lediglich eine kurze Skizzirung mit Verweisungen auf bekannte Werke beabsichtigt. Die Darstellung des Bundesrechts lag ausserhalb meines Plans.

Die Eigenthümlichkeiten meines Systems werden dem Kenner beim ersten Blicke entgetreten. Möchten sie auch als gerechtfertigt erscheinen! Nur das Eine drängt es mich schon hier hervorzuheben, dass ich den Umfang des eigentlichen Staatsrechts enger begreife, als gewöhnlich geschieht. Ich scheidet den grössten Theil des Stoffs, den man unter dem Namen „Verwaltungsrecht“ zu begreifen pflegt, aus, indem er nach meiner Ueberzeugung mit dem Staatsrechte in keinem engeren Zusammenhange steht, als das Straf- und Processrecht. Seine Verbindung und Vermischung mit dem Staatsrechte kann nur zu einer Trübung des dem letzteren eigenthümlichen wissenschaftlichen Principes führen.

Wer sich nur dann zum Schreiben aufgefordert fühlt, wenn er hoffen kann, etwas auf eigenem Denken Beruhendes zu geben, der wird sich, wenn er sich endlich zur Mittheilung entschlossen hat, begreiflich in einer weit unsichereren Stimmung als Derjenige befinden, der nur zurückgiebt, was er aus der allge-

meinen literarischen oder politischen Atmosphäre seiner Zeit in sich aufgenommen hat. Am wenigsten wird der Verfasser bei der vorliegenden Aufgabe der Versicherung bedürfen, dass er über die Erreichung seiner Ziele ungewiss ist.

Leipzig, den 30. März 1865.

Inhalt.

Einleitung.		Seite
Der Staat §. 1.		1
Das Staatsrecht §. 2—4.		2
Deutsches Staatsrecht §. 5.		8
Entstehung staatsrechtlicher Rechtssätze, Rechtsinstitute und Rechte §. 6.		12

Erster Abschnitt.

Die Staatsgewalt.

1. Allgemeiner Character der Staatsgewalt §. 7.	19
2. Character der Staatsgewalt in den deutschen Staaten §. 8.	23
3. Die verschiedenen Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt §. 9.	25
4. Gränzen der Staatsgewalt.	
a) Allgemeine Gränzbestimmung §. 10.	29
b) Besondere Abgränzungen §. 11—13.	31
c) Bundesrechtliche Schranken §. 14.	40
5. Die Staatsgewalt in der Beziehung zu den Objecten ihrer Herrschaft.	
Allgemeines §. 15.	41
A. Das Recht des Staats an der Person des Staatsbürgers.	
a) Allgemeine Ansicht §. 16.	42
b) Inhalt dieses Rechts §. 17.	44
c) Modificationen §. 18.	47
d) Entstehung und Beendigung §. 19.	52
B. Das Recht des Staats an den Gemeinden §. 20. 21.	54
C. Das Recht des Staats am Staatsgebiete §. 22.	60
6. Die materiellen Richtungen der Staatsgewalt §. 23.	64

Zweiter Abschnitt.

Die Organe des Staats.

Allgemeines §. 24.	70
----------------------------	----

Erstes Capitel: Der Monarch.

1. Inhalt des Monarchenrechts.	
a) Die monarchische Institution §. 25.	71
b) Rechtsstellung der Person des Monarchen §. 26.	74
c) Rechtsstellung des Regentenhauses §. 27.	76
d) Allgemeine rechtliche Characteristik §. 28.	81
2. Erwerb des Monarchenrechts (Thronfolge).	
a) Berufung zur Thronfolge §. 29.	82

	Seite
b) Allgemeine Voraussetzungen §. 30.	86
c) Der Regierungsantritt und seine rechtlichen Wirkungen §. 31.	90
3. Verlust des Monarchenrechts §. 32.	92
4. Ausübung des Monarchenrechts.	
a) Persönliche Ausübung durch den Monarchen §. 33.	94
b) Ausübung durch einen Regenten (Reichsverweser) §. 34.	98
5. Gehülfen des Monarchen, Staatsdiener.	
a) Begriff des Staatsdienstes §. 35.	104
b) Inhalt und rechtliche Natur des Staatsdienstverhältnisses §. 36.	109
c) Begründung §. 37.	114
d) Beendigung §. 38.	116

Zweites Capitel: Die Landstände.

1. Allgemeine Charakteristik der landständischen Institution §. 39.	118
2. Inhalt des Rechts der Landstände §. 40.	123
3. Die äussere Gestaltung der Ständeversammlung §. 41.	126
4. Die Formen des Geschäftslebens der Landstände §. 42.	130
5. Besondere Rechte der Mitglieder der Ständeversammlung §. 43.	133

Dritter Abschnitt.

Die Formen der Willensäusserung des Staats.

Allgemeines §. 44.	134
1. Die Gesetzgebung.	
a) Verschiedenheit der Gesetze §. 45.	137
b) Die Form der Entstehung der Gesetze §. 46. 47.	140
c) Die Verordnungen §. 48.	146
d) Formwidrige Gesetze §. 49.	149
e) Das Finanzgesetz §. 50. 51. 52.	154
2. Die Verwaltung §. 53. 54.	161
3. Die richterliche Thätigkeit §. 55.	168
Competenzkreis der Justiz §. 56.	171

Vierter Abschnitt.

Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts.

Allgemeines §. 57.	180
1. Der Rechtsschutz des Grundgesetzes durch das Institut der Ministeranklage §. 58.	184
2. Rechtsschutz des Staats und seiner Organe §. 59.	188
3. Rechtsschutz staatsrechtlicher Individualrechte §. 60. 61.	191
4. Allgemeiner Rechtsschutz der Staatsbürger gegen die Staatsgewalt §. 62. 63.	197

EINLEITUNG.

Der Staat.

§. 1.

Im Staate erhält ein Volk die rechtliche Ordnung seines Gemeinlebens. In ihm kommt es als sittlich geeintes Ganze zur Anerkennung und rechtlichen Geltung. In ihm sucht und findet es die wesentlichsten Mittel zum Schutz und zur Förderung seiner Gesamtinteressen. In ihm erhält es eine Gliederung, welche die Verwerthung aller seiner sittlichen Kräfte für das Gemeinwohl ermöglicht. Er ist die Rechtsform für das Gesamtleben eines Volks, und diese gehört zu den ursprünglichen und ewigen Typen der sittlichen Ordnung der Menschheit.

Die natürliche Betrachtung des im Staate geeinten Volks erzeugt den Eindruck eines Organismus, d. h. einer Gliederung, welche jedem Theile seine eigenthümliche Stellung zur Mitwirkung für den Gesamtzweck anweist. Die juristische Betrachtung des Staats aber ergreift zunächst die Thatsache, dass das Volk in ihm zum rechtlichen Gesamtbewusstsein und zur Willensfähigkeit erhoben wird, m. a. W. dass das Volk in ihm zur rechtlichen Persönlichkeit gelangt. Der Staat als Be-

wahrer und Offenbarer aller auf die sittliche Vollendung des Gemeinlebens gerichteten Volkskräfte ist die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt; ihre Willensfähigkeit hat die reichste Ausstattung erfahren, welche das Recht zu geben vermag.¹

¹ Die Auffassung des Staats als eines persönlichen Wesens ist die Voraussetzung jeder juristischen Construction des Staatsrechts. Der rechtliche Begriff der Staatspersönlichkeit ist aber ein ursprünglicher, und will in seiner Eigenthümlichkeit erfasst werden. Es beruht auf einem Verkennen der Stellung des Staats im Zusammenhange der ethischen Ordnungen der Menschheit, wenn man die rechtliche Persönlichkeit des Volks im Staate als einen abgeleiteten Begriff behandelt, und die Gattung desselben in den juristischen Personen des Privatrechts sucht, indem man den Staat in die Scala der letzteren einreihet. Entweder ist man dann genöthigt, das privatrechtliche Institut mit einer Reihe von Elementen auszustatten, die seinem Zwecke ganz fremd sind, oder den Staat seiner specifischen Art zu entkleiden, bis er sich in die Reihe der Corporationen einfügen lässt. Es ist vielmehr wiederholt hervorzuheben, dass die Jurisprudenz in ihrem vollen Rechte war, wenn sie zwischen dem Staate in seiner eigentlichen Function und dem Staate in seiner Stellung als Fiscus unterschied, und nur für letzteren die privatrechtliche juristische Person in Anspruch nahm. In besonders hohem Grade gilt diess Alles von dem in der neuesten Zeit (Bähr, der Rechtsstaat 1864) wieder aufgetretenen Versuche, den Staat aus dem „Genossenschaftsrechte“ zu construiren, und ihn so an das Ende einer Gliederreihe zu stellen, welche wesentlich im Privatrechte ihren Ausgangspunkt und Sitz hat. Solche Irrthümer können sehr erheblich sein, wenn ihre Consequenzen mit Rücksichtslosigkeit gezogen werden, sie können freilich auch praktisch bedeutungslos bleiben, wenn das Letztere nicht geschieht; aber auch dann bleibt noch der Schaden, der unter allen Umständen daraus hervorgeht, dass die geistige Individualität des fundamentalsten Instituts unserer ganzen Rechtsordnung verkannt wird. Die praktischen Spitzen dieser Polemik werden jedoch erst in der Ausführung des Einzelnen hervortreten. — In dieser meiner Auffassung bekenne ich mich zu einer theilweisen Aenderung der von mir früher in meiner Schrift über öffentliche Rechte 1852 ausgeführten Ansicht.

Die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen;² sie heisst Staatsgewalt.

Das Staatsrecht.

§. 2.

Das Staatsrecht als wissenschaftliche Lehre hat zum Gegenstande die Entwicklung des dem Staate als solchem zustehenden Rechts.¹ Die Willensmacht des Staats, die Staatsgewalt, ist das Recht des Staats. Das Staatsrecht ist also die Lehre von der Staatsgewalt, und beantwortet die Fragen: was kann der Staat als solcher wollen? (Inhalt und Umfang der Staatsgewalt), durch welche Organe und in welchen Formen kann und soll sich sein Wille äussern? In der Persönlichkeit des Staats liegt der Ausgangs- und Mittelpunkt des Staatsrechts; mit der Anknüpfung an

² Das Wort und den Begriff „Herrschen“ nehme ich als einen specifisch dem Staatsrechte angehörenden in Anspruch. Er bezeichnet den eigenthümlichen Willensinhalt der Staatspersönlichkeit. Nur noch für die Kirche kann eine ähnliche Auffassung berechtigt erscheinen.

¹ Dass ein Staat sei, dass in ihm das Volk diese bestimmte Gliederung habe, dass sein gesellschaftliches Leben sich in ihm nach dieser bestimmten Richtung entwickle, dass die Staatsgewalt diese besondern Erfolge zur Förderung der sittlichen, geistigen und öconomischen Cultur erstrebe, — sind Erscheinungen, deren Bedeutung weit über die Umfangslinien des Rechtsgebiets hinausgeht. Das Recht begnügt sich damit, einen Theil dieses grossen Culturstoffs seiner Bestimmung zu unterwerfen, der freilich intensiv höchst bedeutend ist, da er die Lebensbedingungen des Staats enthält. Es ist das gleiche Verhältniss, das auch sonst zwischen dem Rechte und den organischen Verbindungen des sittlichen Lebens, wie z. B. der Familie, Ehe, besteht, und wie überhaupt, so ist es auch hier von der grössten Wichtigkeit, sich der Schranken der Function des Rechts bewusst zu sein.

sie ist zugleich die Möglichkeit und Richtung eines wissenschaftlichen, d. h. durch einen einheitlichen Gedanken beherrschten Systems gegeben.

Ist hiernach das Staatsrecht die Lehre von der rechtlichen Bestimmung des staatlichen Lebensorganismus, so gehört dahin auch nur die Entwicklung derjenigen Rechtssätze und Rechtsinstitute, welche sich unmittelbar auf die Lebens- und Willenskraft des Staats beziehen.² Der Umstand allein, dass eine rechtliche Ordnung von der Staatsgewalt ausgegangen und von ihr im öffentlichen Interesse geschaffen worden ist, kann demnach noch kein Grund dafür sein, dass ihr Inhalt in das Bereich des Staatsrechts gezogen werde. Das Strafgesetzbuch, die verschiedenen Processordnungen, ferner die mannichfachen Ordnungen und Einrichtungen, welche man unter dem Namen des Verwaltungsrechts zusammen zu fassen pflegt, sind zwar Producte der wirkenden Staatsgewalt,

² Das System des Privatrechts ist ein System von Willensmöglichkeiten, welche durchweg an die Willensmacht der individuellen menschlichen (oder ihr nachgebildeten) Persönlichkeit angeknüpft sind. Auch das Staatsrecht ist ein System von Willensmöglichkeiten, aber angeknüpft an die mit Persönlichkeit bekleidete Macht des politisch geeinten Volks. Sein Ausgangspunkt ist mithin nicht wie die menschliche Persönlichkeit eine nach allen Richtungen freie Willensmacht, sondern eine solche, die sich nur innerhalb des Rahmens ihrer Zweckbestimmung bewegen kann. Ihr rechtlicher Wille ist das Herrschen, d. h. rechtliches Handeln im Interesse des Staatszwecks mit einer das ganze Volk verpflichtenden Wirkung. Man kann also auch sagen: das Staatsrecht ist die Lehre vom Staatswillen. — Die weitere Rechtfertigung und Begründung dieses Systems, wird aus der Darstellung des Einzelnen hervorgehen. Angedeutet findet sich der Gedanke desselben wohl auch schon früher, aber nirgends in seiner eigentlichen Bedeutung gewürdigt und durchgeführt.

aber ihre wissenschaftliche Darstellung hat den Einheitspunkt nicht in letzterer, sondern in der eigenen Zweckbestimmung derselben zu suchen. Hierin kann auch dadurch Nichts geändert werden, dass in solchen Ordnungen der Staatsgewalt selbst ein Gebiet unmittelbaren Handelns und Eingreifens vorbehalten ist; denn die Grundsätze darüber erscheinen als völlig abgelöst von der allgemeinen Lehre über die Willensmacht des Staats, und werden durch die Anziehungskraft des wissenschaftlichen Principis beherrscht, welches die von jenen Ordnungen ergriffenen Lebenskreise darbieten.³

§. 3.

Der so bestimmte Rechtsstoff des Staatsrechts stellt sich nun zunächst als eine Summe von Rechtssätzen und

³ Dem Systeme des Staatsrechts gehört von allen diesen Ordnungen nur soviel an, als erforderlich ist, um das Willensbereich des Staats im Allgemeinen zu characterisiren. Die selbständige wissenschaftliche Darstellung der in ihnen enthaltenen Grundsätze aber verfolgt ihre eigenen Zwecke, hat ihren eigenen principiellen Mittelpunkt, und kann nicht von dem für diesen Zweck nebensächlichen Gesichtspunkte beherrscht werden, dass dabei immer auch die Staatsgewalt eine Rolle spielt. So hat sich das Processrecht, das Strafrecht zu einer eigenen vom Staatsrechte getrennten Wissenschaft erhoben, und ganz das Gleiche muss statt finden bezüglich des Polizei-, Gerwerbe- und Finanzverwaltungsrechts u. s. w. Die Systematisirung des Staatsrechts nach den Rubriken: „Verfassungs-“ und „Verwaltungsrecht“ ist daher wissenschaftlich nicht zu rechtfertigen. Unterstützt wird diese Auffassung durch den Umstand, dass unsere Verfassungsurkunden, welche recht eigentlich die Quellen des Staatsrechts sein wollen, fast durchweg bezüglich der Stoffbeschränkung dem hier geltend gemachten Gesichtspunkte folgen, indem sie vom Verwaltungsrechte in der Regel nur die allgemeinen Principien feststellen und damit andeuten wollen, dass ihre selbständige Durchführung einer anderen Sphäre rechtlicher Ordnungen angehört.

Rechtsinstituten dar. Die Staatsgewalt kann aber nicht bloss mit abstracten Sätzen des Rechts im objectiven Sinne des Worts umschrieben werden; denn sie bedarf in ihrer concreten Gestaltung eine je nach der Art der Verfassung bald grössere bald kleinere Zahl persönlicher Vertreter, in deren Rechte sich ihre Lebensäusserung vollzieht.¹ Unter diesen treten als die bedeutendsten diejenigen hervor, welchen als eigenes Recht die Befugniss zusteht, ein unmittelbares Organ der Staatsgewalt in mehr oder weniger umfassender Weise zu sein, oder an der Bildung eines solchen Theil zu nehmen. Wenn solche staatliche Individualrechte als constitutionelle Rechtsverhältnisse in das Verfassungsrecht eines Staats aufgenommen sind, wie diess namentlich in den Monarchieen Deutschlands der Fall ist, so gesellt sich zu dem objectiven Rechtsstoffe des Staatsrechts ein weiterer in einer Anzahl von Rechten im subjectiven Sinne hinzu. Die Staatsgewalt selbst wird durch das Vorhandensein dieser

¹ Oeffentliche Individualrechte kommen im Staate in sehr verschiedener Weise vor. Im Systeme des Staatsrechts können aber nur diejenigen in Betracht kommen, durch welche die sich abstracte Staatsgewalt die persönlichen Organe ihrer Willensäusserung findet. Aber auch hier ist eine grosse Verschiedenheit je nach der Art der Verfassung. In manchen Staaten, wie z. B. in den meisten Republiken, besteht über das Recht, Organ zu sein, selbst eine objective Rechtsordnung (Gesetz über die Wahl des Präsidenten, des Senats u. s. w.), in andern, wie z. B. in den monarchischen, ist es (Recht des Monarchen, Recht der erblichen Reichsräthe) wenigstens zum Theil ein für immer in der Rechtssphäre von Individuen localisirtes Recht. Sodann giebt es auch abgeleitete öffentliche Rechte, wie z. B. das Recht der Staatsdiener und Beamten, deren Recht erst auf der Vollmacht eines anderen staatlich Berechtigten ruht. Eine Theorie dieser politischen Individualbefugnisse versuchte ich in meiner Schrift über öffentliche Rechte.

staatlichen Individualrechte in ihrem Wesen als Wille des persönlich gedachten Staats nicht verändert, sondern es handelt sich nur um eine eigenthümliche Art ihrer concreten Verwirklichung.² Daher ist die Ausübung solcher Rechte nicht der individuellen Willkühr preis gegeben, sondern steht unter der höheren Fügung des organischen Zusammenhangs, in welchem und für welchen sie zur Lösung einer bestimmten Aufgabe berufen sind.³

§. 4.

Das Staatsrecht, wie es so eben begränzt worden ist, unterscheidet sich von allen anderen Rechtsordnungen, welche im Staate bestehen und unter seinem Schutze gehandhabt werden, durch eine wesentliche Character-eigenthümlichkeit. Allen sonstigen Rechtsordnungen gegenüber erscheint es als eine Ordnung höherer Art. In soweit sonst der Staat bei der Begründung und Handhabung rechtlicher Einrichtungen betheilig ist, tritt er nur in seinen regelmässigen und feststehenden Functionen in Wirksamkeit; das Recht aber, welches die Regel dieser Functionen selbst, welches den Grundbau des staatlichen Organismus als willensfähiger Macht feststellt, ist überall die höhere Voraussetzung.¹ Alles andere Recht mag dem veränderlichen Bedürfnisse des Volkslebens preis gegeben, aber das Recht, nach welchem

² Am meisten wird dieser Zusammenhang versteckt im monarchischen Staate, der in dem Monarchen ein Organ besitzt, welches den gesammten Inhalt der Staatsgewalt deckt. Vergl. aber §. 7. Note 1.

³ Gerber, über öffentliche Rechte, S. 31 flg.

¹ Daher ist es auch grösstentheils absolutes Recht, das keiner Privatdisposition unterworfen ist.

überhaupt der sittliche Volksgeist zur rechtlichen Gesamtausserung gelangen kann, das Staatsrecht, muss fest gefügt und dem wechselnden Einflusse des Tages entzogen sein. Es ist nur ein eigenthümlicher Ausdruck dieser Wahrheit, wenn die gesetzlichen Feststellungen des Staatsrechts den Namen „Grundgesetz,“² führen, wenn sich bei seiner Errichtung auch die bisher absolute monarchische Gewalt gedrängt fühlt, das Volk in seinen Vertretern zur Mitwirkung herbei zu ziehen,³ wenn ihm eine besondere Weihe beigelegt, seiner Veränderung gewisse Hemmnisse entgegengestellt⁴ und seiner Integrität besondere Garantien⁵ verliehen werden.

Deutsches Staatsrecht.

§. 5.

Das Staatsrecht kann seiner Natur nach nur das Recht eines bestimmten Staats sein, da es eine concrete,

² Ein anderer Name ist „Verfassungsurkunde.“ Verfassung ist der Inhalt der Grundgesetze in seiner Gesamterscheinung. In Bezug auf den Umfang, in welchem der Stoff dieser höheren grundgesetzlichen Ordnung in den Verfassungsurkunden genommen wird, besteht freilich keine volle Uebereinstimmung. Manche gehen mehr, andere weniger in das Einzelne.

³ Ganz unrichtig aber wäre es, darin ein Moment des Vertragsbegriffes im juristischen Sinne des Wortes finden zu wollen. Auch die „vertragenen,“ s. g. pactirten Grundgesetze sind wahre Gesetze, und keineswegs Verträge. Gerber, a. a. O. S. 39.

⁴ Nothwendigkeit einer grösseren Majorität der zur Abänderung zustimmenden Ständemitglieder, oder mehrfache Wiederholung der Abstimmung.

⁵ Beschwören des Grundgesetzes durch den Monarchen, die Stände, Staatsdiener, Staatsbürger, Erstreckung der Competenz des Staatsgerichtshofs auf den Schutz jedes einzelnen Punktes der Verfassungsurkunde u. s. w.

geschichtlich realisirte staatliche Willensmacht voraussetzt. Sonach könnte für Deutschland nur von einem Staatsrechte jedes einzelnen der souverainen Staaten die Rede sein, welche innerhalb der deutschen Volksverbindung neben einander bestehen. Und in der That kann nur von der Darstellung eines solchen Einzelstaatsrechts eine bis in das Specielle gehende Ausführung und volle Bestimmtheit erwartet werden.

Da sich indessen die deutschen Staaten aus der früheren Reichseinheit des deutschen Volks unter dem Einflusse gleichartiger politischer Ereignisse heraus entwickelt haben, auch bei ihrer Bildung der seiner Einheit sich immer bewusste deutsche Volksgeist einen unverkennbaren Antheil gehabt hat und noch fortwährend hat, so ist es gekommen, dass die Grundprincipien der einzelnen deutschen Verfassungen in einer keineswegs zufälligen Uebereinstimmung stehen. In diesem geschichtlichen und geistigen Zusammenhange liegen die elementaren Züge der Individualität des deutschen Staatswesens; wie sie sich im particulären Staatsrechte auch jetzt noch kund geben, obschon die Mehrzahl der deutschen Staaten mit völligem Abbruch älterer Zustände in diesem Jahrhundert eine gänzliche Neubildung im Sinne des organischen Volksstaats vollzogen hat.¹ Die deut-

¹ Die Wahrnehmung dieses Satzes ist nach m. A. die Grundbedingung einer richtigen Construction des heutigen Staatsrechts. Mit der Neugründung der deutschen Staaten in diesem Jahrhunderte sind, man darf sagen, alle staatsrechtlichen Begriffe verändert und in einen anderen principiellen Zusammenhang gebracht worden. Es ist eine grosse Täuschung, wenn man es ein historisches und daher rechtswissenschaftliches Verfahren nennt, die

sche Wissenschaft betrachtet diese Grundzüge noch gegenwärtig, weil sie ein Product der sittlichen Kraft des deutschen Volks sind, als einen der selbständigen wissenschaftlichen Auffassung würdigen Gegenstand. In ihrer Darstellung kann sie zwar grösstentheils nicht das Ziel verfolgen, imperative Sätze von unmittelbar verbindlicher Kraft zu gewinnen, aber sie kann den historisch-sittlichen Gehalt der einzelnen, in jedem Particularstaatsrechte wiederkehrenden Rechtssätze und Rechtsinstitute in einer Weise herausstellen, in der diess eine nur dem Letzteren gewidmete Betrachtung nicht zu leisten vermöchte.² Vom Standpunkte des praktischen

modernen Institute unmittelbar an die gleichnamigen Erscheinungen des älteren Patrimonial- oder wenn man lieber will Feudalstaatsrechts anzuknüpfen, und als deren natürliche Fortsetzung zu behandeln. Selbst die einzelnen Elemente, welche aus dieser Periode in die Gegenwart ohne Aenderung ihres äusseren Wesens verpflanzt worden sind, haben im Zusammenhange des modernen Staatsrechts eine ganz andere Bedeutung gewonnen. Würde sich Eichhorn, der das Staatsrecht zu einer noch weniger entschiedenen Zeit nach jenem Verfahren behandelte, jetzt zu erklären haben, so würde auch er wahrscheinlich von einem anderen Gesichtspunkte ausgehen, nachdem alle deutsche Staaten mit sehr wenigen Ausnahmen (Mecklenburg, Lauenburg) in die neue Ordnung eingetreten sind. — Keinem Zweifel aber kann es unterliegen, dass der organische Staat der constitutionellen Monarchie als der Inhalt der gegenwärtig bestehenden allgemeinen Rechtsüberzeugung des deutschen Volks angesehen werden muss, weshalb eine zunächst nur auf diese und nicht auf eine Statistik gerichtete Darstellung von dem Staatsrechte der wenigen ausnahmsweise auf einer früheren Stufe stehen gebliebenen Staaten ebenso absehen darf, als von dem Staatsrechte der vier Municipalrepubliken.

² Diese Auffassung des Begriffs eines gemeinen deutschen Staatsrechts ist ähnlich derjenigen, welche ich für das deutsche Privatrecht nachgewiesen habe (System §. 6.). Ein Unterschied möchte nur insofern bestehen, als die hier in Anspruch genom-

Nutzens aus angesehen erscheint mithin die Wissenschaft des deutschen Staatsrechts als eine Einleitung zu allen einzelnen deutschen Staatsrechten, in welcher die substantiellen Ideen für letztere in rechtswissenschaftlicher Entwicklung niedergelegt sind.

Das deutsche Bundesrecht hat einen Bestandtheil, welcher ganz und gar zum Inhalte des deutschen Staatsrechts gehört. Ein anderer Theil desselben bildet einen davon völlig unabhängigen selbständigen Rechtsstoff.

Literatur des heutigen deutschen Staatsrechts. Die vollständigste Uebersicht ist enthalten in dem Werke von R. v. Mohl, die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 2. Band (1856) S. 286 flg. Als die bedeutendsten der das gegenwärtige deutsche Staatsrecht betreffenden Werke sind zu nennen: Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl. 1840. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1843. Weiss, System des deutschen Staatsrechts 1843. Zöpfl, Grundsätze des

mene materielle Einheit beim Privatrechte in noch entschiedenerem Masse vorhanden ist, indem die fortwährende Einwirkung des gemeinsamen nationalen Geistes auf die Erzeugung des Privatrechts weit weniger durch die staatliche Vielheit gekreuzt wird, als diess bei der Production des staatsrechtlichen Stoffs der Fall ist; denn diese dient ja recht eigentlich dem Ausbau der particulären Selbständigkeit. Etwas zu scharf ist diess indessen hervorgehoben in meiner Schrift über öffentliche Rechte S. 11 flg. Eine Anomalie bleibt es freilich immer, dass die deutsche Wissenschaft genöthigt wird, aus den Particularrechten einen Rechtsstoff künstlich auszusecheiden, um ihn ohne imperative Bedeutung, also ohne die naturgemässe Spitze jeder juristischen Darstellung, zu entwickeln. Es ist ein Zwiespalt, der genau dem Umstande entspricht, dass sich der Begriff des deutschen Volks und seine staatliche Organisation nicht decken.

allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 4. Aufl. 2 Bände 1855 (5. Aufl. 1863). Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl. 2 Bände 1853 und 1854. Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, 2 Bände 1856 und 1857. Grottefend, System des deutschen Staatsrechts I., 1863. Als beste Quellensammlung ist zu bezeichnen die von Zachariä, die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, 1855 (mit 2 Fortsetzungen). Sodann für die Bundesgesetze: v. Meyer u. Zöpfl, vollständige Sammlung der Grundgesetze des Bundes u. der normativen Beschlüsse der hohen deutschen Bundesversammlung, 2 Bde. 1859. Noch sind als einleitende Schriften hervorzuheben: Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht 1861 und v. Kaltenborn, Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht 1863.

Entstehung staatsrechtlicher Rechtssätze, Rechtsinstitute und Rechte.

§. 6.

Die Bedeutung des Staatsrechts als fundamentaler Rechtsordnung lässt es als natürlich und wünschenswerth erscheinen, dass wenigstens seine Hauptsätze die Form des geschriebenen Rechts erhalten, damit sie der Sicherheit, Festigkeit und allgemeinen Erkennbarkeit theilhaftig werden, welche dem Gesetzesrechte vorzugsweise eigen ist. So haben denn auch wirklich fast alle deutschen Staaten, in denen sich die Umwandlung des älteren deutschen Staatsrechts in das Recht des organischen Volksstaats vollzogen hat, in ihren Grundgesetzen oder Verfassungsurkunden eine mehr oder weniger umfassende Gesamtcodification des öffentlichen Rechts

erhalten.¹ In ihrer Ertheilung, Abänderung,² Ergänzung³ hat sich die Staatsgewalt selbst zum Gegenstande.

Aber auch in der Form gewohnheitsrechtlicher Bildung können staatsrechtliche Sätze entstehen.⁴ Diese

¹ Man hat diese Art der gesetzlichen Feststellung des gesammten Staatsrechts oft genug getadelt und auf die Länder hingewiesen, in denen die Verfassung nicht mit einer Gesamturkunde gegeben, sondern allmählich und organisch aus dem Volksleben hervorgewachsen ist. Jene „papiernen Constitutionen“ verwehe der Wind, wie Alles, was keine Wurzeln habe. Das ist allerdings oft genug eine Wahrheit geworden. Da man aber in Deutschland mit vollem Bewusstsein aus einem alten in einen neuen Zustand übergehen wollte, und dieser Uebergang nur durch eine Gesamtcodification bewirkt werden konnte, so hatte man keine Zeit, das organische Wachsen abzuwarten, sondern musste handeln, der Hoffnung lebend, dass das rationell und bewusst Gemachte im Laufe der Zeit von einem gesunden und sittlichen Volksgeiste ergriffen und in ihm wirklich zum Leben gebracht werde. Seltsam ist es aber, wenn Manche diese Nothwendigkeit einsehen, aber doch wenigstens in der äusseren Form der Verfassungsurkunde den Schein des Organischen retten wollen, wie man wohl auch Häuser mit unregelmässiger Architektur baut, damit sie den Eindruck des allmählich Gewordenen gleich mitbringen. So namentlich Stahl, Philosophie des Rechts, 3. Aufl. 3. Bd. S. 280.

² Ueber die Formen, in denen die gesetzgebende Gewalt die Verfassung selbst abändern darf, wird unten im dritten Abschnitte gehandelt werden. — Die Ansicht, dass auch der Vertrag noch gegenwärtig Quelle staatsrechtlicher Rechtssätze sei, wobei man an das Zusammenwirken der Regierung und Stände bei der gesetzgeberischen Thätigkeit denkt, bedarf keiner wissenschaftlichen Widerlegung.

³ Manche Verfassungen bestimmen bezüglich einer Reihe wichtiger Gegenstände des Staatsrechts, z. B. des Wahlrechts, der Stellung der Staatsdiener, der Gemeindeordnung, nur die leitenden Gesichtspunkte, und überlassen ihre Ausführung der gewöhnlichen Gesetzgebung.

⁴ Nach meiner Ueberzeugung ist das Beste und Richtigeste, was über diesen Gegenstand geschrieben worden ist, die Ausführung Puchta's, Gewohnheitsrecht, 2. Bd. S. 225 flg. Die Wege,

Möglichkeit wird durch das Vorhandensein einer Verfassungsurkunde nicht ausgeschlossen; sie kann durch Gewohnheitsrecht ergänzt, selbst abgeändert werden,⁵ insoweit es sich nicht um jene höchsten Principien handelt, welche dem Einflusse der fortschreitenden Rechtsbildung im Staate überhaupt entrückt sein sollen.⁶ Die Uebung staatsrechtlicher Sätze, in der sich die entscheidende Rechtsüberzeugung ausprägt, kann in einem weiteren und engeren Kreise hervortreten; sie wird vorzugsweise in Handlungen desjenigen Personenkreises bestehen,

welche der Wissenschaft in den Schriften von Meier (die Rechtsbildung in Staat und Kirche 1861) und Lüders (das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung 1863) empfohlen werden, indem jener wieder die unter der Leitung des Staats wirksame Autonomie, dieser das Handeln des Einzelnen zur Quelle des Gewohnheitsrechts macht,—werden wohl schwerlich betreten werden.

⁵ Gegen die oft gehörten Einwendungen, der Verfassungseid stehe mit der Möglichkeit der Entstehung abändernder Gewohnheiten im Widerspruche und die von der Verfassung selbst vorgeschriebene Form der zulässigen Veränderungen hindere diese Art der Rechtsbildung, vergl. Puchta a. a. O. Diesen Einwendungen liegt immer der Irrthum zu Grunde, dass die Bildung eines Gewohnheitsrechts ein bewusster, beabsichtigter Vorgang sei, eine Vorstellung, welche ihren Ausdruck u. a. in der Ansicht Mohl's erhält, der (Württembergisches Staatsrecht, Bd. 1. 1846, S. 81 fig.) die Möglichkeit der Entstehung eines die Verfassung berührenden Gewohnheitsrechts unter der Voraussetzung zugiebt, dass Regierung, Geheimerrath und $\frac{2}{3}$ der Ständemitglieder stillschweigend zugestimmt haben. Müsste man diess nicht durch die Vorstellung ergänzen, die Stände hätten sich vor der Sitzung darüber verständigt, dass heute mit stummer Geberde ein Gewohnheitsrecht „gemacht“ werden solle?

⁶ Welches diese höchsten Principien sind, lässt sich freilich nicht allgemein, oft nicht einmal vom Standpunkte einer bestimmten Verfassung aus sagen. Die Extreme werden nach beiden Richtungen hin immer klar sein, während eine Reihe von Mittelpunkten zweifelhaft bleibt.

der in der Sphäre des fraglichen Rechtssatzes ausschliesslich oder hauptsächlich zur Thätigkeit berufen ist.⁷ Im-

⁷ Hier werden demnach namentlich Uebungshandlungen des Monarchen, der Stände und der Vertreter der Regierung, nach Umständen auch gewöhnlicher Behörden in Frage kommen. Nur dürfen diese Handlungen nie anders denn als die (allerdings befestigenden) Symptome einer über ihnen stehenden Rechtsüberzeugung angesehen werden, also niemals so, als wären sie selbst die rechterzeugenden Momente. Ebenso dürfen jene Behörden und Stände nicht so aufgefasst werden, als wäre das „Recht-machen“ in diesen Handlungen ihr amtlicher Beruf; es tritt nur an und in letzteren die nationale Rechtsüberzeugung zu Tage. Vor Allem aber sind diejenigen Handlungen auszuscheiden, welche den Character einer bewussten, wenn auch stillschweigenden Connivenz haben, z. B. wenn zwei Kammern stillschweigend übereinkommen, auf die bezüglich ihres gegenseitigen Verhältnisses durch die Verfassung gegebenen Ansprüche (z. B. die Forderung eines Zusammentritts beider Kammern in gewissen Fällen) zu verzichten. Endlich gehört auch nicht hierher die Entscheidung (das Präjudiz) einer Behörde, wo der Grund derselben die eigenthümliche Auffassung eines bestehenden Gesetzes ist, die Entscheidung also sofort sich ändern würde, wenn ein Bewusstsein der Irrthümlichkeit dieser Auffassung einträte. Freilich kann hieraus ein Gewohnheitsrecht werden, d. h. der Inhalt der Entscheidung in die Volksüberzeugung übergehen und damit ein ganz neues Fundament gewinnen. So war z. B. der Satz des (früheren) Württembergischen Staatsrechts zu beurtheilen, dass die Absetzung der Kirchendiener nach Analogie der Bestimmung über die Absetzung der Staatsdiener behandelt werde, ein Satz, der ursprünglich auf eine Auslegung des §. 47. der Württembergischen Verfassungsurkunde gestützt wurde („Beamten der Gemeinden und anderer Corporationen“). Als Beispiel eines staatsrechtlichen Gewohnheitsrechts mag noch folgendes angeführt werden, dass hie und da der Monarch Rechtssätze, welche einen herkömmlichen Bestandtheil gewisser Privilegien bilden (z. B. der Schutz der Leihhäuser gegen die Vindication) für bestimmte Berechtigte ohne Concurrenz der Stände festsetzen darf. Ein besonders reiches Gebiet von Gewohnheitsrechtssätzen, welche in der Uebung der Stände hervortreten, sind die die Wählbarkeit und Legitimation der Ständemitglieder betreffenden Sätze.

mer aber wird dem staatsrechtlichen Gewohnheitsrechte da nur ein geringer Raum übrig bleiben, wo einestheils sich die gesetzgebende Gewalt in reicher und geregelter Productivität äussert, andertheils die Ueberzeugung obwaltet, dass eine ängstliche, stets beobachtete Aufrechterhaltung auch des Buchstabens der Verfassung zu den wichtigsten Interessen des Volks gehöre.

Die subjectiven öffentlichen Rechte, welche zu den organischen Bestandtheilen eines concreten Staats gehören, können althergebrachte Befugnisse sein, welche das neue Verfassungsrecht in sich aufnimmt, wiederholt anerkennt und regelt;⁸ sie können auch durch die Verfassungsurkunde oder durch ein anderes Gesetz erstmals begründet werden, und zwar entweder so, dass sie der individuell berechtigten Person unmittelbar verliehen werden,⁹ oder so, dass nur die rechtliche Ordnung festgesetzt wird, nach der sie für den Einzelnen entstehen sollen oder dürfen.¹⁰ Noch andere werden durch specielle Verleihung Seitens der Staatsgewalt (Privilegium) begründet.¹¹

⁸ Dahin gehört vor Allem das Recht der angestammten fürstlichen Dynastie, dann die Rechte von Standesherrn, ritterschaftlichen Corporationen, der Inhaber der Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w.

⁹ Manche unserer Verfassungsurkunden nennen direct gewisse Familien, denen ein Recht der Theilnahme an der Ständeversammlung zustehen soll.

¹⁰ Dahin gehört insbesondere die Wahlordnung, welche die Art der rechtlichen Begründung des Rechts eines Abgeordneten zur Ständeversammlung feststellt. Noch andere öffentliche Rechte im subjectiven Sinne des Worts werden unmittelbar, obschon in abstracter Allgemeinheit gegeben, wie z. B. das politische Wahlrecht.

¹¹ Z. B. das Recht eines Mitglieds des Herrenhauses, die rechtliche Stellung des Inhabers eines öffentlichen Amtes. — Vertrag

Die Annahme einer Entstehung öffentlicher Rechte durch Ersitzung würde dem Wesen des heutigen Staatsrechts widersprechen;¹² denn die Zulässigkeit, die Zahl und der Inhalt öffentlicher Rechte steht im organischen Staate unter der Fügung absoluter Normen, welche diese Form der Localisirung staatlicher Kräfte gemäss dem Zusammenhange des gesammten Staatsinteresses reguliren. Sonach kann weder die Zahl noch die Gestaltung des Inhalts dieser Rechte einer Erwerbsfreiheit preis gegeben sein, welche jede Regel willkürlich durchbrechen würde, da sie ihren Grund¹³ in dem völlig un-

wird dabei im modernen Staatsrechte immer nur als ein vorbereitendes Element in Frage kommen können, sofern es sich nicht etwa um die Bestimmung von Rechten handelt, welche der freien Verfügung der Staatsgewalt nicht unterliegen, wie z. B. die Rechte der Standesherrn.

¹² Eine Berufung auf unvordenkliche Zeit ist aber auch hier zulässig, da sie ja nur die Vermuthung begründet, dass ein Zustand rechtsgültig (hier: staatsrechtlich gültig) entstanden sei. Ortloff, juristische Abhandlungen und Rechtsfälle, 2. Bd. 1857 S. 112. — Aus den gleichen Gründen, aus denen die Ersitzung öffentlicher Rechte im heutigen Staatsrechte keinen Raum findet, kann auch von der erlöschenden Verjährung von Ansprüchen aus öffentlichen Rechten jetzt nicht mehr die Rede sein. — Ganz anders das ältere deutsche Staatsrecht, welches die Ersitzung öffentlicher Rechte für zulässig erklärte, weil statt des Gedankens eines organischen Staats sowohl im Reiche als in den Territorien eine Verbindung von Befugnissen wesentlich privatrechtlicher Art bestand. Vergl. die Citate bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, §. 63. No. 6—8.

¹³ Alles Vorstehende bezieht sich auf einen Rechtserwerb, durch welchen ein öffentliches Recht selbst substantiell begründet werden soll. Eine andere Behandlung erfordert die Frage über den Erwerb des Rechts auf ein öffentliches Recht, welches (wie das Institut des Monarchenrechts) schon an sich, oder angeknüpft an eine privatrechtliche Voraussetzung (wie z. B. den Besitz eines

berechenbaren Momente des thatsächlichen Innehabens fände.

(Grundstücks) besteht. Hier kann dem Privatrechte allerdings ein vorbereitender Einfluss zukommen. Auch kann hier von einer dem Staatsrechte sonst fremden Rechtswirkung des factischen Besitzstands die Rede sein, wie denn nach Umständen die Usurpation des Monarchenrechts staatsrechtliche Wirkungen äussert. Diess hat aber seine besonderen, auf der Stellung der monarchischen Institution zum Staate beruhenden Gründe. Es ist ganz falsch, wie oft geschieht, daraus eine allgemeine Theorie über das Factum (oder den s. g. Besitzstand) als Quelle des Staatsrechts zu bilden, welche, wenn sie wahr wäre, das Staatsrecht seines Rechtscharacters völlig entkleiden würde; seine ganze Geltung wäre dann eine relative, durch die Fortdauer thatsächlicher Machtverhältnisse bedingte. Nur das ist richtig, dass Staatshandlungen, welche an sich nicht rechtsbeständig sein würden, durch spätere Anerkennung des Volks unter Umständen sanirt werden können. In der Unterwerfung des Volks im Ganzen (besonders durch seine Vertreter) unter einen solchen Act, geschehe sie ausdrücklich oder stillschweigend, liegt allerdings ein allgemeines Heilmittel, dessen Bedeutung und Tragweite jedoch nur nach Massgabe des einzelnen Falls geschätzt werden kann.

ERSTER ABSCHNITT.

Die Staatsgewalt.

1. Allgemeiner Character der Staatsgewalt.¹

§. 7.

Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten sittlichen Organismus. Sie ist nicht eine

¹ Die Systematik, nach welcher hier die Staatsgewalt an sich, ohne Rücksicht auf ihre concrete Erscheinung im Monarchenrechte behandelt wird, bedarf einer besonderen Rechtfertigung, und zwar um so mehr, als ich selbst früher (öffentliche Rechte S. 52.) Bedenken gegen ihre Zulässigkeit erhoben habe. Die Schriftsteller, welche hiergegen polemisiren, thun diess aus so verschiedenen Gesichtspunkten, dass ein speciellcs Eingehen auf die Einwendungen der Einzelnen nur in Verbindung mit einer durchgehenden Beleuchtung ihrer Grundansichten möglich wäre. Ich nenne beispielsweise Maurenbrecher, die deutschen regierenden Fürsten und ihre Souveränität 1839, und Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 1. Band §. 54. Meine Gedanken darüber sind folgende. Es ist wahr, dass die Staatsgewalt nicht als abstracte Macht, sondern zumeist erst in dem Rechte des herrschenden Subjects, also hier des Monarchen, zur praktischen Erscheinung kommt, dass das Recht des Letzteren in der Regel alle Zweige der Staatsgewalt deckt, und sonach der Monarch die Persönlichkeit des Staats formell in seine Persönlichkeit aufnimmt. Aber diese Wahrheit führt keineswegs zu der Annahme, dass der Staat selbst nur im Monarchen vorhanden sei.

künstliche und mechanische Zusammenfassung vieler Einzelwillen, sondern die sittliche Gesamtkraft des selbstbewussten Volks. Ihre Existenz und Natur beruht

Er besteht vielmehr für sich, und zwar nicht als eine bloss begriffliche Erscheinung, sondern als ein auf natürlicher Grundlage, nämlich dem Volke, beruhendes Wesen; es wird ihm nicht künstlich ein fremdartiger Wille anfangirt, sondern er hat seinen eigenen Willensinhalt in dem sittlichen, auf das staatliche Leben gerichteten Geiste seines Volks. Diese Willensmacht ist etwas an und für sich Existirendes, ist eine Realität, und daher der wissenschaftlichen Bestimmung zugänglich. Sie ist auch nicht bloss eine geistige Substanz, welche auf die Entschlüsse des Monarchen bestimmend einwirkt, sondern die ganze Staatsverfassung mit allen ihren Institutionen ist darauf berechnet, ihr eine allseitige Lebensäußerung zu sichern. Unter diesen Institutionen ist nun eine, welche vor Allem die Aufgabe hat, ihre praktische Erscheinung zu vermitteln: das Recht des Monarchen, in dessen persönlicher That die Staatsgewalt selbst als handelnd gedacht wird. Hieraus ergiebt sich von selbst die Aufeinanderfolge der Stoffe, welche die Wissenschaft in systematischem Fortschritte zu ergreifen hat. An die Darstellung der dynamischen Existenz der Staatsgewalt an sich schliesst sich die Darstellung der Grundsätze über die Art ihres concreten Hervortretens im Monarchen. Das Monarchenrecht ist hiernach ein Recht der Organschaft für den Staat; es setzt die Existenz des Staats voraus, hat in ihm seine Stätte. Ohne diese Construction verliert das Monarchenrecht seine eigentliche Unterlage und seinen geistigen Zusammenhang; es wird zu einer Figur, die man aus dem Bilde herausgeschnitten und seines Hintergrunds beraubt hat. Ohne diese Auffassung wird es nicht möglich, die wichtigen Fragen über die rechtliche Continuität des staatlichen Rechts bei der Thronfolge, beim Eintritt eines Zwischenherrschers, je die wahre Natur der Thronfolge selbst zu begreifen. Und keine der erhobenen Einwendungen ist in Wahrheit irgendwie entscheidend; dem wenig wiegenden Einwande, es würden damit zwei Staatsgewalten, eine des Staats und eine des Monarchen, aufgestellt, wird durch die hier gegebene Darlegung des gegenseitigen Verhältnisses beider Begriffe begegnet; die Ansicht, dass diese Auffassung auf dem Principe der Volkssouverainetät beruhe, ist ebenso falsch, als es die Ansicht sein würde, dass die entgegengesetzte Auffassung zu dem Principe des Despotismus führe;

nicht auf einer willkürlichen Bestimmung und überlegten Schöpfung, sondern sie ist eine Naturkraft, welche im Staate, als der wichtigsten Socialform der Menschheit, ursprünglich enthalten ist.² Die rechtliche Aeusserung der Staatsgewalt ist das Herrschen. Diess bedeutet eine für die Aufgaben der staatlichen Verbindung wirksame Willensmacht, welcher das ganze Volk in allen seinen Gliedern unterworfen ist.³ Ihr Erfolg, auch dem innerlich Widerstrebenden gegenüber, beruht darauf,

die Ansicht endlich, dass unsere Auffassung den Monarchen zum „Beamten“ degradire, oder unter den Begriff des gewöhnlichen Repräsentanten einer Corporation bringe, wird unten durch die Fassung des Monarchenrechts ihre Widerlegung erhalten.

² Richtig Stahl, Rechts- u. Staatslehre, 2. Abth. S. 143. Es liegt nicht in der Aufgabe der juristischen Betrachtung des Staats, die gesammte Physiologie desselben zu entwickeln. Diese Aufgabe fällt der philosophischen Ethik anheim und ihre Lösung wird hier als gegeben vorausgesetzt. Uebrigens kann es nach dem Texte nicht zweifelhaft sein, welcher der vielen Theorieen über den Ursprung und Rechtsgrund der Staatsgewalt der Verfasser beitrifft. Zum Ausgangspunkte der rechtlichen Betrachtung genügt es, zu sagen, die Staatsgewalt ist der Allgemeinwille des Volks als ethischen Ganzen für die Zwecke des Staats, in den Mitteln und Formen des Staats.

³ Die Willenskraft des Staats ist nicht wie die privatrechtliche absolut und voraussetzungslos, sondern erhält ihre Richtung und Gränze durch den ethischen Grund ihres Daseins. Daraus erklärt sich denn auch die besondere Art der staatlichen Willenswirkung, das Herrschen, welchem eine Unterwerfung im Sinne eines Gehorsams gegen die allgemeine Rechtsordnung entspricht. Jedoch ist dem Staate deshalb das Gebiet des privatrechtlichen Wollens nicht verschlossen, und es kann diess gar nicht sein, weil er zu seiner materiellen Ausstattung des Eintritts in den privatrechtlichen Verkehr bedarf. Aber es darf nie vergessen werden, dass der Staat in dieser Beziehung, nämlich als Fiscus, nicht in seiner charakteristischen Wesenheit auftritt, sondern nur in einer Nebeneigenschaft, welche er zur Unterstützung seiner principalen Lebensaufgabe bedarf.

dass sie die höchste Macht im Volke und dass allgemein die Ueberzeugung von ihrer Unwiderstehlichkeit begründet ist.⁴ Soll sie aber ganz ihrer Idee entsprechen, d. h. den sittlichen Gesamtwillen eines Volks in voller Wahrheit darstellen, so muss sie so geartet sein, dass sie die Motive ihres Handelns nicht von einer ausser ihr stehenden höheren Macht empfängt, sondern lediglich in sich findet, sie muss m. a. W. souverain sein.⁵ Auf ihrer Bedeutung als seelischer Kraft der Staatspersönlichkeit eines Volks beruht ihre Eigenschaft der Untheilbarkeit.⁶

⁴ Es pflegt wohl hier ein ganzes Register anderer s. g. Eigenschaften der Staatsgewalt aufgeführt zu werden, welche aber entweder gar kein rechtliches Moment bezeichnen (z. B. die s. g. Heiligkeit), oder nicht hierher, sondern zur Characteristik des Staats gehören (z. B. die s. g. Ewigkeit). So z. B. Maurenbrecher, Staatsrecht §. 30, Held, System des Verfassungsrechts 1. Band §. 138. Ihre Eigenschaft als höchste Macht im Staate begreift übrigens auch die Eigenschaft der Ausschliesslichkeit.

⁵ Nach meiner Ansicht ist diess der eigentliche, auch geschichtlich allein zu rechtfertigende Sinn des freilich in so vielerlei Bedeutungen gebrauchten Wortes Souverainetät: Unabhängigkeit einer Staatsgewalt von einer ausser ihr stehenden höheren Staatsgewalt. Souverainetät ist also nicht selbst Staatsgewalt, sondern bezeichnet nur eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt. Die Ausdrücke „Fürstensouverainetät, Volkssouverainetät, Nationalsoverainetät“ sind nur Stichworte für verschiedene politische Bestrebungen. Mit dem Begriffe des Monarchenrechts im engeren Sinne steht der Begriff Souverainetät an sich in gar keiner Relation; und doch wird Souverainetät und monarchisches Princip so oft verwechselt (diess thut selbst der Artikel 57. der Wiener Schlussacte).

⁶ Es bedarf hier keiner erneuten Widerlegung des wenigstens wissenschaftlich längst überwundenen s. g. Principes der Theilung der Gewalten.

2. Character der Staatsgewalt in den deutschen Staaten.

§. 8.

Die Staatsgewalt in den deutschen Staaten ist souverain. Als solche ist sie nach Auflösung des deutschen Reichsverbands bei der Stiftung des Rheinbundes und nach dessen Auflösung bei der Stiftung des deutschen Bundes anerkannt worden.¹ Auch sind alle damit unvereinbaren, aus der Reichszeit stammenden staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse theils durch den Art. 34. der Rheinbundsacte, theils später beseitigt worden.²

Die deutschen Staaten stehen jedoch nicht isolirt neben einander. Sie sind die einzelnen politischen Organismen in einem Volke, das in einem nahezu tausendjährigen Reichsverbände geeinigt war und auf die Fortdauer seiner Einigung ein unverbrüchliches Recht hat. Diesem höheren Rechte hat sich die Selbständigkeit der einzelnen deutschen Staaten unterzuordnen. Seinen

¹ Rheinbundsacte Art. 4, Deutsche Bundesacte Art. 1, Eingang.

² Rheinbundsacte Art. 34: „Les — — princes confédérés renoncent, chacun d'eux pour soi, ses héritiers et successeurs, à tout droit actuel, qu'il pourrait avoir ou prétendre sur les possessions des autres membres de la confédération telles qu'elles sont et telles qu'elles doivent être, en conséquence du présent traité; les droits éventuels de succession demeurant seuls réservés, et pour le cas seulement, ou viendrait à s'éteindre la maison ou la branche qui possède maintenant, ou doit, en vertu du présent traité, posséder en souveraineté les territoires, domaines et biens, sur lesquels les susdits droits peuvent s'étendre.“ Die richtige Auslegung dieses Artikels siehe u. A. bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, §. 36. Gegen die Statthaftigkeit eines vasallitischen Verhältnisses eines deutschen Souverains als solchen zu einem anderen Souverain spricht sich besonders aus der Bundesbeschluss vom 20. Januar 1848; damit ist aber keineswegs auch die Fortdauer des in der Lehnsherrlichkeit enthaltenen eventuellen Successionsrechts verneint. Zöpfl, Staatsrecht, §. 259.

gegenwärtigen Ausdruck findet es in dem Bestehen des Deutschen Bundes. Dieser ist aber nicht selbst eine Staatsgewalt, welche kraft eigener Hoheit regiert und den Einzelstaaten das Recht der staatlichen Selbstbestimmung nur jenseits des Umfangs des eigenen Machtkreises offen lässt, sondern ein zwar immerwährender, aber doch nur völkerrechtlicher Verband, dessen Einfluss auf die Bundesglieder, soweit er nicht durch die Grundgesetze des Deutschen Bundes schon ein für allemal bestimmt ist, jederzeit die freie Vereinbarung derselben voraussetzt; er tritt mithin nicht als Act einer unmittelbar wirkenden regierenden Gewalt, sondern nur als die Folge einer vertragsmässigen Verpflichtung der im Bunde begriffenen Regierungen hervor.³ Der Deutsche Bund ist m. a. W. kein Bundesstaat, sondern ein Staatenbund, in welchem der rechtliche Begriff der Souverainetät der einzelnen Bundesstaaten gewahrt bleibt.⁴ Indessen ent-

³ Hiermit ist der am meisten charakteristische Gegensatz zwischen Bundesstaat und Staatenbund gekennzeichnet. Jener ist eine zwar auf einen gewissen Kreis beschränkte, innerhalb desselben aber wirkliche Staatsgewalt mit unmittelbarer Beherrschung des Volks; dieser enthält nur eine Verbindung zum Zwecke der Ermöglichung einer fortgesetzten vertragsmässigen Einigung der verbundenen Regierungen, deren Resultat zunächst nur die Letzteren bindet, das Volk erst durch hinzutretende besondere Sanction seiner eigenen Staatsgewalt. Die Competenz des Vertragsorgans des Staatenbundes wird sich der Natur der Sache nach vorzugsweise auf die Erhaltung der äusseren und inneren Sicherheit der Bundesstaaten beziehen, aber es ist nicht wesentlich, dass sie sich hierauf beschränke und nicht auch einzelne Gebiete des inneren Staatslebens berühre. Diess Letztere ist beim deutschen Bunde der Fall.

⁴ Rechtlich sind hiernach alle deutsche Staaten, unter Voraussetzung der Wahrung ihrer Bundespflichten, souverain. Aber

halten die Grundgesetze des Deutschen Bundes neben den auf diess Vertragsverhältniss und die Bildung der ihm entsprechenden Vertragsorgane bezüglichen Festsetzungen zugleich eine Reihe von Bestimmungen, welche das innere Staatsrecht der Bundesstaaten betreffen,⁵ und somit einen unter höhere Garantien gestellten Bestandtheil dieses letzteren selbst ausmachen.

3. Die verschiedenen Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt. (4)

§. 9.

Die Staatsgewalt herrscht, indem sie eine den verschiedenen Ansprüchen ihrer Bestimmung entsprechende Thätigkeit äussert. Alle einzelnen Arten dieser Thätigkeit umfasst man in dem Gesamtworte „Regierung.“ Gegenüber den mannichfachen Aufgaben des Staatslebens kann sie aber nicht immer die gleiche sein. Das Volksleben bietet zunächst Interessen dar, deren Regu-

die Souverainetät ist kein Begriff, der bloss auf der Basis des Rechts beruht, er setzt zugleich, um zur vollen Wahrheit zu werden, eine entsprechende Macht voraus. Daher ist die Souverainetät der einzelnen deutschen Staaten, obschon rechtlich dieselbe, doch thatsächlich ausserordentlich verschieden.

⁵ Siehe unten §. 14.

¹ Es ist hier von den s. g. Hoheitsrechten die Rede. Es verdient bemerkt zu werden, dass man in einem Theile der Literatur der ganz unrichtigen Vorstellung begegnet, als wären diess erworbene Rechte, welche dem daneben noch selbständig gedachten Staate als ihrem Rechtssubjecte zukämen. Dahin deutet es auch, wenn man von „wesentlichen“ und „unveräusserlichen“ Hoheitsrechten spricht, und sie in eine begriffliche Relation mit den s. g. „unwesentlichen“ und „veräusserlichen“ Hoheitsrechten, insbesondere den Regalien stellt. Diese Vorstellung ist ganz aufzugeben. Die hier behandelten s. g. Hoheitsrechte sind gar

lirung ausschliesslich oder doch zweckmässig nur durch abstracte Ordnungen, durch feste und dauernde allgemeine Normen geschehen kann;² indem nun die Staatsgewalt diese Art der Regulirung unternimmt, wirkt sie gesetzgebend, und man nennt sie in dieser besonderen

keine „Rechte“ des Staats, sondern sind die Staatsgewalt selbst, deren verschiedene Thätigkeitsformen nur in jenen Begriffen systematisirt werden. Damit ergibt sich von selbst die Ueberflüssigkeit, aber freilich auch die Unrichtigkeit der Attribute „wesentlich“ und „unveräusserlich,“ und jeder classificirenden Verbindung der Thätigkeitsformen der Staatsgewalt mit den Regalien, die weder etwas Gleichartiges noch etwas Gegensätzliches sind, indem sie gegenüber jenen Begriffen ausser allem logischen Zusammenhange stehen.

² In der Erkenntniss der Gränze der Berechtigung der gesetzgeberischen Thätigkeit des Staats ist nach meiner Ansicht eine überaus wichtige Voraussetzung richtiger innerer Politik enthalten. Eine unruhige Gesetzfabrikation, welche sich auch auf die wandelbarsten Erscheinungen des Lebens erstreckt, und daher das kaum Festgestellte alsbald wieder der Veränderung unterwerfen muss, wird immer dem Ansehen des Gesetzes Eintrag thun. Es scheint, als wenn von zwei Standpunkten aus das aus jener Erkenntniss sich ergebende Mass bestritten werde. Einmal wünscht eine politische Partei die möglichste Ausdehnung des Gesetzgebungsgebiets, um dadurch den Umfang des Einflusses der Ständeversammlung zu vergrössern; sodann wird dieser Wunsch von Anderen deshalb gehegt, weil sie eine gerechte und gedeihliche Verwaltung sich nur unter der Voraussetzung denken können, dass der Regierung kein Raum freien Entschliessens übrig bleibe, sondern das ganze Staatsleben, selbst in seinen vorübergehenden Erscheinungen, in die Form von Gesetzen gebracht sei. Würde man diesem Gedanken unter dem Einflusse eines Principes des Misstrauens rücksichtslos Raum geben, so würde er zuletzt dazu führen, dass fast die gesammte Staatsthätigkeit in der Production von Gesetzen und ihrer stetigen Umformung aufginge, und dass die Staatsverwaltung sich nur noch als eine mechanische Paragraphenanwendung darstellte; dann möchte aber die gefürchtete Frische des persönlichen Handelns durch ein weit bedenklicheres Automatenthum ersetzt sein.

Form ihrer Wirksamkeit die gesetzgebende Gewalt. Daneben giebt es eine unüberschbare Menge von Interessen, welche ihre Befriedigung von der Staatsgewalt nicht durch abstracte Normirung, sondern durch Anordnungen, Entscheidungen, Befehle der verschiedensten Art, also durch Handlungen erwarten, deren Zweck in ihrer Wirksamkeit für ein concretets Verhältniss erschöpft ist. Der grösste Theil solcher Handlungen der Staatsgewalt stellt sich dar als die Anwendung einzelner Gesetze auf den einzelnen Fall; manche derselben bewegen sich auch in der Sphäre freier, durch die Gesetzgebung oder sonstiges Recht nicht im Voraus bestimmter Entschliessungen. Von jeher ist es nun als eine Aufgabe der Staatswissenschaft betrachtet worden, auch diese verschiedenen Arten der Staatsthätigkeit, deren Gemeinsames zunächst nur in dem Gegensatze zur gesetzgeberischen Function der Staatsgewalt besteht, zu classificiren. Die grosse Verschiedenheit der hierüber aufgestellten Ansichten erklärt sich zum Theil daraus, dass es mehrfache Interessen giebt, welche das Bedürfniss einer solchen Eintheilung hervorrufen, und dass, je nach der Besonderheit des Zwecks und Gesichtspunkts, eine Verschiedenheit der Gruppierung möglich und berechtigt ist.

Für das rein juristische Interesse nun genügt es, die nicht gesetzgeberische Thätigkeit der Staatsgewalt in zwei Classen zu scheiden, nämlich in die richterliche und die verwaltende Thätigkeit. Denn die Thätigkeit des Richtens, d. h. der Feststellung dessen, was im einzelnen Falle Recht ist, schliesst sich sowohl

wegen der eigenthümlichen Grundsätze,³ nach denen sie erfolgt, als auch wegen der besonderen, die Organisation und Rechtsstellung der richtenden Behörden betreffenden Rechtssätze gegenüber der verwaltenden Thätigkeit der Staatsgewalt auf das Bestimmteste ab. Von einer besonderen oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt in dem Sinne zu reden, dass damit Thätigkeitsformen bezeichnet würden, welche an selbständiger Bedeutung den eben hervorgehobenen zwei Grundformen gleich kämen, ist wenigstens vom Standpunkte der rechtlichen Betrachtung aus nicht gerechtfertigt, indem die Ueberwachung aller Interessen des Staatslebens⁴ ebenso wie die Vollziehung des in Gesetzen oder sonst ausgesprochenen Staatswillens, als eine alle Handlungen der Staatsgewalt begleitende mithin für sich nicht selbstän-

³ Das Princip der absoluten Herrschaft der Gerechtigkeit bei der Beurtheilung des Rechtsverkehrs macht es möglich, dass die auf richterliche Entscheidung gerichtete Staatsthätigkeit von allen übrigen hoheitlichen Functionen abgesondert und als ein isolirtes Gebiet hingestellt wird, in welchem eine von keinem sonstigen öffentlichen Interesse beeinflusste Autorität lediglich nach Massgabe der technischen Kunstregeln des juristischen Denkens waltet. Darin liegt der Gegensatz gegen die verwaltende Thätigkeit, als die unmittelbare Ausführung der hoheitlichen Beherrschung vom Gesichtspunkte der Gesamtinteressen aus. Eine Gesetzanwendung kann die verwaltende Thätigkeit auch sein; aber sie kann auch, sofern das bestehende Recht diess nachlässt, auf freier vom Gesetze nicht vorher bestimmter Entschliessung beruhen. Auch in diesem letzteren Falle ist sie nicht weniger eine rechtmässige. Die richterliche Thätigkeit ist immer nur Anwendung bestehenden Rechts.

⁴ Auch da, wo die Staatsgewalt irgend ein dem Staatsleben gar nicht angehörendes Verhältniss, eine fremde Lebenserscheinung, ohne die besondere Absicht eines sich daran anknüpfenden Eingreifens überwacht, erscheint diess als ein Act der verwaltenden Thätigkeit, z. B. die Aufsicht über die Kirche.

dige Function,⁵ dem allgemeinen Rechtsprincipe der Verwaltung untergeordnet ist.

4. Gränzen der Staatsgewalt.

a) Allgemeine Gränzbestimmung.

§. 10.

Die Staatsgewalt ist keine absolute Willensmacht. Sie soll nur dem Zwecke des Staats dienen, nur für ihn bestehen. In ihm sind mithin die natürlichen Gränzen des Gebiets ihrer Wirksamkeit enthalten. ¹ Eine theoretische Bestimmung des Staatszwecks² kann sich aber immer nur in sehr allgemeinen Vorstellungen bewegen, und nur sehr unbestimmt die Gränze andeuten, bei der sich das Gebiet des auf die Vollendung des sittlichen

⁵ Diese Eintheilungen, mit denen sich die staatsrechtliche und politische Literatur seit alter Zeit beschäftigt, werden so verschieden bestimmt, dass es kaum möglich wäre, die einzelnen Ansichten vollständig aufzuzählen. Man findet fast in jedem Buche über allgemeines Staatsrecht oder Rechtsphilosophie eine Zusammenstellung (z. B. Schilling, Naturrecht, 2. Abth. 1863. S. 123 flg.). Der hier hervorgehobene Grundgegensatz der gesetzgebenden und nicht gesetzgebenden Thätigkeit ist auch von Anderen schon richtig erkannt worden.

¹ Darin liegt, dass jede Erstreckung der Staatsgewalt über ihren sittlichen Zweck und über das ihr angehörende Gebiet hinaus ein Missbrauch derselben ist. Die Staatsgewalt ist zwar dynamisch die höchste Gewalt im Volke, aber rechtlich besteht sie nur innerhalb der Sphäre ihrer Zweckbestimmung, oder m. a. W., nur innerhalb des Kreises ihrer rechtlichen Existenz steht der Staatsgewalt die höchste Macht zur Verfügung. Das Verhältniss dieser beiden Begriffsmomente wird missverstanden von Wippermann, „über die Natur des Staats“ 1844, S. 66 flg.

² Siehe z. B. die Zusammenstellung einer Reihe von Ansichten bei Schilling, Naturrecht, a. a. O. S. 5., und Stahl, Staatslehre, S. 147 flg. u. 152.

Gemeinlebens gerichteten Staatswillens von dem Gebiete der individuellen Freiheit scheidet. Auch ist nicht zu verkennen, dass verschiedene Völker ein verschiedenes Mass der Ansprüche an die Leistungen der Staatsgewalt haben, je nachdem ihre sittliche Anlage mehr oder weniger dazu drängt und befähigt, gewisse Interessen des Volkslebens ohne Mitwirkung des Staats in freier Selbstbestimmung zu befriedigen.³ Indessen bedarf es in einem lebensvollen Staate auch nur selten des Rückgriffs auf die allgemeine theoretische Ansicht vom Staatszwecke, um die Gränzen der Staatsgewalt im einzelnen Falle zu bestimmen, da die Vorstellung eines Volks darüber bereits in der Gesetzgebung selbst ihren praktischen Ausdruck gefunden hat und fort und fort findet. Ein grosser Theil der Staatsgesetze, welches auch immer im Uebrigen ihr Gegenstand sein möge, lässt sich von dem Gesichtspunkte aus betrachten, dass darin zugleich das Mass der Einwirkung der Staatsgewalt rechtlich festgestellt wird.⁴

³ Die Art, wie ein Volk sein Verhältniss zum Staate ansieht, wie es insbesondere den Umfang der Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten bestimmt und ein Uebermass des Eindringens der Staatsthätigkeit abwehrt, beruht nur zum kleineren Theile auf rationeller Ueberlegung, ist grösstentheils das unmittelbare Product seiner sittlichen Characteranlage und seiner Befähigung zu bürgerlicher Selbständigkeit. Das theoretische Anpreisen der Vorzüge eines Systems der Selbstverwaltung mag als erziehendes Mittel einzelne Erfolge haben, aber im Ganzen wird es gegenüber einem Volke, dem jene Anlage abgeht, nur selten eine grundsätzliche Aenderung hervorbringen.

⁴ Die gesammte Gesetzgebung eines Volks ist der praktische Niederschlag seiner derzeitigen Vorstellung vom Staatszwecke und von der Bestimmung der Stellung seiner Staatsgewalt gegenüber

b) Besondere Abgränzungen.

§. 11.

Es giebt nun aber eine Reihe von Interessen des Volkslebens, denen gegenüber die Abgränzung der Staatsgewalt von ganz besonderer Wichtigkeit ist. Es handelt sich dabei um Lebensäusserungen und Zustände, bei denen ein bevormundendes und zwingendes Eingreifen der Staatsgewalt als eine Verletzung der sittlichen Würde des Volks, oder überhaupt als ein Hemmniss seiner freien Entwicklung empfunden wird. Zugleich handelt es sich um Interessen, welche früher in ausserordentlicher Weise unter dem Drucke staatlicher Beschränkungen zu leiden hatten, so dass die Befreiung hiervon als ein hoch geachtetes Ergebniss der neueren Staatsentwicklung geschätzt wird. Daher kommt es, dass jetzt in vielen Staaten die Rechtssätze, welche diese das Volksleben befreienden Beschränkungen der Staatsgewalt feststellen, als Bestandtheile des Grundgesetzes selbst aufgefasst und den fundamentalen Ordnungen des Staatsrechts einverleibt werden.¹ Man

dem individuellen, dem gesellschaftlichen, gewerblichen Leben der Bürger, der Familie, der Gemeinde, der Kirche und der Sphäre der geistigen Cultur. Diese Bedeutung wird der Gesetzgebung in um so höherem Grade zukommen, je mehr nach der Verfassung des einzelnen Staats dem Volke selbst eine Einwirkung darauf zusteht. — Die Verfassung des Staats im engeren Sinne, d. h. die Ordnung seiner Organe und rechtmässigen Lebensäusserung kann man eigentlich nicht eine Schranke der Staatsgewalt nennen; es würde darin die unrichtige Vorstellung liegen, als wenn Letztere etwas ausser der Verfassung Selbständiges wäre, das durch diese wie durch einen äusserlich angelegten Zwangsapparat gebändigt würde.

¹ Bundesacte Art. 18. (Ganz eigen der Feststellung dieser Sätze gewidmet waren die s. g. Grundrechte des deutschen Volks,

pflegt diese Sätze wohl als „Volksrechte“ zu bezeichnen, um damit anzudeuten, dass jedes Mitglied des Volks an der Wohlthat der nun erweiterten und gewährleisteten Freiheit der Bewegung Theil nimmt; aber keinenfalls darf dieser Ausdruck zu der Annahme verleiten, dass es sich dabei um Rechte im subjectiven Sinne handele, da sie vielmehr durchweg als Rechtsätze, d. h. Sätze des objectiven Rechts erscheinen.² Es sind in der Hauptsache folgende:

1. Der Staat soll nicht die religiöse Ueberzeugung seiner Volksglieder beherrschen (Gewissensfreiheit). Er kann daher ein bestimmtes religiöses Bekenntniss und seine Uebung weder gebieten noch verbieten, und auch nicht indirect auf die Wahl desselben durch Vorent-

wie solche von der deutschen Nationalversammlung festgestellt waren.) Preussische Verfassungsurkunde, Art. 4—42, Bayerische IV. §. 5 flg., Sächsische §. 26—40, Hannoverische §. 28 flg., Württembergische §. 21 flg. Badische §. 7. flg., Kurhessische §. 20 flg., Grossherzogl. Hessische §. 18 flg., Altenburgische §. 44 flg., Gothaische §. 29 flg., Braunschweigische §. 29 flg., Oldenburgische §. 31 flg., Schwarzburg-Sondershausensche §. 10 flg., Reussische §. 6 flg.

² Die Verfassungsurkunden selbst geben zu dieser sehr allgemein verbreiteten irrthümlichen Auffassung Veranlassung, indem sie in der Regel diese Rechtssätze als „Rechte der Staatsbürger“ in eine Reihe mit dem Indigene u. s. w. stellen. Man kann nur sagen, dass jeder Staatsbürger in dem Genusse der Freiheit des Handelns an den Vortheilen betheilig ist, welche für jeden Einzelnen aus der Existenz solcher Sätze hervorgehen, sowie, dass die concreten Rechtsverhältnisse, welche auf Grund dieser Rechtssätze entstehen, als rechtmässige anerkannt und geschützt werden. Aber der Gesamtinhalt solcher allgemeinen Gesetze, z. B. die Einrichtung der Pressfreiheit, der Gewissensfreiheit, kann nicht als Inhalt eines subjectiven Rechts in der Rechtssphäre des Individuums localisirt erscheinen. Siehe Gerber, öffentliche Rechte, S. 77 flg.

haltung der allgemeinen bürgerlichen Rechte einwirken. Dagegen liegt in diesem Satze nicht auch der, dass die Berufung auf ein bestimmtes Bekenntniß von der Pflicht zur Beobachtung einer gesetzlichen Ordnung befreien müsse, oder dass der Staat in Gesetzgebung und Verwaltung seinen Character als Gemeinwesen eines christlichen Volks zu verläugnen habe.³

2. Der Staat soll nicht die wissenschaftlichen Ueberzeugungen seiner Volksglieder beherrschen wollen. Darin liegt aber nicht auch der Satz, dass die Berufung auf eine wissenschaftliche Ueberzeugung von der Pflicht zur Beobachtung einer gesetzlichen Ordnung befreien müsse.

3. Der Staat kann die freie Meinungsäußerung durch die Presse nicht von seiner vorhergehenden Genehmigung, Censur, abhängig machen (Pressfreiheit). Darin liegt jedoch nicht, dass er nicht befugt wäre, unbeschadet dieses Satzes einzelne Zweige der Presse, insbesondere die s. g. Tagespresse, besonderen Ordnungen zu unterwerfen.⁴ Ebenso verwehrt er Niemandem, eine auf öffentliche Angelegenheiten bezügliche Bitte

³ Bundesacte Art. 16. (bezieht sich freilich nach der Absicht der Constituenten nur auf die drei christlichen Religionsparteien). Ueber seine Auslegung siehe Zachariä §. 87., und in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, I. S. 25 fg. Die seit 1848 ertheilten Verfassungen oder Verfassungsnachträge gehen weiter, als die früheren. Jedenfalls liegt in dieser Gewissensfreiheit auch die Gestattung mindestens des geringsten Grades der Religionsübung. Dieser Punkt wird jedoch richtiger dem Systeme des Kirchenrechts überlassen. — Uebrigens werden in einzelnen Staaten gewissen Confessionen rücksichtlich der staatsbürgerlichen Pflichten Concessionen gemacht.

⁴ Bundesacte Art. 18 d. Sodann das s. g. Bundespressgesetz vom 20. September 1819, aufgehoben durch Bundesbeschluss vom

beim Monarchen, den Ständen oder einer Behörde vorzutragen (Petitionsrecht). Wenn dabei vorgeschrieben wird, dass die Bitte in passender Form, nicht durch ungeordnete Massen, bei den Ständen nicht persönlich überreicht werden solle, dass sich das Heer nicht zum Zwecke der Petition versammeln dürfe, dass Bitten von Corporationsvorständen nur dann als Corporationsangelegenheiten gelten, wenn sie sich auf die im Lebenskreise der Corporation befindlichen Gegenstände beziehen, so sind diess keine das s. g. Petitionsrecht beschränkenden Bestimmungen, sondern Rechtssätze, welche anderswo ihren Anknüpfungspunkt haben.

4. Der Staat kann nicht das Mass oder die Art der Ausbildung seiner einzelnen Volksglieder, oder die Berufswahl derselben bestimmen wollen.

5. Der Staat muss die richterliche Thätigkeit völlig unabhängig stellen; auch kann er die Handhabung der Gerechtigkeit nicht durch besondere gesellschaftliche Verhältnisse der Volksglieder bedingen lassen,⁵ und Niemandem den Zugang zu seinem ordentlichen Richter versagen.

6. Der Staat kann Niemanden hindern, Versammlungen zu veranstalten und Vereine zu gründen, oder

3. März 1848. Neues Bundesgesetz v. 6. Juli 1854. Dazu mancherlei Pressgesetze in den Einzelstaaten. — Eine ausführliche Abhandlung über das sogen. Petitionsrecht giebt Mohl in seinem Werke „Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik 1860“ Bd. I. S. 222 fg. In dieser Ausführung scheint mir das Wesen des s. g. Petitionsrechts verkannt zu sein. „Bitten“ ist keine Rechtshandlung. Vergleiche meine Schrift über öffentliche Rechte, S. 79. Note 1.

⁵ Die s. g. Gleichheit vor dem Gesetze.

sich an solchen zu betheiligen. Er ist aber befugt, darüber Ordnungen festzusetzen, welche die äusseren Bedingungen solcher Versammlungen und Vereine regeln und Missbräuchen derselben vorbeugen.⁶

7. Der Staat kann einen Staatsbürger nicht hindern, auszuwandern, sofern er nicht die Absicht hat, sich durch die Auswanderung einer bereits begründeten staatsbürgerlichen Pflicht zu entziehen.

8. Der Staat kann keine Massregel verfügen, welche mit der durch die Rechtsordnung gewährleisteten individuellen Freiheit der Person⁷ im Widerspruche stände (keine Strafe ohne einen Strafrechtssatz, keine Verhaftung, Haussuchung, Verletzung des Briefgeheimnisses ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Bedingungen).

Alle diese Rechtssätze wollen unbedingt als Schranken der Staatsgewalt in ihrer verwaltenden Thätigkeit gelten, aber auch als Schranken der gesetzgebenden Gewalt des Staats insofern, als eine Beseitigung derselben nur durch verfassungsmässige Aufhebung eines Theiles des Grundgesetzes zulässig wäre.

§. 12.

Eine bedeutungsvolle Schranke der Staatsgewalt liegt sodann in dem Satze, dass sie wohlerworbene

⁶ Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854. Dazu mancherlei particuläre Vereinsgesetze.

⁷ Noch manches Andere wird in den Verfassungsurkunden hinzugerechnet, z. B. Verbannung des Begriffs der Leibeigenschaft, Aufhebung der Strafe des bürgerlichen Todes, der Vermögensconfiscation u. s. w.

Rechte schonen soll.¹ — Die Staatsgewalt, indem sie ihren Beruf als höchste Ordnerin des Gemeinwesens vollzieht, ist genöthigt, die verschiedensten Interessen des Volkslebens zu berühren und in dieselben einzugreifen, Verpflichtungen der mannichfachsten Art in Ge- und Verboten aufzulegen, neue Ordnungen einzuführen und alte zu beseitigen. Insoweit sie hierbei nur auf Verhältnisse stößt, welche nichts weiter sind, als die nach Massgabe der bisherigen Gesetze geregelten thatsächlichen Gestaltungen, steht ihrem Vorschreiten ein rechtliches Hemmniss nicht im Wege. Wohl aber ist diess der Fall, wenn sie bei ihren Massregeln auf ein wohlerworbenes Recht in der Weise trifft, dass es beseitigt oder dem Berechtigten die Ausübung desselben abgeschnitten werden soll. Wollte die Staatsgewalt auch gegenüber erworbenen Rechten eine rücksichtslose Freiheit des Handelns in Anspruch nehmen, so würde sie mit ihrer eigenen principalen Mission, der höchste Schutz der Rechtsordnung zu sein, in unauflöselichen Widerspruch treten, indem sie gegenüber sich selbst die Bedeutung der Rechte verneinte, deren Anerkennung sie von allen Anderen in Anspruch nimmt. Somit erscheint der Satz der Unverletzlichkeit erworbener Rechte als ein aus dem Begriffe des Rechts und seiner Anerkennung im Staate von selbst folgender, und es ist nur eine besonders feierliche Bestätigung desselben, wenn ihn die Grundgesetze aufnehmen und ausdrücklich

¹ Oft wird diess Princip unter dem Gesichtspunkte der „Freiheit des Eigenthums“ aufgestellt, dazu aber Manches hinzugefügt, was streng genommen nicht dahin gehört.

gewährleisten. Zu den wohlerworbenen Rechten gehört aber nicht die blosse Befugniss des freien Handelns in einem Gebiete, in welchem die bisherige Gesetzgebung keine Beschränkung auflegte, überhaupt nicht das Recht jedes Einzelnen, an den Vortheilen Theil zu nehmen, welche eine gesetzliche Anordnung gewährt, die nur als abstracte Norm wirken will; vielmehr sind darunter allein diejenigen Befugnisse zu verstehen, in denen eine im objectiven Rechte enthaltene Willensmöglichkeit durch irgend einen Vorgang, sei dieser ein Rechtsgeschäft, eine sonstige rechtsbegründende Thatsache oder ein Gesetz, als concret bestimmte Rechtszuständigkeit eines individuellen Subjects realisirt worden ist.²

Der Grundsatz der Achtung wohlerworbener Rechte enthält zunächst eine unbedingte Schranke für die Staatsgewalt in ihrer verwaltenden Thätigkeit; aber auch als

² Die verhältnissmässig beste Untersuchung über diesen Gegenstand giebt Christiansen „über erworbene Rechte“ 1856 (nur geht er in dem S. 64. gegebenen allgemeinen Gesichtspunkte für die Behandlung wohlerworbener Rechte zu weit). Häufige Irrthümer sind, dass nur ein s. g. Privatrechtstitel, also nicht auch Gesetz und Privilegium wohlerworbene Rechte begründen, oder dass aus Rechtssätzen, welche die Rechte eines ganzen Standes bestimmen, keine wohlerworbenen Rechte des Einzelnen hervorgehen könnten. Oft betont die Gesetzgebung den Umstand, dass ein Recht aus der Hand des Staats oneros erworben sei, und sie hat von ihrem Standpunkte aus Recht, diesen Punkt für besonders bedeutsam zu halten. — Auch die Frage über das Recht des Staats, einem Gesetze rückwirkende Kraft zu geben, kann in den Kreis dieser Betrachtung gezogen werden, doch nur insofern, als die Befugniss in Frage steht, einem Gesetze in rückwärts gehender Wirkung mit vollem Bewusstsein Rechtsverhältnisse zu unterwerfen, welche ihm nach den allgemeinen Grundsätzen über das zeitliche Anwendungsgebiet der Gesetze nicht unterworfen sein würden.

gesetzgebende Gewalt ist sie insofern daran gebunden, als eine ohne dringenden Grund und ohne Vermögensentschädigung des Betheiligten³ geschehene Aufhebung von erworbenen Rechten, welche noch jetzt ein nach allgemeinem Massstabe anerkennungswerthes Interesse befriedigen, — zwar nicht als formell unwirksam, — aber jederzeit als eine rechtsverletzende und sonach missbräuchliche⁴ Verwendung des Rechts der Gesetzgebung gelten wird. Und Niemand wird diess für bedeutungslos halten, wenn er die Macht des sittlichen Urtheils erwägt, der sich auch die Staatsgewalt nicht zu entziehen vermag.

Wohlerworbene Rechte indessen, deren Inhalt das Recht auf Ausübung einer organischen Function im Staate ist, können gegenüber einer auf Aenderung der Verfassung gerichteten Gesetzgebung auch nicht einmal diese Widerstandskraft immer in Anspruch nehmen, da sich ihr rechtlicher Bestand von ihrem Zusammenhange mit der Verfassung gar nicht trennen lässt.⁵

³ Diese muss aber im Gesetze ausdrücklich festgesetzt sein. Richtig Stahl, Staats- u. Rechtslehre, II. S. 630. Eine weitere, als eine Vermögensentschädigung wird nicht erwartet werden können.

⁴ Als eine Rechtsverletzung. Nicht jeder Rechtsanspruch kann mit gerichtlicher Klage geltend gemacht werden, aber seine Verletzung kann sich durch eine Erschütterung des öffentlichen Vertrauens in einer weit fühlbareren und allgemeineren Weise rächen. Daher ist es schief, wenn Bähr, der Rechtsstaat 1864 S. 50., nur von einer „moralischen Schranke“ spricht.

⁵ Richtig Christiansen S. 47. Nur irrt er, wenn er die Einkleidung eines öffentlich rechtlichen Inhalts in die Form einer selbständigen Einzelberechtigung für einen Widerspruch hält, und ich darf mich dagegen wohl auf meine Schriften über öffentliche Rechte 1852 berufen.

§. 13.

Aber selbst in ihrer verwaltenden Thätigkeit ist die Staatsgewalt nicht immer im Stande, diese Schranken einzuhalten. Im Interesse des öffentlichen Wohls, oder um ihrer Selbsterhaltung willen kann sie unter der Voraussetzung nöthigender thatsächlicher Verhältnisse nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, ausnahmsweise über ihre normalen Gränzen hinauszuschreiten. Ein solches Ausschreiten ist indessen nur insoweit und nur so lange berechtigt, als diess die Wahrung des öffentlichen Interesses oder das Bedürfniss der Beseitigung eines Nothstands fordert. Auf diesem Gesichtspunkte beruht zunächst das Expropriationsrecht des Staats, d. h. die Befugniss, den Einzelnen gegen volle Entschädigung zu einer Preisgebung seines Eigenthums zu nöthigen, wenn das öffentliche Interesse nicht anders als durch dieses Opfer befriedigt werden kann.¹ Ein noch weitergehendes und principiell noch weniger bestimmbares Recht der Staatsgewalt, in das Vermögen der Einzelnen einzugreifen, kann sodann durch einen eigentlichen Nothstand begründet werden, der zum rücksichtslosen Handeln für das Bedürfniss des Augenblicks nöthigt. Ein solcher Nothstand kann auch nach Umständen ein Eingreifen in die persönliche Freiheit und eine ausserordentliche Beschränkung derselben in ver-

¹ Mehrere Verfassungsurkunden bestimmen das Expropriationsrecht rücksichtlich seiner Gründe und des dabei zu beobachtenden Verfahrens. Andere verweisen auf besondere Gesetze, wie solche denn auch in einzelnen Staaten erlassen sind. Siehe mein Deutsches Privatrecht §. 174^b.

schiedenen Richtungen rechtfertigen, wie z. B. durch Verhängung des Belagerungszustandes und Verkündigung des Standrechts.²

c) Bundesrechtliche Schranken.

§. 14.

Die Staatsgewalt der deutschen Bundesstaaten ist endlich beschränkt durch Bestimmungen der Grundgesetze des deutschen Bundes, welche ein der Verfügung der einzelnen Staaten unzugängliches höheres Recht festsetzen wollen. Dahin gehören zunächst die Bestimmungen, welche sich auf den rechtlichen Character der Staatsverfassungen selbst beziehen,¹ sodann diejenigen, welche die freie Bewegung der einzelnen Staatsgewalten bezüglich ihrer äusseren Verhältnisse beschränken,² ferner diejenigen, in welchen einzelne das innere Staatsrecht betreffende Grundsätze festgestellt werden,³ endlich diejenigen, durch welche den Mitgliedern einiger Standesclassen ein besonderer Rechtszustand gesichert wird.⁴ Ob und inwieweit die in ein-

² S. g. Staatsnothrecht, jus eminens des Staats. Eine Zusammenstellung alles darauf Bezüglichen, die aber in formeller und sachlicher Hinsicht zu nicht geringem Bedenken und oft zu directem Widerspruche auffordert, enthält die Schrift von Bischof, das Nothrecht der Staatsgewalt 1860. — Preussische Verfassungsurkunde Art. 111. Oldenburgische Art. 54.

¹ Diess sind der Art. 13. der Bundesacte und die entsprechenden Art. 54—58. der Wiener Schlussacte (Landständische Verfassung und monarchisches Princip).

² Bundesacte Art. 11. und Wiener Schlussacte Art. 36.

³ Bundesacte Art. 12. 16. 18.

⁴ Bundesacte Art. 14., in gewisser Beziehung auch Art. 15. und 17.

zelen Beschlüssen der Bundesversammlung enthaltenen Festsetzungen als wirkliche Schranken der Staatsgewalt der Bundesstaaten aufgefasst werden müssen, kann nicht allgemein, sondern nur nach Massgabe ihres besonderen Characters bestimmt werden.⁵

5. Die Staatsgewalt in der Beziehung zu den Objecten ihrer Herrschaft.

§. 15.

Allgemeines.

Staatsbürger, Gemeinden und das Staatsgebiet sind die natürlichen Gegenstände der Staatsgewalt, in deren Beherrschung sie ihr eigenthümliches Wesen offenbar macht. Wie unendlich mannichfaltig auch sonst die Dinge und Verhältnisse sein mögen, welche sie in der Verfolgung des Staatszwecks durch ihre Verfügungen berührt, — in allen ihren Handlungen wird eine Beziehung derselben als herrschenden Subjects zu diesen ihrer Gewalt unterworfenen Gegenständen hervortreten. Die Herrschaft des Staats ist wesentlich die Ausübung seines Gewaltrechts an Staatsbürgern und Gemeinden innerhalb seines örtlichen Machtgebiets.

⁵ Denn ein gewöhnlicher, aus freier Entschliessung der Bundesstaaten hervorgegangener Bundesbeschluss, der nicht die Ausführung einer Bestimmung der Bundesgrundgesetze ist, kann an und für sich ebensowenig als allgemeine Schranke der Staatsgewalt aufgefasst werden, als jeder andere Staatsvertrag, der selbst ein Product des freien Willens des Staats ist. Staatsverträge heben die Selbständigkeit der Staaten principiell sowenig auf, als einzelne Privatrechtsverträge die allgemeine Handlungsfähigkeit der Personen.

A. Das Recht des Staats an der Person des Staatsbürgers.

a) Allgemeine Ansicht.

§. 16.

Die Stellung des Volks zum Staate gewährt der wissenschaftlichen Betrachtung mehrfache Seiten. Vor Allem ist das Volk die natürliche Grundlage des Staats, d. h. sein Gemeinwesen ist es, für dessen Schutz und Entwicklung der Staat besteht. Sodann ist es der sittliche Geist des Volks, aus welchem die materiellen Motive für das Handeln der Staatsgewalt hervorgehen. Nicht minder ist es das Volk, aus dem der Staat die persönlichen Kräfte zur Ausführung der Aufgaben der Staatsgewalt erwartet. Alle diese Beziehungen zwischen Volk und Staat sind nicht bloss überhaupt, sondern auch rechtlich bedeutend. Aber keine ist für die rechtliche Stellung des Volks im Systeme des Staatsrechts so entscheidend, als die, dass das Volk Gegenstand der Staatsherrschaft ist.¹ Diese Beziehung bedeutet diess, dass alle einzelnen Volksglieder durch den Staatswillen rechtlich gebunden sind; diess ist der Inhalt des Rechts des Staats an der Person der Staatsbürger. Es enthält dieses Recht eins jener organischen Gewaltverhältnisse, deren das Rechtssystem mehrere, freilich sehr verschiedene sittliche Thatbestände angehende und daher mit sehr verschiedenem Inhalte ausgestattete anerkennt.² Wie bei allen diesen, so beruht auch bei

¹ Siehe meine Schrift über öffentliche Rechte, 1852, S. 76.

² Es ist damit an die Gewaltverhältnisse des Familienrechts gedacht. Die Analogie beruht ganz besonders darauf, dass bei diesen wie bei dem Gewaltrechte des Staats das begründende Moment nicht in der Willkür des privatrechtlichen Willens, son-

dem Verhältnisse der Staatsbürger zum Staate das verbindende Element nicht auf einer obligatorischen, son-

dern in höheren sittlichen Naturgrundlagen des Rechts zu suchen ist. Ein anderes Gewaltverhältniss im Staatsrechte ist dasjenige, in welchem die Staatsdiener stehen; aber abgesehen von sonstigen Verschiedenheiten ist hier das berechnete Subject nicht der Staat (und mithin der Monarch nur mittelbar), sondern unmittelbar die Person des Monarchen. — Es ist allerdings möglich, auch in der Stellung des Individuums als Mitglieds privatrechtlicher Genossenschaften zu der Fügung, welche aus der Unterwerfung unter den Genossenschaftszweck und die demselben dienenden Befugnisse der Genossenschaftsorgane hervorgeht, Aehnlichkeiten mit der Stellung eines Staatsbürgers zu seiner Staatsgewalt herauszufinden; wer aber in solchen Aehnlichkeiten die Veranlassung zu einer inneren Gleichstellung findet, vergisst, dass diese nur in peripherischen Momenten bestehen, nicht aber in dem centralen Principe, aus dem sie hervorgehen. Und doch kommt bei der Bestimmung von Rechtsverhältnissen Alles auf die Erfassung dieses Centrums an. Aus ihm allein sind die wahren inneren Momente zur richtigen Beurtheilung der einzelnen Wirkungen zu gewinnen. Es möge verstattet sein, auf ein Beispiel aus der Lehre vom ehelichen Güterrechte hinzuweisen. Man kann die Consequenzen des ehemännlichen Rechts am Frauengute, wie es in gewissen Statuten ausgebildet ist, so zusammenstellen, dass sie täuschend ähnlich dem Bilde sind, welches aus der Zusammenstellung der Wirkungen eines wirklichen Eigenthums hervorgeht; und doch würde es ein nicht bloss doctrinärer Irrthum sein, wenn man deshalb schlechtweg von einem Eigenthume des Mannes reden wollte. — Diess Alles ist vorzugsweise gegen die Schrift von Bähr, der Rechtsstaat 1864, gerichtet, der in dem Versuche, das Staatsrecht als Genossenschaftsrecht zu entwickeln, einen Fortschritt der Staatsrechtswissenschaft angebahnt zu haben glaubt. Er kommt zuletzt S. 42. dahin, zwischen der staatsrechtlichen und privatrechtlichen Genossenschaft nur noch eine Verschiedenheit „in der legitimatio ad causam für die Ausübung der genossenschaftlichen Rechte“ zu erblicken. Nach meiner Ansicht geht bei dieser Auffassung das eigenthümliche Wesen der Staatsgewalt verloren, und ich finde, dass sie sich wissenschaftlich nicht über alle älteren Versuche, das Staatsrecht in Privatrechtsverhältnisse einzugrenzen, erhebt.

dern auf einer organisch-sittlichen Grundlage. Und auch darin stimmt das Gewaltrecht des Staats an den Staatsbürgern mit jenen übrigen Gewaltrechten überein, dass für die Personen, welche die Gegenstände desselben sind, daraus gleichzeitig Gegenrechte an dem Subjecte der herrschenden Gewalt erwachsen; jedoch erscheinen diese nur als die Reflexwirkungen des Gewaltrechts und können daher systematisch nicht als die entscheidenden Momente in Anrechnung gebracht werden.³

Während nun das Volk in seinen sonstigen Beziehungen zum Staate als eine geistige Einheit erscheint, bei der das einzelne Glied nicht isolirt, sondern nur als mitwirkender Krafttheil eines grossen, Vergangenheit und Gegenwart einschliessenden sittlichen Gesamtindividuums hervortritt, wendet sich die juristische Construction des Gewaltrechts an den einzelnen Staatsbürger als solchen. Daraus ergiebt sich der Plan der folgenden Darstellung, welche den Inhalt des Rechts des Staats an den Staatsbürgern überhaupt, sodann den Inhalt dieses Rechts gegenüber besonderen Classen derselben und die Begründung und Beendigung desselben zu entwickeln hat.

b) Inhalt dieses Rechts.

§. 17.

Vermöge seines Herrschaftsrechts fordert der Staat, dass der Staatsbürger sich der Fügung des Staats-

³ Diese Reflexwirkungen sind es, welche in der vulgären Anschauung den Gesichtspunkt des Staatsbürgerrechts in den Vordergrund treten lassen. So z. B. bei v. Rönne, Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 2. Auflage 1. Band §. 86. Note 2.

willens in jeder Form seiner rechtmässigen Kundgebung unterordne und gehorsam erweise, sowie dass er dem Staate seine persönlichen und öconomischen Kräfte insoweit zur Verfügung stelle, als das Bedürfniss ihrer Verwendung besteht. Er fordert mithin eine allgemeine Hingebung der Persönlichkeit,¹ und die einzelnen Ansprüche, wie die Auflegung von Steuern und Militärdiensten, sind nur die wichtigsten Anwendungsfälle seines Gewaltrechts.² Selbstverständlich aber ist es, dass dieses Gewaltrecht nur innerhalb der Schranken besteht, welche für die Staatsgewalt überhaupt gelten, und dass es auch nur in den Formen ausgeübt werden darf, welche das Recht hierfür feststellt.³

¹ Darin liegt auch der Grund, weshalb ein staatsbürgerliches Verhältniss nur einem Staate gegenüber statt finden kann. Das Gegentheil ist eine Anomalie, welche nur bei Standes- und Grundherrschaften statuirt wird, deren Gebiete bei ihrer Mediatisirung unter die Hoheit verschiedener Staaten gefallen sind. Verträglich mit jenem Principe ist es dagegen, dass ein früheres Staatsbürgerrecht beim Eintritt in einen neuen Staatsverband vorbehalten wird, da hier kein Nebeneinander mehrerer Staatsbürgerrechte statt findet. Von einem Bundesindigenate kann, da der deutsche Bund kein Staat ist, nicht gesprochen werden; Alles, was man (auch abgesehen vom Art. 18. der Bundesacte) darauf bezieht, läuft nur darauf hinaus, dass die deutschen Bundesstaaten die Verkehrsverbindungen der Deutschen möglichst befördern.

² Also sind die Verpflichtungen, Steuern zu zahlen und Militärdienste zu leisten, nicht Verbindlichkeiten, welche auf individuellen Obligationsgründen beruhen, sondern sind nur verschiedene Aeusserungen eines organischen Subjectionsverhältnisses.

³ Ueber die Frage, wie sich der Staatsbürger gegenüber einer unrechtmässigen Ausübung der Staatsgewalt (in Handlungen oder Unterlassungen) zu verhalten habe, namentlich über den s. g. passiven Widerstand, wird im vierten Abschnitte die Rede sein.

Es ist aber die eigenthümliche Natur dieses Gewaltverhältnisses, dass die Unterwerfung nicht als eine Minderung des Rechts; sondern als eine Wohlthat empfunden wird; denn der ganze Zweck desselben ist die Gewährleistung einer gedeihlichen Existenz in der Volksgemeinschaft. Durch ihr Herrschaftsrecht ist die Staatsgewalt in die Lage gesetzt, alle die Satzungen, Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, von denen der Rechtsschutz und die Culturentwicklung aller Staatsangehörigen bedingt ist. Den Genuss dieser Vortheile bietet sie den ihrer Gewalt Unterworfenen als Gegengabe. Die s. g. allgemeinen bürgerlichen Rechte, d. h. das jedem Staatsbürger zustehende Recht der Theilnahme an den auch für den Einzelnen aus der Arbeit der Staatsgewalt hervorfliessenden Vortheilen, sind die Gegenwirkung des staatlichen Gewaltrechts.⁴

Eine fernere Eigenthümlichkeit dieses Rechts ist sodann die, dass seine Ausübung nicht als die Geltendmachung eines ausser dem Volke stehenden fremden Willens erscheinen soll. Daher gewährt der Staat den

⁴ Die rechtliche Natur dieser bürgerlichen Rechte lässt sich allgemein nicht bestimmen; namentlich ist ihre Construction als genossenschaftliche Forderungsrechte unrichtig. Ein grosser Theil derselben besteht lediglich in der Befriedigung des Interesses, das jeder Einzelne an dem Bestehen objectiver Rechtsordnungen hat, auf deren Grund ein rechtlich gesichertes Handeln und die Begründung rechtlicher Befugnisse möglich ist. Der allgemeinen und durch die mannichfachsten staatsrechtlichen Garantien gesicherten Verpflichtung der Staatsgewalt, nach Massgabe der Gesetze rechtmässig zu handeln, lässt sich nicht ein Recht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber stellen, welches die ganze Substanz dieser Gesetze in der Form eines subjectiven Rechts aufgenommen hätte. Siehe oben §. 11. Note 2.

Staatsbürgern selbst ein Recht der Mitbestimmung bei der Ausübung seiner Herrschaft, indem er einem Theile derselben durch die politischen Wahlrechte eine Einwirkung auf die Richtungen verstattet, welche der Staatswille nehmen soll.⁵ So reflectirt das Gewaltrecht des Staats für die Unterworfenen, sofern sie den dafür bestehenden besonderen Voraussetzungen⁶ entsprechen, eine zweite Gruppe von Gegenrechten, welche man gewöhnlich mit dem Namen politische Rechte kennzeichnet.

c) Modificationen.

§. 18.

Das Gewaltrecht des Staats besteht gleichmässig über alle Staatsbürger. Das heutige Staatsrecht kennt keine Verschiedenheit der rechtlichen Unterwerfung unter die oberste Gewalt, es kennt nicht, wie das ältere

⁵ Die Gemeindegewahlrechte gehören streng genommen nicht zu den politischen Rechten der Staatsbürger; aber sie werden häufig dazu gezählt und nach gleichem Gesichtspunkte behandelt. Bisweilen wird zu den politischen Rechten auch das Recht auf Theilnahme an anderen staatlichen Functionen, z. B. am Amte eines Geschwornen gerechnet, was aber mehr unter den Gesichtspunkt einer staatsbürgerlichen Pflicht fallen dürfte; wenn aber oft auch die Fähigkeit zur Uebnahme von Staatsämtern hierher gezogen wird, so ist der Werth eines so allgemeinen Attributes doch zu problematisch, als dass er den positiven Inhalt eines Rechts abgeben könnte, zumal wenn das Bayrische Staatsrecht das Recht des Indigenats auch noch mit der Perspective der Erlangung der Kron- und Oberhofämter ausschmückt. Ein Verhältniss, welches das Indigenat als Bedingung voraussetzt, ist darum noch nicht ein Ausfluss desselben.

⁶ Z. B. männliches Geschlecht, bestimmtes Alter, eine gewisse Vermögenslage, Ehrenhaftigkeit, längerer Aufenthalt im Lande, Theilnahme an gewissen Ständen u. s. w.

deutsche Staatsrecht, eine verschiedene Staatsherrschaft gegenüber den vollständig und gegenüber den weniger vollständig unterworfenen Gruppen der Unterthanen. Seine Staatsgewalt ist gegenüber allen Staatsbürgern dasselbe organische Machtrecht, sie ist nirgends mehr jene unentwickelte des älteren deutschen Staatsrechts, welche zum Theil nur auf vertragsartigen Verbindungen beruhte. Durch die Abstreifung aller privatrechtlichen Elemente und die Ergreifung der ganzen sittlichen Macht, welche in dem Begriffe der Staatshoheit enthalten ist, hat der Staat den rechtlichen Begriff der Staatsgewalt nunmehr vollendet, sowie andererseits dadurch auch der Begriff des Volks als der Gesamtheit der staatlich Beherrschten seine einheitliche Rechtsbestimmung erhalten hat.¹

Nicht im Widerspruche hiermit steht es aber, dass die dem Gewaltrechte des Staats entsprechenden poli-

¹ Die ältere deutsche Landeshoheit hatte um die gesellschaftlichen Kräfte des Mittelalters, die Ritterschaft, Prälaten und Städte, nur ein lockeres Band zu knüpfen gewusst. Die landesherrliche Gewalt war eine andere gegenüber den Rittern, die sich in Schwaben der Landeshoheit nur „zugewendet“ erklärten, eine andere gegenüber den Städten, eine andere gegenüber den Bauern. Moser (von der deutschen Reichsstände Landen, S. 840) sagt: „Hingegen seynd die Landstände privilegirte und solche Unterthanen, welche der Landesherr nicht mit dem Pöbel zu vermengen hat.“ Gerade darin, dass jetzt die Staatsgewalt gegenüber jedem Staatsbürger, welcher gesellschaftlichen Classe er auch angehöre, dieselbe ist, liegt die Wahrheit des so oft missverstandenen Satzes: alle Staatsbürger sind gleich vor dem Gesetze. Auch der andere Satz „Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“ ist, wenn er richtig verstanden wird, berechtigt, sofern nämlich nicht an eine arithmetische oder mechanische, sondern an eine Gleichheit nach Massgabe dynamischer Verhältnisse gedacht wird.

tischen Gegenrechte für einzelne Classen der Staatsbürger in einem höheren Grade entwickelt und in umfassenderer Weise gewährt sind, als für die Uebrigen. Es giebt Stände, deren Mitglieder durch besondere öffentliche Rechte ausgezeichnet sind.² Der Mittelpunkt derselben ist immer das selbständige Recht auf Theilnahme an der politischen Vertretung des Volks; aber es kommt hierzu in der Regel noch eine weitere mehr oder weniger umfassende Ausstattung mit anderweiten öffentlichen Befugnissen. Von besonderer Bedeutung unter diesen Ständen sind diejenigen, deren Rechtszustand durch das Bundesrecht selbst garantirt ist, nämlich 1. die deutschen Standesherrn, d. h. die Häupter der Familien des deutschen hohen Adels. Darunter sind zu verstehen die Familien der ehemaligen reichsständischen Landesherren über reichsunmittelbare Territorien, welche seit dem Jahre 1806 der Hoheit eines souverainen deutschen Staats unterworfen (mediatisirt) worden sind,³ sowie diejenigen Familien, welche in Rücksicht auf ihre Standesstellung zur Zeit des deutschen Reichs kraft ausdrücklicher Anerkennung der Bundesversammlung dem hohen Adel beigezählt worden sind.⁴

² Ueber die Art und Weise, in der die natürliche und gesellschaftliche Gliederung des Volks auf die Gestaltung des politischen Wahlrechts einwirkt, wobei bisweilen auch den Resten der alten geschichtlichen Stände eine Rolle eingeräumt wird, wird im zweiten Abschnitte die Rede sein.

³ Ueber die Geschichte und Literatur genügt es, auf Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht, §. 93 flg. zu verweisen. Dort ist auch die Literatur über die viel bestrittenen Requisite des Begriffs des hohen Adels angegeben.

⁴ Z. B. die Häuser Schönburg, Bentinck, Giech.

Die ihnen durch den Artikel 14. der Deutschen Bundesacte⁵ garantirten Rechte sind theils solche, welche nur

⁵ Bundesacte Artikel 14.: „Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemässheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin: a) dass diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe verbleibt. b) Sind die Häupter dieser Häuser die ersten Standesherren in dem Staate, zu dem sie gehören. Sie und ihre Familien bilden die privilegirteste Classe in demselben, insbesondere in Ansehung der Besteuerung. c) Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden und bleiben, welche aus ihrem Eigenthume und dessen ungestörtem Genusse herrühren, und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. — Unter vorerwähnten Rechten sind besonders und namentlich begriffen: 1. Die unbeschränkte Freiheit, ihren Aufenthalt in jedem zu dem Bunde gehörenden oder mit demselben im Frieden lebenden Staate zu nehmen. 2. Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniss zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein. 3. Privilegirter Gerichtsstand und Befreiung von aller Militärpflichtigkeit für sich und ihre Familien. 4. Die Ausübung der bürgerlichen und peinlichen Gerechtigkeitspflege in erster, und, wo die Besetzung gross genug ist, in zweiter Instanz, der Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei und Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen, auch über milde Stiftungen, jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze, welchen sie, sowie der Militärverfassung und der Oberaufsicht der Regierungen über jene Zuständigkeiten unterworfen bleiben. — Bei der näheren Bestimmung der angeführten Befugnisse sowohl, wie überhaupt in allen übrigen Punkten wird zur weiteren Begründung und Feststellung

den Häuption dieser Familien zukommen, theils solche, welche allen Gliedern derselben zustehen; sodann unterscheiden sie sich darin, dass einige den Mitgliedern des hohen Adels persönlich, andere denselben nur als Besitzern ihrer Standesherrschaften⁶ gebühren. Eine analoge Stellung in Rücksicht auf besondere Theilnahme-rechte an der Landesvertretung räumen die Verfassungen auch den Agnaten der heutigen Regentenfamilien ein, deren gesammte Rechtsstellung freilich von einem anderen Gesichtspunkte beherrscht wird. 2. Die Grundherren, d. h. die Mitglieder der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft. Auch ihnen ist im Art. 14. der Deutschen Bundesacte eine besondere Rechtsstellung⁷

eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmenden Rechtszustands der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren die in dem Betreff erlassene Königlich Bayerische Verordnung vom Jahre 1807 als Basis und Norm untergelegt werden.“ (Hierzu kommt der ergänzende Art. 63. der Wiener Schlussacte.) — Ueber die weitere Ausführung dieser Bestimmungen in den einzelnen Staaten sind besonders Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. S. 455 fig., Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. S. 188 fig. und v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, 2. Aufl. S. 191 fig. zu vergleichen. — Noch bemerke man: Die Bestimmung unter c) enthält nach richtiger Ansicht keineswegs eine Exemption der Standesherrn von der das Eigenthum betreffenden Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten, also z. B. der Ablösungsgesetze, sondern will nur das Princip der Ausscheidung bei der Mediatisirung feststellen. Ueber die unter No. 2. gewährte s. g. Autonomie vergl. mein System des deutschen Privatrechts §. 29. (Der Bedeutung meiner Ansicht über die Autonomie wird es kaum Eintrag thun, dass Schulze in seinem eben erschienenen Systeme des Staatsrechts S. 15. Note 5. sie für „widerlegt“ erklärt.)

⁶ Siehe mein System des deutschen Privatrechts, 8. Auflage, §. 79. Note 12.

⁷ Der Artikel 14. der Bundesacte ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft redigirt. Insbesondere ist sein Sprachgebrauch noch

gewährleistet, welche dadurch nicht aufgehoben wird, dass sie in mehreren Staaten mit der landsässigen Ritterschaft zu einem gemeinsamen Körper verschmolzen sind.⁸

Auf der anderen Seite giebt es auch Staatsbürger, denen gar keine oder nur geringere politische Gegenrechte zugestanden werden. Dahin gehören nach dem Rechte mehrerer deutschen Staaten noch jetzt die Juden.⁹

d) Entstehung und Endigung.

§. 19.

Das Gewaltrecht des Staats wird begründet an Allen, welche in den Verband seiner Staatsbürger (Indigenat) eintreten.¹ Diess geschieht 1. durch Geburt,

ganz in der Technik des Reichsrechts befangen. Diesem Umstande ist es zuzuschreiben, dass die Mitglieder der souverain gewordenen Regentenfamilien in der Redewendung des Satzes a) noch als hoher Adel aufgefasst werden. Diess ist nach meiner Ueberzeugung falsch. Eine schiefe Redaction, die kein disponirendes Moment enthält, kann aber keinen gesetzlichen Zwang ausüben. Siehe §. 27.

⁸ Art. 14. der Bundesacte: „— dem ehemaligen Reichsadel werden die sub No. 1 und 2 angeführten Rechte, Antheil der Begüterten an der Landstandschaft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und der privilegirte Gerichtsstand zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach der Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.“

⁹ Die im Art. 16. der Bundesacte gegebene Zusicherung ist nicht erfüllt worden. Dagegen ist in den einzelnen Staaten theils auf Grund vollständiger s. g. Judengesetze, theils solcher Gesetze, welche sich nur auf einzelne Punkte beziehen, eine den Juden sehr günstige Behandlung ihrer staatsrechtlichen Verhältnisse eingetreten. Hierbei haben theilweise die „Grundrechte des deutschen Volks“ eine besondere Rolle gespielt. Uebrigens ist der Rechtszustand in den einzelnen Staaten sehr verschieden.

¹ Aber auch solchen Personen, welche keine Staatsbürger sind, sondern sich nur in unserem Staatsgebiete zeitweilig auf-

wenn die Eltern (bei Unehelichen wenn die Mutter) zur Zeit der Geburt das Staatsbürgerrecht hatten. 2. Durch Aufnahme (Naturalisation), welche bei der Staatsregierung nachgesucht werden muss, und in der Regel an die Voraussetzung geknüpft ist, dass der Aufzunehmende aus seinem bisherigen staatsbürgerlichen Verhältnisse entlassen ist und die Zusicherung der Aufnahme in eine diesseitige Gemeinde erlangt hat.² 3. Durch Verheirathung einer Ausländerin mit einem Inländer. 4. Durch Uebertragung eines Staatsamtes an einen Ausländer.³ 5. Durch Zuweisung eines Heimathlosen.⁴ Beendet wird das Gewaltrecht des Staats durch Ausscheiden des ihm Unterworfenen aus dem staatsbürgerlichen Verbands, was insbesondere eintritt bei der Auswanderung,⁵ der Uebernahme eines fremden Staatsdienstes

halten, gewährt unser Staat seinen Rechtsschutz. Eigenthümliche Behandlung der Forensen in manchen Staaten, wo sie als theilweise Unterthanen angesehen werden. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht §. 24. — Der in den meisten Staaten sowohl für die neu aufgenommenen als für die gebornen Staatsbürger vorgeschriebene Huldigungseid ist nur eine Gewissensbestärkung des schon an und für sich rechtlich Bestehenden.

² Diese kann aber unter Umständen von der Gemeinde nicht versagt werden.

³ In der Verleihung des Staatsamtes an einen Ausländer liegt zugleich die Aufnahme in das Staatsbürgerrecht (in Württemberg nur auf die Dauer des Dienstverhältnisses); anders in Bayern, wo das Indigenat noch besonders erworben werden muss.

⁴ Gothaer Uebereinkunft deutscher Regierungen vom 15. Juli 1851. — Eine Ersitzung des Staatsbürgerrechts ist nur sehr vereinzelt anerkannt worden (Zöpfl, Staatsrecht, §. 295. Note 7).

⁵ Bald wird das Ueberschreiten der Landesgränze, bald die erhaltene Entlassung, bald schon die der Staatsregierung abgegebene Erklärung der Auswanderungsabsicht als der Moment des

ohne Vorbehalt des bisherigen Indigenats (wo solcher zulässig ist), und nach Particularrechten auch bei länger dauernder Abwesenheit, wenn dabei die Absicht besteht, im Auslande bleibend zu wohnen.⁶

B. Das Recht des Staats an den Gemeinden.

§. 20.

Das Verhältniss der uralten Gemeindeverbindungen zu der Gesamtverbindung des Volks im Staate ist nicht immer dasselbe gewesen. Während im Mittelalter, bei einem sehr geringen Bedürfnisse völkerschaftlicher Existenz, die Gemeinde grösstentheils den Staat ersetzte und der unentwickelten Territorialgewalt eine fast unbeschränkte autonome Selbständigkeit gegenüberstellte, hat sich seit dem Ende des siebzehnten Jahrhunderts umgekehrt der Staat, indem er in rücksichtsloser Energie dem erkannten Ziele seiner Machtentwicklung zustrebte, die Gemeinden meist so vollständig unterworfen, dass sie ihr eigenes Leben einbüssten und zu der Bedeutung blosser Verwaltungsbezirke herabsanken. Es ist nun eine der wichtigsten Thatsachen

Verlusts des Indigenats angesehen. Als eine Art der Auswanderung ist auch der Erwerb eines anderen Indigenats, oder die Verheirathung einer Inländerin an einen Ausländer zu betrachten. — Zur Strafe kann das Indigenat nicht verwirkt werden, wo die Strafe der Landesverweisung aufgehoben ist. Eine Verwirkung der politischen Rechte wird hie und da, wie z. B. in Bayern, eine Verwirkung des Staatsbürgerrechts genannt; diess beruht auf der Terminologie, welche die politischen Rechte unter dem Namen „Staatsbürgerrecht“ dem allgemeinen Indigenate entgegenstellt.

⁶ Blosser Zeitablauf bei längerer Abwesenheit (z. B. zehn Jahre) gilt particulär auch als Verlustgrund, z. B. in Preussen (Rönne §. 88.).

auf dem Gebiete des deutschen Staatslebens, dass diese Gegensätze in unserer Zeit ihre Versöhnung gefunden haben.

Die Gemeinde ist eine corporative Verbindung von selbständigem Lebensinhalte; sie will die Interessen befriedigen, welche das nachbarschaftliche auf örtlicher Ansiedelung beruhende Leben hervorbringt. Das von den Vorfahren überkommene Corporationsvermögen erscheint als ein gestiftetes und der Zukunft zu bewahrendes Gut, aus dessen Ertrage in Verbindung mit anderen Einkünften (insbesondere den Gemeindesteuern) die Bedürfnisse des örtlichen Zusammenlebens in Rücksicht auf äussere Ordnung, Cultur und öffentliche Wohlthätigkeit bestritten werden sollen. In der Pflege und der geistlichen Förderung der hieraus hervorgehenden Einrichtungen und Anstalten und der Vermittelung des hiervon abhängigen Wohlbefindens der einzelnen Gemeindeglieder beruht die wesentliche Aufgabe der Gemeindeverbindung.¹

Es lässt sich nun nicht verkennen, dass die Arbeit des Staats für das ganze Volk in mancher Beziehung ähnlich ist und zum Theil mit derjenigen zusammenfällt, welche die Gemeinde in ihrem engeren Kreise zu

¹ Bekanntlich gebührt das Verdienst der erstmaligen Aufstellung und Durchführung des richtigen Gesichtspunkts der preussischen Städteordnung vom 19. November 1808. Wiederbelebung des ganz erschlafften Bürgersinns! — Fast in allen Staaten sind hierauf Gemeindeordnungen gegeben worden, welche mehr oder weniger als Nachbildungen derselben erscheinen. Aber doch weichen sie gar sehr von einander ab. Nicht einmal darüber herrscht Uebereinstimmung, ob Stadt und Land getrennt oder einer Ordnung unterstellt sein soll.

leisten hat; aber der Staat kann die ihm gestellte allgemeine Aufgabe nicht lösen, wenn er nicht darauf rechnen darf, dass die Gemeinden ihre besondere Aufgabe erfüllen. So betrachtet er sie als seine natürliche Ergänzung, durch welche er erst in die Lage versetzt wird, seinen, das Volk als Ganzes ergreifenden Beruf zu erfüllen; so kommt es, dass er seine eigene Lebensfähigkeit wesentlich auf ihr Bestehen und ihr dem Ganzen förderndes Wirken stützt;² und so erklärt es sich, warum er auch sie in den Kreis der Personen und Sachen erhebt, an welche sich unmittelbar sein staatliches Herrschaftsrecht anknüpft. Daher kann er auch ihre innere Organisation und Entwicklung nicht der individuellen Willkür preis geben, sondern macht die Gemeindeordnung selbst zu einer der wichtigsten Angelegenheiten der Staatsgesetzgebung,³ und sorgt, in-

² Manche Verfassungsurkunden drücken diess durch den Satz aus: die Gemeinden sind die Grundlage des Staats. Württembergische Verfassungsurkunde §. 62. Damit dieser Satz, der eigentlich kein Rechtssatz, sondern eine politische Ansicht ist, praktische Bedeutung erlange, ist aus ihm wohl in zu formalistischer Anschauung die Consequenz gezogen worden, dass es im Staate keinen Menschen geben könne, der nicht irgend einer Gemeinde, wenn auch nur dem Namen nach, angehöre, und kein Grundstück, das nicht Bestandtheil einer Gemeindegemarkung sei. Man ist dann wohl soweit gegangen, auch den Staatswald in die kleinen Dorfmarkungen einzuzwängen, welche durch Anweisung abgeholzter Stellen zur Ansiedelung von Holzarbeitern entstanden sind.

³ Die Gemeindeordnung ist Sache der Staatsgesetzgebung. Es steht ihr heutzutage kein Recht der Autonomie zu. Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 29. und seine dort angeführten Abhandlungen. Auch wenn die Gemeindeordnung manche Punkte offen lässt und die Gemeinden gesetzlich bevollmächtigt, darüber in s. g. Localstatuten ergänzende Bestimmungen zu

dem er die Verwaltung der Gemeinden seiner Aufsicht unterwirft, dass sie in einem dem Gesamtinteresse entsprechenden Sinne geführt werde.⁴

Daneben aber stellt der Staat noch mancherlei andere Ansprüche an die Gemeinden. Allerdings betrachtet er sie auch jetzt noch als die natürlichen Abtheilungen und Gruppierungen des Volks; an sie und ihre Vertreter und nicht an die gestaltlose Masse wendet sich vielfach seine Regierung zum Zwecke der Durchführung allgemeiner Massregeln.⁵ Zugleich vertraut er zweckmässig den Gemeindevorstand mit einer Reihe staatlicher Functionen, insbesondere der örtlichen Polizei, in deren Ausführung dieser unmittelbar im Dienste des Staats handelt.⁶

treffen, wird den Gemeinden damit keine gesetzgebende Gewalt verliehen. Die Natur der hierdurch nachgelassenen Dispositionen kann jedoch nur im Einzelnen bestimmt werden.

⁴ In welchem Umfange diese Staatsaufsicht geübt werden soll, — das ist der Hauptpunkt der Verschiedenheit der particulären Gemeindeordnungen. Bisweilen erscheint das Mass der Verwaltungsfreiheit abhängig von dem Masse der in der Ordnung der Wahl der Gemeindebeamten enthaltenen Garantien, so dass, je unbegrenzter das Wahlrecht, um so ausgedehnter die Staatsaufsicht ist.

⁵ Ausser den Gemeinden giebt es wohl noch andere Gruppierungen der Staatsbürger, welche als eigenthümlich ausgestattete politische Körper auftreten, z. B. Kreis- oder Provinzialverbände, in Württemberg die Amtscorporationen. Es ist nun eine Frage des Particularrechts, ob solche Erscheinungen mehr der Stellung der Gemeinden oder mehr der Stellung der Landstände analog zu beurtheilen sind.

⁶ Sowohl die Gerichtsbarkeit, als die Polizei gehören nach jetzigem deutschen Staatsrechte dem Staate, und werden, wenn sie local der Gemeinde anvertraut sind, von dieser nicht als eigenes Recht, sondern als Recht des Staats ausgeübt. Es ist diess nicht

Aus allem Diesem ergibt sich der Inhalt des Rechts, welches dem Staate an den Gemeinden zusteht. Sie sind selbständige öffentliche Corporationen⁷ mit eigenem Lebensberufe, aber sie gehören zu den unmittelbaren Objecten der staatlichen Herrschaft; auch auf sie erstreckt sich constitutionell das Gewaltrecht des Staats.

§. 21.

An der Spitze der Stadtgemeinde stehen Bürgermeister und Rath, welche in collegialischer Form über alle Gemeindeangelegenheiten berathen und beschliessen, das Gemeindevermögen verwalten, auch die Gemeinde in jeder Beziehung rechtlich vertreten. Diesem Gemeindevorstande gegenüber steht als Vertreter der Bürgerschaft ein s. g. Bürgerausschuss, auch Collegium der Stadtverordneten genannt; sein Verhältniss zum Rathe ist diess, dass er bei manchen Angelegenheiten zu gutachtlicher Aeusserung, bei anderen zur Einwilligung, bei einzelnen wohl auch zum Mithandeln angegangen wer-

zu beklagen, sondern als die natürliche Entwicklung der Staatsgewalt anzuerkennen, welche jetzt ebensowenig duldet, dass ihre Functionen in die privatrechtliche Sphäre Einzelner als in die Sphäre der Gemeinden versetzt werden. Dem Rufe nach „Autonomie der Gemeinden“ liegt nicht selten eine ganze Reihe der grössten Missverständnisse zu Grunde. — Andere Aufgaben, welche die Gemeinde nach Aufforderung des Staats in vielen Ländern erfüllen muss, sind insbesondere folgende: sie hat die locale Armenversorgung zu leisten, für die Publication gewisser Staatsgesetze zu sorgen, die Staatssteuern einzusammeln, die Militäreinquartirung auszuführen, die Volksschule zu unterhalten, für Anlegung und Erhaltung von Vicinalstrassen Sorge zu tragen u. s. w.

⁷ Von der privatrechtlichen Stellung der Gemeindecorporation ist hier nicht zu handeln.

den muss. Die Stadtverordneten werden auf bestimmte Jahre von der Bürgerschaft, der Bürgermeister und Rath (auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre) in der Regel von den Stadtverordneten gewählt. Die Wahlen bedürfen meist der Bestätigung durch die Regierung.

An der Spitze der Landgemeinden steht ein Schultheiss (Dorfrichter), der die Gemeindeangelegenheiten mit einigen Gehülfen (jedoch nicht in collegialischer Form) besorgt. In manchen Fällen muss auch die Gesammtheit der Gemeindebürger¹ befragt werden, welche hier in der Regel nicht durch einen ständigen Ausschuss vertreten ist (oder wenigstens nicht durch einen so umfassenden, als die Stadtgemeinde). In manchen Ländern steht noch jetzt dem Gutsherrn ein besonderer Einfluss auf die Besetzung der Vorstände der Landgemeinden zu.

Jede Gemeinde hat ihre Gemarkung als örtliche Basis ihrer Existenz. Mitglieder der Gemeinde sind die Gemeindebürger. Von denen, welche das volle Bürgerrecht (d. h. auch die Gemeindewahlrechte und die Fähigkeit zur Uebernahme von Gemeindeämtern)² haben, unterscheiden sich die blossen Beisitzer oder Schutzverwandten, denen nur das in manchen Ländern s. g. Heimathsrecht in der Gemeinde³ zusteht. Die Aus-

¹ Ob bloss die Hofbesitzer oder auch alle anderen in der Gemeinde Wohnenden, ist particularrechtlich verschieden.

² Wozu auch das privatrechtliche Interesse des Antheils am s. g. Gemeindennutzen hinzukommt (besonders der Antheil an der Gemeindeweide und dem Gemeindeholz).

³ Seine Bedeutung ist hauptsächlich in dem Rechte auf Armenversorgung enthalten.

übung der Befugnisse des vollen Bürgerrechts steht aber nur den in der Gemeinde anwesenden Bürgern zu. Das Bürgerrecht wird erworben durch Aufnahme gegen Entrichtung des Bürgergeldes; aber der Gemeindevorstand darf sie nicht versagen, wenn der Aufzunehmende die Erfüllung gewisser gesetzlicher Bedingungen nachweist. Auch die geborenen Gemeindebürger haben particularrechtlich noch eine besondere Aufnahmegebühr zu erlegen. In manchen Fällen, z. B. beim Erwerbe von Grundeigenthum in der Gemarkung, muss die Aufnahme in das Bürgerrecht nachgesucht werden. Den Rechten der Gemeindebürger stehen gegenüber die Pflichten derselben, welche sich auf die Uebernahme von Gemeindeämtern, Leistung der Gemeindeabgaben und Dienste beziehen.⁴

C. Das Recht des Staats am Staatsgebiete.

§. 22.

Das Staatsgebiet ist das sachliche Object der Staatsherrschaft. Sie bedarf der Consolidirung auf einem fest begränzten Territorium, dessen Umfang, Lage und Reichthum die wesentlichsten Elemente zur Characteristik ihrer Macht und Entwicklungsfähigkeit darbieten. Für das Volk ist das Staatsgebiet Heimath und Vaterland; auf ihm ist die ganze Culturarbeit der Vorfahren in sichtbaren Merkmalen ausgeprägt, welche die wirkungsvollste Verbindung zwischen dem Lande und dem Volksgeiste verkünden.

⁴ Ausgenommen sind die Ehrenbürger, welche von den Gemeindepflichten ganz oder grösstentheils befreit sind.

Der Inhalt des Rechts des Staats am Staatsgebiete ist nun allein der, dass der Staat auf ihm Staat sein darf, dass das Territorium die örtliche Ausdehnung der Wirkung seiner Staatsgewalt darstellt, und dass er die Anerkennung desselben als örtlichen Machtgebiets in Anspruch nehmen kann.¹ Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjecte ist also der Inhalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechts.² Diese Characteristik des Rechts am Staatsgebiete, welche darin nur das allgemeine und formelle Moment der Oertlichkeit in der rechtlichen Bestimmung des Staatsrechts erblickt, ist aber erschöpfend; es würde unrichtig sein, den Begriff dieses Rechts mit einem eigenthümlichen materiellen Inhalte ausstatten und etwa durch einzelne Massregeln der Staatsgewalt bestimmen zu wollen, welche den Grund und Boden zum praktischen Objecte haben, wie die Anlegung von Strassen, die Verfügung über öffentliche Gewässer, die Aufstellung von Regalien, oder durch Massregeln, welche sich auf die Eintheilung des Staats in Kreise oder Provinzen, oder auf die Behandlung

¹ Darin liegt, dass der Staat jede Herrschaftshandlung eines fremden Staats auf seinem Gebiete als rechtswidrig zurückweisen kann. Er ist in seinem Gebiete, insoweit nicht Staatssevituten bestehen, ausschliesslich hoheitsberechtigt. Durch die grossen Staatsseparationen seit dem Rheinbunde (Art. 34.) sind die älteren Territorialverwicklungen des deutschen Reichs grösstentheils beseitigt worden.

² Es bedarf jetzt kaum noch der Bemerkung, dass dieses staatsrechtliche Recht an der Sache auch nicht die geringste Verwandtschaft mit privatrechtlichen Sachenrechten hat, wie Eigenthum oder Obereigenthum.

Fremder im Staatsgebiete beziehen.³ Denn alles Diess sind nicht spezifische Ausflüsse der Gebietshoheit, sondern Acte der Staatsgewalt überhaupt, für deren Characteristik die zufällige Berührung mit Verhältnissen der Oertlichkeit nicht entscheidend ist.

Das Territorium, welches nach dem eben bezeichneten Rechte Gegenstand der Staatsgewalt ist, hat aber zugleich die Bedeutung des am meisten charakteristischen Attributs seines Staats. In seinem Landgebiete hat der Staat seine körperliche Qualificirung, in ihm wird er real individualisirt. Daher werden beide, Staat und Territorium, als untrennbare Dinge gedacht und das Recht an dem bestimmten Staatsgebiete zu einem Momente in der Bestimmung eines individuellen Staatsorganismus erhoben. Ueberall aber, wo die Bedeutung des Staats als eines persönlichen Organismus zur rechtlichen Anerkennung gekommen und das Territorium in diese Verbindung mit ihm getreten ist, muss folgeweise das Letztere an der ganzen Rechtsstellung Theil nehmen, welche jenen characterisirt. Sowie daher der Staat selbst, weil eine Persönlichkeit, untheilbar ist, so

³ Diess ist der regelmässige Fehler der Schriftsteller. Die Gebietshoheit wird wie ein besonderes Recht der Staatsgewalt behandelt, mit welchem alle diejenigen Herrschaftsacte in Verbindung zu bringen seien, welche sich auf den Grund und Boden oder die örtliche Berührung der Territorialgränzen beziehen. So will v. Rönne in seinem Staatsrechte der preussischen Monarchie §. 34. auch noch das Passwesen, das Expropriationsrecht und das Recht des Staats auf herrenlose Sachen auf die Gebietshoheit zurückführen. Zum Theil sind diese Anschauungen noch die Reste jener alten privatisirenden Vorstellungen vom dominium terrae, auf welche man die Regalientheorie gründete.

ist es auch sein Territorium. Eine Theilung des Territoriums⁴ wäre, wenn sie der Staat vornähme, eine Selbstvernichtung. Aber auch einem Dritten kann gegenüber einem rechtlich bestehenden Staatsorganismus nicht ein Recht auf dessen Zerstörung durch Zerstückelung seines Staatsgebiets zustehen.⁵ Das ist es, was die Verfassungen aussprechen wollen, wenn sie die Untheilbarkeit des Staatsgebiets an die Spitze aller Grundgesetze stellen.⁶

Von dieser Rechtsstellung des Staatsgebiets ganz verschieden war die des Territoriums im älteren deutschen Staatsrechte. In ihm erschien es als das Object eines im Ganzen privatrechtsartigen Rechts seines Landesherrn. In dem Besitzrechte des Landesfürsten lag der wesentliche Grund seines Zusammenhangs; denn die einzelnen Theile desselben waren in der Regel auf Grund sehr verschiedener Erwerbstitel zusammengebracht worden, und bewahrten auch in der Hand ihres Erwerbers die mannichfachsten rechtlichen Verschie-

⁴ Ganz das Gleiche gilt von Veräußerungen von Territorialtheilen; die Begriffe Theilung und Veräußerung fallen für die hier in Frage stehende Beziehung zusammen. — Eine Ausnahme von dem Principe des Textes kann nur für unbedeutende und durch Gegenwerb ausgeglichene Abtretungen zum Zwecke der Gränzregulirung zugegeben werden.

⁵ Ueber diesen sehr bestrittenen Punkt vergl. meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, 1. Bd. (1865) S. 5 flg.

⁶ Preussische Verfassungsurkunde Art. 1. und 2. Bayerische Verfassungsurkunde Tit. 3. §. 1. Sächsische Verfassungsurkunde §. 1. und 2. Hannoversche Verfassungsurkunde §. 1. Württembergische Verfassungsurkunde §. 1. u. s. w. Aus dem deutschen Bundesrechte ist für diese Frage Nichts zu entnehmen.

denheiten. Das Schicksal des Territoriums, — ob es zusammen bleiben oder getheilt, ob es vermehrt oder gekürzt werden sollte, — war in der Hauptsache eine Frage des fürstlichen Vermögensrechts. Erst die grossen politischen Umgestaltungen dieses Jahrhunderts, aus denen für die meisten deutschen Staaten der völlige Neubau im Sinne des staatlichen Organismus hervorging, haben das Territorium seiner Stellung als Object individueller Befugnisse des Immobiliarsachenrechts entrückt und mit gänzlicher Veränderung seines rechtlichen Characters in jene oben geschilderte Fügung hineingebracht.⁷ Ob dieser Process organischer Assimilirung im einzelnen deutschen Staate vollständig durchgeführt sei, so dass die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen in ihrem ganzen Umfange einzutreten haben, oder ob diess nicht der Fall sei, ist eine hochwichtige Frage des particulären Staatsrechts.⁸

6. Die materiellen Richtungen der Staatsgewalt.

§. 23.

Was die Staatsgewalt in der Verfolgung ihrer Gesamtaufgabe gesetzgebend und regierend im Einzelnen erstrebt, schafft und anordnet, soll im Folgenden in übersichtlicher Skizze zusammengestellt werden.¹

⁷ Vergl. meine angeführte Abhandlung S. 16 fig.

⁸ Diese Untersuchung wird namentlich darauf zu richten sein, ob die einzelnen Theile des Gebiets zu einem einheitlichen staatsrechtlichen Ganzen verwachsen, einer Verfassung unterstellt sind, durch völlige Incorporation ihre staatsrechtliche Sonderstellung verloren haben u. s. w.

¹ Der grösste Theil des Inhalts dieses Paragraphen ist der Stoff des Verwaltungsrechts, welches nach den von uns angenom-

1. Die Staatsgewalt sorgt vor Allem für die Begründung und Erhaltung der bürgerlichen Rechtsordnung. Daher wirkt sie gesetzgebend für das Civilrecht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren; daher setzt sie in Gemässheit der bestehenden Gerichtsverfassung ordentliche Gerichte ein, welchen die Rechtspflege als selbständiger Beruf anvertraut ist. Sie sorgt für die erforderlichen Instanzen. Sie überwacht die pflichtmässige Thätigkeit der Richter, ohne sie jedoch bei ihrer Rechtssprechung irgendwie zu beeinflussen. Sie gewährt den Richtern eine besonders gesicherte rechtliche Stellung. Auch sorgt sie für die zur Ausführung und Ergänzung der Justizpflege erforderlichen Einrichtungen und Anstalten.

2. Ein ausserordentlich umfangreiches Gebiet innerer Thätigkeit der Staatsgewalt wird mit dem Namen der Polizei bezeichnet. Man pflegt sie in Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei zu theilen. Jene umfasst die Sorge für die geistige Cultur des Volks (Schulwesen), für seine

menen Grenzen des Systems als nicht in das Bereich des Staatsrechts gehörig zu betrachten ist. Es handelt sich demnach hier nur um eine Uebersicht der Wirksamkeitsgebiete der Staatsgewalt. Bemerkenswerth ist es, dass man sich in der Literatur daran gewöhnt hat, die auf ein bestimmtes Gebiet bezügliche Thätigkeit des Staats unter dem Titel einer besonderen Staatshoheit darzustellen, weshalb man von der Justiz-, Polizei-, Finanz-, Militär-, Privilegien-, Kirchen- und auswärtigen Hoheit zu sprechen pflegt. Diese Bezeichnung ist an sich nicht zu verwerfen, sofern man dabei nur das Missverständniss fern hält, jene einzelnen Hoheiten seien rechtlich unverbundene besondere Specialrechte des Staats; vielmehr handelt es sich bei allen diesen Hoheiten immer um die eine Staatsgewalt, welche nur vom Gesichtspunkte eines besonderen Thätigkeitskreises aus angeschaut wird.

öconomische und industrielle Entwicklung (Gewerbeordnung, Einrichtungen mannichfachster Art für Handel, Industrie, Landwirthschaft, Communicationsmittel, Strassen), für Aufrechterhaltung und Schutz der Sittlichkeit, Gesundheit, Abhaltung von Gefahren, Fürsorge für das Armenwesen. Zur Durchführung dieser Massregeln dienen allerhand Strafbestimmungen; in der Regel ist den Polizeibehörden sogar eine wirklich strafrichterliche Gewalt zur Ahndung geringerer Vergehen gegen die öffentliche Ordnung anvertraut.

3. Die Staatsgewalt eröffnet die Finanzquellen des Staats, verwaltet die daraus hervorgehenden Mittel, und verfügt über sie im Interesse des Staatszwecks. Der Staat hat eigenes Vermögen; als Inhaber desselben ist er eine privatrechtliche juristische Person, Fiscus, und geniesst besondere Privilegien. Das Vermögen des Staats besteht in dem Eigenthume an Grundstücken (Gütern, Wäldern, Gewässern, Häusern u. s. w.), dem Eigenthume an beweglichen Sachen, dem Rechte auf Gefälle der verschiedensten Art, in sonstigen Forderungsrechten, Regalien und fiskalischen Gewerben. Zu dem Vermögen des Staats gehören sodann auch die Staatsschulden. Ein grosser Theil des unbeweglichen Staatsguts war ehemals fürstliches Hausvermögen, welches nunmehr in manchen Ländern dem Staate übergeben worden ist; in anderen ist dem Staate nur die Verwaltung und Fruchtziehung überlassen worden, während das Eigenthum daran dem fürstlichen Hause verblieben ist. Zu den aus diesem Vermögen des Staats hervorgehenden Mitteln tritt ferner als regelmässiges Einkommen der Ertrag

der Steuern, Zölle, Strafgelder und mannichfacher Gebühren. Der Staat kann verlangen, dass ihm zur Bestreitung der Mittel für die Erfüllung seiner Aufgaben jeder Staatsbürger aus seinem Vermögen beisteuere.

4. Der Staat fordert von seinen Staatsbürgern die Leistung persönlicher Militärdienste. Er regulirt die Militärflicht und die Einquartirungslast durch allgemeine Ordnungen, und sorgt für alle Anstalten, welche zum Schutze gegen äussere und innere Feinde dienen können. Der Minimalumfang des von jedem deutschen Staate aufzustellenden Kriegsheers wird durch die Bundeskriegsverfassung bestimmt.

5. Der Staat verleiht Privilegien, selbstverständlich insoweit die Verfassung diess zulässt und Rechte Dritter nicht verletzt werden. Dahin gehört auch die Verleihung von Ehren und Standesauszeichnungen.

6. Der Staat tritt anderen Staaten gegenüber als selbständige Persönlichkeit handelnd auf. Er schliesst Verträge und Bündnisse, insoweit solche mit dem Bundesrechte vereinbarlich sind. Die Staatsverträge können sich auf alle möglichen Interessen beziehen, welche bei der Berührung eines Staats mit dem anderen hervortreten, insbesondere die Jurisdictionsverhältnisse, das Zollwesen, den Handel. Er lässt sich dauernd durch Gesandte vertreten, sowie er auch selbst auswärtige Gesandte annimmt.

7. Ein grosses Gebiet der Staatsthätigkeit eröffnet das Verhältniss des Staats zur Kirche. Die Kirche bildet einen Lebenskreis, welcher nicht mit dem der poli-

tischen Verbindung zusammenfällt. Auch sie ist eine organisirte Gemeinschaft mit einer ihre Interessen leitenden und bestimmenden Gewalt. Der Staat unterwirft sie nicht seiner Herrschaft, sondern anerkennt sie als selbstberechtigtes Gemeinwesen und gestattet die freie Entfaltung ihres inneren und äusseren Lebens. Er verleiht ihr seinen Schutz; auch steht er mit allen oder einer der drei reichsberechtigten christlichen Kirchen in einem Vertrauensverhältnisse, indem er ihren Dienern einzelne staatliche Functionen anvertraut, öffentliche Autorität und staatliche Würden verleiht, indem er sie unterstützt, ihren Feiertagen allgemeine Beachtung sichert und in seiner Gesetzgebung die sittlichen Anforderungen derselben beachtet. In denjenigen seiner Herrschaft zuständigen Gebieten, welche auch die Kirche für ihren Einfluss in Anspruch nimmt, handelt er zwar kraft eigener sittlicher Autorität, aber er bemüht sich, möglichst im Einverständnisse mit letzterer zu bleiben. Ueber alle Kirchen übt er ein Recht der Oberaufsicht aus, durch welches er sich versichert, dass sie die Grenzen ihrer Aufgaben einhalten, die Lebenskreise anderer Kirchen nicht verletzen und in keine Missbräuche verfallen. Die Gesammtheit dieser Rechte nennt man Kirchenhoheit (*jus majestaticum circa sacra*). Das dem Staate sonst zugeschriebene s. g. Reformationsrecht besteht nach dem Art. 16. der Bundesacte gegenüber den drei christlichen Hauptconfessionen nicht mehr; aber auch gegenüber anderen christlichen oder sonstigen Religionsgesellschaften besteht davon nach den meisten Verfassungen nur noch das Recht der Verleihung oder

Versagung der Rechte öffentlicher Corporationen und der Duldung oder Nichtduldung öffentlicher Religionsübung.²

² Die Lehre von der Kirchenhoheit sollte im Kirchenrechte ihre Darstellung finden, da ihre geschichtliche Entwicklung und schliessliche Gestaltung untrennbar mit der Geschichte der Kirche verbunden ist.

ZWEITER ABSCHNITT.

Die Organe des Staats.

Allgemeines.

§. 24.

Wenn in dem Bisherigen das Wesen und der Umfang der Staatsgewalt in ihrer abstracten Existenz bestimmt wurde, so bedarf es nunmehr der Entwicklung des Rechts der Mittel, durch welche sie in die concrete Erscheinung gesetzt wird. Schon in der Vorstellung des Staats als eines Organismus liegt der Gedanke, dass ihm gewisse Organe¹ angeschaffen sein müssen, in deren

¹ Das Wort Organ wird hier nicht als eine spielende Bezeichnung, sondern als das Wort für einen ernstlich gedachten Begriff gebraucht. Daher anerkenne ich nur die zwei im Texte genannten Organe des Staats. Viele Schriftsteller denken, wie es scheint, über die Gränzen der Zulässigkeit dieses Begriffs wenig nach, so dass ihnen die Worte „organisch“, „Organ“ im bedenklichsten Grade geläufig werden. Was wird da nicht alles als „Organ“ bezeichnet! Nicht nur der Monarch und die Ständeversammlung, sondern auch die Familie des Landesherrn, die Staatsämter, die einzelnen Mitglieder der Ständeversammlung, die einzelnen Beamten, ja wohl gar auch jeder Staatsbürger. Dabei büsst freilich der Begriff „Organ“ seine ganze wissenschaftliche, insbesondere juristische Bedeutung ein und wird zu einer werthlosen Phrase.

Handeln sich der Wille seiner Persönlichkeit verwirklicht. In den monarchischen Staaten² Deutschlands sind diess der Monarch und die Stände. Die Art und der Umfang, in welchem Beide als Organe des Staats wirken, ist ganz verschieden; aber beiden Organen gemeinschaftlich ist die Eigenschaft, dass der in ihrem Wesen enthaltene Beruf rechtlichen Handelns ihren Berechtigten als eigener und ursprünglicher zukommt.³ Daher ist die Festsetzung ihres Rechts eine der hauptsächlichsten Aufgaben des Grundgesetzes. Nicht zu den Organen des Staats gehören die Staatsdiener; ihr Recht ist kein ursprüngliches Recht zur Kundgebung des Staatswillens, sondern ein abgeleitetes, sie sind nur die rechtlichen Gehülfen des Monarchen.

ERSTES CAPITEL.

Der Monarch.

1. Inhalt des Monarchenrechts.

a) Die monarchische Institution.

§. 25.

Der Monarch ist das oberste Willensorgan des Staats. Sein Wille soll als allgemeiner Wille, als Wille des Staats gelten. In dem Monarchen wird die abstracte Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert. Und zwar

² Der Republik fehlt ein solches persönliches Gesamtorgan, wie der Monarch. Der Inhalt der Rechtsstellung ihres Präsidenten ist ein abgeleitetes.

³ Ihr öffentliches Recht (Organ des Staats zu sein) ist eigenes, nicht aus dem Rechte eines Anderen (Volk, Wähler, Corporation) abgeleitetes Recht.

soll sich nach dem deutschen Bundesrechte¹ wie nach dem Rechte der einzelnen Verfassungen² die Vertretung des Staatswillens in dem Willen des Monarchen auf den ganzen und ungetheilten Umfang der Staatsgewalt erstrecken. Was also der Potenz nach die Staatsgewalt selbst rechtlich vermag, das ist auch der Inhalt des Willensrechts des Monarchen, und gelangt in seinem Willen zur wirklichen Erscheinung; sowie das Herrschaftsrecht des Staats sich in seiner Hand zum persönlichen Herrschaftsrechte gestaltet, so wird die Pflicht der Staatsbürger gegen den Staat zur persönlichen Treuverpflichtung gegen den Monarchen. Diese Ver-

¹ Wiener Schlussacte Art. 57.: „Da der deutsche Bund, mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht, so muss, dem hierdurch (?) gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden.“ Also keine Theilung der Gewalten, und keine Mitherrschaft des Parlaments! Die deutsche Monarchie soll also eine Wahrheit sein; diess bleibt sie in der constitutionellen Monarchie, so lange darunter nicht ein politisches System verstanden wird, das die constitutionellen Institute zu einem Apparate ausbildet, bei dem der Monarch zu einer parlamentarischen Figur herabsinkt.

² Bayerische Verfassungsurkunde II. §. 1.: „Der König ist das Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den von ihm gegebenen, in der — Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus.“ Sächsische Verfassungsurkunde §. 4. Hannoversche Verfassungsurkunde §. 5. Württembergische Verfassungsurkunde §. 4. Abweichend scheint die Preussische Verfassungsurkunde, welche §. 45. dem Könige nur die vollziehende Gewalt zuschreibt und ihm im §. 62. bei der gesetzgebenden Gewalt nur einen Antheil neben den Kammern gewährt. Siehe aber v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I. Seite 118.

körperung des Staats in der Person des Monarchen wirkt ebensowohl nach Innen als nach Aussen, gegenüber anderen Staaten.³

Aber dieses Willensrecht des Monarchen ist nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit,⁴ sondern ist durch die Fügung des institutionellen Characters der monarchischen Organschaft gebunden, wie ihn die Grundgesetze der deutschen Staaten feststellen. Der monarchische Wille ist ein rechtlicher nur insoweit, als er sich innerhalb der Schranken äussert, mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt. Wo daher insbesondere der monarchische Wille von der Voraussetzung ständischer Zustimmung bedingt ist, gilt er als solcher rechtlich erst dann, wenn er diese Zustimmung in sich aufgenommen hat. Aber nicht bloss hierauf, sondern auch auf die Art und Weise der Ausübung des Monarchenrechts⁵ beziehen sich die beschränkenden Bestimmungen der Verfassungsgesetze.

³ Der Monarch ist zur Vertretung des Staats nach Aussen legitimirt (s. g. Repräsentativgewalt).

⁴ Man unterscheide also den Inhalt des Monarchenrechts als Institution, und das Recht auf Innehabung des Monarchenrechts; nur das letztere ist ein sich unmittelbar an die individuelle Persönlichkeit anschliessendes Recht. — Schon in dem Begriffe des Monarchenrechts als eines und zwar des obersten öffentlichen Rechts liegt, dass es zugleich eine dem Rechte entsprechende Pflicht einschliesst, mit anderen Worten, dass es ein Beruf ist. Als besonderen Bestandtheil dieser Pflicht heben manche Verfassungsgesetze hervor, dass der Monarch im Lande selbst seinen bleibenden Aufenthalt haben müsse, und dass er nicht auch Monarch noch eines anderen Staats sein könne.

⁵ Siehe unten §. 33.

b) Rechtsstellung der Person des Monarchen.

§. 26.

Die Person des Monarchen, als des Inhabers des höchsten öffentlichen Rechts im Staate, ist durch eine Rechtsstellung ausgezeichnet, in welcher sich die Erhabenheit des Berufs und der Würde des Staatsoberhauptes ausprägt.

Der Monarch ist keiner rechtlichen Verantwortung und keiner Gerichtsgewalt unterworfen.¹ Dagegen ist die Integrität seiner Person durch besondere Strafgesetze geschützt.² Ihm gebühren ferner die Majestätsrechte und die höchsten Ehren; er hat einen Hofstaat, das Recht auf Kirchengebet und Landestrauer. Nicht minder hat er den Anspruch, dass ihn der Staat in einer der Majestät würdigen Weise öconomisch ausstatte. Diess geschieht durch Gewährung einer ein für allemal oder bei jedem Thronwechsel gesetzlich festzustellenden Civilliste,³ und durch Ueberweisung des Genusses der s. g. Krondotation, d. h. eines in Schlössern und ihrem Inventar sowie in dem Kronschatze bestehenden Staats-

¹ In dem Prädicate „heilig“, welches manche Verfassungs-urkunden (z. B. Sächsische §. 4., Württembergische §. 4., Badische §. 5.) dem Monarchen beilegen, ist kein rechtliches Attribut enthalten.

² Strafdrohungen gegen Majestätsbeleidigung und andere Angriffe gegen die Person des Monarchen.

³ In Bayern und Württemberg, wo das Kammergut vollständiges Staatseigenthum geworden ist, ist der Begriff der Civilliste rein zur Ausführung gekommen (welche übrigens in Württemberg auf das Kammergut als erste Last radicirt ist). Eine gute Zusammenstellung dieser Verhältnisse in den einzelnen Staaten siehe bei Held, System des Verfassungsrechts II., S. 187. Note 1.

vermögens. In den Ländern jedoch, in denen der Monarch noch das Eigenthum des fürstlichen Kammerguts bewahrt hat, dem der Character eines Familienfideicommisses des regierenden Hauses zukommt,⁴ hat sein Jahreseinkommen die Natur einer Eigenthumsrente; da aber auf dem fürstlichen Kammergute von jeher zugleich die Last einer wesentlichen Beisteuer zu den

⁴ Die Frage, wem (abgesehen von den Verfügungen der neueren Zeit) das Eigenthum an den Domänen, d. h. dem ehemaligen Kammergute, zustehe, kann natürlich nicht durch einen Rechtssatz beantwortet werden, sondern nur durch das Ergebniss einer geschichtlichen Untersuchung concreter Specialverhältnisse. Dabei kehren freilich gewisse Erscheinungen in allen Fürstenthümern wieder. In der Regel stellt sich danach heraus, dass das Kammergut das alte auf sehr verschiedenen Erwerbstiteln beruhende Stammvermögen der fürstlichen Familie ist, aus welchem freilich nicht bloss der Aufwand des herrschaftlichen Hofhalts, sondern theilweise auch die Bedürfnisse der Landesregierung bestritten wurden. Dass der letztere Umstand, aus welchem manichfache rechtliche Verbindungen des Kammerguts mit dem Lande hervorgingen, mit dem privatrechtlichen Character des fürstlichen Rechts daran in keinem Widerspruche steht, kann überhaupt, besonders aber vom Gesichtspunkte des älteren Reichs- und Fürstenrechts, mit Grund nicht bewefelt werden. Nun ist zwar aus der älteren Landesherrschaft der moderne Staat erwachsen, welcher das alte Verhältniss des Landes zum fürstlichen Kammergute festhält und die Beitragspflicht aus den Erträgen desselben nicht weniger in Anspruch nimmt, aber es ist nicht abzusehen, warum durch das Bestehen einer solchen Belastung die alte Eigenthumszuständigkeit verändert worden sein sollte. Ich bekenne mich demnach in dieser schon so oft verhandelten Frage im Allgemeinen zu den Ansichten, welche insbesondere von Zachariä früher und neuerdings in seiner Schrift ausgeführt worden sind: das rechtliche Verhältniss des fürstlichen Kammerguts, insbesondere im Herzogthume Sachsen-Meiningen 1861 (vergl. auch dessen Schrift: das Eigenthumsrecht am deutschen Kammergute 1864). — Ueber Preussen siehe Rönne, Preussisches Staatsrecht §. 80.

Kosten der Staatsverwaltung geruht hat, so ist es in mehreren deutschen Ländern dem Staate selbst zur Verwaltung und Nutzniessung übergeben und der Betrag der davon dem Staatsoberhaupte und der fürstlichen Familie zu gewährenden Rente vertragsmässig vereinbart worden. Einzelne regierende Häuser haben daneben noch besondere vom Staate mehr oder weniger unabhängige Stiftungen und Familienfideicommissse mit der Bestimmung, zur Ausstattung des Monarchen zu dienen.⁵

Tritt der Monarch in den gewöhnlichen Privatrechtsverkehr ein, so steht er im Ganzen unter der Herrschaft des allgemeinen Privatrechts und nimmt auch in der Regel von den Landesgerichten Recht.⁶

c) Rechtsstellung des Regentenhauses.

§. 27.

Aber die erhabene Stellung des Monarchen wirkt auch auf die sämtlichen Glieder seines Familien- und

⁵ Ueber das Königlich Sächsische Hausfideicommiss siehe Verfassungsurkunde §. 20., das Württembergische Hofdomänenkammergut, Verfassungsurkunde §. 108.

⁶ Das reine Privatvermögen des Monarchen heisst technisch „Schatullgut.“ — Dass der Monarch in der Sphäre des Privatrechts vor den Civilgerichten Recht nehmen muss, ist u. A. auch Preussisches Recht; siehe v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., S. 150. Ueber Württemberg siehe Mohl, Württemberg. Staatsrecht I., S. 189. Vergleiche auch die Deduction Zachariä's, Deutsches Staats- u. Bundesrecht II., §. 276. (aber auch Wetzell, System des Civilprocesses, §. 39. Note 12). Eine Execution kann freilich gegen den Monarchen nicht verhängt werden. Ueberhaupt pflegt in solchen Fällen nicht der Monarch selbst, sondern seine Hofcasse belangt zu werden.

Verwandtenkreises, welche zum regierenden Hause gehören. Die Mitglieder des Regentenhauses bilden eine mit eigenthümlichen Rechten ausgestattete, durch die Hausgewalt des Monarchen formirte Personengemeinschaft;¹ sie können nicht dem Begriffe irgend einer anderen Classe von Staatsbürgern unterstellt, sondern müssen als eine eigene, selbständige Classe für sich aufgefasst werden.² Es gehören dazu die Gemahlin des Monarchen, alle als ebenbürtig anerkannten Prinzen (s. g. Agnaten) mit ihren ebenbürtigen Gemahlinnen, und die Prinzessinnen bis zu ihrer Verheirathung.³

Das Recht, auf welchem der specifische Character der Stellung der Mitglieder des Regentenhauses beruht, ist das eventuelle Thronfolgerecht derselben nach Massgabe der bestehenden Successionsordnung, sowie das Recht, zur Regenschaft berufen zu werden, wenn

¹ Ueber die rechtliche Auffassung solcher Personenkreise siehe mein System des deutschen Privatrechts, §. 37. und §. 221. Note 1.

² Sie gehören zu den der Staatsgewalt, mithin dem Monarchen unterworfenen Staatsbürgern, bilden aber eine Classe für sich, deren besondere Rechtsstellung allein auf der Zugehörigkeit zu der Person des Monarchen und ihrem Verhältnisse zur Thronfolge beruht. Folglich sind sie aus ihrer ehemaligen Genossenschaft mit dem hohen Adel zur Zeit des deutschen Reichs herausgetreten (das Gegentheil kann nicht aus der Fassung des Art. 14. der Bundesacte geschlossen werden; vergl. N. 7. des §. 18.). Der Monarch selbst tritt als Staatsoberhaupt aus jeder staatsbürgerlichen Genossenschaft heraus; auch seine Stellung als Oberhaupt seines Hauses muss jetzt als ein Bestandtheil seines Monarchenrechts aufgefasst werden.

³ Bei nicht standesmässiger Verheirathung behalten sich die Prinzessinnen wohl ihre Standesstellung und Mitgliedschaft des Regentenhauses vor.

der Fall einer solchen eintritt. Hieran schliessen die Verfassungen noch mancherlei andere öffentliche Rechte der fürstlichen Agnaten, insbesondere ein Recht der Mitwirkung bei der Entscheidung der Frage, ob eine Regentschaft einzutreten oder aufzuhören habe,⁴ ferner ein Recht der Theilnahme am Familienrathe, sofern ein solcher besteht, und Sitz und Stimme in der ersten Kammer.⁵ Ein Recht, an der Regierung selbst Theil zu nehmen oder bei gewissen Regierungshandlungen zur Mitwirkung berufen zu werden,⁶ besteht dagegen für die fürstlichen Agnaten ebensowenig, als eine Gerichtsbarkeit derselben über den Monarchen.⁷

⁴ Siehe unten §. 34.

⁵ Zu den Auszeichnungen der Mitglieder des Regentenhauses gehört in der Regel auch ein besonderer Volljährigkeitstermin; ferner privilegirter Gerichtsstand, bisweilen noch die herkömmlichen Familienausträge.

⁶ Nur zur Wahrung ihrer agnatischen Rechte, namentlich ihrer Successions- und privatrechtlichen Domanalrechte steht ihnen ein selbständiges Recht der Mitbestimmung zu, nicht aber bei der Ausübung der Staatsoberhauptschaft. Es würde eine völlige Verkennung des Wesens der heutigen Monarchie voraussetzen, wenn man etwa den Uebergang der absoluten Monarchie in eine constitutionelle als eine Substanzminderung des agnatischen Patrimonium auffassen wollte, welche nicht ohne Zustimmung der Agnaten erfolgen könne. Ueber die eigenthümlichen Verhältnisse von Lippe siehe Protocolle der deutschen Bundesverfassung von 1819 S. 636 flg., und v. Campe, Lehre von den Landständen, 2. Aufl. 1864, S. 281. Note 2.

⁷ So richtig Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht I., §. 84. Note 10., wo auch die das Entgegengesetzte behauptende Hannöverische Denkschrift bei Gelegenheit der Absetzung des Herzogs Carl von Braunschweig angeführt wird (als Rechtsgrund wird daselbst geltend gemacht, dass die Souverainetät in Deutschland den fürstlichen Familien (!) zustehe). A. A. Zöpfl, Staatsrecht, der das Entsetzungsrecht der Agnaten für ein „fundamental her-

Dieser ausgezeichneten öffentlichen Stellung der Mitglieder des Regentenhauses entspricht nun eine Reihe weiterer eigenthümlicher Befugnisse. Auch ihnen gebühren hohe Ehrenrechte (Titulaturen, Hofstaat, Einschluss in das Kirchengebet, Landestrauer), sowie nicht minder ein besonderer strafrechtlicher Schutz ihrer Integrität; auch ihnen gewährt der Staat eine angemessene öconomische Ausstattung, sofern sie nicht schon aus den Erträgen des fürstlichen Kammerguts gegeben wird (Apanagen, Deputate, Sustentationsgelder, Aussteuern, Witthum).⁸ Diese Rechte kommen jedoch nicht allen Mitgliedern des regierenden Hauses gleichmässig zu, sondern mehren oder mindern sich je nach der Nähe oder Ferne des Einzelnen zum Throne, weshalb sie unter den Agnaten dem Kronprinzen im grössten Umfange zustehen.

kömmliches“ erklärt. Ganz unberechtigt ist auch, was freilich kaum der Bemerkung bedürfen sollte, eine Argumentation, welche aus dem Rechte der Agnaten, eine wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen vorhandene Regierungsunfähigkeit (behufs Einsetzung einer Regentschaft zu constatiren, — auf ein Recht der Agnaten schliesst, einen regierungsfähigen Monarchen wegen schlechter Regierung abzusetzen; oder eine Argumentation, welche den Agnaten das Recht giebt, den Monarchen zu entsetzen, weil seine Regierung für die Erhaltung des Throns und somit ihres eigenen Rechts bedenklich sei!

⁸ Das ältere deutsche Fürstenrecht betrachtete die Apanagen, durch welche die älteren Paragien verdrängt worden waren, als eine Entschädigung für die Entziehung des Mitregierungsrechts durch Einführung der Primogenitur. Dieser Gesichtspunkt ist jetzt, da das öffentliche Recht aus dem Rahmen des Privatfürstenrechts herausgetreten ist, nicht mehr der richtige; es handelt sich jetzt nur noch um die Gewährung einer der hohen Würde der fürstlichen Agnaten entsprechenden standesmässigen Ausstattung. Die Ausführung im Einzelnen fällt dem Particularstaatsrechte anheim; vergl. die Zusammenstellung bei Zachariä a. a. O. §. 94.

Auf der anderen Seite aber unterliegen diese Personen vermöge ihrer besonderen Rechtsstellung auch eigenthümlichen Beschränkungen. Sie sind der Hausgewalt des Monarchen unterworfen. Daher können sie keine Ehe ohne dessen Zustimmung eingehen,⁹ bedürfen sie bei der Wahl ihres Aufenthalts, dem Eintritte in fremde Dienste, der Bildung ihres Hofstaats dessen Genehmigung. Auch ist in der Hausgewalt des Monarchen ein allgemeines Aufsichts- und Disciplinarrecht, bisweilen selbst eine wirkliche Gerichtsgewalt über die Mitglieder seines Hauses enthalten.

Insoweit diese Verhältnisse nicht durch die Verfassung selbst bestimmt sind, haben sie häufig durch besondere s. g. Hausgesetze¹⁰ ihre Regulirung erhalten.

⁹ Das Präjudiz ist nicht überall das gleiche; bald soll eine ohne Genehmigung des Oberhauptes eingegangene Ehe nichtig sein, bald nur dem Nachtheile unterliegen, dass die Kinder von der Succession und nebst der Mutter von der Mitgliedschaft des Regentenhauses ausgeschlossen sind.

¹⁰ Der rechtliche Character der Hausgesetze lässt sich nicht allgemein bestimmen. Manche Theile derselben enthalten gewöhnliche privatrechtliche Verfügungen; andere enthalten Stiftungen und Dispositionen der besonderen Art, wie sie namentlich der hohe Adel vorzunehmen pflegt (siehe meine Abhandlung in Gerber und Jhering's Jahrb. 3. S. 433 fig.); noch andere enthalten Bestimmungen, zu deren einseitiger Erlassung der Monarch vermöge seiner Verordnungsgewalt befugt ist; noch andere bedürfen der Promulgation als gewöhnliche oder gar als Verfassungsgesetze. Der §. 26. der Hannöverschen Verfassungsurkunde behält dem Könige das Recht der Hausgesetzgebung allgemein vor. Eine Zustimmung der Agnaten würde nur erforderlich sein, insoweit es sich um Aufhebung oder Beschränkung bereits erworbener Rechte handelt; im Uebrigen haben sie sich der Hausgewalt ihres Oberhauptes zu unterwerfen. — Eine Sammlung der deutschen fürstlichen Hausgesetze hat Schulze zu veranstalten begonnen (1. Bd. Jena 1862).

d) Allgemeine rechtliche Charakteristik.

§. 28.

Das Recht, im einzelnen deutschen Staate Monarch zu sein, ist das angestammte, nicht erst von aussen angetragene Recht der deutschen Fürsten: es ist ein Recht, dessen Ursprung in dem Erwerbssphäre der fürstlichen Dynastie liegt, und lediglich durch Entwicklung der im ehemaligen fürstlichen Patrimonialrechte enthaltenen Keime zu seiner heutigen Gestaltung gelangt ist. Die ältere deutsche Landeshoheit war eine Summe einzelner Herrschaftsrechte, in deren Inhabung der Fürst im Ganzen als das Subject einer eigenthümlichen in Land und Leuten bestehenden Vermögensmacht hervortrat; Land und Leute waren in der Rechtssphäre ihres Landesfürsten localisirt. Diess hat sich in einem zuerst allmählichen, dann in diesem Jahrhundert beschleunigten Entwicklungsprocesse völlig verändert. Land und Leute sind aus der Vermögenssphäre des Fürsten herausgetreten, die Unterthanen sind zu dem Begriffe des geeinten Volks mit nationalem Bewusstsein erwachsen, aus ihm ist in den neueren Verfassungsgesetzen der Staat als selbständiger persönlicher Organismus hervorgegangen, und der Landesherr hat seine ehemalige Stellung als eines ausserhalb des Volks stehenden Rechtssubjects mit der Stellung des obersten Willensorgans in ihm vertauscht.¹ So gross und bedeutend jedoch auch diese Veränderung am In-

¹ Siehe meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, 1. Bd. S. 11 ff.

halte des Rechts der deutschen Fürsten ist, so hat es doch damit die Festigkeit eines historischen Individualrechts nicht verloren; ein ursprüngliches eigenes Recht hat, der politischen Entwicklung des Volks, mit der es verbunden ist, folgend, eine tief greifende Veränderung an sich selbst vollziehen lassen, aber es hat damit den Rechtsgrund seiner Existenz nicht aufgegeben.² Auch innerhalb des neuen Staatswesens bewahrt das Recht der deutschen Monarchen die Weihe und Ehrwürdigkeit altangestammten Fürstenrechts.³

2. Erwerb des Monarchenrechts (Thronfolge).

a) Berufung zur Thronfolge.

§. 29.

Die deutschen monarchischen Staaten sind Erbmonarchien, d. h. solche, bei welchen die Thronfolge in den Formen des Erbrechts vermittelt wird.¹ Da aber der zum rechtlichen Organismus consolidirte Staat ein untheilbares Ganze mit einer monarchischen Institution bildet, so kann auch die Thronfolgeordnung nur so ge-

² Das Monarchenrecht ist also nicht erst eine Schöpfung der neueren Verfassungen. Die Bedeutung dieser Wahrheit hat namentlich Stahl (z. B. Rechts- und Staatslehre 2. Abth. S. 278) mit Recht geltend gemacht.

³ Damit ist gesagt, dass, wenn auch der Inhalt des Monarchenrechts an der Entwicklung des Staatswesens Theil nimmt und sich mit ihr verändert, seine Existenz selbst doch niemals unter dem Vorwande einer staatlichen Fortbildung rechtlich in Frage kommen kann.

¹ Das ältere deutsche Staatsrecht kannte noch die Wahl als Erwerbsgrund des Monarchenrechts; dann die kaiserliche Verleihung und die privatrechtlichen Erwerbsgeschäfte jener Zeit.

artet sein, dass sie von mehreren neben einander Berechtigten des Herrschergeschlechts immer nur Einen zum Eintritt als Monarch beruft. Diese Aufgabe erfüllt die jetzt in allen deutschen Staaten als Thronfolgeordnung geltende Primogeniturordnung.² Ihr Bestehen beruht mithin nicht mehr allein auf einem Satze des fürstlichen Hausrechts, sondern auf der Verfassung selbst, welche in ihr recht eigentlich ihren Abschluss findet. Ihre verfassungsrechtliche Bedeutung prägt sich in den beiden Sätzen aus: 1. dass unter den mehreren Anwärtern immer nur Einer als Monarch eintreten kann, und, 2. dass dieser, so lange es sich um die Folge der Descendenten eines schon unter der Fügung des Primogeniturrechts lebenden Herrschers handelt, immer nur der durch Erstgeburtsordnung Berufene sein kann.³

Es kann aber der Fall eintreten, dass der Kreis aller durch die bestehende Primogeniturordnung Berufenen erschöpft ist, und die Reihe nunmehr an

² Wie das ältere fürstliche Successionsrecht im Wesentlichen nur ein privatrechtliches Lehns- und Stammgutserbrecht war, bei welchem auch das gemeinrechtliche Princip der Simultansuccession galt; wie dann allmählich das Hausinteresse zur Einführung der Individualsuccession in der Primogeniturordnung drängte, wie es aber erst nach Ueberwindung vieler Schwierigkeiten und Zwischenstufen gelang, das alte Theilungsrecht zu beseitigen, — ist allbekannt. Vergl. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern u. s. w. 1851. Held in Aegidi's Zeitschrift I., pag. 41 flg.

³ Die Verschiedenheit der bloss hausrechtlichen Bedeutung der Primogeniturordnung und der verfassungsrechtlichen ist ausgeführt in meiner Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht I., S. 16 flg. Die Geltung des Primogeniturrechts wird übrigens von allen deutschen Verfassungsurkunden unter die Grundgesetze aufgenommen.

Agnaten des fürstlichen Hauses oder sonstige Berechtigte kommt, deren Recht vor der Einführung der Erstgeburtsordnung begründet war und auch bei deren späterer Einführung ausserhalb des Kreises ihrer Herrschaft geblieben ist. Auch hier äussert nun zwar das Verfassungsrecht den Einfluss, dass nur Einer und dieser wieder mit sofortiger Unterwerfung unter das Primogeniturrecht eintreten kann; auf die Entscheidung der Frage aber, wer dieser Eine sei, will die Erstgeburtsordnung nicht rückwirkend einwirken, vielmehr kann diese nur nach Massgabe des zur Zeit der Entstehung des Anspruchs herrschenden Rechts oder des Hausrechts überhaupt beantwortet werden.⁴ Darüber lässt sich freilich etwas Allgemeines nicht aufstellen.⁵ Geben die Dispositionen des Hauses (fürstliche Testamente, Theilungsverträge, Vergleiche, Verzichte, sonstige Ordnungen), oder seine Observanz, oder die ältere Landesverfassung keine Entscheidung, so kann von Bedeutung werden die Lehnsfolgeordnung des gemeinen und besonders des Reichsrechts, der Einfluss der gesammten Hand, unter Umständen auch die Erbfolgeordnung bei allodialen Stammgütern, — alles diess beurtheilt nach Massgabe des älteren deutschen Fürstenrechts.⁶ Wenn

⁴ Siehe meine angeführte Abhandlung S. 19 fg.

⁵ Die vollständigste neuere Darstellung des fürstlichen Successionsrechts und seiner Ordnung hat Pfeiffer (über die Ordnung der Regierungsnachfolge in den monarchischen Staaten des deutschen Bundes 1826, 2 Bände) geliefert. Indessen bin ich namentlich mit der Ansicht nicht einverstanden, welche darin über den Geltungsumfang des Primogeniturrechts vorgetragen wird.

⁶ Es ist hier nicht der Ort, die Grundsätze über diese Successionsordnungen des deutschen Landrechts und des Lehnrechts zu

Erbverbrüderung, oder lehnherrliches Heimfallsrecht, oder kaiserliche Eventualbelehnung, oder Belehnung zu gesammter Hand den Rechtstitel der Thronfolge bilden, so werden häufig die constituirenden Acte selbst für die Frage der Ordnung des Anfalls von Bedeutung sein.

Welches aber auch der Grund eines aus der Abstammung vom erwerbenden Ahnherrn abgeleiteten Anrechts auf die Thronfolge sei, immer ist es in der Person des Berechtigten ein ursprünglich eigenes, und jeder willkürlichen Verfügung⁷ des Monarchen wie der Staats-

entwickeln, da sie hier nur als abgeleitete angezogen werden. Es genügt daher, auf die Schriften über deutsches Erbrecht und Lehnrecht zu verweisen. Ueberdiess aber wird eine Darstellung dieser Sätze an diesem Orte niemals der Aufgabe einer vollständigen Entwicklung des älteren fürstlichen Successionsrechts entsprechen können, da jeder Fall unter dem Einflusse besonderer und ganz eigenthümlicher Thatsachen steht. Als die zur nächsten Orientirung wichtigste Schrift muss noch immer Moser's Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände, 2 Bände 1775, gelten.

⁷ Das ältere deutsche Fürstenrecht leitete diesen Satz aus dem Principe der *successio ex pacto et providentia majorum* ab, wie denn in der That das Anwartschaftsrecht auf den Thron in dem eventuellen Lehnsfolgerechte der Agnaten seine juristische Analogie hat. Im heutigen Verfassungsrechte gilt aber jener Satz, weil es eine der ersten Forderungen des modernen Staats ist, dass die Ordnung der Thronfolge jeder Willkür entrückt sei; auf diesen letzteren Grund ist jetzt in den neuen Verfassungsstaaten der aus dem älteren Fürstenrechte äusserlich entlehnte und nun verfassungsrechtlich gewordene Satz zurückzuführen. Von der Möglichkeit einer Disposition des Monarchen über die Thronfolge durch Testament, Vertrag u. s. w. zum Nachtheile eines durch die Successionsordnung Berufenen kann daher nicht die Rede sein. — Für den Fall, dass der ganze Kreis der zur Succession Berechtigten erschöpft wäre, müsste der neue Monarch durch ein Verfassungsgesetz bestimmt werden, welches die bisherige Verfassung in dieser Richtung ergänzte. Auch eine neue Erbverbrüderung könnte jetzt nur als Verfassungsgesetz zu Stande kommen.

gewalt entzogen, — ein Satz, in welchem das ältere Hausrecht und das heutige Verfassungsrecht, beide aus selbständigen Gründen, zusammenstimmen.⁸

b) Allgemeine Voraussetzungen.

§. 30.

Für jeden Anspruch auf ein Thronfolgerecht, welcher auf die Abstammung von einem höheren Erwerber

⁸ Jeder einzelne zur Thronfolge Berechtigte kann übrigens auf dieses Recht der Anwartschaft verzichten. Die Wirkung ist dann die, dass er beim Anfall als nicht vorhanden angesehen wird. Ist ein Agnat auf diese Weise aus der Reihe der Thronberechtigten ausgetreten, so wirkt diess auch auf seine später erzeugten Descendenten (denn als sie ins Leben traten, war die Kette, welche sie mit dem stiftenden Ahnherrn verbinden muss, schon zerbrochen); die schon Erzeugten müssen dagegen selbständig einwilligen, wenn auch sie in dem Verzicht einbegriffen sein sollen. Ein Recht, seine Anwartschaft auf Andere (selbst innerhalb des Agnatenkreises) zu übertragen, also ein Recht der Cession des Thronfolgerechts, kann im heutigen Rechte nicht als bestehend betrachtet werden. Denn die verfassungsmässige Thronfolgeordnung will keine Verfügung über das Thronfolgerecht gewähren, sie will nur berufen; kann oder will der Berufene nicht folgen, so ist sie es, die bereits über die Nachfolge verfügt hat. Bei dem absoluten Character der verfassungsmässigen Thronfolgeordnung nach Erstgeburtsrecht dürfte daher auch der Vorbehalt eines Rückfalls der Thronfolge an die verzichtende Linie jetzt nicht mehr bloss durch ein hausrechtliches Rechtsgeschäft, sondern nur noch auf dem Wege einer verfassungsgesetzlichen Ergänzung der Primogeniturordnung (vorausgesetzt auch die Zustimmung der hierbei etwa beteiligten Agnaten) mit rechtlicher Wirksamkeit ausführbar erscheinen. Für das ältere Fürstenrecht mit seiner mehr privatrechtlichen Dispositionsgewalt über die Landesherrschaft gelten allerdings andere Grundsätze; und diese mögen auch für diejenigen noch jetzt zur Anwendung kommen, welche mit ihren Eventualrechten noch ausserhalb des durch die verfassungsmässige Primogeniturordnung bereits beherrschten Agnatenkreises stehen. Aber auch hier verstand sich der Vorbehalt des Rückfalls des cedirten Rechts nicht von selbst.

gestützt wird, bestehen aber weiter folgende allgemeine Voraussetzungen. 1. Das Descendenzverhältniss muss ein eheliches sein, d. h. jedes Mitglied der Ahnenlinie bis auf den Prätendenten herab muss in einer bürgerlich gültigen Ehe erzeugt sein;¹ daher Uneheliche, Legitimirte,² sowie auch Adoptirte weder die Anwartschaft fortleiten, noch auch selbst das Thronfolgerecht erwerben. 2. Die Ehen müssen ebenbürtige gewesen sein. Ebenbürtig ist nach deutschem Staatsrechte immer die Ehe eines Prinzen mit einer Frau, welche einem deutschen regierenden Fürstenhause, oder dem Hause einer Familie des deutschen hohen Adels, oder einem ausländischen christlichen Regentenhause angehört und in ihrem Hause für ebenbürtig gilt. Eine Erstreckung der Ebenbürtigkeit auf andere Personen kann durch ausdrückliche oder observanzmässige Festsetzung des Hausrechts gültig erfolgen, muss aber als besonderes Recht gegenüber dem allgemeinen betrachtet werden. Einer Missheirath wer-

¹ Wo die Erfordernisse der Kirche bezüglich der Gültigkeit der Ehe nicht zugleich die des bürgerlichen Rechts sind, müssen die letzteren hier als massgebend betrachtet werden. Ueber die s. g. Gewissensehe siehe Zachariä, deutsches Staats- u. Bundesrecht, §. 67. Note 8.

² In der Sphäre des hohen Adels hat die Gleichstellung der legitimirten Kinder mit den ehelichen keine Aufnahme gefunden, eine Ansicht, welche freilich bekanntlich in hohem Masse bestritten ist. S. die Literatur bei Zachariä, a. a. O. A. A. Zöpfl, Staatsrecht, §. 253. Jedenfalls liegt in dem Begriffe der Thronfolgeordnung eines souverainen Staats die Anforderung, dass alle auf die Thronfolge erhobenen Ansprüche auf völlig correcten thatsächlichen Grundlagen beruhen müssen, wozu vor Allem gehört, dass die behauptete Ehelichkeit eine Wahrheit und nicht eine blosse rechtliche Fiction sei.

den durch Anerkennung aller rechtlich interessirten Agnaten die Wirkungen einer ebenbürtigen Ehe beigelegt.³ 3. Die neueren Hausgesetze bestimmen, dass nur durch solche Ehen, welche mit Zustimmung des Monarchen als des Oberhauptes des fürstlichen Hauses eingegangen sind, das Thronfolgerecht fortgepflanzt wird.⁴ 4. Nur auf Männer, welche durch Männer von dem entscheidenden Ahnherrn abstammen (s. g. Agnaten), wird in Deutschland das Thronfolgerecht übertragen. Für den Fall des gänzlichen Erlöschens des Mannstammes berufen einzelne Verfassungsurkunden eventuell auch die Cognaten, in deren Hand sich sodann, wenn der Anfall einmal geschehen ist, das agnatische Princip sofort wieder erneuert; aber weder über die Ordnung, nach welcher der Anfall erfolgt, noch auch darüber, ob beim Eintritte der Cognatensuccession auch eine Frau Monarch werden kann, lassen sich allgemein geltende Rechtssätze aufstellen.⁵ In manchen Staaten

³ Diess ist meine wissenschaftliche Ueberzeugung in dieser viel bestrittenen Lehre. Siehe die Literatur in meinem deutschen Privatrechte, §. 224.

⁴ Die Frage, ob bei einer ohne diesen Consens eingegangenen Ehe der nachträglich ertheilte Consens rückwirkende Kraft habe, ist wohl richtiger zu verneinen. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 328.

⁵ Würde das gemeine Recht zu entscheiden haben, so würde die viel bestrittene Lehre des Lehnrechts über die Ordnung des Cognatenanfalls (Gerber, Privatrecht, §. 271.) und die Lehre von der Erbtöchter (Gerber, a. a. O. §. 264.) herbeizuziehen sein. Manche Verfassungsurkunden (wie z. B. die Württembergische §. 7., Sächsische §. 7., Hannoversche §. 12.) haben eine ausdrückliche Bestimmung darüber; andere (wie z. B. die Preussische Art. 53., v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 36.) schweigen.

wird diese Cognatensuccession noch durch den Vorzug Erbverbrüderter oder aus Eventual- und Gesamtbelehnungen oder lehnsherrlichen Heimfallsrechten Berechtigter zurückgedrängt.⁶ 5. Derjenige, welcher hiernach zum Eintritte in das Monarchenrecht im concreten Falle wirklich berufen ist, muss aber, um wirklich Monarch werden zu können, zur Uebernahme des Monarchenberufs befähigt sein.⁷ Ist er wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen hierzu unfähig, so sollte er bei der Thronfolge übergangen werden; fast alle neueren Verfassungsgesetze jedoch schliessen ihn nicht aus, sondern ordnen in diesem Falle nur eine Regentschaft an.⁸

⁶ So in den Sächsischen Staaten. Siehe auch Bayerische Verfassungsurkunde II. 5.

⁷ Diess Erforderniss ergibt sich aus der staatsrechtlichen Natur des heutigen Monarchenrechts, und es besteht weder ein Bedürfniss, noch eine Berechtigung, hierfür die Grundsätze der Lehnsfolgefähigkeit oder die über die Eigenschaften der Kurfürsten handelnden Bestimmungen der goldenen Bulle heranzuziehen. Dass aber nur wirkliche Unfähigkeit ein Grund des Ausschlusses sein könne, und nicht schon geminderte Fähigkeit, ist ein Satz, den das Erforderniss der Sicherheit des Thronfolgerechts zu verlangen scheint. Alles wird nur darauf ankommen, wie und durch wen die Unfähigkeit constatirt werden müsse. Im Zweifel muss hier die Analogie der Grundsätze über die Constatirung der Nothwendigkeit einer Regentschaft entscheiden.

⁸ So Württembergische Verfassungsurkunde §. 11—13. Sächsische Verfassungsurkunde §. 9. Bayerische Verfassungsurkunde II., 9. 11. Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 5. Kurhessische Verfassungsurkunde §. 9. Preussische Verfassungsurkunde §. 56. Ueber die Hannoversche Verfassungsurkunde §. 17. siehe Zachariä a. a. O., §. 70. Note 9.

c) Der Regierungsantritt und seine rechtlichen Wirkungen.

§. 31.

Mit dem Ausscheiden des bisherigen Monarchen ist auch das Monarchenrecht des durch die Thronfolgeordnung zunächst Berufenen sofort eingetreten; dieser Eintritt erfolgt von Rechtswegen, und nicht erst auf Grund einer besonderen Erklärung des Thronfolgers. Denn das ist die Bedeutung der Thronfolgeordnung für den Staat, dass nicht bloss jeder Zweifel über die Person des Thronfolgers beseitigt, sondern auch jede Möglichkeit einer Unterbrechung des Staatslebens ausgeschlossen werde.¹ Nun pflegt zwar der neue Monarch seinen Regierungsantritt durch mancherlei Acte zu solennisiren: er erlässt ein Manifest, verspricht in besonderer Urkunde oder den Ständen gegenüber die Aufrechterhaltung der Verfassung, empfängt dann die Huldigung der Stände; aber diese Acte beruhen auf keiner staatsrechtlichen Nothwendigkeit, indem weder die fort-dauernde Geltung des Verfassungsrechts, noch der Anfang der staatsbürgerlichen Pflichten gegen das Staatsoberhaupt durch sie bedingt ist.² Die allgemeine Vor-

¹ Dieser Satz ist also jetzt nicht mehr auf das Princip der *successio ex pacto et providentia majorum* zurückzuführen.

² Die Oldenburgische Verfassungsurkunde von 1852 Art. 197. §. 3. und das Coburg-Gothaer Staatsgrundgesetz von 1852 §. 159. knüpfen an die Verweigerung des Angelöbnisses der Haltung der Verfassung das Präjudiz, dass inzwischen das Staatsministerium regiert. Gegen die seltsame Auffassung des Satzes der Württembergischen Verfassungsurkunde §. 10. bei Mohl, Württembergisches Staatsrecht I., S. 172. fig. (welcher den König vorher nicht als König behandelt wissen will, ohne sagen zu können, was er denn eigentlich sei, da er sicher auch nicht mehr Kronprinz ist),

aussetzung dafür, dass der neue Monarch die in seinem Berufe liegenden Rechte auch persönlich ausübe, ist die, dass er das Alter der Thronmündigkeit erreicht habe, welches jetzt meistens auf die Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs bestimmt ist.³

Die rechtliche Bedeutung der Thronfolge besteht darin, dass das monarchische Organ des Staats nunmehr einen neuen persönlichen Träger erhalten hat. Der Staat selbst und sein Recht wird durch diesen Personenwechsel nicht berührt.⁴ Daher ist gar kein Grund vorhanden, aus Anlass dieses Ereignisses die Frage aufzuwerfen, ob das, was bisher rechtmässig bestanden hat, auch ferner als zu recht bestehend gelten müsse, oder, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, ob der Regierungsnachfolger die Regierungshandlungen seines Vorgängers anerkennen müsse. Schon die Erhebung einer solchen Frage im heutigen Staatsrechte würde einen Grundirrtum voraussetzen; nur im älteren deutschen Staatsrechte erschien sie möglich, weil man sich die Stellung des Landesfürsten damals mehr als die des Subjectes eines Vermögenskreises dachte, welche auf

siehe richtig Held, System des Verfassungsrechts II., S. 272. Note 2. und S. 295. Note 1.

³ Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O. S. 366 fig. und Kraut, die Vormundschaft, 3. Bd. S. 156. Schon die goldene Bulle VII. 4. hatte das 18. Jahr. Einzelne Verfassungsurkunden haben das 21. Jahr. Fehlt es an einer Bestimmung, so wird der allgemeine landesgesetzliche Volljährigkeitstermin auch für die Regierungsmündigkeit gelten müssen.

⁴ Meine Schrift über öffentliche Rechte, S. 68., und meine Abhandlung in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, Bd. 1. S. 11 fig.

den Thronfolger wie auf einen Erben übertragen würde.⁵ Jetzt ist von einer erbrechtlichen Verbindung des alten und des neuen Monarchen nicht mehr die Rede. Der Thronfolger empfängt in dem Monarchenrechte nicht ein in der Vermögenssphäre des früheren Monarchen enthaltenes Gut, eine „Staatsverlassenschaft,“ sondern er übernimmt nach ihm die Ausübung eines Berufs, dessen Existenz und Machtfülle durch das objective Recht des Staats bestimmt wird.⁶ Die Thronfolgeordnung ist mithin nur die rechtliche Bestimmung der Personen, welche in zeitlicher Succession im Staate als Inhaber seines höchsten Willensorgans hervorzutreten haben.⁷

3) Verlust des Monarchenrechts.

§. 32.

Das Monarchenrecht kann von seinem Inhaber jederzeit durch Thronentsagung (Abdication) kraft per-

⁵ Ueber die seltsamen Mittel, mit denen sich das ältere Staatsrecht behelf, das den Thronfolger bald als heres, bald als successor singularis behandeln wollte, siehe Zachariä a. a. O. S. 353 flg. Wenn man auch jetzt noch bisweilen der Ansicht begegnet, der Thronfolger sei als successor singularis zu behandeln, so ist auch diese Bezeichnung als eine unrichtige zu verwerfen, da sie ebenfalls auf privatrechtlichem Gesichtspunkte beruht. Zwischen dem ausgeschiedenen und dem neuen Monarchen besteht nur das Verhältniss eines zeitlichen Nacheinander.

⁶ Nur von diesem Standpunkte aus ist auch eine richtige Beurtheilung der Frage möglich, ob die Regierungshandlungen eines s. g. Zwischenherrschafters nach stattgehabter Restauration des legitimen Fürstenhauses als rechtsbeständig betrachtet werden müssen. Zachariä a. a. O. §. 78.

⁷ Dass zwischen dem Thronfolger und dem verstorbenen Monarchen auch privatrechtliche Erbschaftsverbindungen stattfinden können, versteht sich von selbst. Diese sind aber völlig unabhängig von der Thronfolge.

sönlichen Entschlusses aufgegeben werden. Die Wirkung eines solchen Verzichts ist immer die, dass nun der nach der Thronfolgeordnung Nächstberufene eintritt. Eine Entsagung zu Gunsten eines überhaupt nicht, oder doch zunächst nicht berufenen Dritten ist unstatthaft, da die Thronfolgeordnung nur zu dem Rechte, Monarch zu sein, berufen, nicht aber auch zu einer Verfügung über dieses Recht ermächtigen will.¹ Ebensowenig kann eine Entsagung gültig auf Zeit oder unter Bedingungen geschehen, welche den Inhalt des Monarchenrechts für den Nachfolger beschränken würden; denn der verfassungsrechtliche Character des Monarchenrechts schliesst jede auf individueller Disposition beruhende zeitliche und andere Beschränkung seines Inhalts aus.²

¹ Der Monarch hat nur die Macht, sein eigenes Recht, Monarch zu sein, durch Entsagung hinwegzuschaffen; wer dann, nach seinem Wegfalle, Monarch sein wird, ist bereits durch die Thronfolgeordnung unabänderlich bestimmt (vergl. oben §. 29., 7.). Uebrigens genügt zur Thronentsagung der einseitige Entschluss des Monarchen, der damit in die Reihe der Unterthanen zurücktritt, wenn ihm auch mancherlei Ehrenrechte seiner früheren Würde verbleiben.

² Die Verfassung verlangt einen wirklichen Monarchen, der alles das vermag, was sie als Inhalt des Monarchenrechts hinstellt (das ältere deutsche Fürstenrecht mag auch in diesen Beziehungen zu anderen Principien geführt haben). Die Frage übrigens, ob ein unter solchen Einschränkungen und Bedingungen geschehener Thronverzicht nichtig sei, oder ob nur der Zusatz für nicht gegeben gelten müsse, ist nach denselben Grundsätzen zu entscheiden, nach welchen im Privatrechte die Wirkung der Hinzufügung unmöglicher Bedingungen u. s. w. zu nicht erbrechtlichen Rechtshandlungen beurtheilt wird. — Daher ist nach den neueren Verfassungen die Annahme eines Mitregenten in dem Sinne, dass der bisherige Monarch sein Recht theilweise aufgabe und den Nachfolger zur Gemeinschaft im Monarchenrechte berufe, so dass in

Der Vorbehalt eines Rückfalls an den Entsagenden muss überhaupt als unzulässig betrachtet werden, da die Thronfolgeordnung jetzt eine absolute Ordnung sein will, welche keinerlei willkürliche Modification gestattet.

Andere rechtliche Verlustgründe³ des Monarchenrechts kennt das heutige deutsche Staatsrecht nicht.

4. Ausübung des Monarchenrechts.

a) Persönliche Ausübung durch den Monarchen.

§. 33.

In der Natur der Sache liegt es, dass der Monarch sich bei der Ausübung seiner Herrscherrechte auf die oberste Leitung des Staatswesens beschränken muss. Die Ausführung im Einzelnen überlässt er seinen Gehülfen, den Staatsdienern. Ueber das Mass seiner persönlichen Theilnahme an der Arbeit der Staatsverwaltung hat er allein zu entscheiden, indem es, abgesehen von jenen höchsten und wichtigsten Herrscherhandlungen, bei denen die persönliche That des Monarchen erwartet wird,¹ seinem Ermessen anheimgestellt ist, in welchem

Wahrheit das letztere zwei Inhabern zusammen zustehen soll (wie in Sachsen 1830, in Kurhessen 1831, in Anhalt-Bernburg 1855), rechtlich nicht mehr statthaft. In der Regel ist dabei freilich mehr an eine bequemere Form der Abdication gedacht, indem meist der Mitregent in Wirklichkeit der Monarch sein soll, der bisherige Monarch sich aber den Glanz der Majestätsrechte bewahren will. Ueber eine andere Auffassung dieses Verhältnisses siehe §. 34. Note 7.

³ Etwa Thronentsetzung durch Agnaten oder Stände.

¹ Welches diese Geschäfte sind, lässt sich nicht mit sicherer Abgränzung bestimmen, da hierbei immer sehr viel auf subjective

Umfange er insbesondere die Minister zum selbständigen Handeln ermächtigen will. Auf der anderen Seite aber unterliegt der Wille des Monarchen, persönlich zu regieren, mehrfachen Beschränkungen. Zuvörderst ist die Ausübung der richterlichen Gewalt der persönlichen Einwirkung des Monarchen völlig entzogen. Sodann fordert die Verfassung oder das sonstige Recht, dass gewisse Regierungshandlungen nur unter Mitwirkung bestimmter Behörden (z. B. des Staatsraths) oder nur unter Beobachtung einer bestimmten Instanzenfolge vorgenommen werden. Eine ganz allgemeine Schranke aber ist die, dass keine Verfügung des Monarchen in Regierungsangelegenheiten² anders als mit der Gegenzeich-

Anschauung ankommen wird. In der Regel wird dahin gehören die Ausübung des Begnadigungsrechts, die Bestätigung der Todesurtheile, die Anstellung der höheren Beamten. Vor Allem gehört ferner dahin die Solennisirung von Gesetzen, die Berufung und Auflösung der Ständeversammlung. Ferner die Ertheilung wichtigerer Privilegien, Dispensationen, Standeserhöhungen, Staatsauszeichnungen; sodann die Repräsentation des Staats nach Aussen, Absendung und Empfang von Gesandten, Entscheidung über Krieg und Frieden, Abschluss von Staatsverträgen und Bündnissen.

² Dieser Satz ist bekanntlich ein Fundamentalsatz im politischen Zusammenhange des constitutionellen Staatsrechts, welches für jeden Regierungsact die Verantwortlichkeit bestimmter Personen fordert, die Person des Monarchen selbst aber jeder Verantwortung entzieht. Die staatsrechtliche Bedeutung dieses Satzes wird namentlich im §. 58. hervortreten. — Einige Ausnahmen von der Nothwendigkeit der Contrasignatur werden sich aber doch rechtfertigen lassen. So ist z. B. in manchen Staaten dieselbe nicht üblich bei der Verleihung von Orden und anderen Ehren, obschon auch sie zu den Regierungshandlungen gehört. Auch die Ernennung von Ministern muss ohne Contrasignatur zulässig sein, indem sonst der Monarch, wenn nämlich das abtretende bisherige Ministerium die Mitwirkung bei der Berufung

nung wenigstens eines³ verantwortlichen Ministers gültig erlassen werden kann.

Unter den Beweggründen, welche den Monarchen bestimmen können, die Minister vorübergehend zu einer mehr als gewöhnlichen Selbständigkeit in der Erledigung der obersten Regierungsgeschäfte zu ermächtigen, nimmt eine hervorragende Stelle die Verhinderung eigenen persönlichen Handelns in Fällen der Abwesenheit oder Krankheit ein. Wirken aber diese Verhinderungsgründe so stark, dass der Monarch auch diejenigen Handlungen, welche er sich vorzugsweise zu persönlicher Ausführung vorbehielt, fremder Erledigung überlassen muss, so mag er wohl für die Zeit seiner Verhinderung einen Stellvertreter durch öffentliche Erklärung bestellen,⁴

neuer Minister versagte, leicht in die Unmöglichkeit versetzt werden könnte, Minister zu berufen. Dass der Monarch als oberster Befehlshaber des Kriegsheers und in Ausübung seiner protestantischen Episcopalrechte die Contrasignatur nicht bedarf, ist nicht als eine Ausnahme obigen Grundsatzes zu betrachten. Offenbar aber ist es eine Uebertreibung, wenn man diesen Satz häufig so auffasst, dass dadurch der Monarch auch bei jeder persönlichen Kundgebung, welche nicht ein Regierungsact ist, z. B. einer Ansprache an die Stände, an die Mitwirkung der Minister gebunden sei. Deutsches Verfassungsrecht ist diess sicher nicht.

³ Dass der contrasignirende Minister derjenige sei, in dessen Geschäftskreis die fragliche Verfügung fällt, ist zwar natürlich und der Ordnung entsprechend; aber dem rechtlichen Erfordernisse der Contrasignatur würde doch schon durch die Gegenzeichnung irgend eines Ministers genügt sein, wenn nicht die Verfassung ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt. Das Letztere ist z. B. der Fall in dem Bayerischen Gesetze vom 4. Juni 1848 §. 4., dem Hannoverischen Gesetze vom 5. September 1848 §. 102. und in gewisser Beziehung auch der Sächsischen Verfassungsurkunde §. 43.

⁴ Eine verständige Besprechung dieses Gegenstandes giebt Mitnacht in der deutschen Vierteljahrsschrift von 1864, 2. Heft

der zur auftragsmässigen Vornahme gewisser Geschäfte oder gewisser Arten derselben Namens des Monarchen von ihm berufen wird; dabei ist auch der Monarch weder in der Wahl der Person,⁵ noch bezüglich des Umfangs der ertheilten Vollmacht im Allgemeinen beschränkt.⁶ Diese Aushilfe durch Stellvertretung soll freilich nur für Verhinderungsfälle von kürzerer Dauer gestattet sein. Ist die Verhinderung eine immerwährende oder auch nur voraussichtlich langdauernde,⁷ so fordern die Verfassungen die Vertretung des Monarchen durch einen Regenten.⁸

S. 222 fg. Siehe auch Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik, 1. Bd. (1860) S. 156 fg. Einzelne Verfassungen schweigen darüber, andere sprechen ausdrücklich das Recht des Monarchen aus, in Verhinderungsfällen das Erforderliche vorzukehren, z. B. Bayerische Verfassungsurkunde II., §. 9. 11., Sächsische §. 9., Kurhessische §. 7., Hannoverische §. 16., Oldenburgische Art. 16. 1. — Mit Recht fordert Mittnacht S. 240 fg., abgesehen von der gehörigen officiellen Bekanntmachung der Aufstellung einer Stellvertretung, auch die Contrasignatur der Minister bei einer solchen Verfügung.

⁵ Die Hannoverische Verfassungsurkunde §. 16. (vgl. mit §. 18.) verlangt, dass der König, wenn er eine einzelne Person zum Stellvertreter bestelle, einen der zur Regentschaft befähigten Agnaten wähle (oder ein Mitglied eines anderen deutschen Regentenhauses).

⁶ Manche Verfassungen sprechen ausdrücklich aus, was auch ohnediess anerkannt werden müsste, dass der Umfang einer solchen Vollmacht nicht grösser sein kann, als der, welchen das Verfassungsrecht dem Regenten zubilligt. Denn die Begränzung der höchsten Vertretungsgewalt, welche das Gesetz kennt, soll natürlich auch für alle geringeren Vertretungen des Monarchen gelten.

⁷ Der Begriff „längere Dauer“ ist freilich sehr unbestimmt. Zu weit geht aber Rönn e, Preussisches Staatsrecht §. 85., wenn er bei jeder Verhinderung, während welcher nicht durch das Staatsministerium die Geschäfte ohne Stockung fortgeführt werden könnten, sofort die Regentschaft eintreten lassen will.

⁸ Der rechtliche Unterschied des Stellvertreters vom Regenten besteht hauptsächlich in Folgendem. Der Stellvertreter ist kraft

b) Ausübung durch einen Regenten (Reichsverweser).

§. 34.

Ist der Monarch minderjährig,¹ oder wegen Gebrechen² regierungsunfähig, oder auf so lange an der Führung der Regierung verhindert,³ dass eine Fürsorge durch blosse Stellvertretung unzulässig ist, so tritt der Fall der Regentschaft ein. Diese ist eine unvollkommene Art der Thronfolge; der Regent hat die Befugnisse, welche das Monarchenrecht gewährt, und zwar als eigene, nicht als aus fremdem Willen abgeleitete, — aber er hat sie in fremdem Namen und nur auf so lange auszu-

Auftrags des Monarchen, der Regent unmittelbar durch das Gesetz berufen; beide handeln Namens des Monarchen, aber jener nur auftragsmässig, d. h. nach dem ausdrücklichen oder vermutheten Willen des Auftraggebers, dieser dagegen aus seiner eigenen freien Entschliessung; der Stellvertreter ist, wenn seine Vollmacht auch noch so umfassend ist, immer nur zu einer Menge einzelner Handlungen ermächtigt, während das Gesetz dem Regenten (abgesehen von einigen Beschränkungen) den gesammten Inhalt des Monarchenrechts als ein rechtliches Ganze überträgt; endlich ist der Stellvertreter für die Ausführung des übernommenen Auftrags dem Auftraggeber selbst und dem Lande verantwortlich, während dem Regenten die Nichtverantwortlichkeit des Monarchen zukommt.

¹ Ein weiterer, in der Verfassung nicht besonders aufgeführter, aber selbstverständlicher Fall der Regentschaft ist der, wenn der Monarch stirbt und eine schwangere Wittve vorhanden ist, deren Kinde, vorausgesetzt in der Regel, dass es ein Prinz wäre, die Thronfolge zustehen würde.

² Körperliche Gebrechen können nicht minder als geistige regierungsunfähig machen. Die Beschränkung auf geistige Gebrechen in der Hannoverischen Verfassungsurkunde §. 17. erklärt sich, wie manche andere hierher bezügliche eigenthümliche Sätze, aus besonderen Verhältnissen, welche zur Zeit der Erlassung dieser Bestimmung in Hannover vorlagen.

³ Hier ist an den Fall längerer Krankheit oder Abwesenheit gedacht.

üben, als das Bedürfniss der Regentschaft dauert.⁴ Die Nothwendigkeit einer Regentschaft ergibt sich im Falle der Minderjährigkeit des Monarchen von selbst; im Falle der Regierungsunfähigkeit aber setzt sie ein besonderes Gesetz voraus, welches entweder vorsorglich durch den Monarchen, der damit bezüglich des schon jetzt als unfähig erkannten zukünftigen Thronfolgers sorgen will, oder, wenn die Unfähigkeit des Monarchen während seiner Regierung eintritt, durch einen unter Mitwirkung der höchsten Staatsstellen gefassten Beschluss der volljährigen Agnaten veranlasst wird;⁵ im Falle der Verhinderung des Monarchen durch längere

⁴ Der Gesichtspunkt, dass die Regentschaft eine Art der Thronfolge sei, scheint mir für die ganze juristische Behandlung des Instituts entscheidend zu sein. Der Fall des Eintritts der Regentschaft ist ein unvollkommener Fall der Thronerledigung. Es ist zwar ein Monarch vorhanden, aber ein solcher, der das Monarchenrecht nicht ausüben kann; insoweit ist der Thron leer. — Auch das Recht, in dieser beschränkteren Weise Inhaber des Monarchenrechts zu sein, ist in dem Thronfolgerechte enthalten.

⁵ Die Nothwendigkeit eines Gesetzes, oder doch die Zustimmung der Stände zur Constatirung dieses ausserordentlichen Falles der Regentschaft ergibt sich aus der Erwägung, dass kein Einzelner, auch keine Behörde die Verantwortlichkeit einer solchen Bestimmung zu tragen und in einer so schwierigen Situation eine Entscheidung zu geben vermöchte, welche auf allgemeine Anerkennung rechnen könnte. Daher wird sie auch überall in den Verfassungen vorgeschrieben; siehe z. B. Preussische Art. 56., Bayerische II., 11., Sächsische §. 11., Hannoverische §. 20., Württembergische §. 13. Die Mitwirkung der Agnaten (wobei häufig der zur Regentschaft zunächst Berufene ausgeschlossen wird) rechtfertigt sich bei dieser Angelegenheit nicht bloss aus uraltem Herkommen, sondern durch die Natur der Sache; sie sind es, welche am besten über die geistige und körperliche Beschaffenheit des Monarchen zu urtheilen vermögen und von ihnen darf vorzugsweise erwartet werden, dass sie die Verantwortung einer

Krankheit oder Abwesenheit mag die Einsetzung einer Regentschaft auch durch seine eigene Erklärung bewirkt werden.⁶ Durch blosse Willkühr des Monarchen, also abgesehen von einem verfassungsmässigen Grunde, kann die Bestellung einer Regentschaft nicht herbeigeführt werden.⁷

Aus dem Begriffe der Regentschaft als einer unvollkommenen Art der Thronfolge ergibt sich, dass das Recht, als Regent berufen zu werden, denselben Personen zustehen muss, welchen die Thronfolge überhaupt gebührt, und zwar auch nach Massgabe der bestehenden Thronfolgeordnung;⁸ eine besondere Be-

Initiative übernehmen. Nach Preussischem Rechte (Verf. 56.) hat der zur Regentschaft berufene Agnat nicht erst das Gesetz abzuwarten, sondern übernimmt sofort die Regierung und erwirkt nachträglich den Beschluss der Stände. Uebrigens ist das Verfahren in dieser Angelegenheit particularrechtlich verschieden. Immer aber wird dabei anderen Personen als dem Monarchen (dem nächsten Agnaten oder dem Staatsministerium) eine ausserordentliche Ermächtigung zur Berufung der Stände durch das Gesetz beigelegt.

⁶ In diesem Falle würde es nach allgemeiner juristischer Betrachtung eines Gesetzes nicht bedürfen, sondern nur der Mittheilung des Monarchen an die Stände.

⁷ Der Monarch hat das Recht und die Pflicht, zu regieren. Will er diess nicht, so kann er dem Throne entsagen. Kann er diess nicht, so tritt eine Regentschaft ein. Diess sind die gegebenen Möglichkeiten. Daher kann auch nach den neueren Verfassungen die Annahme eines Mitregenten, wenn darunter nur eine willkürlich herbeigeführte Regentschaft verstanden sein sollte, nicht mehr als zulässig betrachtet werden. Jede Regentschaft muss als etwas Ausserordentliches, als ein Nothbehelf angesehen werden, der nur ertragen zu werden braucht, wenn eine gegründete Veranlassung dazu vorliegt.

⁸ In dem Verzicht eines Agnaten auf die Führung der Regentschaft würde noch nicht ein Verzicht auf die Thronfolge liegen.

dingung des Eintritts des hiernach Berechtigten ist jedoch, dass er zur Zeit des Anfalls thronmündig sei.⁹ Selbstverständlich ist es, dass nur ein regierungsfähiger Agnat Regent sein kann. Nicht alle Verfassungen haben jedoch diesen Standpunkt festgehalten, indem manche unter dem Einflusse des unrichtigen Principes der Vormundschaft¹⁰ dazu geführt worden sind, jene rechtliche Ordnung durch Dazwischenschieben eines Rechts der Mutter oder Gemahlin zu stören, oder sie gar

⁹ Daher behauptet Mohl (Württembergisches Staatsrecht I., §. 61. Note 4.), dass ein Regent beim Eintritte der Thronmündigkeit des wegen unzureichenden Alters anfangs übersprungenen näheren Agnaten die Regentschaft an diesen wieder abgeben müsse. Diese Ansicht ist schwerlich haltbar. Denn abgesehen davon, dass mit dem Wesen der Staatsoberhauptschaft ein Satz schwer vereinbar sein möchte, der einen gar zu häufigen Wechsel zur Folge haben würde, so ist dieselbe auch juristisch gar nicht begründet. Es kann im Allgemeinen keineswegs als selbstverständlich betrachtet werden, dass die für den Erwerb eines Rechts bestehenden Voraussetzungen immer auch fortdauernde Bedingungen seiner Innehabung sind. Vielmehr muss im Zweifel ihre Erfüllung im Momente des Erwerbs genügen.

¹⁰ Dieser Gesichtspunkt, dass die Regentschaft eine Art Vormundschaft sei (daher „Regierungsvormundschaft“), beherrscht auch die ältere Literatur. Es ist hier einer der Punkte, wo die Wissenschaft die besondere Aufgabe hat, das neuere Verfassungsrecht von dem älteren fürstlichen Hausrechte zu scheiden. Noch die ganze Darstellung Kraut's (Vormundschaft III. 1859, S. 111 fig.) bewegt sich in dem Rahmen des alten Hausrechts; daher verbindet er durchweg die Lehre von der Regentschaft mit der Lehre von der Vormundschaft in standesherrlichen Häusern; daher giebt es nach ihm über den Reichsregenten eines souverainen Staats nur deshalb keine Obervormundschaft mehr, weil nach Auflösung des deutschen Reichs keine Behörde mehr dafür existirt; daher behandelt er (S. 242.) ganz ernsthaft die Frage, ob auch der Regierungsvormund ein vormundschaftliches Honorar fordern könne u. s. w.

einem willkürlichen Bestimmungsrechte des früheren Monarchen preis zu geben.¹¹

Der Regent hat alle Rechte auszuüben, welche den Inhalt des Monarchenrechts bilden,¹² sofern nicht die Verfassung einzelne derselben ausnimmt. So bestimmen manche, dass er keine Aenderung der Verfassung vornehmen dürfe, oder dass eine solche nur auf die Dauer der Regentschaft gelte, noch andere binden ihn bei manchen Handlungen an die Zustimmung eines Familienraths, und fordern, dass er in gewissen Fällen das Gutachten des Regentschaftsraths vernehme.¹³ Der Monarch, in dessen Namen der Regent herrscht, hat weder ein Recht, selbst Regierungshandlungen vorzunehmen, noch einen Einfluss auf die Entschliessungen

¹¹ Eine Zusammenstellung des Rechts der verschiedenen Verfassungen giebt Zöpfl, Staatsrecht, §. 239. Ganz correct sind nur die Bestimmungen der Preussischen, Sächsischen und Württembergischen Verfassung. (Siehe auch das Raisonement Mohl's in der §. 33. Note 4. angeführten Schrift S. 144 fg.)

¹² Denn er ist dem Staate gegenüber der wirkliche Monarch, was Maurenbrecher, die deutschen regierenden Fürsten, S. 141. Note 1, völlig verkennt. Im Zweifel müssen ihm übrigens auch im fürstlichen Hause die Rechte eines Oberhauptes zuerkannt werden. Ausserdem wird dem Regenten wohl auch noch ein besonderer Einfluss auf die Erziehung des unmündigen Monarchen gegeben. — Auch über den Antritt seiner Regierung müssen dieselben Grundsätze gelten, welche bezüglich des Regierungsantritts eines wirklichen Monarchen bestehen.

¹³ Bayerische Verfassungsurkunde II., 18., Sächsische §. 12., Hannoverische §. 23., Württembergische §. 15. Bei diesen und anderen Beschränkungen ist einseitig das persönliche Interesse des Monarchen, aber weniger das Interesse des Staats ins Auge gefasst worden, der das Bedürfniss hat, dass seine monarchische Institution stets mit ihrer ganzen Ausstattung in Wirksamkeit sei.

des Regenten zu fordern. Auch die Eigenschaft der Nichtverantwortlichkeit kommt dem Regenten als solchem zu.¹⁴

Die Regentschaft erlischt von selbst,¹⁵ wenn der Monarch die Thronmündigkeit erreicht, wenn er wieder in das Land zurückkehrt, aufhört krank zu sein, und, falls die Regentschaft wegen Regierungsunfähigkeit des Monarchen durch ein Gesetz bestellt war, sobald ein neues Gesetz die Regentschaft wegen eingetretener Regierungsfähigkeit des Monarchen für beendet erklärt.¹⁶

¹⁴ Der Grund dieses Satzes ist: da die Unverantwortlichkeit ein wesentliches Element der monarchischen Institution ist, so muss sie auch dem Regenten zustehen, welcher das Monarchenrecht inne hat. Manche knüpfen hieran den gewiss unrichtigen Satz, dass der Regent aber dann, wenn er nach Beendigung der Regentschaft wieder in den Privatstand zurückgetreten sei, wegen seiner Regentenhandlungen zur Rechenschaft gezogen werden könne; mit demselben Rechte würde auch behauptet werden können, dass der Monarch, wenn er abdicirt hat, wegen seiner Handlungen als Staatsoberhaupt zur Verantwortung gezogen werden dürfe. — Die eigentlichen Majestätsehren gebühren dem Regenten nicht. Wohl aber genießt auch er einen höheren strafrechtlichen Schutz der Integrität seiner Person. Dagegen hat er Anspruch auf eine besondere Dotation aus der Staatscasse; passend wird ihm in manchen Verfassungen ein Antheil an der Civilliste gewährt.

¹⁵ Sie erlischt auch von selbst, wenn der Monarch stirbt und nun die wirkliche Thronfolge eintritt.

¹⁶ Auch hier handelt es sich wieder um die Constatirung der Thatsache, wie oben Note 5. Im Zweifel muss für die Beendigung des Verhältnisses dasselbe Verfahren gelten, als für die Begründung. — Die Frage über die Anerkennung der Regierungshandlungen des Regenten durch den eintretenden Monarchen entscheidet sich nach dem hier angenommenen Principe ganz von selbst.

5. Gehülfen des Monarchen, Staatsdiener.

a) Begriff des Staatsdienstes.¹

§. 35.

Die Ausführung der Staatsverwaltung, deren oberste Leitung durch den Willen des Monarchen geschieht, erfordert die Mitwirkung einer Menge einzelner Kräfte, welche sich an der zur Erfüllung der mannichfachen Aufgaben des Staats nothwendigen Arbeit betheiligen. In einem allmählichen Entwicklungsprocesse hat sich in den einzelnen deutschen Staaten eine kunstvolle Organisation der Staatsarbeit herausgebildet, welche auf einer Sonderung der verschiedenen materiellen Richtungen der letzteren beruht,² und die einzelnen Arbeitsaufgaben auf eine Reihe von Aemtern vertheilt. Das Bestehen dieser Aemter mit ihrem planvollen Zusammenwirken ist eine der wesentlichsten Voraussetzungen ordnungsmässiger Ausübung der Staatsgewalt, sowie überhaupt auf ihm ein grosser Theil der Erfolge beruht, welche der deutsche Staat für die Cultur des Volks erlangen hat. Zugleich enthält diese Organisation mit

¹ Aus der neueren Literatur über die Lehre vom Staatsdienste sind folgende Schriften hervorzuheben: Gönn er, der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalöconomie betrachtet 1808. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte, 1829. S. 106 fg. Perthes, der Staatsdienst in Preussen, ein Beitrag zum deutschen Staatsrechte 1838. Ferner die Darstellung bei Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. S. 17 fg.

² Ueber die geschichtliche Entwicklung dieser Organisation siehe Zachariä a. a. O. S. 3 fg. — Das Princip, auf welchem die heutige Einrichtung des Staatsdienstes überall beruht, ist das der Centralisation. Die ganze Staatsarbeit wird nach Mass-

ihren mannichfachen controlirenden Instanzen eine der wichtigsten Bürgschaften für die Rechtmässigkeit des staatlichen Wirkens.³ Jedes einzelne dieser Aemter bedarf nun seine Vertretung durch eine oder mehrere Personen,⁴ welche die Ausführung der mit demselben ver-

gabe der materiellen Verschiedenheit ihrer Richtungen auf besondere Departements vertheilt (Justiz, Inneres, Aeusseres, Finanzen, Cultus, Krieg, — vielleicht auch noch Handel und Ackerbau); an der Spitze jedes Departements steht ein verantwortlicher Minister, welchem alle Diener dieses Departements untergeben sind. Diese Centralisation, durch welche allein eine wahrhaft einheitliche Wirksamkeit der Staatsgewalt möglich ist, verdient nicht Tadel, sondern nur volle Anerkennung. Eine andere Art der Centralisation dagegen verdient zum Theil die viel gehörten Vorwürfe; sie besteht darin, dass die Entscheidung aller, auch der geringsten Angelegenheiten des Staats, den Ministerien vorbehalten wird, während die Provinzial- und Localbeamten aller Selbständigkeit beraubt werden. Nicht zu verwechseln mit diesem Vorwurfe ist der, dass in manchen Ländern der Staat die selbständigen Kräfte der Gemeinden, Corporationen und Einzelnen für die Arbeit zum öffentlichen Wohle des Volks unberücksichtigt lässt, dass er da, wo diese letzteren zu naturgemässer Mitwirkung herbeigezogen werden sollten, nur Beamte thätig sein lässt, und das ganze Volksleben in den Rahmen eines Schreibermechanismus hineinzwängt. Diesem letzteren Uebelstande gelten in der Regel auch die Klagen über „Bureaukratie“ und das übergrosse „Beamtenheer.“ Es ist mit Zuversicht zu erwarten, dass die Umbildung, in welcher unser Staatswesen und unser Volksthum jetzt überall begriffen ist, diese Uebelstände allmählich beseitigen wird; es handelt sich um eine Krankheit, welche nur durch innere Gesundheit und Kräftigung des politischen Characters des Volks gehoben werden kann. Siehe oben §. 10, 3.

³ Es ist ein Act der Gerechtigkeit, zu constatiren, dass die unermessliche Entwicklung der Cultur des deutschen Volks in öconomischer und politischer Hinsicht seit den letzten funfzig Jahren zum grossen Theile auf der Arbeit des Staatsdienstes beruht.

⁴ Manche Aemter werden durch Collegien, andere durch Einzelbeamte vertreten.

bundenen Functionen als ihre besondere Pflicht übernehmen. Sie sind Diener und Gehülfen des Monarchen als solchen;⁵ sie entlehnen die Motive ihres amtlichen Handelns aus seinem Willen, insofern er sich nach ordnungsmässiger Verkündigung und Mittheilung als Gesetz, Verordnung oder Instruction, als Wille des Staats darstellt.⁶ Dieser letztere Gesichtspunkt ist es, welcher in ihrer Bezeichnung als Staatsdiener hervortritt.

Bei dieser Bedeutung der Staatsdiener erscheint die Regulirung ihrer rechtlichen Stellung, welche sie dem Einflusse willkürlicher Bestimmung entzieht,⁷ als eine für das ganze Staatsleben wichtige Angelegenheit. Und wirklich enthalten nicht nur die Verfassungsurkunden einzelne hierauf bezügliche Festsetzungen,⁸ sondern es sind auch in den meisten deutschen Staaten ausführliche

⁵ Ihre öffentliche Stellung entspringt nicht aus der Eigenschaft eines unmittelbaren Organs des Staats, sondern aus der Autorisation durch den Monarchen.

⁶ Sehr ansprechend entwickelt diess Perthes a. a. O. S. 32 flg. Der Staatsdiener, sagt dieser, „soll nicht handeln, wie er handeln würde, wenn er Souverain wäre; sondern wie der Souverain handeln würde, wenn derselbe sich an des Staatsdieners Stelle befände.“

⁷ Die ältere Jurisprudenz versuchte das Staatsdienstverhältniss auf privatrechtliche Gesichtspunkte zurückzuführen (Mandat, Dienstmieth, Precarium, Dienstvertrag), und gelangte so zu Resultaten, welche die Stellung des Staatsdieners der Willkür des Dienstherrn fast völlig preis geben. Eine Uebersicht über die älteren Theorien giebt Zachariä a. a. O. S. 26 flg. Der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts gebührt mehr als der Literatur das Verdienst, die richtigen Gesichtspunkte festgestellt zu haben.

⁸ Preussische Verfassungsurkunde §. 86 flg. 98. Sächsische §. 41 flg. Hannoverische §. 168 flg. Württemb. §. 43 flg. u. s. w.

Gesetze darüber erlassen worden.⁹ Als Staatsdiener im Sinne des hieraus gebildeten Rechts werden aber nur solche Personen betrachtet, welche vom Monarchen zu dauernder Ausübung der in einem bestimmten Staatsamte regulirten Thätigkeit berufen sind. Hieraus ergibt sich von selbst, dass weder die Staatsbürger in der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte und Erfüllung ihrer staatsbürgerlichen Pflichten, noch die Mitglieder der Ständeversammlung als Staatsdiener betrachtet werden können; ebensowenig gehören dahin die Aerzte und Advocaten, obschon die Ausübung ihres wissenschaftlichen Gewerbes obrigkeitliche Autorisirung voraussetzt.¹⁰ Auch werden mit Recht Diejenigen nicht zu den Staatsdienern gezählt, welche nur

⁹ Für Preussen gab schon das Preussische Landrecht II., 10. eine Codification des Staatsdienstrechts. Besonders wichtig war aber die Bayerische Pragmatik vom 1. Januar 1805, dann das Edict vom 26. Mai 1818 (als Beilage IX. der Verfassungsurkunde). Ferner die Württembergische Dienstpragmatik vom 28. Juni 1821, die Badische vom 22. Juni 1819 und das Königlich Sächsisches Staatsdienergesetz vom 7. März 1835, — denen dann in den meisten Staaten ähnliche nachgebildet worden sind. Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O., §. 133. Note 15. Particularrechtsdarstellungen geben: v. Rönne, Preussisches Staatsrecht II., S. 296 fig. Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 428 fig. Mohl, Württembergisches Staatsrecht II., S. 81 fig. Milhauser, Sächsisches Staatsrecht, S. 203 fig.

¹⁰ Particularrechtlich ist diess anders. — Dass die Diener der Kirche und der Gemeinden, obschon auch sie mit einzelnen staatlichen Functionen betraut werden können und betraut zu werden pflegen, nicht zu den Staatsdienern zu rechnen seien, sollte keinem Zweifel unterliegen. Ebenso sind die Hofdiener des Monarchen, welche aus der Civilliste besoldet werden, richtiger als Privatdiener zu betrachten, da der Gesichtspunkt, dass auch der Glanz der Majestät, welchem der Hofstaat dienen soll, ein staatliches

zu untergeordneten factischen Dienstleistungen für eine Staatsbehörde bestellt sind.¹¹

Die Verschiedenheit der Aemter, für welche die Staatsdiener berufen werden, gestattet eine Scheidung derselben nach Classen, an welche sich mancherlei rechtliche Besonderheiten anknüpfen. Man unterscheidet die Staatsdiener, welche die eigentlich obrigkeitlichen Aemter inne haben, von denjenigen, welchen eine nichtobrigkeitliche Function für den Staat zugewiesen ist,¹² und unter jenen treten die Justizbeamten vermöge ihrer besonderen Rechte hervor. Auch die rechtliche Stellung der Minister ist in mancher Beziehung eine andere als die der übrigen Staatsdiener.¹³ Nach ganz eigenthümlichen Gesichtspunkten endlich werden die Verhältnisse der Militärbeamten beurtheilt.

Moment enthält, nicht entscheidend sein kann. — Dass bloss für einzelne Geschäfte beauftragte Commissäre keine Staatsdiener sind, ergiebt sich aus dem angegebenen Begriffe des Staatsdienstes.

¹¹ Die Particulargesetze bestimmen diese Gränze in der Regel mit namentlicher Hervorhebung der Kategorien. Das Rechtsverhältniss der Subalterndiener beruht dann in der Regel auf einem kündbaren Dienstvertrage.

¹² Dahin gehören besonders die öffentlichen Lehrer. Aber immerhin ist auch das vom Staate autorisirte Lehramt ein wirkliches Amt.

¹³ Sie sind die nächsten Vertrauenspersonen des Monarchen, weshalb derselbe rücksichtlich ihrer Anstellung wie ihrer Entlassung völlig unbeschränkt sein muss. Auf der anderen Seite darf auch der Rücktritt des Ministers wegen der auf ihm ruhenden Verantwortlichkeit durch keine Rücksichten erschwert sein. Daraus ergiebt sich die Nothwendigkeit der Einrichtung eines besonderen, von dem allgemeinen abweichenden Pensionsrechts der Minister.

b) Inhalt und rechtliche Natur des Staatsdienstverhältnisses.

§. 36.

Wer in das Verhältniss eines Staatsdieners eintritt, widmet seine ganze Kraft der Arbeit für den Staat und erklärt diese für den Beruf seines Lebens. Er übernimmt nicht die Verpflichtung zu einer Summe einzelner Leistungen, sondern unterstellt für Zwecke des Amts seine ganze Persönlichkeit der Verfügung des Staatsoberhauptes und seiner berufenen Vertreter. Daher ist seine Rechtsstellung nicht die eines vertragsmässig Obligirten, sondern eines solchen, der in einem organischen Pflichtverbände unter dem Gewaltrechte eines obersten Dienstherrn steht.¹

¹ Der Inhalt des Staatsdienstverhältnisses ist also kein solcher, welcher dem Bereiche des Obligationenrechts angehört, sondern schliesst sich an jene Classe organischer Rechtsverhältnisse an, von denen das Privatrecht in dem Familienrechte (Rechte an Personen) ein hervorragendes Beispiel hat, und unter welche oben (siehe bes. §. 16. Note 2.) schon das Unterthanenverhältniss überhaupt gestellt wurde. Dass aber das Recht des Staats am Staatsbürger trotz der Gemeinschaft des Gattungsbegriffs nicht ein und dasselbe sei mit dem Gewaltrechte des Monarchen am Staatsdiener, dass dieses insbesondere nicht etwa nur als eine Steigerung des ersteren angesehen werden dürfe, ist von denen verkannt worden, welche die Leistung des Staatsdienstes nur als eine besondere Art der Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten haben auffassen wollen. Es sollte kaum als nothwendig erscheinen, die Verschiedenheit der Stellung des Staatsbürgers, von dem der Staat (abgesehen von der Militärflicht und dem Geschwornendienste) in der Regel gar keine active Thätigkeit für Staatszwecke in Anspruch nimmt, zu der Stellung des Staatsdieners hervorzuheben, der in einen seine ganze geistige Kraft erschöpfenden Arbeitskreis eintritt und sich einer Reihe von Pflichten und Beschränkungen unterwirft, wie sie nur ein persönliches Abhängigkeitsverhältniss mit sich bringt. Ein in mancher Beziehung analoges Verhältniss war die persönliche Verbindung des Lehnsherrn und Vasallen.

Hiernach ist er verpflichtet, alle Obliegenheiten seines Amtes mit der grössten Gewissenhaftigkeit, Sorgfalt und sittlichen Reinheit zu erfüllen,² und auch diejenigen seiner Stellung angemessenen Dienste zu übernehmen, welche ihm ausserdem für den Staat übertragen werden. Besondere Pflichten sind die der Amtsverschwiegenheit und einer seiner Ehrenstellung entsprechenden sittlichen und gesellschaftlichen Führung.³ Er ist einer eigenen Disciplinargewalt unterworfen.⁴ Dem Monarchen ist er Treue⁵ und den Anordnungen seiner

² Er hat, so oft es verlangt wird, Rechenschaft abzulegen.

³ Dahin gehört, dass er kein Gewerbe treiben, zur Eingehung einer Ehe die Genehmigung seiner Vorgesetzten haben muss u. A. m. Auf der anderen Seite ist er freilich in der Regel auch von manchen allgemeinen Pflichten, z. B. zur Uebernahme von Vormundschaften und Gemeindeämtern, befreit.

⁴ Die verschiedenen Disciplinarmittel, welche seine vorgesetzte Disciplinarbehörde verfügen darf, sind: Warnung, Verweis, Geldstrafen, Suspension, Strafversetzung, Zurücksetzung, Entlassung.

⁵ Von dieser Verpflichtung zu treuer Hingebung an die Person des Staatsoberhaupts wusste man früher keine Ausnahme aufzustellen. Seit der Entwicklung des constitutionellen Lebens in seiner neuesten Gestalt ist diess aber anders geworden. Der Staatsdiener ist zugleich Staatsbürger und nimmt die verfassungsmässigen Rechte eines solchen mit allen Consequenzen in Anspruch. Als Wähler und Abgeordneter betheilt er sich bei einer organisirten Partei, tritt wohl dem Monarchen und seiner Regierung feindselig entgegen, und sowie sich formell hiergegen kein Einwand erheben lässt, so glaubt er diess mit seiner Staatsdienerstellung auch materiell durch die Erwägung vereinbaren zu können, dass es etwas ganz Anderes sei, wenn er als Staatsdiener, und wenn er als Staatsbürger handle, oder dass er nur gegen das gerade am Ruder befindliche Ministerium, nicht aber gegen den Monarchen wirke (mit dieser Theorie beruhigt sich v. Rönne, Preuss. Staatsrecht, §. 295. Note 2). Dass eine solche abstracte Scheidung verschiedener Rollen zu einem Punkte führen kann, auf dem sie mit der vollen Hingabe der Persönlichkeit, wie sie der

Vorgesetzten Gehorsam schuldig; jedoch ist er von der eigenen Verantwortlichkeit für die Vollziehung widerrechtlicher Befehle nur dann befreit, wenn er ihre Zurücknahme vergebens zu erwirken versucht hat.⁶ Nur

Staatsdienst verlangt, nicht wohl vereinbar ist, bedarf für diejenigen, welche zum Wesen der Compatibilität etwas mehr als die blosse Strafflosigkeit eines Verhaltens verlangen, keines Beweises. Es ist viel Wahrheit in der Ansicht, dass ein Staatsdiener, wenn er kraft willkürlichen Entschlusses den Beruf eines Abgeordneten ergreifen und als solcher der Regierung in feindseliger Parteistellung gegenüber treten will, diess in loyaler Weise nur nach dem Austritte aus seinem Dienstverhältnisse thun könne; er könne einer Regierung, als deren offener Gegner er sich darstellt, nicht zumuthen, dass sie ihn gleichzeitig als Vertrauensperson betrachte. Nicht weniger wäre aber ein Abgeordneter zu verwerfen, der seine Ueberzeugungen aus Rücksicht auf die Erhaltung seiner Staatsdienststelle modificiren würde. Dieser Punkt wird für die künftige Entwicklung des deutschen Staatsdienstrechts entscheidend sein. Wollen wir unseren bisherigen deutschen Staatsdienst mit allen seinen Vorzügen als rechtlich gesicherten Lebensberuf festhalten, so werden wir auf die Forderung der Zulassung einer solchen Doppelrolle verzichten müssen, deren innerer Zwiespalt nur zufällig bei Personen von besonderer Mässigung verdeckt wird; anderenfalls scheint es mir unvermeidlich, dass unser deutsches Institut allmählich durch das Princip der englischen Parteiwirthschaft verdrängt wird. Dieser Entwicklungsprocess wird sich zunächst in den deutschen Grossstaaten vollziehen. Denn in den kleineren Staaten, in denen man den Eintritt der Staatsdiener in die Kammern wegen Mangels genügender unabhängiger Capacitäten wohl gar begünstigt, nehmen solche Fragen nicht leicht eine Dimension an, welche zur principiellen Entscheidung hindrängt.

⁶ Die ganze Idee der Aemterorganisation beruht auf der Voraussetzung, dass der untere Beamte den ordnungsmässig verkündeten Befehlen seiner competenten Oberbehörde Gehorsam leiste und seine Nachachtung nicht von dem Ausfalle einer eigenen Kritik abhängig mache. Allerdings aber ist er nicht bloss berechtigt, sondern auch verpflichtet, zu remonstriren, wenn er sich von ihrer Rechtswidrigkeit oder sonstigen Unzulässigkeit über-

die richterlichen Beamten sind in Ausübung ihrer richterlichen Thätigkeit von jeder höheren Weisung unabhängig. Das amtliche Handeln, zu welchem der Monarch den Staatsdiener durch die Anstellung mit dem Anspruche auf öffentliches Vertrauen und auf Anerkennung als staatliche Autorität⁷ ermächtigt hat, soll der Verfassung und den Gesetzen gemäss sein, weshalb in den von ihm zu leistenden Diensteid zugleich das Versprechen der Beobachtung der Verfassung aufgenommen wird. Auf die Fortdauer seiner amtlichen Dienste überhaupt, oder dieser bestimmten Dienste hat er jedoch kein Recht; seine Bestellung zur Vertretung eines Amtes kann vom Monarchen jederzeit widerrufen⁸ und nicht minder sein

zeugt. Bleibt seine Vorstellung fruchtlos, so ist er nicht bloss von der Verantwortung befreit, wenn er den wiederholten Befehl nunmehr ausführt, sondern er ist dienstlich hierzu auch verpflichtet. Ob er aber nicht in Fällen absoluter Rechtswidrigkeit des Befehls hoffen darf, einen fortgesetzten Ungehorsam doch noch schliesslich auch mit Festhaltung seines Dienstes durchzuführen und zu rechtfertigen, liegt ausserhalb der regelmässigen Erwägung. Es ist hier übrigens bloss von der dienstlichen Verantwortlichkeit gegenüber dem Dienstherrn die Rede; die Frage, ob ein Staatsdiener sich durch Berufung auf den Befehl seines Vorgesetzten auch von der straf- und civilrechtlichen Verantwortlichkeit befreien könne, ist eine ganz selbständige, welche zum Theil nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen ist. — In den particulären Bestimmungen besteht über alle diese Punkte eine sehr erhebliche Verschiedenheit, indem manche den Beamten selbständiger, andere ihn unselbständiger stellen. Siehe die Zusammenstellung bei Zachariä, Staatsrecht II., §. 137. Note 14.

⁷ Eine Folge davon ist der besondere strafrechtliche Schutz gegen Amtsehrenbeleidigung.

⁸ Diess wird allgemein anerkannt, und wenn die Particulargesetze Beschränkungen aussprechen, so geschieht diess nicht, um dem Staatsdiener ein unangreifbares Recht auf das Amt zu geben, sondern um einer Ueberlastung des Pensionsfiscus vorzubeugen.

bisheriges Amt mit einem anderen angemessenen vertauscht werden.⁹

Das Staatsdienstverhältniss hat nun neben diesem seinem hauptsächlichlichen Inhalte noch einen anderen, welcher sich auf die persönliche Stellung des Beamten bezieht. Als Gegenwirkung¹⁰ seines Pflichtverhältnisses tritt zunächst der Anspruch des Staatsdieners auf die seinem Amte entsprechende Dienstehre (Titel und Rang) hervor. Sodann hat er ein Recht auf die damit verbundene Besoldung. Diese ist eine gesetzlich oder vertragsmässig bestimmte Rente zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts,¹¹ welche auch nach seiner Enthebung vom Amte als Pension¹² fort dauert. Diese

⁹ Eine Versetzung muss sich aus Gründen des öffentlichen Interesses jeder Staatsdiener gefallen lassen, sofern sie auf eine seiner bisherigen Stellung nach Art der Thätigkeit, Rang und Dienstehre entsprechende Stelle geschieht. Bisweilen werden die richterlichen Beamten ausgenommen. Dabei sollte der ohne seine Schuld versetzte Staatsdiener immer Anspruch auf Umzugsentschädigung haben; aber er wird nicht allgemein anerkannt (oft wenigstens dann nicht, wenn die Versetzung eine Beförderung ist).

¹⁰ Wie bei allen Gewaltverhältnissen dem Unterworfenen Gegenrechte zustehen, welche als Reflexwirkungen des Gewaltrechts erscheinen, so auch hier.

¹¹ Also nicht eine taxirte Bezahlung seiner Dienste! Das Wesen des deutschen Staatsdienstes besteht darin, dass er ein Lebensberuf ist, in welchen man nur nach langer Vorbereitung und mit Verzicht auf jede andere gewerbliche Nahrung eintritt, bei dem man aber vom Staate die Leistung standesmässigen Unterhalts erwartet. Das Recht auf die Besoldung ist ein privatrechtliches Rentenrecht, welches gegen den Fiscus auch mit gerichtlicher Klage verfolgt werden kann. Es genießt zu einem bestimmten Theile ein Competenz- und Arrestprivilegium.

¹² In einem mehr oder weniger geminderten Betrage. — Hieran schliesst sich in der Regel auch noch ein Recht auf eine

Befugnisse, welche dem Staatsdiener auf die Lebensdauer¹³ zukommen, haben den Character wohlerborener Rechte.

c) Begründung.

§. 37.

Das Staatsdienstverhältniss wird begründet durch eine Verfügung des Monarchen, welche die Anstellung für ein Staatsamt bestimmt und die ganze damit verbundene Rechtsstellung auf den Angestellten überträgt. Ihrem allgemeinen Character nach gehört eine solche Verfügung in die Classe der Privilegien. Hat der Anzustellende seine Bereitwilligkeit zum Eintritte in den Staatsdienst schon dadurch, dass er als Candidat aufgetreten ist, zu erkennen gegeben, so bedarf es nur der Einhändigung eines Anstellungsdecrets, welches aus dem allgemeinen Staatsdienerrechte zu ergänzen ist; ist jenes nicht der Fall, so pflegen der Anstellung Verhandlungen voranzugehen, deren Ergebniss nach Umständen in das Decret aufgenommen wird.¹

Wittwen- und Waisenpension, welches ebenfalls auf der Consequenz der in der Note 11. entwickelten Gesichtspunkte beruht.

¹³ Der Staatsdiener darf ausserdem auch noch Ersatz seines besonderen Aufwands für den Dienst in Anspruch nehmen, und dieser ist bisweilen in runder Summe fixirt (Entschädigung für Dienstpferde, Repräsentationsgelder, Canzleiaufwand). Aber Bezüge dieser Art dauern nur so lange, als die wirkliche Amtsausübung besteht.

¹ Die Bedeutung, welche der Vertrag bei der Begründung des Staatsdienstverhältnisses hat, ist ähnlich derjenigen, welche dem Vertrage bei der Eingehung einer Ehe zukommt. Er bereitet den Eintritt des Rechtsverhältnisses vor, aber der Inhalt dieses letzteren selbst besteht dann nicht als ein vertragsmässiger, son-

Die Wahl der Anzustellenden ist ein Recht des Monarchen. Indessen verlangen die Gesetze, dass regelmässig nur Inländer und dass nur solche Personen gewählt werden, welche sich durch Ersthaltung der vorgeschriebenen Prüfungen als qualificirt ausgewiesen haben; auch ist particularrechtlich den Collegien ein Vorschlagsrecht, bisweilen auch den Ständen ein Präsentationsrecht bei der Besetzung gewisser Aemter eingeräumt. Ein Recht, zum Staatsdiener gewählt zu werden, lässt sich ebensowenig begründen,² als eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht zum Eintritte in das Staatsdienstverhältniss.³

Die Rechte des Angestellten auf Titel, Rang und Gehalt beginnen im Zweifel mit dem Datum des Decrets,⁴ seine amtlichen Functionen mit der Einweisung in das Amt, und seine Anerkennung als amtliche Auto-

dem ruht auf einer durch das Wesen des Instituts gegebenen Grundlage. Daher ist auch die Ansicht unrichtig, dass die rechtliche Natur eines durch besonderen Vertrag eingeleiteten Dienstverhältnisses eine andere sei, als die eines Dienstes, welcher durch landesherrliches Decret unter einfacher Verweisung auf das allgemeine Staatsdienstrecht begründet worden ist.

² Auch regelmässig nicht ein Recht auf Vorrücken nach Massgabe der Anciennetät.

³ Diess ist zwar bestritten, aber es folgt mit Nothwendigkeit aus dem in der Note 1. zum §. 36. Bemerkten. Auch wird es dadurch bestätigt, dass die Gesetze allgemein die Befugniss des Staatsdieners anerkennen, jederzeit seine Entlassung zu begehren. Denn eine Staatsbürgerpflicht, ein Amt anzunehmen, müsste auch die Pflicht einschliessen, es zu behalten.

⁴ Es ist für diese Interessen ganz gleichgültig, ob die Anstellung nur eine provisorische oder eine definitive war; denn diese Unterscheidung bezieht sich in der Regel nur auf die Begründung von Pensionsrechten, welche erst mit der definitiven Anstellung

rität Seitens des Publicums mit der öffentlichen Bekanntmachung der Anstellung. Der Angestellte bekräftigt seine rechtlichen Verpflichtungen durch einen Diensteid.

d) Beendigung.

§. 38.

Der Staatsdiener hat das Recht, freiwillig aus dem Dienstverhältnisse auszuschneiden. Er kann um seine Entlassung bitten, welche ihm gewährt werden muss, sofern sie nicht unzeitig verlangt wird.¹ Der freiwillig Ausscheidende tritt nicht nur aus seinen Pflichten, sondern auch aus allen damit verbundenen Rechten heraus. Nur wenn der Grund des Ausscheidens in dem Eintritte der Dienstuntüchtigkeit oder höheren Lebensalters liegt, darf er mit Beibehaltung von Titel, Rang und einer für diesen Fall gesetzlich bestimmten Pension ausscheiden; den Ministern wird dieses Recht in der Regel auch ohne die erwähnten Voraussetzungen beigelegt.²

Der Monarch hat das Recht, einen Staatsdiener für immer oder nur vorübergehend³ unter Gewährung der

einzutreten pflegen. In den meisten deutschen Staaten sind die Anstellungen nichtrichterlicher Beamten erst einige Jahre hindurch provisorische in diesem Sinne.

¹ Der Staat kann vorher Rechenschaftsablegung, nach Bedürfniss auch Cautionsstellung fordern. Das Dienstverhältniss kann übrigens natürlich nicht einseitig gelöst werden, daher die Dienstpflicht erst mit der Ertheilung der Entlassung aufhört.

² Sie sollen Vertrauenspersonen sowohl des Monarchen als des Volks sein; wenn sie fühlen, dass sie diess nicht mehr sind, mögen sie zurücktreten, ohne dabei ihre bürgerliche Existenz zum Opfer bringen zu müssen. Siehe §. 35. Note 13.

³ Eine vorübergehende Pensionirung (auch wohl Quiescirung im engeren Sinne, Stellung zur Disposition, auf Wartegeld, ge-

gesetzlichen Pension und unter Fortdauer von Titel und Rang in den Ruhestand zu versetzen, zu pensioniren. Particulargesetze knüpfen bisweilen dieses Recht des Monarchen im Interesse des Fiscus an bestimmte Voraussetzungen.⁴ Der Pensionirte tritt jedoch nicht ganz aus dem Kreise seiner Pflichten heraus; er muss sich unter Umständen⁵ die Wiederberufung zur Uebernahme eines entsprechenden Staatsamts gefallen lassen; auch ist sein Recht auf die Fortdauer der Pension kein absolutes, sondern von mancherlei persönlichen Voraussetzungen abhängig.⁶

Ein Staatsdiener kann seines Dienstes mit Verlust von Titel und Rang und ohne Anspruch auf Pension entlassen werden. Bei richterlichen Beamten setzt diess ein richterliches Urtheil voraus. Bei anderen Staatsdienern kann die Entlassung auch durch eine administrative Verfügung als Folge eines Dienstvergehens oder einer sonstigen mit der Würde und Stellung des

nannt) findet namentlich statt, wenn ein Staatsdiener wegen einer Veränderung der Aemterorganisation zeitweilig ausser Thätigkeit gesetzt wird. Ein in dieser Weise Quiescirter muss jedes seiner bisherigen Dienststelle entsprechende Amt oder Geschäft übernehmen, welches ihm angetragen wird.

⁴ Höheres Lebensalter, Dienstuntüchtigkeit wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen u. s. w.

⁵ Z. B. im Falle der Wiederherstellung seiner Gesundheit.

⁶ Vergehen und Verbrechen, welche den Verlust des Amtes zur Folge haben würden, werden in der Regel auch als Verlustgründe der Pension betrachtet. Ausserdem wird die Pension durch Eintritt in fremde Staatsdienste verloren. — Particularrechtlich wird das Recht eines definitiv Pensionirten (wie z. B. die Pension als s. g. Standesgehalt in Bayern, siehe Pözl, S. 453 flg.) zum Theil anders behandelt.

Staatsdieners unvereinbaren Handlung erfolgen. Die Gesetze schreiben dafür ein eigenes Verfahren und schützende Formen vor.⁷

Dienstentsetzung (Cassation), eine besonders schimpfliche Art der Entlassung, findet nur als Folge eines Urtheils des Strafgerichts statt.

ZWEITES CAPITEL.

Die Landstände.¹

1. Allgemeine Charakteristik der landständischen Institution.

§. 39.

Im Monarchen hat der Staat den persönlichen Vertreter seines Willens. Aber diese Vertretung soll so beschaffen sein, dass sie den wirklichen Inhalt des Staatswillens zur Erscheinung bringt. Die nächste Garantie hierfür liegt in der Verpflichtung, nach Massgabe des bestehenden Rechts zu regieren. Nicht alle Regierungshandlungen indessen sind Gesetzanwendungen, da die Staatsgewalt durch die stetige Entwicklung des Volkslebens zu immer fortschreitender Arbeit in der Förderung und Sicherung der allgemeinen Interessen geführt wird. Bei der Schaffung neuer Ordnungen und Gesetze, welche das Bedürfniss des Volks verlangt, soll

⁷ Siehe z. B. v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 297., v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht II., S. 125 fig. Blosser Suspension (mit und ohne Entziehung des Gehalts) kommt sowohl als Disciplinarstrafe, wie als provisorische Massregel bei der Einleitung einer Untersuchung vor.

¹ v. Campe, die Lehre von den Landständen nach gemeinem deutschen Staatsrechte, 2. Aufl. 1864.

eine Sicherheit dafür bestehen, dass der persönliche Wille des Monarchen mit der sittlichen Ueberzeugung des Volks zusammentreffe. Denn von dem sittlichen Bewusstsein des letzteren sollen die materiellen Motive des Staatswillens ausgehen. Sonach bedarf der Staat noch ein besonderes Organ, welches die beiden Aufgaben erfüllt, die Rechtmässigkeit des Regierens zu sichern und die sittlichen Ueberzeugungen des Volks zum unmittelbaren und wirksamen Ausdrucke zu bringen. Dieses Organ sind die Landstände; ihre Aufgabe ist nicht: zu herrschen, sondern beschränkend zu dem herrschenden Willen des Monarchen hinzutreten, so dass dieser erst zu rechtlicher Existenz gelangt, wenn er da, wo es die Verfassung fordert, den Willen der Landstände in sich aufgenommen hat.²

Landstände sind von jeher ein Element der deutschen Landesverfassung gewesen. Aber die älteren deutschen Territorialstände können nur in Verbindung mit den allgemeinen staatsrechtlichen Verhältnissen ihrer Zeit begriffen werden, mit deren Untergang sie als eine ihr angehörende Gestaltung verschwunden sind; die Stände der Gegenwart sind als ein neues Institut aus dem Boden eines völlig veränderten Staatsrechts hervorgewachsen.³ Die älteren deutschen Stände, Prälaten,

² So und nicht anders fasst das deutsche Staatsrecht die Stellung der Landstände auf.

³ Die Ansicht, dass die heutigen Stände eine unmittelbare Fortsetzung der älteren Stände seien, etwa nur modificirt nach dem Bedürfnisse der Gegenwart, ist gewiss unrichtig. Diess selbst für diejenigen Länder, welche in die neue Verfassung einzelne Elemente der älteren ständischen Verfassung aufgenommen haben.

Ritterschaft und Städte, sahen sich einer Landeshoheit gegenüber, welche von einer das ganze Volk und Land gleichmässig beherrschenden Staatsgewalt noch weit entfernt war;⁴ sie betrachteten die erstrebte Entwicklung der landesherrlichen Patrimonialrechte zur Staatsherrschaft als Angriff auf ihre individuelle Rechtsstellung und fanden ihr ständisches Recht in der Verbriefung ihrer Freiheit von staatlicher Unterwerfung; sie wollten dem Landesherrn gegenüber als einzelberechtigte, bloss „zugewandte“ Individuen gelten, daher ihre persönlich oder durch Bevollmächtigte geführten Verhandlungen den Character privatrechtlicher Vergleiche hatten.⁵ Als

Das Richtige ist vielmehr, dass die heutigen Stände in allen Hauptpunkten einen directen Gegensatz zu den alten Ständen bilden. Die Aehnlichkeiten beider Institute sind ganz äusserlicher Art. Als einen durchgehenden historischen Satz kann man nur den negativen hinstellen, dass das deutsche Recht kein absolutes Monarchenrecht gestatten will.

⁴ Eine sehr eigenthümliche Stellung nahm unter den älteren ständischen Verfassungen die Württembergische ein. In Württemberg fehlte das Grundelement der Stände in den übrigen deutschen Staaten, nämlich die Ritterschaft, da sich die schwäbischen Ritter seit dem 16. Jahrhunderte von der Landeshoheit völlig befreit und als reichsunmittelbar constituirt hatten. Hierdurch erhielt die ständische Verfassung mit ihren Bürgermeistern und protestantischen Prälaten einen rein bürgerlichen und damit auch allerdings mehr staatsbürgerlichen Character. Dennoch aber wäre es ganz unrichtig, wenn man deshalb in der Württembergischen Verfassung schon eine der modernen Repräsentativverfassung gleichartige Erscheinung erblicken wollte.

⁵ Damit hängen folgende weitere Eigenthümlichkeiten zusammen. Die Stände erschienen persönlich; sie konnten aber auch Vertreter schicken, welche dann an Instructionen gebunden waren. Die ständischen Ausschüsse waren regelmässige Mandatare der Stände. So weit und umfassend die Rechte der Stände waren, welche sich auf die ständischen Privilegien bezogen, so

aber die Landeshoheit sich zur wirklichen Staatsgewalt ausgebildet hatte, fristeten sie nur noch hie und da eine machtlose Existenz, bis sie allmählich ganz verschwanden. Ganz anders die Landstände, welche seit der Gründung des deutschen Bundes⁶ in der Mehrzahl der deutschen Staaten durch die neuen Verfassungsgesetze geschaffen worden sind.⁷ Ihre Stellung beruht auf der

unentwickelt und unbestimmt war ihre Stellung zu den wirklich grossen Angelegenheiten des inneren Staatslebens, z. B. der Rechtsgesetzgebung, welche ihren individuellen Rechtskreis nicht unmittelbar berührte. Der fast absolute Character ihres Steuerwilligungsrechts muss privatrechtlich, nicht staatsrechtlich aufgefasst werden.

⁶ Bundesacte Art. 13.: „in allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden.“ Hierzu die Wiener Schlussacte Art. 54—61. Ueber die Auslegung des sehr unbestimmten Art. 13. wurde früher viel gestritten; siehe v. Campe a. a. O. S. 234 flg.

⁷ Man kann die neuen landständischen Verfassungen in verschiedene Gruppen theilen: in solche, welche vor dem Jahre 1830, wesentlich nach dem Vorbilde der französischen Charte von 1814 geschaffen worden sind; in solche, welche seit 1830 durch den Anstoss der Ideen der Julirevolution, und in solche, welche unter dem Einflusse des Jahres 1848 entstanden oder modificirt worden sind. Der ständische Apparat ist meist dem des englischen Parlaments, jedoch mehr in der Form nachgebildet worden, in welche derselbe in Frankreich nach der Restauration oder unter dem Julikönigthume gefasst worden war. Der Character einer landständischen Institution liegt freilich nicht allein in dem Apparate, auch nicht einmal allein in der Bestimmung der Rechte des Landtags, sondern vor Allem in der Art der Personen, denen die Ausübung der landständischen Befugnisse anvertraut ist. Wenn die Rechte des Landtags in zwei Staaten wörtlich gleich bestimmt sind, aber die Landstände sind in dem einen Staate die Mitglieder einer politischen Aristokratie, im anderen voraussetzungslos gewählte Abgeordnete, so sind das in der That zwei gänzlich verschiedene Verfassungen. Eine Aenderung des Wahlgesetzes ist die wichtigste Aenderung der Verfassung selbst. In Deutschland,

Thatsache, dass das Volk in allen seinen Gliedern zu einem einheitlichen politischen Ganzen verschmolzen ist, welches von einer und derselben Staatsgewalt gleichmässig beherrscht wird, und dass auf der Grundlage des so geeinten Volks, in welchem isolirte staatsfeindliche Existenzen nicht geduldet werden, der Staat selbst als rechtlicher Gesamtorganismus erwachsen ist. Die heutigen Landstände sind ein Glied dieses Organismus, welchem eine seiner wichtigsten Lebensfunctionen vertraut ist.⁸ Ihre Aufgabe ist, unter dem Herrscherwillen des Monarchen den Antheil des Volks an der Bestimmung nicht eine, sondern gegen dreissig Volksvertretungen herzustellen waren, hat man diesen Punkt sehr unterschätzt, und sich daran gewöhnt, Abänderungen des Wahlrechts verhältnissmässig leicht zu nehmen.

⁸ Eine wahrhaft organische Stellung würde die Ständeversammlung freilich erst dann haben, wenn sie nicht als ein isolirtes Volksinstitut bestände, sondern von einer Reihe anderer auf volksthümlicher Selbstverwaltung beruhender Einrichtungen umgeben wäre, als deren Centrum sie sich gewissermassen darstellte. In Deutschland sind die Landstände ohne Weiteres in ein Staatswesen aufgenommen worden, das sich durch ein ausgebildetes Beamtenthum characterisirt, und haben ihr rechtes Verhältniss hierzu noch nicht gefunden; die Institute der in manchen Ländern vorkommenden Provinzialstände, des Bayerischen Landraths, der Württembergischen Amtscorporation haben bis jetzt ihren Beruf der Ergänzung und Ausgleichung noch nicht genügend erfüllen können. In den kleineren Staaten treten die Missverhältnisse dieser Situation weniger schroff hervor, sowie diese überhaupt nicht der Platz sind, auf welchem die Frage über die Ausführbarkeit principieller Gestaltungen zum Austrage zu kommen pflegt. Den grossen deutschen Staaten dagegen, in denen das neue Princip in seiner vollen Wucht und ungehemmten Wirksamkeit in Geltung tritt, werden die Krisen nicht erspart bleiben, welche sich an jenes Verhältniss anknüpfen und neue, die Zukunft des constitutionellen Systems bestimmende Entwicklungen hervorrufen werden.

mung des Staatswillens zur Geltung zu bringen; daher verhandeln sie mit dem Monarchen nicht als individuell Berechtigte, nicht in Vollmacht einzelner Personen, Gemeinden, Bezirke, sondern als Vertreter aller Interessen des Volks nach Massgabe der verfassungsmässigen Autorisation;⁹ daher wollen sie nichts weniger als eine Beschränkung der Staatsgewalt selbst, sondern nur eine Mitwirkung bei deren Vertretung durch die Person des Monarchen.

2. Inhalt des Rechts der Landstände.

§. 40.

Nach der Bestimmung der Verfassungsurkunden ist der Wirkungskreis der Landstände im Allgemeinen folgender. Sie haben ein Recht der Mitwirkung bei der Gesetzgebung, und zwar so, dass ein Gesetz ohne ihre Zustimmung nicht entstehen kann; sie haben ein Recht der Mitwirkung zur Feststellung des Staatshaushalts, insbesondere bedarf die Auflegung von Steuern ihrer Zustimmung; zur Begründung von Staatsschulden, zur Veräusserung von Staatsgütern ist ihre Genehmigung erforderlich; ausserdem haben sie ein allgemeines Beschwerde-, Antrags- und Petitionsrecht, welches

⁹ Vertreter des gesammten Volks in allen seinen Interessen sind nicht etwa nur die gewählten Abgeordneten, sondern auch die kraft ihres Amtes oder kraft erblicher Berechtigung der Ständeversammlung Angehörenden. Die entgegengesetzte Ansicht geht wohl so weit, dass sie auch von den Wahlabgeordneten nur die vom allgemeinen Volke und nicht die von engeren Kreisen und Corporationen Gewählten zu den wahrhaft constitutionellen Ständen rechnet. Ein schwerer und nach verschiedenen Rücksichten beklagenswerther Irrthum!

sich auf alle Theile der Staatsverwaltung erstreckt, sowie nicht minder das Recht der Ministeranklage; hierzu kommen dann noch besondere Befugnisse aus Anlass eines Thronwechsels, des Eintritts einer Regentschaft und anderer ausserordentlicher, das Staatsinteresse berührender Ereignisse.¹

Die Gesammtheit aller dieser Rechte soll aber nach Art. 57. der Wiener Schlussacte so geartet sein, dass dadurch die Vereinigung der ganzen Staatsgewalt in der Hand des Monarchen nicht gestört wird, vielmehr soll sie nur die Bedeutung haben, dass das Staatsoberhaupt in der Ausübung bestimmter Rechte an die Zustimmung der Stände gebunden ist.² Aber Nichts erscheint

¹ Nebenrechte sind noch die den Ständen in manchen Verfassungen beigelegten besonderen Befugnisse bezüglich der Verwaltung der Staatsschuld, der Ernennung der Beamten der Staatsschuldenverwaltung u. s. w.

² Daher haben die Stände selbst keinerlei Art unmittelbarer Regierungsacte vorzunehmen und keinen Theil der Staatsgewalt zu eigener Ausübung überkommen. Auch ihr Antheil an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt ist nicht der, dass sie die Gesetzgeber oder Mitgesetzgeber wären, während dem Monarchen etwa nur ein Veto zustände. Ihr Recht besteht allein darin, dass der Monarch die in der Verfassung bestimmten Regierungshandlungen nicht anders als mit ihrer Genehmigung vornehmen kann. — Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die seit 1848 mehrfach geschehene Verleihung des Rechts der Initiative an die Stände, so wenig fruchtbar es auch sein mag, principiell bedenklich (siehe die richtige Würdigung dieses Punkts bei Zöpfl, Staatsrecht, §. 372., Held, Verfassungsrecht II., S. 486 fg., Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. 2. S. 518 fg.). Obschon die Festsetzung des Art. 57. der Wiener Schlussacte das Princip der Theilung der Gewalten und der parlamentarischen Regierung grundsätzlich verneint, so haben, wie nicht zu verkennen ist, einzelne seit dem Jahre 1848 entstandene oder veränderte Verfassungen

schwerer, als eine Sicherung der Befriedigung dieser Forderung im Leben. Es ist unmöglich, die Gränzen der landständischen Rechte im Voraus für alle einzelnen Fälle so genau und scharf zu ziehen, dass jedem Zweifel über den Umfang derselben vorgebeugt wäre, sowie denn auch eine zu grosse Aengstlichkeit dieser Gränzbestimmung ein Princip des Misstrauens sanctioniren würde, das nirgends weniger als hier könnte ertragen werden. In Folge davon wird in den Grundgesetzen der Umfang der landständischen Befugnisse, namentlich in Rücksicht auf die Ordnung des Staatshaushalts in der Regel so allgemein bezeichnet, dass Landstände, welche die hieraus deducirten Consequenzen masslos ausbeuten wollen, leicht das verfassungsmässige Verhältniss der beiden Organe zu verrücken, oder doch einen das innerste Leben des Staats erschütternden Conflict hervorzurufen vermögen. Eine Lösung dieser Schwierigkeit könnte nur von einer weissen Mässigung beider Theile erwartet werden, welche in einzelnen Fällen einen Vergleich der schroffen Behauptung eingenommener Standpunkte vorzuziehen heisst, und daran erinnert, dass Verbindungen, welche auf fortgesetztes Vertragen hinweisen, nicht bestehen können, wenn ein Theil oder beide Theile alles und jedes Recht, das ihnen irgendwie zustehen möchte, auch jederzeit ausüben zu müssen vermeinen.³ Muss aber ein Conflict über die doch diesen Standpunkt zum Theil verlassen. Auch der Art. 62. der Preuss. Verfassung scheint damit im Widerspruche zu stehen.

³ Nichts characterisirt das Wesen der constitutionellen Verfassung mehr, als das im Texte dargestellte Verhältniss. Wie in den übrigen organischen Rechtsverhältnissen — z. B. der Ehe —,

verfassungsmässigen Gränzen der beiden Organe durch rechtliche Entscheidung gelöst werden, so hat es als ein Satz des deutschen Staatsrechts zu gelten,⁴ dass im wirklichen Zweifelsfalle die Vermuthung für das Recht des Monarchen ist.

3. Die äussere Gestaltung der Ständeversammlung.

§. 41.

Die Landstände handeln nicht als Einzelne, sondern als Gesamtheit in der Gestalt öffentlicher Collegien, welche sich bei jedem Landtage von Neuem constituiren; Corporationen sind sie jetzt nicht mehr.¹ In den meisten

so wird auch hier die gegenseitige Abgränzung nicht mit scrupulöser Aengstlichkeit gezogen; die Folge davon ist, dass man oft auf ein non liquet stösst, dessen Erledigung von der vertrauensvollen Gesinnung erwartet wird, welche man bei beiden Theilen voraussetzte. Aber auch darin ist eine Analogie des Verhältnisses der beiden Staatsorgane zu den übrigen organischen Rechtsverhältnissen nicht zu verkennen, dass gemeinschaftlich für sie die Voraussetzung besteht, die Ausübung der wirklich zustehenden Rechte werde nur nach Massgabe sittlicher Selbstbeschränkung erfolgen. Ein Ehegatte kann sich mit den sittlichen Grundlagen der Ehe im schroffsten Widerspruche befinden, und doch kann man ihm nicht nachweisen, dass seine Handlungen andere als rechtmässige seien; „er gebraucht nur sein Recht!“ So kann eine Regierung durch rücksichtslose Ausübung ihrer Rechte die Volksvertretung nahezu illusorisch machen, wie nicht minder eine rücksichtslose Volksvertretung die Regierung lahm legen und willenlos zu machen vermag. Und beide gebrauchen „nur ihr Recht.“ Es ist ein weit verbreiteter thörichter Irrthum, zu glauben, dass man stets gerechtfertigt sei, wenn man zu sagen vermag: „ich habe ja nur mein Recht ausgeübt.“

⁴ Auf Grund des zur Note 2. Ausgeführten.

¹ Die Corporationseigenschaft der älteren deutschen Stände war ein Moment ihrer ganzen privatrechtlichen Stellung. Heutzutage könnte sie höchstens in der Bedeutung eines zufälligen

deutschen Staaten bestehen zwei landständische Collegien, die erste und die zweite Kammer,² welche selbständig neben einander verhandeln.³ Erst ein übereinstimmender Beschluss beider Kammern gilt als Beschluss der Landstände. Indessen giebt es einzelne Angelegenheiten, welche jede Kammer für sich zu erledigen hat,⁴ und andere, bei deren Entscheidung der zweiten Kammer ein umfassenderes Recht, als der ersten Kammer zugetheilt wird.⁵

Ueber die Bildung der beiden Kammern bestehen keine gemeinrechtlichen Sätze, sondern nur particularrechtliche Bestimmungen. Hiernach erscheinen als Mitglieder der ersten Kammer in der Regel die Prinzen des regierenden Hauses, die Häupter der standesherrlichen Familien, sodann Diejenigen, welchen der Monarch die Standschaft erblich oder nur lebenslänglich verliehen hat, ferner Personen, welche von grösseren Städten oder anderen Corporationen hierzu gewählt sind, endlich Solche, welchen die Mitgliedschaft vermöge ihres Staats- oder kirchlichen Amts zusteht. Die Mitglieder der zweiten Kammer sind in der Regel durchweg gewählte Nebenattributs bestehen, welches mit dem inneren Wesen der Stände gar keinen Zusammenhang hat.

² Die erste Kammer heisst auch „Herrenhaus“, „Kammer der Reichsräthe“, „der Standesherrn.“

³ Nur in einigen besonderen Fällen findet nach den Verfassungen ein Zusammentritt beider Kammern zu einer Kammer statt.

⁴ Dahin gehört meistens die Stellung von Anträgen, Erhebung von Beschwerden, Abfassung von Adressen, in einigen wenigen Staaten auch die Ministeranklage. Ueberall freilich, wo eine Regierungshandlung die Genehmigung der Stände bedarf, hat schon die Ablehnung in einer Kammer die volle negative Wirkung.

⁵ Diess ist bezüglich der Festsetzung des Finanzetats der Fall.

Landstände. Aber die Principien der Wahlgesetze der einzelnen deutschen Staaten sind im höchsten Grade verschieden; während einige von dem Gesichtspunkte ausgehen, dass das Volk nicht eine nur nach der Kopffzahl zu begreifende Menge, sondern ein nach mannichfachen Gesellschaftsgruppen und Interessen gegliederter Körper sei, und dass auch die Volksvertretung dieser Natur des Volks als Ganzen entsprechend beschaffen sein müsse, verläugnen andere den geistigen Character des Volks, indem sie der unterschiedslosen oder höchstens nach Steuermassstaben getheilten Masse in der Wahl-einrichtung einen rein mechanischen Apparat zur Bestimmung der Abgeordneten darbieten.⁶ Auch darüber besteht keine Uebereinstimmung, ob die Wahl unmittelbar oder mittelbar (durch Wahlmänner) zu vollziehen sei, ob der zu Wählende dem Kreise der Wähler angehören müsse, oder nicht, und welche Eigenschaften bei ihm überhaupt vorausgesetzt werden; nur die Forderung der Unbescholtenheit, persönlichen Unabhängigkeit und der Erreichung eines gewissen Lebensalters wird allgemein gestellt.⁷ Das Recht des Gewählten besteht nur

⁶ Der Nachweis im Einzelnen gehört in das Particularrecht. Nur nebenbei mag die Bemerkung einfließen, dass ich den verschiedenen künstlichen Versuchen, das Wahlgesetz zu einem Apparate zu gestalten, durch welchen die treue Wiedergabe des ganzen Volks in der Ständeversammlung gewissermassen mechanisch gesichert werde, einen sehr zweifelhaften Werth beimesse.

⁷ Eine der vielen Fragen, welche sich hier aufdrängen, ist die, ob Staatsdiener zur Annahme einer auf sie fallenden Wahl die vorhergehende Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde bedürfen. Wenn das Gesetz darüber schweigt, so kann die Entscheidung rechtlich nicht wohl anders ausfallen, als dahin, dass diese Genehmigung allerdings eingeholt werden muss. Es folgt diess mit

auf eine gewisse Reihe von Jahren, oder für die Dauer der Landtagsperiode.⁸ Zwischen den Wählern und dem

Nothwendigkeit aus der Natur des Dienstverhältnisses, nämlich aus dem unbestreitbaren Satze, dass sich der Staatsdiener nicht willkürlich seiner Dienstpflicht entziehen kann. Ob der Zweck dieser Entziehung ein erlaubter oder nicht erlaubter sei, kann hier begreiflich keinen Unterschied machen; auch die Berufung auf die allgemeinen Staatsbürgerrechte vermag keinen Einwand zu begründen, denn diese sind eben durch den Eintritt in das Staatsdienstverhältniss in mehrfacher Hinsicht modificirt worden. Wenn aber die Verfassung den Staatsdienern die Annahme einer solchen Wahl ohne die Nothwendigkeit der Urlaubseinholung frei giebt, so entsteht die Frage, ob der gewählte Staatsdiener für die Zeit seiner durch die Theilnahme am Landtage veranlassten Abwesenheit von seinem Amte die Stellvertretungskosten zu erstatten habe. An und für sich sollte die Entscheidung nicht von dem Umstande, ob Urlaub nothwendig ist oder nicht, abhängen. Die Erlangung eines Urlaubs und die allgemeine gesetzliche Dispensation von allem Urlaube bewirken gleichmässig, dass eine Abwesenheit des Staatsdieners dienstlich erlaubt ist. Damit ist aber noch Nichts entschieden über die Folgen einer dienstlich erlaubten Abwesenheit. Diese sind aus anderen Sätzen zu entnehmen. Besteht z. B. in der betreffenden Dienstpragmatik der allgemeine Satz, dass jede willkürliche, obschon erlaubte Abwesenheit die Ersatzpflicht der Stellvertretungskosten zur Folge habe, so ist kein Grund vorhanden, diesen Satz nicht auch auf obigen Fall anzuwenden. Nur dann würde diess nicht zulässig sein, wenn sich aus dem bestehenden Rechte etwa ergäbe, dass die von einem Staatsdiener als Abgeordnetem geleisteten Dienste gewissermassen als Surrogat seiner gewöhnlichen dienstlichen Arbeiten gelten sollten, obschon sie keine vom Dienstherrn aufgetragenen und in seinem Namen geleisteten Dienste wären. Wenn dagegen nach der betreffenden Dienstpragmatik dem erlaubt abwesenden Staatsdiener niemals Stellvertretungskosten aufgelegt werden, so versteht sich von selbst, dass diess auch nicht der Fall sein kann, wenn die Abwesenheit durch den Eintritt in die Ständeversammlung veranlasst wird. (v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 116., will Alles aus der Freiheit vom Urlaube deduciren.)

⁸ Eine Pflicht, die Wahl anzunehmen, kann gemeinrechtlich nicht nachgewiesen werden; die Gründe dafür sind ähnlich den

Gewählten findet kein rechtlicher Zusammenhang statt; die Aufgabe der Wähler ist mit der vollzogenen Wahl beendet, und es steht ihnen ein rechtlicher Einfluss auf den Gewählten nicht zu, der allein nach eigener Ueberzeugung auf Grund seiner verfassungsmässigen Verpflichtung und nicht aus ihrem Willen heraus zu handeln hat.⁹

4. Die Formen des Geschäftslebens der Landstände.

§. 42.

Die Landstände können sich nicht kraft eigenen Entschlusses zu öffentlicher Wirksamkeit versammeln,¹ sondern nur in Folge einer Berufung des Monarchen, welche aber in periodisch bestimmten Zeiten und aus Anlass besonderer Ereignisse statt finden muss.² Jede

Gründen, aus welchen oben die Pflicht der Uebernahme eines Staatsamts verneint wurde. Ebenso muss angenommen werden, dass der Austritt aus der Kammer freisteht (nach der Sächsischen Verfassung §. 66. nur aus besonderen Gründen). Andere Verlustgründe der Eigenschaft eines Volksvertreters sind: Ablauf der Wahlperiode, oder Ausloosung; Verlust der Eigenschaften, welche fortdauernd vorausgesetzt werden; particularrechtlich die Erlangung eines Staats- oder Hofamts oder Aufrücken in einem solchen; Auflösung der Ständeversammlung; particularrechtlich der Ausschluss durch Kammerbeschluss. — Ueber die Nothwendigkeit oder das Recht der Wahl eines Stellvertreters sind die Verfassungen nicht übereinstimmend.

⁹ Sie sind also nicht Mandatare der Wähler, nicht an Instructionen gebunden, keiner Kündigung unterworfen.

¹ Nur in einigen Verfassungen ist den Ständen in gewissen Fällen das Recht gegeben, sich selbst zu versammeln, z. B. im Falle eines Thronwechsels, sofern sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist berufen werden.

² Die Landtage, welche in regelmässigen Perioden, meist zusammenfallend mit den Budgetperioden, eintreten, heissen

Kammer entscheidet, sobald die Ständeversammlung ordnungsmässig eröffnet ist,³ über die Legitimation ihrer Mitglieder, und wählt ihren Präsidenten,⁴ welcher auf Grund einer Geschäftsordnung die Verhandlungen leitet und das Disciplinarrecht des Collegiums über die Mitglieder der Kammer ausübt.⁵ Ein geschäftlicher Verkehr steht den Landständen nur zu mit den Vertretern des Monarchen, welche zu diesem Behufe an den Sitzungen der Kammern Theil nehmen.⁶ Die Regierung

ordentliche, die anderen ausserordentliche. Aber auch die letzteren haben im Zweifel die Rechtsstellung wirklicher Landtage, und sind mithin nicht etwa nur zur Erledigung der von der Regierung gemachten Vorlagen berechtigt.

³ Die Eröffnung geschieht durch den Monarchen persönlich, oder durch einen Bevollmächtigten.

⁴ Der Präsident (und Vicepräsident) wird für die ganze Wahlperiode, oder nur für einen Landtag, oder nur für eine bestimmte Zeit gewählt. Er muss vom Landesherrn bestätigt werden, oder wird direct von der Kammer ernannt. Darüber gehen die Particularrechte auseinander. — Es werden ferner die Secretäre gewählt, welche mit dem Präsidenten das s. g. Bureau bilden.

⁵ Das hauptsächlichste Disciplinarmittel ist Ordnungsruf; nach einzelnen Verfassungen kann die Kammer auch Ausschliessung aus der Ständeversammlung aussprechen. Ohne positive Bestimmung kann ein solches Ausschliessungsrecht nicht angenommen werden, da es nicht bloss gegen die einzelne Person, sondern auch gegen den Wahlbezirk wirkt. — Gegen eine Disciplinarmassregel des Präsidenten kann in der Regel an die Kammer selbst appellirt werden. — Der Präsident verfügt auch auf Urlaubsgesuche für kürzere Zeit; einen grösseren Urlaub ertheilt die Kammer.

⁶ Sie bleiben aber ausserhalb des Collegiums der Kammer, sind ihrer Disciplinargewalt nicht unterworfen und stehen in derselben kraft der vom Monarchen ertheilten Autorisation. — Ein unmittelbarer Verkehr mit anderen Staatsbehörden steht daher der Ständeversammlung nicht zu. (Für die Untersuchungskommissionen der Kammern in Preussen nimmt das Gegentheil an Rönne, Staatsrecht, §. 126.) Ebensowenig ist ihr in der Regel

hat meistens freie Wahl, an welche der beiden Kammern sie sich behufs der Anregung einer zur Verabschiedung zu bringenden Frage zuerst wenden will. Für die Geschäftsbehandlung gilt es als allgemeine Regel, dass die zu erledigenden Angelegenheiten von Commissionen vorberathen werden, auf deren Bericht sodann die allgemeine Berathung und Beschlussfassung statt findet. Dabei entscheidet die Stimmenmehrheit, nur ausnahmsweise wird eine grössere Majorität verlangt.⁷

Der Monarch hat das Recht, die Thätigkeit eines Landtags durch Vertagung zu unterbrechen; nach Ablauf der Vertagungszeit setzen dann die Landstände als dieselben Collegien ihre unterbrochenen Arbeiten fort.⁸ Der Landtag wird vom Monarchen geschlossen, wenn die den Landständen zur Erledigung obliegenden Geschäfte beendigt sind; werden dann dieselben Stände zu einem neuen Landtage berufen, so treten sie als ein neu constituirtes Collegium auf.⁹ Der Monarch hat aber auch das Recht, die Ständeversammlung aufzu-

gestattet, Deputationen zu empfangen. Wohl aber darf sie schriftliche Eingaben Einzelner, sowie gemeinschaftliche Eingaben Vieler, welche Petitionen oder Beschwerden enthalten, zur Berathung und Beschlussfassung annehmen.

⁷ Allgemeine Voraussetzung ist, dass die Kammer in beschlussfähiger Anzahl der Mitglieder versammelt sei.

⁸ Es bleiben dieselben Ständemitglieder, dieselben Commissionen, Commissionsberichte, Vorlagen, Anträge, meist auch Präsidenten und Secretäre.

⁹ Dieselben Landstände, aber ein neues Collegium mit neuen Vorlagen, Commissionen u. s. w. Auch die internen Beschlüsse eines Landtags gelten in der Regel nur für diesen.

lösen;¹⁰ alsdann muss innerhalb einer bestimmten Frist eine neue Wahl der Wahlmitglieder angeordnet werden. Ausserdem erlischt das Recht einer Ständeversammlung durch Ablauf der Landtagsperiode.

Einige Verfassungen kennen auch das Institut eines ständischen Ausschusses,¹¹ welcher in der Zeit, in welcher die Ständeversammlung nicht in Thätigkeit ist, die Rechte derselben wahrt und Anträge für den künftigen Landtag vorbereitet.

5. Besondere Rechte der Mitglieder der Ständeversammlung.

§. 43.

Das Recht und die Pflicht¹ jedes Mitglieds der Ständeversammlung ist die Kundgebung seiner wahren Ueberzeugung durch Rede und Abstimmung im ständischen Collegium. Aus der Existenz dieses Rechts folgt die Nothwendigkeit seiner Sicherung nach verschiedenen Seiten. Eine solche liegt zunächst schon in dem Satze, dass wegen des verfassungsmässigen Wirkens der Landstände in der Kundgebung von Ueberzeugungen und in Abstimmungen als solchen dem Monarchen

¹⁰ Auch das Recht des Monarchen, eine nicht anwesende Ständeversammlung aufzulösen, kann nicht bezweifelt werden. — Nach einer Auflösung tritt nicht bloss ein neuer Landtag, sondern eine ganz neue Ständeversammlung ein. Alle diese Schicksale wirken gemeinsam für beide Kammern.

¹¹ Ganz besonders entwickelt ist diess Institut in der Württembergischen Verfassung.

¹ Ein Mitglied der Ständeversammlung ist verpflichtet, in den Sitzungen zu erscheinen, sich allen Arbeiten zu unterziehen, und der Geschäftsordnung gemäss zu handeln. Das Präjudiz der Contravention ist aber nicht überall das gleiche.

nicht das Recht zusteht, durch eine richterliche oder sonstige Staatsbehörde Rechenschaft und Verantwortung zu fordern; dagegen verlangt jene Sicherung nicht, dass die Landstände in der Ausübung ihres Berufs von der Unterwerfung unter die allgemeinen Strafgesetze dispensirt seien.² Sodann ist es eine angemessene Vorschrift einzelner Verfassungsurkunden, dass die Thätigkeit der Volksvertreter nicht durch den Antrag von Gläubigern auf Verhängung der Schuldhaft gestört werden dürfe.³ Auch beruht es ferner auf einer richtigen Würdigung der Bedeutung der Volksvertretung, wenn die gerichtliche Verhaftung eines Mitglieds der zum Landtage anwesenden Ständeversammlung oder die Fortdauer einer solchen von der Genehmigung der Kammer, welcher der Verhaftete angehört, abhängig gemacht wird;⁴ wobei es freilich als selbstverständlich

² Es ist klar, dass die Tribune nicht eine Stätte sein kann, an der Ehrenkränkungen, Verläumdungen und andere Verbrechen ungestraft begangen werden dürfen, und kein Vernünftiger kann behaupten, dass die freie Ausübung des landständischen Berufs durch eine Dispensation vom Strafgesetze bedingt sei. Aber selbstverständlich ist es, dass bei der Beurtheilung der Frage, ob das von einem Ständemitgliede in der Sitzung Gethane ein Verbrechen sei, der Einfluss seines öffentlichen Berufs in Betracht gezogen werden muss; von diesem Gesichtspunkte aus wird manche Aeusserung als erlaubt erscheinen müssen, welche sonst eine Injurie wäre. Die Hannoverische Verfassungsurkunde §. 53. lässt gesetzlich immer die günstigste Auslegung Platz greifen. — Die blosse Kammerdisciplin kann begreiflich die strafrichterliche Ahndung nicht ersetzen.

³ Deutsche Wechselordnung Art. 2. (Nürnberger Novelle). Aber nicht alle Staaten haben diese Bestimmung, z. B. nicht die Sächsische §. 84.

⁴ Keine Genehmigung bedarf demnach die Fortdauer einer

vorausgesetzt wird, dass diese Genehmigung nie versagt werde, wenn aus der Angabe der Veranlassung der Verhaftung erhellt, dass ein Grund der Besorgniss einer tendenziösen Verfolgung überall nicht vorliege, wie denn in der That die Verhaftung des unmittelbar bei der Begehung eines Verbrechens Ergriffenen in der Regel ohne jene Genehmigung geschehen und fort dauern darf. Aber die Formulirung dieser Sätze in den einzelnen deutschen Grundgesetzen ist keineswegs übereinstimmend, indem einige die der Volksvertretung gebührende Rücksicht bis zu einer allgemeinen Exemption der Landstände auszudehnen scheinen.⁵

Die Mitglieder der Ständeversammlung erhalten Reisekostenentschädigung und Diäten.

erkannten Freiheitsstrafe; ebensowenig die Einleitung einer Untersuchung, bei welcher eine Verhaftung nicht stattfindet.

⁵ Ueber die Bedeutung und den Ursprung der Redewendung „persönliche Unverletzlichkeit der Landstände,“ sowie überhaupt über die in diesem Paragraphen behandelten Fragen, siehe die gründliche und im Ganzen richtige Schrift: die sogenannte Unverletzlichkeit der Landtagsabgeordneten u. s. w. Giessen 1853, S. 14 ff. Am Weitesten geht die Preussische Verfassungsurkunde Art. 84.

DRITTER ABSCHNITT.

Die Formen der Willensäußerung des Staats.

Allgemeines.

§. 44.

Der Wille des Staats kommt durch die Wirksamkeit seiner beiden Organe zur Erscheinung. Der Rechtskreis jedes dieser Organe und ihr Verhältniss zu einander ist bisher im Allgemeinen dargestellt worden. Es bestehen nun aber besondere Rechtssätze darüber, für welche Aeusserungen des Staatswillens das Zusammenwirken derselben erforderlich ist, und für welche umgekehrt die alleinige Vertretung des Staats durch das monarchische Organ genügt, sowie darüber, wie im ersteren Falle dieses Zusammenwirken und im zweiten dieses Alleinhandeln beschaffen sein müsse. Diese Sätze, welche sich nach ihrem allgemeinen Character als Sätze über die Form der rechtlichen Willensäußerung des Staats darstellen, sollen im Folgenden an den einzelnen Arten der Thätigkeit der Staatsgewalt entwickelt werden.

1. Die Gesetzgebung.

a) Verschiedenheit der Gesetze.

§. 45.

Als Gesetzgeber offenbart der Staat seinen Willen in der Form abstracter Normen.¹ Das Bedürfniss solcher Normen besteht für sehr verschiedenartige Interessen des Staatslebens. Vor Allem bedarf es einer festen gesetzlichen Bestimmung des Staatsrechts selbst — Grundgesetze, Verfassungsgesetze, Gesetze über den Staatsdienst, Gemeindeordnungen u. s. w.; sodann fordert das öffentliche Interesse, dass die wichtigsten Zweige der Verwaltung in der Form der Gesetzgebung regulirt und gemäss der fortschreitenden Entwicklung socialer und öconomischer Verhältnisse immer von Neuem

¹ Heutzutage, da der Staat nach Ueberwindung seiner privatrechtlichen Periode in Deutschland zur vollen politischen Existenz gelangt ist, kann das Recht der Gesetzgebung als der mächtigsten Form staatlicher Herrschaft nur noch ihm und keinem Berechtigten unter ihm zustehen. Ein Gesetzgebungsrecht von Gemeinden, Corporationen und Einzelnen ist nur denkbar in einer Zeit, in der der Staatsbegriff noch nicht zu seiner vollen Entwicklung gekommen ist, in welcher die einzelnen Elemente des Volks noch in einem sehr lockeren Verbands stehen und die unausgebildete Landeshoheit die Erfüllung eines Theils der Staatsaufgaben noch den nur halb ihrer Herrschaft unterworfenen Körpern überlassen muss. Das Recht der Corporationen und Einzelnen, ihre inneren Verhältnisse sachgemäss durch feste und dauernde Bestimmungen zu regeln, besteht nun zwar auch heutzutage, aber es wird nicht mehr in der Form der Gesetzgebung, sondern in der Form des Rechtsgeschäfts vollzogen, das sich lediglich in der Anwendung bestehender Rechtsinstitute und Rechtssätze darstellt. Nur diesen Begriff der Autonomie vermag ich für das heutige Recht anzuerkennen, und glaube diess in meinen Abhandlungen darüber begründet zu haben. Siehe die Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Rechts III., pag. 447.

gesetzlich revidirt werden — Gewerbeordnungen, polizeiliche Ordnungen der mannichfaltigsten Art, Militärgesetze, Schulgesetze u. s. w.; nicht minder bedarf die Erhaltung und Förderung der Rechtsordnung einer fort dauernden gesetzgeberischen Thätigkeit — Justizgesetze für alle Zweige des Rechts; endlich wird auch der für eine bestimmte Finanzperiode geltende Plan des Staatshaushalts in der Form eines s. g. Finanzgesetzes festgestellt. Es ist nun nicht zu verkennen, dass die Bedeutung der Gesetzesform nicht bei allen diesen verschiedenen Arten von Gesetzen gleich, dass vielmehr die Kraft und Wirksamkeit derselben sehr wesentlich von dem Einflusse ihres Inhalts bedingt ist. Den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen gemeinsam ist es, dass sie grösstentheils unmittelbare Regulatoren der Staatsgewalt selbst sein wollen; aber während jene als immerwährende und womöglich unangreifbare Normen gedacht werden, unterliegen diese den wandelbaren Ansprüchen wirthschaftlicher, socialer und politischer Interessen. Eine eigenthümliche Stabilität kommt den Justiz-, insbesondere den Privatrechtsgesetzen zu; denn die Regulirung der Privatrechtsverhältnisse wird von der Strömung der grossen Tagesinteressen nur wenig berührt und kann, wenn sie einmal zweckmässig geschehen ist, im Ganzen dem fortbildenden Einflusse der Jurisprudenz und des Rechtslebens überlassen werden.² Die geringste

² Justiz-, insbesondere Privatrechtsgesetze stehen auf einem politisch neutralen Boden. Während die Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, welche sich auf die Bewegung eines concreten Staatsorganismus beziehen, mit diesem stehen und fallen, sehen wir die Justizgesetze oft nicht nur ihr Jahrhundert, sondern auch

Congruenz zwischen der Natur des Gesetzes und seinem Gegenstande findet bei dem s. g. Finanzgesetze statt, das dem grössten Theile seines Inhalts nach nur scheinbar ein Gesetz, in Wirklichkeit bloss eine Constatirung der über gewisse Finanzsätze erzielten Uebereinstimmung zwischen Regierung und Ständen ist.³ Aber so gross auch diese inneren Verschiedenheiten der Gesetze sind, so sind doch die Grundsätze über die Form ihrer Entstehung im Ganzen dieselben, und nur für das Zustandekommen von Verfassungs-⁴ und Finanzgesetzen bestehen besondere Rechtssätze, in welchen die Eigenthümlichkeit ihres Wesens Berücksichtigung findet.

Noch weniger haben die sonstigen Verschiedenheiten der Gesetze den Einfluss, dass hiernach die staatsrechtlichen Grundsätze über die Form ihrer Entstehung modi-

die Staatsgewalt selbst überdauern, von der sie geschaffen worden sind. Sie erhalten, wenn sie längere Zeit bestanden haben, neben der Staatsgewalt, von der sie ausgegangen sind, noch eine neue Stütze in dem Rechtsbewusstsein des Volks, das sich ihren Inhalt selbständig aneignet. Als ein frappantes Beispiel dieser Wahrheit stellt sich die übereinstimmende Auslegung dar, welche der so ganz allgemein lautende Art. 2. der Rheinbundsacte gefunden hat, indem sie die verschiedenen Arten der Reichsgesetze unterscheidet und die Wirksamkeit des Artikels auf die mit der Verfassung des Reichs untrennbar verbundenen Gesetze beschränkt.

³ Siehe unten §. 51.

⁴ Von ganz entgegengesetzten politischen Parteien geht freilich gleichmässig das Bestreben aus, das Verfassungsgesetz „flüssig“ zu machen und der Veränderlichkeit gewöhnlicher Gesetze in so lange zu unterwerfen, bis ihre Vorstellung einer Musterverfassung hergestellt sei. Wo solche Bestrebungen zur Herrschaft kommen, wird mit der Erschütterung des Glaubens an die Festigkeit des höheren Rechts der Verfassung zugleich das Vertrauen auf die Beständigkeit der ganzen Rechtsordnung erschüttert.

ficirt würden. Insbesondere ist es hierfür gleichgültig, ob das Gesetz ganz neue Bestimmungen schafft, oder ob es bestehende Normen abändert, aufhebt, oder authentisch interpretirt, ferner ob es für das ganze Land oder nur für einen einzelnen Bezirk, ob es für alle Staatsbürger oder nur für einzelne Classen derselben gelten soll.⁵ Nur Gesetze kirchlichen Inhalts setzen unter Umständen eine Behandlung voraus, welche neben der Erfüllung der staatsrechtlichen Erfordernisse auch den Antheil der Kirche zur Geltung bringt.⁶

b) Die Form der Entstehung der Gesetze.

§. 46.

Das Recht der Gesetzgebung steht dem Monarchen unter Mitwirkung der Stände zu. Seine Befugniß ist es, ausgeführte Gesetzentwürfe vorzuschlagen (die s. g. Initiative); die Stände haben, dafern die Verfassung nicht auch ihnen die Initiative verleiht, nur das Recht, den Monarchen um Vorlage eines Gesetzentwurfs zu bitten.¹ Der Monarch kann den Entwurf bei der ersten oder der zweiten Kammer nach freier Wahl zuerst ein-

⁵ Als eine Art der „Gesetze“ werden in der Regel auch die Privilegien aufgefasst (*lex specialis*). Mit Unrecht. Siehe §. 53. Note 4.

⁶ Hierbei wird es bedeutend, in welchem Masse der Gegenstand des Gesetzes zugleich der Competenz der Kirche angehört, und ob die letztere eine geordnete Vertretung hat.

¹ Siehe oben §. 40. Note 2. Für das logische Moment des Verhältnisses des Monarchenrechts zum Rechte der Stände finden sich auch in anderen Rechtstheilen Parallelen, — auf der einen Seite ein Recht in principieller Totalität, auf der anderen Seite ein beschränkendes Specialrecht (so das Recht des Eigenthümers, des Erben, das kirchliche Regimen plenum, gegenüber der Servitut, dem Legat, dem Regimen minus plenum).

bringen;² nur das Finanzgesetz muss nach der Bestimmung mehrerer Verfassungen zunächst der zweiten Kammer vorgelegt werden.³ Jede Kammer hat den Entwurf zu prüfen und über dessen Annahme oder Nichtannahme zu berathen und zu beschliessen; sie hat nicht das Recht, das Eintreten in die Berathung überhaupt abzulehnen.⁴ Die Berathung und Abstimmung kann mehr oder weniger ins Einzelne gehen, es kann auch, nach stattgehabter allgemeiner Verhandlung, ein Entwurf im Ganzen angenommen oder abgelehnt werden; dagegen kann eine Kammer nicht auf ihr Recht der Zustimmung völlig verzichten.⁵ Bei der Berathung kann die Kammer Verbesserungen beschliessen, welche sich als Modificationen oder Ergänzungen des Entwurfs darstellen.⁶ Hat eine Kammer die Berathung beendet und

² Auch bei beiden Kammern gleichzeitig. Die entgegengesetzte Argumentation v. Rönne's, Preussisches Staatsrecht I., S. 161, scheint mir nicht genügend zu sein.

³ Ein in mehrere deutsche Verfassungsurkunden (Preussen Art. 62., Bayern VI. §. 18., Sachsen §. 122., Württemberg §. 178., Grossherzogthum Hessen §. 67., Baden §. 60.) aufgenommener, dem englischen Staatsrechte entlehnter Satz. Siehe §. 52.

⁴ Eine Kammer kann nicht beschliessen, über die Regierungsvorlage einfach zur Tagesordnung überzugehen.

⁵ Sie kann also nicht dem Monarchen die einseitige Festsetzung des Gesetzes überlassen. Dagegen kann sie diess wohl in provisorischer Weise mit Vorbehalt nachträglicher Genehmigung thun.

⁶ Sie hat das Recht der Amendements zum Entwurfe der Regierung und zwar auch da, wo den Kammern das Recht der Initiative nicht zusteht. Dieses Recht begründet nicht eine Gleichartigkeit der Stellung der Stände mit der des Monarchen, etwa als ob sie damit zu Mitinhabern der gesetzgebenden Gewalt gemacht würden, sondern es erscheint juristisch als das Recht der Stände, ihre Zustimmung an einzelne den Entwurf betreffende Bedingungen zu knüpfen.

den Entwurf nicht völlig abgelehnt, so beginnt über die Vorlage der Regierung und die hierzu von der früheren Kammer beantragten Veränderungen die Berathung der anderen Kammer; beide Kammern treten sodann in Wechselverkehr, bis eine vollständige Einigung derselben und damit ein Beschluss der Stände erzielt ist.⁷ Dem Monarchen steht es jederzeit frei, den eingebrachten Gesetzentwurf zurückzuziehen; er würde hieran selbst durch die unveränderte Annahme desselben von Seiten der Stände nicht gehindert sein.⁸ Erst wenn die ständische Berathung und Beschlussfassung beendet ist, hat er sich frei darüber zu entschliessen, ob er den Entwurf in seiner nunmehrigen Gestalt durch seine Sanction zum Gesetze erheben will.⁹ Er thut diess, indem er

⁷ Manche Verfassungsurkunden haben ein besonderes Vereinigungsverfahren eingerichtet. — Die Redaction der gefassten Beschlüsse wird in den meisten Staaten der Regierung überlassen. Siehe aber die Bemerkungen Mohl's, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Bd. 2. S. 563 flg.

⁸ Die entgegengesetzte Ansicht könnte nur von der völlig unrichtigen Vorstellung ausgehen, als wenn die Vorlage eines Gesetzentwurfs wie eine privatrechtliche Vertragsofferte des Monarchen aufzufassen sei, welche durch Acceptation der Stände zum fertigen Verträge würde.

⁹ Für die Frage, bis zu welcher Zeit die Entschliessung des Monarchen geschehen müsse, damit die ständische Zustimmung noch als bestehend gelte, enthalten nur einzelne Gesetze eine Vorschrift, z. B. verlangt das Bayerische Gesetz vom 25. Juli 1850 Art. 40., dass die Entscheidung des Königs spätestens beim Schlusse der Ständeversammlung im Landtagsabschiede erfolge. (Siehe auch Sächsische Verfassungsurkunde §. 113.) v. Rönne a. a. O. S. 177 behauptet, dass die Sanction bis zum Zusammentritte der nächsten Ständeversammlung geschehen müsse, und stützt sich dafür auf die Discontinuität der Kammern. Dieser Grund ist jedenfalls unrichtig, da aus dieser Discontinuität keineswegs folgt,

ihn unter ausdrücklicher Erwähnung der ständischen Zustimmung¹⁰ in ordnungsmässiger Weise als Gesetz verkündigt.

Bei allen diesen Beschlussfassungen der Stände entscheidet die regelmässige Majorität. Nur wenn es sich um Beschlüsse über einen Gesetzentwurf handelt, durch welchen die Verfassung abgeändert oder ergänzt werden soll, wird eine stärkere Majorität, oder doch eine mehrmalige Beschlussfassung der Stände erfordert.¹¹

§. 47.

Der Satz, dass der Monarch ein Gesetz nur erlassen könne, wenn er vorher die Zustimmung der Stände hierzu erlangt hat, leidet aber eine Ausnahme in den Fällen der s. g. Nothgesetzgebung. Wenn nämlich ein dringendes Interesse des Staats die sofortige Ertheilung eines Gesetzes fordert,¹ aber die Stände

dass alle von einer Kammer gefassten Beschlüsse beim Eintritte einer neuen Ständeversammlung für erloschen gelten. Indessen lässt sich vom politischen Standpunkte aus sehr Vieles dafür sagen.

¹⁰ Natürlich auch unter Contrasignatur des oder der Minister.

¹¹ Bayerische Verfassungsurkunde Tit. X. §. 7. Württembergische §. 176. Sächsische §. 152. Grossherzogthum Hessen §. 110. Kurhessen (von 1831) §. 153. Preussische Verfassungsurkunde Art. 107. Hierbei wird stets voraussetzen sein, dass die Ständeversammlung die Abänderung mit vollem Bewusstsein vorgenommen habe: es soll nicht genügen, dass die erschwerenden Formen in unbewusster Zufälligkeit beobachtet worden sind (z. B. bei unbewussten Abänderungen der Verfassung aus Anlass der Berathung eines Strafgesetzbuchs).

¹ Es genügt nicht die blosse Nützlichkeit der Massregel, um die Nothgesetzgebung zu rechtfertigen. Die Preussische Verfassungsurkunde Art. 63. nennt „Aufrechterhaltung der öffent-

augenblicklich nicht versammelt sind, auch ihre zeitige Zusammenberufung unthunlich erscheint,² so hat der Monarch kraft einer durch die Verfassung ertheilten Autorisation das Recht, provisorisch das Gesetz selbst, d. h. vorläufig ohne ständische Zustimmung zu erlassen, muss sich jedoch hierbei auf den jene Ermächtigung enthaltenden Artikel des Grundgesetzes ausdrücklich berufen. Ein solches Gesetz kann alles Dasjenige zum Inhalte haben, was überhaupt durch Gesetze bestimmt zu werden vermag,³ nur nicht eine Abänderung der Grundgesetze und der Verfassung, da jene Autorisation überhaupt nicht anders als innerhalb des Rahmens und auf dem Boden der letzteren stehend vorhanden ist. Sobald aber die Ständeversammlung wieder zusammen-

lichen Sicherheit oder Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstands.“ Die Sächsische Verfassungsurkunde Art. 88. spricht von „durch das Staatswohl dringend gebotenen Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch Verzögerung vereitelt werden würde.“ (Nach der Bad. Verfassungsurkunde Art. 66.) Ebenso das Hannoverische Verfassungsgesetz vom 5. Sept. 1848 Art. 72. Die Württembergische Verfassungsurkunde Art. 89. spricht von der „Vorkehrung des Nöthigen zur Sicherheit des Staats in dringenden Fällen.“ Ebenso Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 73. Die contrasignirenden Minister haben sich auf dem nächsten Landtage über die Octroyirung zu rechtfertigen und das Vorhandensein einer legalen Veranlassung nachzuweisen.

² Vielleicht ist die Angelegenheit viel zu unbedeutend, um den Aufwand einer Ständeversammlung zu rechtfertigen.

³ Darin, dass die Verfassungsurkunde ausspricht, ein gewisser Gegenstand solle durch die Gesetzgebung regulirt werden, liegt sicherlich keine Exemption von der Nothgesetzgebung. Denn jene Zusicherung will nur dahin verstanden sein, dass der fragliche Gegenstand fortan nicht bloss der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheim gegeben sein, sondern durch festes Gesetz normirt werden solle. A. A. v. Rönne a. a. O. S. 172 flg.

getreten ist, hat sie sich in der gewöhnlichen Geschäftsform darüber zu erklären,⁴ ob sie dem provisorisch erlassenen Gesetze nachträglich zustimme oder nicht. Ist letzteres der Fall,⁵ so verliert das Nothgesetz seine Gesetzeskraft von selbst, ohne dass es einer besonderen Aufhebung desselben bedürfte. Denn indem das Gesetz ausdrücklich auf den die provisorische Gesetzgebung bestimmenden Artikel gestützt worden ist, hat es vom Gesetzgeber überhaupt nur eine mit Resolutivcharacter verbundene Lebenskraft erhalten.⁶

⁴ Es wird die Pflicht der Regierung sein, das octroyirte Gesetz sofort zur Verabschiedung zu bringen; thut sie diess nicht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Ständeversammlung befugt ist, aus eigenem Antriebe darüber zu beschliessen, selbst wenn ihr die Initiative nicht zusteht. Denn es steht Nichts im Wege, dass sie einen solchen Beschluss zum Inhalte einer Adresse an die Krone macht.

⁵ Und zwar schon, wenn auch nur eine Kammer ablehnend beschliesst.

⁶ A. A. Zachariä, Deutsches Staatsrecht, §. 160. Note 13. Nicht entscheidend für die im Texte entwickelte Ansicht ist der politische Grund, dass sonst die Regierung es in der Hand hätte, ganz willkürlich die Geltung ihrer Octroyirungen zu perpetuiren; ebensowenig der Grund v. Rönne's (a. a. O. S. 174 flg.), dass ein Nothgesetz nur gelte, weil die künftige Zustimmung der Stände gesetzlich vermuthet werde. Wohl aber ist entscheidend der Grund, dass der Gesetzgeber selbst den Resolutivcharacter gewollt hat, und nur diesen hat wollen können; es bedarf mithin nicht mehr einer besonderen Aufhebung, wenn das resolvirende Ereigniss eingetreten ist. (Wünschenswerth ist es freilich immer, dass die Regierung, um Ungewissheiten vorzubeugen, die aufhebende Thatsache öffentlich constatirt.) Das Recht der Nothgesetzgebung darf nicht so aufgefasst werden, als ob es eine Ausnahme von dem allgemeinen Satze der Nothwendigkeit ständischer Verabschiedung der Gesetze enthielte; dieser Satz bleibt vielmehr ganz unberührt und die Ausnahme betrifft nur den Grundsatz der Nothwendigkeit des Vorausgehens der ständischen Zustimmung.

Bis zum Eintritte dieser Auflösung aber hat das provisorische Gesetz als ein wirkliches Gesetz bestanden; die Auflösung hat keine rückwirkende Kraft.⁷

c) Die Verordnungen.

§. 48.

Es giebt einzelne Verfassungsurkunden,¹ welche den formellen Begriff des Gesetzes, als einer nur unter Mitwirkung der Stände zu erzeugenden Norm, auf ein engeres nach Gegenständen bestimmtes Gebiet beschränken, indem sie z. B. festsetzen, dass eine die Freiheit oder das Eigenthum der Personen betreffende allgemeine Bestimmung nicht anders als im Wege dieser Gesetzgebung ertheilt werden soll. Nach diesen Verfassungen

⁷ Eine rückwirkende Kraft der Auflösung, wie sie eine privatrechtliche Anschauung der Sache ergeben möchte, würde mit dem Wesen staatsrechtlicher Acte dieser Art unvereinbar sein. Denn wenn die Verfassung den Monarchen zu einer provisorischen Gesetzgebung einmal ermächtigt, so kann sie diess, ohne die Rechtssicherheit des ganzen Staatslebens in Frage zu stellen, nur in dem Sinne gewollt haben, dass das provisorische Gesetz in so lange, als es besteht, definitiv gelten soll, so dass die darauf gegründeten Rechtsverhältnisse durch seine Aufhebung nicht hinfällig werden.

¹ Bayerische Verfassungsurkunde VII., 2. Badische §. 65. Altenburgisches Grundgesetz §. 201. u. s. w. Die Kurhessische Verfassungsurkunde von 1852 sagt §. 75.: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein die Privatrechte, die Steuern oder die Rechtspflege änderndes Gesetz gegeben oder authentisch erläutert werden.“ Das angeführte Altenburgische Grundgesetz will Art. 210. diejenigen Gesetze, welche die Zustimmung der Stände nicht bedürfen, doch ihrer Begutachtung unterworfen wissen. Es bedarf übrigens keiner Bemerkung, dass die Gebietsabgränzung durch die Worte „Freiheit der Personen und Eigenthum“ völlig vag ist, zumal das Wort „Eigenthum“ in der politischen Sprache in der weitesten Ausdehnung genommen zu werden pflegt.

wird ein bedeutender Theil der Gesetzgebung, d. h. der staatlichen Festsetzung allgemeiner Normen von der Nothwendigkeit ständischer Zustimmung ausgenommen, so dass man dann Gesetze unterscheiden muss, welche der Monarch nur mit, und Gesetze, welche er ohne Zustimmung der Stände ertheilen kann. Die letzteren kann man zum Unterschiede von jenen Verordnungen nennen, aber sie sind ihrer inneren Kraft nach nicht weniger wirkliche und wahre Gesetze.

Wo eine solche Beschränkung nicht ausgesprochen ist, ist es unmöglich, das Gebiet des Gesetzes im formellen Sinne des Worts durch eine aus der Natur der Gegenstände genommene Gränze zu umschreiben; vielmehr wird die staatliche Aufstellung jedes selbständigen Rechtssatzes über irgend welche der Staatsgewalt unterworfenen Angelegenheiten in das Bereich des Gesetzes zu stellen sein.² Aber auch bei einer so umfassenden Bestimmung des Gesetzesbegriffs wird eine Art von Normirungen nicht mit ergriffen, welche ebenfalls nur

² Es können alle möglichen Interessen in der Gesetzesform bestimmt werden. Sobald ein Bedürfniss vorhanden ist, über eine Angelegenheit in einer allgemein verbindlichen Weise dauernde Regeln aufzustellen, ist der Gebrauch dieser Form zulässig, vorausgesetzt, dass diese Regeln sich nicht schon aus anderen bestehenden Normen ableiten lassen, sondern selbständig und neu sind. Es können auch Angelegenheiten, welche seither durch einseitige Verfügung des Monarchen erledigt, d. h. als Verwaltungssache betrachtet wurden, durch die spätere Entwicklung des Staatslebens in die Sphäre des Gesetzes geschoben werden, z. B. Militärorganisationen. Was aber einmal in Gesetzesform bestimmt worden ist, gehört nun dieser Form für die Zukunft an. Darin liegt bei der oft so schwierigen Gränzbestimmung zwischen Gesetz und Verordnung bisweilen der zuverlässigste Anhaltspunkt.

in der Form allgemeiner Vorschriften gegeben werden kann. Sie betreffen die Ausführung des als Gesetz oder sonst bestehenden Rechts durch Instruction an die Behörden, welche mit seiner Vollziehung betraut sind, durch Bestimmung der geeigneten Mittel seiner Durchführung sowie des dabei zu beobachtenden Verfahrens, und durch erläuternde Vorschriften über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzes im Einzelnen. Keine dieser Vorschriften will selbst neue Rechtssätze schaffen; sie setzen vielmehr immer das Dasein solcher voraus und wollen nur die constante und ordnungsmässige Anwendung derselben in einer allgemein wirksamen Weise sichern.³ Auch diese Festsetzungen nennt man technisch Verordnungen. Das Recht, sie zu erlassen, legen die Verfassungsurkunden dem Monarchen allein, ohne Mitwirkung der Stände, bei. Sie werden von ihm mit der Contrasignatur des Ministers in derselben Weise, wie Gesetze, publicirt.

Wenn hiernach auch die Organisation und Instruction der Behörden im Allgemeinen unter das Verordnungsrecht des Monarchen zu rechnen ist, so leidet diess doch eine Ausnahme bezüglich der principiellen Organisation⁴ sowie der Bestimmung der Competenz und

³ Man muss diese Verordnungen, welche im Allgemeinen unter die Classe der Gesetze fallen, unterscheiden von den Anordnungen des Monarchen und der Behörden in der Form von Rescripten, Erlassen u. s. w., von welchen unten §. 53. die Rede sein wird. Die letzteren sollte man nicht „Verordnungen“ nennen, um sie auch äusserlich von der hier behandelten Classe auszuscheiden.

⁴ Z. B. ob Schwurgerichte, oder nicht; ob Collegialgerichte, oder Einzelrichter; ob Cassationshöfe, Staatsanwälte u. s. w. Denn solche Punkte hängen mit dem Processrechte untrennbar

des Verfahrens der richterlichen Behörden, welche nur auf dem Wege des Gesetzes festgestellt oder abgeändert werden kann.

d) Formwidrige Gesetze.

§. 49.

Es ist möglich, dass den hier entwickelten Sätzen über die Form der Entstehung der Gesetze zuwider gehandelt wird, indem ein Gesetz als Verordnung erlassen wird, dessen Inhalt ständische Verabschiedung gefordert hätte, oder ein Nothgesetz gegeben wird, ohne dass die dafür vorgeschriebene Form und die dafür bestehenden Voraussetzungen gewahrt sind, oder ein Gesetz mit der Angabe verkündigt wird, dass die verfassungsmässige Mitwirkung der Stände stattgefunden habe, während diess gar nicht, oder doch nicht in genügender Weise der Fall war.¹ Da nun die Bedeutung jener Formvorschriften die ist, dass nur mit Beobachtung derselben ein wirklicher Act der gesetzgebenden Gewalt entstehen kann, so unterliegt es an und für sich keinem Zweifel, dass einer im Widerspruche mit ihnen stehenden Publication eine rechtsverbindliche Wirksamkeit nicht zukommt.² Indessen kön-

zusammen. Aber auch bei diesem Principe bleibt noch ein beschränktes Organisationsrecht des Monarchen in der Justiz übrig.

¹ Ich setze in allen diesen Fällen voraus, dass eine gehörige Publication im Gesetzesblatte stattgefunden hat. Denn von einer Geltung nicht publicirter Gesetze, welche (wie diess im vorigen Jahrhunderte noch geschah) etwa nur den Behörden schriftlich und heimlich mitgetheilt wurden, kann begreiflich nicht mehr die Rede sein.

² Mit dem einfachen Satze, dass jede Formwidrigkeit Nichtigkeit zur Folge habe, ist die Sache freilich nicht abgethan. Es giebt

nen mancherlei Umstände die schroffe Geltendmachung solcher Nichtigkeiten auf dem Gebiete des Staatsrechts zurückdrängen. Vor Allem kann es bei der sehr unbestimmten Gränze zwischen Gesetz und Verordnung im einzelnen Fälle nicht ganz unzweifelhaft und nicht allgemein anerkannt sein, dass die ständische Verabschiedung rechtswidrig unterlassen worden sei; selbst die behauptete Formwidrigkeit bei der Verabschiedung kann zweifelhaft sein. Dabei wird es besonders auf das zukünftige Verhalten der Ständeversammlung, als des vorzugsweise beteiligten und zur Entscheidung berufenen Organs ankommen; die Ständeversammlung kann unter Umständen durch nachträgliche, ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Anerkennung auch einen heilenden Einfluss ausüben.³ Die Frage über das Verhalten

Formwidrigkeiten, bei denen ohne Zweifel Nichtigkeit angenommen werden muss; aber es giebt auch Mängel von untergeordneter Bedeutung, denen eine solche Wirkung nicht beigemessen werden kann. Manche der Letzteren, z. B. unrichtige Handhabungen der Geschäftsordnung, ungenügende Legitimation einzelner Abgeordneten, werden nach Umständen das Gesamtergebn einer Thätigkeit der Ständeversammlung nicht alteriren, sondern ihre Erledigung als interne Reclamationsfälle finden. In jedem einzelnen Falle würde also vor Allem der Umfang der Wirkung eines Formmangels genau zu bestimmen sein. Vortreffliche Winke in dieser Hinsicht enthält die Entwicklung Jhering's, Geist des römischen Rechts III., 1. S. 213 flg.

³ Es ist überhaupt zu bedenken, dass sich das Staatsleben nicht immer in der Richtung einfacher Linien bewegt, dass Störungen desselben vorkommen, die durch späteres Zusammenwirken der Organe wieder ausgeglichen werden. Die Definitiventscheidung über den Erfolg staatsrechtlicher Handlungen ist oft nicht sofort möglich; bisweilen erscheint die Bedeutung eines solchen Thatbestands als schwebend, durch die Möglichkeit einer Correctur bedingt. Darin liegt ein bemerkenswerther Gegensatz

gegenüber einer solchen Publication kann für den Einzelnen, wie für die mit der Ausführung derselben betrauten Behörden schwierig und bedenklich sein; aber nur für den Richter, der nicht nach subjectiven Erwägungen, auch nicht nach höherer Anweisung, sondern allein nach Rechtsgrundsätzen zu handeln hat, bedarf sie einer Beantwortung in bestimmten Regeln.⁴

zur Behandlung privatrechtlicher Verhältnisse, die in der Regel eine absolute Beurtheilung zulassen. — Wenn v. Wächter (Württembergisches Privatrecht II. S. 27) ausführt, dass bei einem rechtswidrig als Verordnung publicirten Gesetze die Publication nicht schon durch die spätere Zustimmung der Stände gültig werde, weil es immer noch an der gehörigen Verkündigung der ständischen Einwilligung fehle, — so erscheint damit doch die rechtliche Möglichkeit heilender Einwirkungen der Stände überhaupt nicht ganz widerlegt. Denn zunächst trifft diese Bemerkung nicht die Fälle, in denen die Publicationsform der ständischen Zustimmung gedenkt, diese auch wirklich, obschon nicht ganz formrichtig stattgefunden hat; ferner nicht die Fälle, in denen die Frage: ob Verabschiedung oder nicht, äusserst zweifelhaft ist, und in dem Verhalten der Stände nicht eine nachträgliche Verabschiedung, sondern die Anerkennung liegt, dass die Regierung innerhalb ihres Ordnungsgebiets gehandelt habe.

⁴ Bekanntlich hat diese Frage eine so reiche Literatur, wie wenige andere. Siehe die Nachweisung der zahlreichen Schriften bei Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II., §. 175. Note 11. und v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., S. 185 Note 3. Bei der grossen Verschiedenheit der Ansichten und ihrer Begründungen hat eine Polemik wenig wissenschaftliches Interesse. — Einzelne Verfassungsurkunden sprechen sich über diese Frage ausdrücklich aus, aber in sehr verschiedenem Sinne. Die Kurhessische Verfassungsurkunde von 1831 §. 95. schien das rücksichtslose Prüfungsrecht der Richter festzustellen, wogegen das Hannoverische Staatsgrundgesetz §. 89. nur die Stände für berechtigt erklärt, wegen Verfassungswidrigkeit der Gesetze zu reclamiren, und ebenso die Preussische Verfassungsurkunde §. 106. Manche hierher gehörende Bestimmungen finden sich auch in den Staatsdienstgesetzen und Strafgesetzbüchern.

Der Richter hat nur wirkliches Recht zur Anwendung zu bringen. Er ist daher verpflichtet, zu prüfen, ob die angezogene Verordnung eine verfassungsgemässe und ob das angezogene Gesetz ein wirkliches Gesetz, oder nur eine mit dem falschen Scheine eines solchen bekleidete Publication sei.⁵ Bei dieser Prüfung aber ist ihm die vom Staatsoberhaupte und dem verantwortlichen Ministerium ausgehende Beglaubigung der Legalität die zunächst zu respectirende Autorität. Der Richter empfängt das Gesetz durch Verfügung des Monarchen; der Monarch bezeugt ihm in der Publicationsformel, dass die verfassungsmässige Mitwirkung der Stände stattgefunden habe, dass der Fall einer Nothgesetzgebung oder einer königlichen Verordnung gegeben sei, — dieses Zeugniß des höchsten staatlichen Organs hat der Richter zunächst zu beachten, er hat weder das Recht noch die Pflicht, unter Beiseitelegung desselben sich wegen individueller Zweifel auf den Standpunkt rücksichtsloser Kritik zu stellen.⁶ Aber die Wirksam-

⁵ Selbstverständlich ist es, dass der Richter diese Frage nur aus Anlass der Anwendung eines Satzes des angeblichen Gesetzes auf einen einzelnen Fall und nur insoweit, als dieser Anlass reicht, zu beantworten hat.

⁶ Dieser Punkt, der ein unentbehrliches Bindeglied in der Theorie dieses Gegenstands bildet, wird fast immer übersehen. Er ist so wichtig, dass eigentlich Alles auf ihn und die Beantwortung der Frage ankommt: wie weit ist der Richter verpflichtet, die autoritative Wirkung des officiellen Legalitätszeugnisses gelten zu lassen, und wann beginnt seine Verpflichtung und sein Recht der eigenen Prüfung, d. h. wann muss er jene Beglaubigung für entkräftet halten. Die Nothwendigkeit der Respectirung dieser Beglaubigung bis auf einen gewissen Grad steht mit der Unabhängigkeit der Gerichte nicht im Widerspruche; aber ihre Ab-

keit dieser Beglaubigung hat ihre Gränze. Wenn die Ständeversammlung geltend macht, dass die behauptete ständische Mitwirkung nicht, oder nicht ordnungsmässig stattgefunden hat, oder wenn sie bestreitet, dass die Verordnung ohne Verabschiedung hätte erlassen werden können, so ist für den Richter die autoritative Wirkung des königlichen Zeugnisses durch die Gegenautorität des anderen staatlichen Organs aufgehoben, und er nunmehr auf die eigene Kritik verwiesen.⁷ Es bedarf sogar nicht immer erst der Gegenautorität der Stände, um für ihn die Bedeutung jenes Legalitätszeugnisses zu entkräften; findet er, dass es mit notorischen und entscheidenden Thatsachen⁸ oder unzweifelhaften Rechtssätzen⁹

läugnung würde die Gerichte völlig aus der organischen Verbindung mit den übrigen Gliedern des Staats herausziehen und sie ausserhalb alles Zusammenhangs mit ihnen stellen. Aus diesem Gedankengange heraus erscheint es nun nicht nur nicht unwissenschaftlich, sondern innerlich völlig gerechtfertigt, wenn man, wie das Sächsische Civilstaatsdienergesetz von 1835 §. 7. thut, Fälle der blossen Zweifelhaftigkeit der Gesetzmässigkeit entgegensetzt den Fällen, in denen, wie sich das Strafgesetzbuch von 1855 §. 94. bei einem ähnlichen Anlasse ausdrückt, die Gesetzwidrigkeit „sofort in die Augen fällt.“ (Siehe Milhauser, Staatsrecht des Königreichs Sachsen I., S. 215 Note a.) — Dass der Richter im Falle eines Nothgesetzes niemals über die Frage, ob wirklich ein Nothfall vorhanden war, zu urtheilen habe, wird wohl allgemein anerkannt.

⁷ Er hat also den Beschluss der Kammer nicht in dem Sinne auf sich wirken zu lassen, dass er seinen Inhalt nun ohne Weiteres hinnehmen müsste, sondern in dem Sinne, dass nun seine Pflicht eigener Prüfung beginnt.

⁸ Z. B. wenn nicht die allgemeine Ständeversammlung, sondern etwa nur Provinzialstände gefragt wurden.

⁹ Z. B. wenn im Verordnungswege ein Artikel der Verfassung, des Strafgesetzbuchs, des Hypothekengesetzes u. s. w. abgeändert werden soll.

im Widerspruche steht, so tritt auch hier der Fall selbständiger Prüfung ein, zu welcher er nicht nur berechtigt, sondern vermöge seiner Verantwortlichkeit auch verpflichtet ist.

e) Das Finanzgesetz.

§. 50.

Der Staat bedarf zur Erfüllung seiner Aufgaben und zur Erhaltung aller Einrichtungen und Kräfte, auf deren Zusammenwirken das Staatsleben beruht, der umfassendsten Geldmittel. Diese findet er zunächst in den Revenuen seiner Domänen, Forsten, Berg- und Hüttenwerke, überhaupt der fiscalischen Gewerbe und Regalien, des Post- und Eisenbahnbetriebs, wozu dann Einkünfte der verschiedensten Art, als Strafgeelder, Sporteln u. s. w., hinzutreten; insoweit diese Einnahmen aber nicht ausreichen,¹ tritt die allgemeine Steuerpflicht der Staatsbürger ergänzend ein, welche sich als eine der hervorragendsten Wirkungen ihres staatlichen Subjectionsverhältnisses darstellt.² Ueber alle diese finanziellen

¹ Eine Ergänzung durch Staatsanlehen oder Veräußerung von Staatsgütern findet natürlich nur statt für besondere, ausserordentliche Zwecke. Auch hierzu bedarf es der Zustimmung der Stände. Aber durch dieses Erforderniss wird die Aufnahme von Staatsanlehen und die Veräußerung von Staatsgütern nicht zu einem Acte der Gesetzgebung, sondern bleibt eine Verwaltungshandlung. — Erübrigungen aus früheren Finanzperioden erscheinen, wie jetzt allgemein anerkannt wird, als Steuervorschüsse, über deren Verwendung ebenfalls nur im Finanzgesetze verfügt werden kann.

² Die staatsbürgerliche Steuerpflicht im heutigen organischen Staate ist eine andere, als diejenige des älteren deutschen Patrimonialstaats. Jetzt ist sie eine ganz allgemeine, lediglich durch

Mittel zu gebieten, sie herbeizuschaffen, zu verwalten und für Staatszwecke zu verwenden, ist ein Recht der Staatsgewalt; rücksichtlich der Besteuerung (sowohl durch Auflegung directer als indirecter³ Steuern) kann sie diess Recht aber nur im Zusammenwirken beider Organe, des Monarchen und der Stände, ausüben.⁴

Für die Art und Weise, in welcher der Staat seine Finanzgewalt ausübt, besteht nun eine bestimmte Ordnung. Auf die Dauer gewisser Finanzperioden, die in den Verfassungen auf ein Jahr, auch drei und mehr Jahre⁵ festgesetzt sind, werden genaue, ins Detail

den Umfang des Staatsbedürfnisses begränzte, und folgt von selbst aus dem Wesen der rechtlichen Verbindung des Staatsbürgers mit dem Staate (siehe oben §. 17.); die Steuerpflicht des älteren Rechts beruhte auf speciellen privatrechtsartigen Titeln, jenseits welcher ein Steuerbeitrag nicht gefordert, sondern nur erbeten werden konnte.

³ Nur ist in der Mehrzahl der deutschen Staaten die Auflegung von Zöllen der ständischen Mitwirkung dadurch entzogen, dass sie als gemeinsame Angelegenheit des Zollvereins besteht.

⁴ Diess ist das in allen Verfassungen als eines der Fundamentalrechte aufgestellte Steuerbewilligungsrecht der Stände. Da der Inhalt dieses Rechts nur auf der Basis des jetzt bestehenden Rechts über die staatsbürgerliche Steuerpflicht (Note 2.) construiert werden kann, so ergiebt sich alsbald seine völlige innere Gegensätzlichkeit zu dem gleichnamigen Rechte der älteren Stände.

⁵ Einjährige Finanzperiode in Preussen, Verfassungsurkunde Art. 99.; zweijährige in Baden, Verfassungsurkunde §. 54.; dreijährige in Sachsen, Württemberg, Hessen und anderen Staaten; in einigen auch eine vierjährige, in Bayern jetzt eine zweijährige, früher (Verfassungsurkunde VII. §. 5 b.) aber eine sechsjährige. So oft die Nothwendigkeit einer Etatsberathung eintritt, hat diese mit derjenigen Kammer zu geschehen, welche gerade besteht, auch wenn ihre Wahlperiode nicht mit den Finanzperioden zusammenfallen sollte. Uebrigens steht nichts im Wege, dass Regierung und Stände im einzelnen Falle übereinkommen, einen Etat auch

gehende Voranschläge über sämmtliche in Aussicht stehende Ausgaben und Einnahmen entworfen, aus denen sich dann die Grösse der Summe ergibt, welche durch Steuern erhoben werden muss. An sich würde die Anfertigung dieses Etats eine gewöhnliche Angelegenheit der Verwaltung sein; denn weder das Recht, jene Staatseinnahmen (mit Ausnahme der Steuern) zu erheben, noch auch das Recht, sie zu Zwecken des Staats zu verwenden, würde einer Ermächtigung durch ein besonderes Gesetz bedürfen.⁶ Da aber die Besteuerung nur durch ein Steuergesetz geschehen kann, und die Grösse der Steuer sich allein aus dem Zusammenhange des ganzen Etats ergibt, so ist die Gesetzesform auch auf diesen ausgedehnt und das Steuerbewilligungsrecht der Stände zu einem Rechte der Zustimmung bei der Feststellung des gesammten Staatshaushalts entwickelt worden, welcher nun als s. g. Finanzgesetz verabschiedet zu werden pflegt. Durch diese Ausdehnung ihres Mitwirkungsrechts ist den Ständen zugleich ein weit über das finanzielle Interesse hinaus reichender, zwar indirecter, aber ausserordentlich wirksamer und bestimmender Einfluss auf alle Zweige der ganzen Staatsverwaltung eingeräumt worden.

für einen kürzeren Zeitraum zu verabschieden; eine Verlängerung desselben über die verfassungsmässige Finanzperiode dagegen ist nicht als zulässig zu betrachten.

⁶ Sowie denn auch die in das Rechtsgebiet der Verwaltung fallenden Handlungen grösstentheils nicht deshalb in den Etat aufgenommen werden, weil die Zustimmung der Stände zu ihrer Rechtsgültigkeit nothwendig wäre, sondern allein deshalb, weil ihre Ausführung die Verfügung über Geldmittel erfordert.

§. 51.

Betrachtet man nun den für eine bestimmte Finanzperiode verabschiedeten Etat vom Gesichtspunkte des Gesetzbegriffs, so treten sofort die erheblichsten Unterschiede des s. g. Finanzgesetzes von allen übrigen Gesetzen hervor.¹ Abgesehen davon, dass seine Wirksamkeit immer nur eine temporäre ist, erscheint ein Theil seines Inhalts gar nicht als die Aufstellung von Rechtsätzen, sondern (wie z. B. bei den Einnahmeposten) als eine blosse Constatirung der ständischen Anerkennung der von der Regierung gemachten Ansätze. Sodann will ein grosser Theil des Finanzgesetzes keine absolute, sondern nur eine relativ wirkende Norm geben; die Regierung soll, wenn sich die bei der Verabschiedung angenommenen Voraussetzungen als irrig erweisen, dadurch nicht gehindert sein, die grössere Revenue einzunehmen, die grössere Ausgabe, welche sich in Folge veränderter thatsächlicher Verhältnisse als nothwendig herausstellt, zu machen, und andererseits nicht berechtigt sein, eine durch die Umstände ermöglichte Ersparniss nur deshalb zu unterlassen, weil das Budget einen höheren Ansatz in Aussicht genommen hat.² Zwar bedarf es bei jeder Etatsüberschreitung der Regierung einer nach-

¹ Eine vorzügliche Analyse dieser Punkte giebt die Abhandlung von Fricker in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft Bd. 17. S. 636 fg. Diese Anerkennung gebührt dieser Arbeit auch dann, wenn man bezüglich ihrer praktischen Konsequenzen mit dem Verfasser nicht ganz übereinstimmen kann.

² Diess namentlich dann, wenn die Finanzperiode von längerer Dauer ist, wobei sich nicht alle Eventualitäten, namentlich der Stand der Getreidepreise, im Voraus bestimmen lassen.

träglichen Rechtfertigung vor den Ständen, aber die Anerkennung derselben durch die Letztere ist, wenn jene vollständig erbracht wird, nicht eine willkürliche, sondern nothwendige.³

Der hauptsächlichste Unterschied des Finanzgesetzes aber von sonstigen Gesetzen liegt darin, dass, während sonst das Nichtzustandekommen eines Gesetzes überhaupt oder doch zeitweilig ertragen werden kann, das Nichtzustandekommen des Finanzgesetzes unerträglich ist; es muss ins Leben treten, weil der Staat nicht ohne dasselbe bestehen kann. Daraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, dass die Regel des Zusammenwirkens der beiden Organe hier eine andere als bei der Verabschiedung sonstiger Gesetze sein muss, dass insbesondere das Bewilligungsrecht der Stände hier kein absolutes und subjectiv freies sein kann.⁴ Diese Regel ist folgende. Die Stände müssen alle diejenigen Ausgaben

³ Uebrigens kann als die Wirkung der Versagung nachträglicher Anerkennung weder ohne Weiteres und ganz allgemein die civilrechtliche Nichtigkeit, respective Anfechtbarkeit der fraglichen Ausgabe, noch die persönliche Ersatzpflicht des bezüglichen Ministers angenommen werden. Diese Wirkungen treten nur ein, wenn zugleich ihre privatrechtlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Aber auch dann würden nicht die Stände zur Klage legitimirt sein, sondern nur indirect auf die Klagerhebung durch die Regierung wirken können. Ueber die sonstigen Wirkungen jener Versagung lässt sich nur in Bezug auf concrete Fälle sprechen. Siehe Zachariä, Staatsrecht II., S. 517 fig.

⁴ Die Verfassungen wollen diess in der Regel durch den Satz ausdrücken, dass die Stände ihre Finanzbewilligungen nicht an fremdartige Bedingungen anknüpfen dürfen, — ein praktisch erfolgloser Satz, da das Anknüpfen an Bedingungen stillschweigend geschehen kann. Für die principielle Auffassung des ständischen Rechts ist jener Satz jedoch immerhin wichtig.

genehmigen, welche auf einer Rechtspflicht beruhen oder für die Fortführung des Staatslebens nothwendig sind; darauf, ob das eine oder andere bei jedem Ausgabesatze der Fall sei, ist ihr Prüfungsrecht gerichtet. Ebenso müssen sie diejenigen Steuern bewilligen, welche sich hiernach als eine unentbehrliche Ergänzung der sonstigen Einnahmen darstellen; darauf, ob die Nothwendigkeit dieser Ergänzung durch Steuern bestehe, und ob sie gerade durch diese Steuergattung zweckmässig erfolge, ist hierbei ihr Prüfungsrecht gerichtet. Ob über die Gränze dieser nothwendigen Ausgaben und Steuern hinaus Bewilligungen für nützliche Zwecke des Staats stattfinden sollen, dürfen sie nach subjectivem Ermessen entscheiden.

Hieraus ergibt sich aber sofort die nahe Möglichkeit eines Conflicts zwischen den beiden Organen des Staats, wenn unter ihnen ein Zwiespalt über die Frage der Nothwendigkeit besteht.⁵ Einzelne Verfassungen suchen der lähmenden Wirkung desselben durch die Bestimmung aufschiebend zu begegnen, dass, im Falle das Finanzgesetz nicht zu Stande komme, die bisherigen Steuern noch eine längere Zeit, etwa ein Jahr lang, forterhoben werden dürfen;⁶ andere wollen den Conflict

⁵ „Da, wo (ich setze hinzu: in der Hauptsache) eine Bejahung nothwendig ist, wird ein Weg gewählt, der principiell auch eine Verneinung in sich schliesst“ (Fricker a. a. O.).

⁶ In Preussen (Art. 109.) gilt die Fortdauer der Steuerpflicht unbeschränkt. In Sachsen, Verfassungsurkunde §. 103. und Gesetz vom 5. Mai 1851, ein Jahr, in anderen 6 Monate. Siehe die Zusammenstellung bei Zöpfl, Staatsrecht §. 400. Diese Prolongirung gilt natürlich auch für den Fall, dass die Verabschiedung des Etats nicht zeitig genug erfolgen konnte.

vor einer höheren Instanz zum Austrage bringen.⁷ Wo solche Sätze nicht bestehen, bleibt allein der Weg fortgesetzter Einigungsversuche⁸ übrig.

§. 52.

Das Finanzgesetz hat nach der Bestimmung einiger Verfassungen¹ seine besondere Verabschiedungsform. Der Etat wird nebst allen Rechnungen über die vorige Finanzperiode zunächst bei der zweiten Kammer eingebracht. Diese hat ihn durch einzelne Commissionen prüfen zu lassen, welche über die Ergebnisse ihrer Prüfung Bericht erstatten. Hierauf erfolgt die Berathung und Beschlussfassung der Kammer selbst, welche in einzelnen Staaten in die kleinste Specialität eingeht, in andern dagegen eine allgemeinere Haltung hat.² Auch hier werden Amendements gestellt und beschlossen; Ausgaben, welche die Regierung nicht vorgeschlagen hat, können die Stände da, wo ihnen die Initiative nicht

⁷ Staatsgerichtshof, Bundesschiedsgericht.

⁸ Wobei die parlamentarischen Mittel der Kammerauflösung, der Aenderung des Ministeriums u. s. w. ihre Rolle spielen. — Der einzige Weg einer praktischen Lösung scheint mir in einer Gesetzgebung zu liegen, welche darauf ausgeht, die Möglichkeit solcher Conflicte in einem engeren Gebiete abzugrenzen; diess würde durch gesetzliche Feststellung eines ein für allemal geltenden Ordinariums erreicht werden, neben welchem nur die Abänderungen zur jedesmaligen Verabschiedung übrig blieben.

¹ Preussische Verfassungsurkunde Art. 62, 3. Württembergische §. 181. Grossherzogthum Hessen §. 67. Baden §. 60.

² Von dem Grade der Specialität hängt es auch ab, ob die Verwaltung eines Departements innerhalb der ihr bewilligten Gesamtsumme freiere Hand hat, oder nicht, ob sie insbesondere das hier Ersparte dort verwenden darf.

zusteht, nicht als verwilligt einsetzen, sondern deshalb nur um Vorlage einer nachträglichen Exigenz bitten. Ist die Berathung der zweiten Kammer zu Ende, so wird der Etat in der Gestalt, welche derselbe durch die Beschlüsse derselben empfangen hat, an die erste Kammer gebracht. Diese ist zwar nicht verhindert, ebenfalls in eine Detailberathung einzugehen, aber sie hat nach der Vorschrift einzelner Verfassungen nicht das Recht, wiederum über die einzelnen Punkte der Regierungsvorlage Beschlüsse zu fassen, welche die zweite Kammer zu erneuter Rücksichtnahme nöthigen würden; vielmehr hat sie sich allein darüber schlüssig zu machen, ob sie den von der zweiten Kammer amendirten Etat im Ganzen annehmen oder verwerfen will.³ — In anderen Staaten bestehen solche besondere Formen für die Verabschiedung des Finanzgesetzes nicht. Dagegen ist hie und da zur Ausgleichung von Differenzen zwischen den beiden Kammern ein besonderes Vereinigungsverfahren vorgesehen.

2. Die Verwaltung.

§. 53.

In Bezug auf den Gesichtspunkt, welcher diesen ganzen Abschnitt beherrscht, nämlich die Bestimmung der rechtlichen Form der Willensäußerung des Staats, erscheint es zulässig, die kaum übersehbare Menge von

³ Ob diess auch in Preussen so sei, ist bestritten. Vergleiche v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., §. 65. Siehe überhaupt v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht I., S. 663 fig. Aus Württemberg ist für den Fall der Verwerfung der Modus des Durchzählens bemerkenswerth.

Regierungshandlungen, welche keine Gesetze sind, zusammenzufassen, mit Ausnahme der Acte der richterlichen Gewalt. Man kann sie übersichtlich in folgender Weise gruppiren.

Zunächst tritt die auf die Organisation und Leitung der Staatsbehörden gerichtete Thätigkeit hervor. Für alle einzelnen Branchen der Staatsthätigkeit werden Aemter eingerichtet, an welche die verschiedenen Staatsarbeiten vertheilt werden. Sie bilden einander über-, resp. untergeordnete Instanzen, deren Kompetenzkreis unter einander und gegenüber den Behörden anderer Departements zu bestimmen ist.¹ Die Anstellung der für diese Aemter erforderlichen Beamten, die stete Beaufsichtigung derselben, sowie die fortgesetzte Leitung ihrer Thätigkeit durch Instructionen und Weisungen der verschiedensten Art bildet einen hauptsächlichen Theil der Verwaltung.

Die durch diese Behörden vorzunehmenden Verwaltungshandlungen sind sehr verschiedener Art. Der grösste Theil derselben characterisirt sich als Ausführung der Gesetze, deren Anwendung auf einzelne Fälle, und andererseits die Dispensation von ihrer Einwirkung;² hieran schliessen sich die eigentlichen Voll-

¹ Schon oben wurde bemerkt, dass die Organisation und Kompetenzbestimmung der Gerichte nicht in den Kreis der Verwaltung gehört, sondern auf dem Wege der Gesetzgebung festzustellen ist.

² Vom älteren deutschen Staatsrechte war eine Beschränkung des Dispensationsrechts nicht zu erwarten. Die Rechtssätze, welche (wie im Eherechte) für gewisse Fälle die Dispensation ausschliessen, waren ganz vereinzelt. Die neueren Verfassungen schweigen darüber grösstentheils. Man wird daher im Zweifel den Satz (siehe Coburgische Verfassung §. 128.) als geltend an-

ziehungshandlungen im engeren Sinne, insbesondere die zwangsweise Execution durch die Vollzugsbeamten und unter Umständen durch die bewaffnete Macht. Ein anderer Theil der Verwaltungsthätigkeit ist nicht gerade durch ausdrückliche Gesetze vorgesehen, wie z. B. viele Handlungen der Oberaufsicht über alle Erscheinungen des Staatslebens und der freien Förderung gemeinnütziger Unternehmungen.

Ihrer materiellen Richtung nach gehören die Verwaltungshandlungen entweder dem Gebiete der Polizei,³ der allgemeinen Culturpflege, der Justiz-, Militär- oder Finanzverwaltung,⁴ oder dem Gebiete der Vertretung

sehen müssen, dass das Dispensationsrecht insoweit zusteht, als es nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen ist. Dass das Verfassungsgesetz und wohlerworbene Rechte Dritter nicht durch Dispensationen berührt werden können, ist die selbstverständliche Folge allgemeiner höherer Principien. Indessen lässt sich nicht läugnen, dass im Geiste unseres modernen Staatsrechts mehr der umgekehrte Satz liegen würde (wie ihn die ältere Kurhessische Verfassungsurkunde §. 96. ausspricht), dass eine Dispensation von Gesetzen nur da zulässig sei, wo diess das Gesetz ausdrücklich gestattet.

³ Polizeiverordnungen mit Strafandrohungen bis zu einer gewissen Höhe für Contraventionsfälle zu erlassen, wird allgemein als in der Competenz der Verwaltungsbehörden liegend angesehen. Indessen strebt man jetzt in mehreren Ländern danach, auch dieses Gebiet wenigstens theilweise in Polizeistrafgesetzbüchern zu codificiren.

⁴ Dahin gehören insbesondere die zahllosen Geschäfte, welche sich auf die Verwaltung des Staatsguts, des fiscalischen Vermögens überhaupt, insbesondere auch der Regale und Staatsgewerbe beziehen. Auch die Feststellung der Preise für Leistungen der Staatsgewerbe, z. B. Postgeldtarife, Telegraphentaxe u. s. w., gehört in das Gebiet der Verwaltung. Denn der Umstand, dass der Staat dabei noch einen Gewinn macht, rückt diese Einnahme noch keineswegs unter den Gesichtspunkt der Steuer. Noch

des Staats nach Aussen an, wie sie oben §. 23. übersichtlich dargestellt worden sind; auch die Ertheilung von Privilegien gehört zu den Verwaltungshandlungen.⁵

Bald treten sie hervor als unmittelbare Befehle und Anordnungen für einzelne concrete thatsächliche Verhältnisse, bald als Weisungen, welche nicht bloss für einen einzelnen Fall berechnet sind; bald wollen sie sich auf bestimmte Individuen, bald auf das gesammte Publicum beziehen; bald werden sie daher nur dem

weniger könnte für die Nothwendigkeit gesetzlicher Regulirung das Moment der Regalität angeführt werden; denn diess bedeutet nur, dass der Staat als solcher ausschliesslich zum Betriebe befugt ist, aber es hat auf die rechtliche Beurtheilung der Betriebsgeschäfte selbst nicht den mindesten Einfluss.

⁵ Privilegien in dem Sinne der unmittelbaren Begründung subjectiver Rechte für individuelle Personen durch Specialverfügung der Staatsgewalt sind nicht Gesetze, d. h. staatlich aufgestellte Rechtsnormen. Die entgegengesetzte Ansicht beruht entweder auf dem Principe der Theilung der Gewalten, welches die gesetzgebende Gewalt als die materiell selbständige alleinige Bewahrerin rechtsbegründender Kräfte voraussetzt, oder auf der Vorstellung, dass das Gesetz die allein denkbare Form staatlicher Rechtsschaffung sei. — Uebrigens ist das Privilegienrecht des Monarchen jetzt sehr beschränkt. Zunächst durch die Verfassung, indem kein mit einem Satze derselben (z. B. der allgemeinen Steuer- und Militärflicht) im Widerspruche stehendes Privilegium mehr gegeben werden kann, auch mehrfach ausdrücklich die Ertheilung von ausschliesslichen Handels- und Gewerberechten an die Zustimmung der Stände geknüpft wird (Patente sollen wenigstens nur auf bestimmte Jahre gegeben werden). Sodann durch die sonstige Gesetzgebung, welche immer mehr auf Herstellung eines gleichmässigen, alle Exemtionen ausschliessenden Rechtszustands hinzielt. Bald werden ausser den genannten und den im Privatrechte bestimmten Fällen solcher Privilegien nur noch Standeserhöhungen, die Verleihung von Aemtern, Orden, Würden und Corporationsrechten vorkommen. In gewissem Sinne gehören hierher auch die Begnadigungen und Moratorien.

Betheiligten schriftlich oder mündlich eröffnet, bald bedürfen sie zur Erreichung ihres Zwecks einer öffentlichen Bekanntmachung. Einen Theil der Verwaltungsangelegenheiten behält sich der Monarch selbst zur Erledigung unter Mitwirkung der verantwortlichen Minister vor; andere werden allein von den höchsten Staatsstellen geordnet, — ohne dass diese Kompetenzbestimmungen in der Regel durch eine staatsrechtliche Nothwendigkeit beherrscht würden.

§. 54.

Den Ständen steht zwar auch auf die Verwaltung ein indirecter Einfluss durch ihr Recht der Ausgabenbewilligung sowie durch ihr allgemeines Beschwerde- und Petitionsrecht zu,¹ aber ein Recht unmittelbarer Mitwirkung oder Zustimmung zur Vornahme von Verwaltungshandlungen haben sie im Allgemeinen nicht. Eine Ausnahme hiervon findet statt 1. bezüglich der vom Monarchen abgeschlossenen Staatsverträge, durch welche dem Staate oder den Staatsbürgern Lasten aufgelegt, Theile des Staatsgebiets abgetreten, oder Gegenstände normirt werden, welche nur auf dem Wege der Gesetzgebung bestimmt werden können. Zur staatsrechtlichen Wirksamkeit solcher Verträge bedarf es der Zustimmung der Stände.² Nur bei Friedensverträgen

¹ Sodann durch ihr Recht, von den Ministern Verantwortung zu fordern und unter Umständen Anklage derselben zu erheben.

² Der Monarch repräsentirt völkerrechtlich den Staat nach aussen; er ist, wie man sich ausdrückt, legitimirt, mit anderen Staaten für den Staat berechtigend und verpflichtend zu handeln; insbesondere kann er Staatsverträge rechtsgültig abschliessen.

ist diese Zustimmung nicht erforderlich. 2. Die Genehmigung der Stände ist ferner nothwendig zur Begrün-

Diess entscheidet aber nicht über die innere staatsrechtliche Bedeutung seines Handelns. In dieser Beziehung wirken die Rechtsätze, welche über Abänderung des bestehenden Rechts, Auflegung neuer Lasten und Verpflichtungen der Staatsbürger gelten, auch auf Bestimmungen dieses Inhalts, welche durch einen mit anderen Staaten abgeschlossenen Vertrag veranlasst werden; denn die innere Geltung eines Staatsvertrags beginnt erst mit seiner Publicirung durch den Monarchen, also einer Verfügung, welche sich im Staate gefallen lassen muss, nach dem Massstabe des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts gemessen zu werden. Sehr bestimmt sagt diess z. B. die Württembergische Verfassungsurkunde §. 85.: „der König vertritt den Staat in allen seinen Verhältnissen gegen auswärtige Staaten. Es kann jedoch ohne Einwilligung der Stände durch Verträge mit Auswärtigen kein Theil des Staatsgebiets und Staatseigenthums veräussert, keine neue Last auf das Königreich und dessen Angehörige übernommen, und kein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben, keine Verpflichtung, welche den Rechten der Staatsbürger Eintrag thun würde, eingegangen, namentlich auch kein Handelsvertrag, welcher eine neue gesetzliche Einrichtung zur Folge hätte, und kein Subsidienvortrag über Verwendung der königlichen Truppen in einem Deutschland nicht betreffenden Kriege, geschlossen werden.“ Darin liegt (wie diess z. B. die Oldenburgische Verfassung von 1852 Art. 6. direct ausspricht), dass der König dasjenige, was er überhaupt nicht ohne ständische Bewilligung vermag, auch dann nicht ohne letztere thun kann, wenn sein Handeln in der Form der Publication eines Staatsvertrags hervortritt. So auch die Preussische Verfassungsurkunde Art. 48. Wird die ständische Zustimmung da, wo sie nothwendig ist, verweigert, so hat diess nach Aussen die Wirkung, dass der an sich rechtsgültig abgeschlossene Staatsvertrag unausführbar wird. — Da übrigens ein Staatsvertrag gleich in seiner ursprünglichen Fassung so gestaltet sein kann, dass er der Form einer ge- oder verbotenden Norm der Staatsgewalt entspricht, so ist es für die Erreichung seines Zwecks nicht immer erforderlich, ihn erst in die Form eigentlicher Gesetze umzugiessen. Von diesem Gesichtspunkte aus könnte man dazu gelangen, in der Bestimmung des Hannoverischen Verfassungsgesetzes §. 11., dass die ständische Zustimmung nicht zu der

dung einer Staatsschuld durch Aufnahme eines Staatsanlehens, oder Uebernahme von Garantien für Schulden Anderer. Ein ohne Genehmigung der Stände abgeschlossenes Geschäft dieser Art ist nichtig.³ Jedoch geben einzelne Verfassungen der Regierung die Ermächtigung, im Nothfalle Anlehen (bis auf einen gewissen Betrag) allein aufzunehmen; diese Ermächtigung wird bald so ertheilt, dass das aufgenommene Anlehen definitiv zu Recht besteht, ohne dass der Ausfall der später darüber stattfindenden ständischen Beschlüsse hierauf von Einfluss ist,⁴ bald so, dass die Rechtsbeständigkeit

Geltung des Staatsvertrags selbst, sondern nur der durch ihn veranlassten Gesetze und Exigenzen erforderlich sei, eine sehr bedeutende Verschiedenheit der Auffassung zu erblicken; es scheint aber, als wenn es sich nur um eine Verschiedenheit des Ausdrucks handele. — Wenn man diese Grundsätze auf das Verhältniss der deutschen Staaten zum deutschen Bunde anwendet, so werden sich folgende beiden Sätze begründen lassen: 1) Eine vorhergehende oder nachfolgende Zustimmung der Stände findet überall da nicht statt, wo die Bundesversammlung nur ihre in den Bundesgrundgesetzen festgestellten Aufgaben erfüllt; 2) Beschlüsse dagegen, welche darüber hinausgehen, sollten sie auch die in den Grundgesetzen vorgesehenen gemeinnützigen Anordnungen betreffen, werden rücksichtlich der ständischen Zustimmung ganz wie andere auswärtige Staatsverträge behandelt. Indessen haben mehrere Verfassungen (Sächsische §. 89., Württembergische §. 3., Hannoverische §. 2., Badensche §. 2.) den Satz, dass alle Bundesbeschlüsse sofort nach ihrer Publication im Lande gesetzliche Kraft haben, — der aber in neuerer Zeit keineswegs mehr in seiner vollen Strenge anerkannt zu werden scheint.

³ Bayerische Verfassungsurkunde VII., §. 11, 2. Baden §. 57. Sachsen, Gesetz vom 5. Mai 1851 §. 5. und Verfassungsurkunde §. 105. Preussen Art. 103. Hannover, Gesetz vom 5. September 1848 §. 97. u. s. w. Ob und inwieweit das auf Grund eines solchen Geschäfts Gegebene vom Fiscus condicirt werden kann, ist ganz nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

⁴ So das in der vorigen Note angeführte Hannov. Gesetz.

von der nachträglichen Genehmigung der Stände bedingt ist.⁵ 3. Endlich kann kein Theil des dem Staate gehörenden Grundvermögens anders als mit Zustimmung der Stände veräussert werden; eine ständisch nicht genehmigte Veräusserung ist nichtig.⁶

3. Die richterliche Thätigkeit.

§. 55.

Die Aufgabe der Staatsgewalt, den Rechtszustand unter den ihr Unterworfenen durch Rechtsprechung aufrecht zu erhalten, theilt sich sofort in zwei besondere Aufgaben, 1. die Fürsorge dafür, dass demjenigen, welcher die Grundlagen der Rechtsordnung überhaupt durch ein Verbrechen verletzt hat, sein Recht durch

⁵ So muss man wohl das in der Note 3. angeführte Sächsische Gesetz auslegen, in welchem es heisst: — „es sind aber die getroffenen Massregeln sobald als irgend möglich der Ständeversammlung — — vorzulegen, um deren verfassungsmässige Genehmigung zu bewirken.“

⁶ Bayerische Verfassungsurkunde III., 1. Sächsische Verfassungsurkunde §. 18. (hiernach sind von dem Veräusserungsverboten ausgenommen „Veränderungen, welche bei einzelnen Parcellen zur Beförderung der Landescultur oder zur Entfernung wahrgenommener Nachtheile durch Verkauf, Austausch oder Ablösung, sowie in Folge eines gerichtlichen Urtheils, oder zur Berichtigung zweifelhafter Gränzen nöthig oder für gut befunden werden sollten.“ Jedoch sollen die Kaufgelder alsbald wieder zur Erwerbung von Grundeigenthum angewandt werden). Württembergische Verfassungsurkunde §. 107. Badensche §. 58. u. s. w. Die Zustimmung der Stände ist ohne Zweifel auch zu dinglichen Belastungen erforderlich. — Uebrigens gelten diese Sätze in der Regel nicht bloss vom reinen Staatsgute, sondern auch vom fürstlichen Kammergute, wo es seinen ehemaligen Character als solches bewahrt hat. Siehe die Zusammenstellung bei v. Campe, Lehre von den Landständen, S. 436 fg.

Zuerkennung der rechtmässigen Strafe zu Theil werde (strafrichterliche Thätigkeit), 2. die Fürsorge, dass Demjenigen, welcher in seiner individuellen Rechtssphäre verletzt ist, die Anerkennung und Wiederherstellung seines Rechts gesichert werde (civilrichterliche Thätigkeit).¹

Der Staat erfüllt diese Aufgaben dadurch, dass er nach Massgabe einer gesetzlichen Gerichtsordnung wohl besetzte Gerichte² aufstellt, welche innerhalb ihrer Sprengel im Namen des Monarchen Recht sprechen. Das Verfahren vor diesen Gerichten ist durch das Processrecht geordnet. Zugleich ist durch die Einrichtung höherer und höchster Gerichtshöfe die Möglichkeit der processrechtlich zulässigen Berufungen gesichert.³ Die Rechtsprechung selbst geschieht allein nach den Regeln, welche die Rechtswissenschaft über die Findung des Rechts aufstellt; der Richter hat nie ein ihm von aussen gewiesenes, sondern immer nur das von ihm selbst erkannte Recht auszusprechen, und hat, sowie er keiner von einer fremden Autorität ihm zukommenden Weisung bei der Urtheilsfällung nachgeben darf, auch innerlich

¹ Eine sehr ansprechende Darlegung des inneren Zusammenhangs der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit giebt *Regelsberger* in *Pözl's kritischer Vierteljahrschrift* 4. Bd. (1862) S. 67 flg. Doch aber betont er für seinen Zweck zu sehr, dass auch die Strafrechtsverhältnisse sich nicht unmittelbar auf den Staat, sondern vielmehr auf die allgemeinen Grundlagen der sittlichen Lebensordnung beziehen.

² Diese Gerichte können nach ihrer inneren und äusseren Organisation sehr verschiedenartig sein. Eine Uebersicht siehe bei *Wetzell*, *System des Civilprocesses* §. 36. und 37.

³ Diese Sicherung fördert insbesondere auch die Bundesacte Art. 12.

sich von dem Einflusse jeder der Constatirung des Rechts fremdartigen Rücksicht frei zu halten. Seine Thätigkeit des Rechtsfindens und Rechtsprechens ist eine Operation der juristischen Kunst, und sein Arbeitsgebiet ist gegenüber den sonstigen Gebieten der Wirksamkeit der Staatskräfte ein völlig neutrales Feld. Zur äusseren Verstärkung dieser Unabhängigkeit dient die besondere rechtliche Sicherung der Staatsdienstverhältnisse der richterlichen Personen.⁴ Die von den Gerichten gesprochenen rechtskräftigen Erkenntnisse werden von der Staatsgewalt vollzogen. Sie bedürfen, abgesehen von den auf Todesstrafe oder andere Strafen der höchsten Art lautenden Erkenntnissen, keiner Bestätigung des Monarchen. Dem Monarchen steht in Strafsachen nur das Recht zu, durch Abolition der verbrecherischen Handlung die Thätigkeit der Criminalgerichte zu hemmen, sowie das Recht, die erkannte Strafe mit ihren Folgen durch Begnadigung ganz oder theilweise aufzuheben. Diesem Rechte entspricht in Civilsachen die Befugniss des Monarchen, einem Schuldner Moratorien zu verleihen, welche aber

⁴ Siehe die Zusammenstellung von Belegen der Verf. bei Zöpfl, Staatsrecht, §. 449. Note 5. Selbstverständlich ist, dass das in der Gerichtsherrlichkeit des Staats enthaltene Recht der Oberaufsicht auf das dienstliche Verhalten der Justizbeamten und das Recht derselben, gegen Säumniss, Nachlässigkeit und Ordnungswidrigkeiten einzuschreiten, hiermit nicht im Geringsten im Widerspruche steht. Eine noch weiter gehende Einwirkung auf die Justiz giebt der Regierung das freilich nicht überall gleich bestimmte moderne Institut der Staatsanwaltschaft. Die s. g. freiwillige Gerichtsbarkeit wird bei strengerer Begränzung der Justizthätigkeit auf das Gebiet des Rechtssprechens mehr und mehr den Gerichten abgenommen und besonderen Behörden der Rechtspolizei übertragen.

nicht mehr von allen deutschen Verfassungen anerkannt wird.⁵

Competenzkreis der Justiz.

§. 56.

Die Thätigkeit der Staatsgewalt, welche in der Rechtsprechung durch die Gerichte besteht, characterisirt sich dadurch, dass sie auf Geltendmachung des absoluten Rechts gerichtet ist. Nach diesem Massstabe allein erledigt sie den ihr zur Entscheidung vorgelegten rechtlichen Thatbestand. Das zu entscheidende Verhältniss will nicht nach relativen Gesichtspunkten, etwa nach Rücksichten auf das allgemeine Wohl, Rücksichten der Zweckmässigkeit, der Moral beurtheilt sein, sondern in völliger Isolirung allein nach den Principien des Rechts. Es fragt sich nun, welches das Gebiet dieser Art der Staatsthätigkeit, m. a. W. der Kompetenz der Justiz sei?¹

⁵ Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht §. 174. Vergleiche Sächsische Verfassungsurkunde §. 54. Oldenburgisches Grundgesetz Art. 114. Kurhessische Verfassungsurkunde §. 129. (von 1852 §. 99.). Siehe auch das Hannoverische Landesverfassungsgesetz von 1840 §. 9.

¹ Die Frage über die Gränzen der Civiljustiz und der Verwaltung, beziehentlich Verwaltungsjustiz, gehört bekanntlich zu denen, mit welchen sich die staatsrechtliche Literatur seit Jahrzehnten vorzugsweise beschäftigt hat. Abgesehen von den älteren Ausführungen Pfeiffer's, Mittermaier's, v. Weiller's, Pfizer's u. A. verdienen aus neuerer Zeit folgende Schriften hervorgehoben zu werden: Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz u. s. w. 1838; (Kuhn) die Trennung der Justiz und Administration, 1840; Stahl, Rechts- und Staatslehre, S. 607 fg.; Bluntschli, allgemeines Staatsrecht, 2. Bd. S. 235 fg., Regelsberger in Pözl's kritischer Vierteljahrschrift, 4. Bd. (1862) S. 52 fg.; Pöhl-

Zunächst das Gebiet des Strafrechts; dass die Bestimmung der einer verbrecherischen Handlung fol-

mann, über das Wesen der s. g. administrativ-contentiösen Sachen mit besonderer Rücksicht auf Bayern, 1853; endlich Bähr, der Rechtsstaat, eine publicistische Skizze, 1864. Alle diese Schriften stehen (mit Ausnahme der letzten) auf einem verwandten Standpunkte, obschon sie den entscheidenden Gesichtspunkt verschiedenartig formuliren, auch im Einzelnen mehrfach auseinander gehen. Nur Bähr scheint in seiner Schrift wieder eine fast unbegrenzte Erweiterung der Civiljustiz anzustreben, indem er den Staat in die Sphäre seines s. g. Genossenschaftsrechts versetzen, und die Rechtmässigkeit seiner Bewegung der allgemeinen Kritik der Gerichte unterstellen will; aber doch befreundet er sich S. 71 flg. mit der Einrichtung anderer, als der gewöhnlichen Civilgerichte hierfür, Gerichte des öffentlichen Rechts, wodurch seine vorangehende Deduction freilich einen wesentlich anderen Character erhält. Die Technik seines Genossenschaftsrechts gewährt ihm gewisse Kategorien, mit deren Hülfe er staatliche Beziehungen so zu formuliren vermag, dass sie sich privatrechtlichen Erscheinungen verwandt zeigen. Noch weniger brauchbar erscheint mir aber die in der jüngsten Zeit von Stein, die Verwaltungslehre 1. Th. 1865 S. 113 flg. aufgestellte Theorie, indem er ein (von der Beschwerde zu unterscheidendes) administratives „Klagrecht“ in denjenigen Fällen gestattet, wo eine „Verordnung“ (im constitutionellen Sinne des Worts) im Widerspruche mit einem „Gesetze“ erlassen wird. So energisch auch diese Theorie geltend gemacht wird, so gering ist doch offenbar ihre Leistungsfähigkeit, wie sich sofort ergibt, wenn man mit ihrer Hülfe das Problem der Abgränzung der Justiz und Administration zu lösen versucht. Ueberhaupt ist es ein sehr allgemeiner Abweg der meisten juristischen Schriftsteller über diess Thema, dass sie die Entscheidung der Kompetenzgränzen hauptsächlich bei der Frage über die Behandlung einer durch die Verwaltung geschehenen Rechtsverletzung des Einzelnen zu gewinnen versuchen, indem jene vielmehr allein durch die allgemeine Bestimmung der der Rechtspflege und der der Verwaltung überhaupt angehörenden Verhältnisse gefunden werden kann. — Nur wenige Staaten haben (wie z. B. das Königreich Sachsen durch seine Kompetenzgesetze von 1835) den Versuch gemacht, unsere Frage durch eine umfassende Gesetzgebung zu beantworten. In den meisten Staaten ist die Frage durch die

genden Strafe nur nach dem Massstabe der Gerechtigkeit, mit Ausschluss aller subjectiven und aus anderen Interessenkreisen entlehnten Motive zu geschehen habe, ist ein Satz, der nicht bloss als unentbehrliche Garantie der staatsbürgerlichen Freiheit besteht, sondern auch die nothwendige Voraussetzung der Rechtfertigung der Strafgewalt des Staats selbst bildet, welche auf kein anderes Fundament als auf das der Gerechtigkeit gestützt werden kann.² — Sodann das Gebiet des Privatrechts. Denn die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse stehen ausserhalb des Staatszusammenhangs; sie gehören der individuellen, nichtstaatlichen Persönlichkeit der Ein-

Praxis und durch eine grosse Menge vereinzelter Kompetenzbestimmungen besonderer Specialgesetze (z. B. Gewerbeordnungen) gelöst worden, so dass eine bedeutende Zahl einzelner Präjudizien und Gesetzesparagraphen zusammengestellt werden muss, um ein Bild des positiv geltenden Kompetenzrechts zu gewähren. Siehe z. B. v. Rönne, Preussisches Staatsrecht I., 1. S. 236 fg. Pöhlmann a. a. O. Berner-Schäfer, Württembergischer Civilprocess, S. 58 fg. (vergl. mit Gessler in der Tüb. Zeitschrift für Staatswiss. 1862, S. 719 fg.). Zachariä im Magazin für Hannoverisches Recht, Bd. 1. S. 1 fg. und 215 fg.

² Auch die Strafgewalt der Polizeibehörden ist eine wirkliche Strafgewalt. Sie unterscheidet sich von der der Criminalgerichte principiell nicht, indem von beiden Gerichten über die Strafwürdigkeit von Handlungen nach den Grundsätzen des Rechts erkannt wird. Die Unterscheidung der Kompetenz liegt mehr in einer äusserlichen Classificirung der rechtswidrigen Handlungen. — Es sind die im Texte angeführten Gründe, welche die Herrschaft des absoluten Rechts in der Handhabung der Gerichte für das Gebiet des Strafrechts fordern. Es sind also etwas andere Gründe, als diejenigen, welche für das gleiche Ergebniss bei Privatrechtsverhältnissen entscheidend sind. Diess wird z. B. nicht genügend gewürdigt von Regelsbreger a. a. O., dessen Darlegung im Uebrigen zum Besten gehört, was über diese Frage geschrieben worden ist.

zeln an.³ Auf solche Verhältnisse hat die Staatsgewalt an sich keinen unmittelbaren Einfluss; es steht ihr hier im Allgemeinen nicht zu, ordnend einzugreifen und dem Einzelnen das sittlich wünschenswerthe oder das zweckmässige Handeln aufzunöthigen. Was von der Staatsgewalt erwartet und angenommen wird, ist ein Minimum

³ Dieser Gesichtspunkt wird von vielen Schriftstellern richtig hervorgehoben, aber nur selten richtig verwerthet. Die ganze Frage ist so zu stellen: welches sind die Verhältnisse, bezüglich deren der Einzelne nicht genöthigt ist, einen anderen Einfluss der Staatsgewalt zu dulden, als denjenigen, welcher in der Nachweisung (Ausrechnung) und Feststellung des Rechts liegt?—Diese Fragestellung würde nach dem älteren deutschen Staatsrechte nicht verständlich erschienen sein. Bei einem Staatszustande, der wesentlich auf privatrechtlichen Verhältnissen ruht, in welchem die Staatsgewalt fast durchweg durch privatrechtliche Schranken gehemmt ist, ist die Verwaltung und Staatspflege das Untergeordnete, Nebensächliche; der Staat kann sich keine der grossen und umfassenden Aufgaben zur Hebung und Förderung des Volkslebens stellen, in denen er jetzt seine wichtigste Thätigkeit entwickelt. Justiz ist Alles! Von ihr wurde fast ausschliesslich die Regulirung der staatsbürgerlichen Verhältnisse erwartet. Wie hätte man es hier verstanden, wenn Jemand gesagt haben würde: die Justiz ist die beschränkteste und gemässigtste Einwirkung, welche der Staat äussern kann, — da man den Gegensatz, nämlich die umfassendere Einwirkung der verwaltenden Thätigkeit, kaum in den ersten Anfängen und nur als eine Abart der „jurisdictio“ kannte. Die völlige Umwandlung der Grundlagen der Staatswirksamkeit und die damit verbundene vollständige Veränderung der Massverhältnisse der einzelnen Staatsfunctionen wird nirgends mehr als hier verkannt, wo man nur zu gern für die Behauptung einer allumfassenden Justizcompetenz in der Anführung des älteren Territorial- und Reichsrechts eine s. g. historische Begründung zu erbringen bemüht ist, vergessend, dass man seine Argumente einer ganz anderen Welt entlehnt. (Sehr lehrreich über diese Entwicklung, sowie über die Bedeutung der Administrativjustiz in den modernen Staaten ist die Relation E. Meier's über „Dareste la justice administrative en France 1862“ in den Götting. gel. Anzeig. 1864 S. 921 flg.)

der Einwirkung, nämlich die Feststellung und Durchführung des absoluten Rechts. Diess ist der einzige Einfluss der Staatsgewalt, den die privatrechtliche Freiheit des Einzelnen (abgesehen von besonderen Ausnahmeständen) duldet. Hieran sollte auch der Umstand, dass ein Privatrecht eine Beziehung zu öffentlichen Interessen hat,⁴ oder dass ein solches auf der Grundlage eines Thatbestands des öffentlichen Rechts entstanden ist,⁵ Nichts ändern. Noch weniger kann es von Einfluss sein, dass eine der in einem privatrechtlichen Streite befangenen Parteien zugleich eine besondere Stellung im Staate hat, wie Gemeinden oder andere Corporationen, indem ja auch der Staat als Fiscus Processpartei sein kann.

⁴ Mit diesem vagen Gedanken, dass alle Privatrechte, welche nur irgendwie an öffentliche Interessen anstreifen, der Justiz entzogen werden müssten, ist es in manchen Ländern gelungen, die Justiz fast ganz zu verkümmern und beinahe auf Schuld-, Pfandsachen und etwa noch Erbschaftsprozesse zu reduciren. In solchen Ländern ist man dahin gelangt, die Competenz der Justiz gar nicht mehr als das Regelmässige und Natürliche anzusehen, sondern beantwortet bei jedem neuen Gesetze über Gewerbe-, Assecuranz-, Agriculturverhältnisse u. s. w. die allgemeine Frage, wer nun über die hierbei in Frage kommenden privatrechtlichen Streitigkeiten entscheiden solle, wie eine offene und der willkürlichsten Erledigung fähige.

⁵ Z. B. die Condicirung zuviel gezahlter Steuern, die Forderung des Beamtengehaltes, der Apanage, der auf einem Staatsvertrage beruhenden Rente, Regalien und regale Gerechtigkeiten. Siehe auch meine Schrift über öffentliche Rechte S. 43. Sehr seltsam ist die hie und da auftauchende Theorie, dass man unterscheiden müsse, ob ein Anspruch auf einem Vertrage beruhe oder nicht. Als wenn nur der Vertrag ein Rechtstitel für Privatrechte wäre! Offenbar kommt bei der Beurtheilung der Natur eines Rechts Alles auf seinen Inhalt, nicht auf seinen Entstehungsgrund an.

Einen ganz anderen Einfluss hat der Staat auf Verhältnisse, welche ihren Sitz innerhalb der Staatsordnung selbst haben, Verhältnisse, welche nicht der isolirten Persönlichkeit angehören, sondern den Einzelnen als Glied des gesammten Staatsverbands angehen,⁶ und unter der Herrschaft allgemeiner Ordnungen stehen. Diese Verhältnisse sind nicht Gegenstand individueller Freiheit, sondern unterliegen der vollen Einwirkung der Staatsherrschaft. Auch sie erwarten, wenn sie unklar oder bestritten sind, ihre Lösung durch eine Entscheidung der Staatsgewalt; aber diese beschränkt sich hier nicht darauf, den Thatbestand in abgeschlossener Betrachtung nach den Regeln eines absoluten Rechts zu behandeln, sondern sie bringt auch die Rücksicht auf das allgemeine Wohl zur Geltung und hat zugleich das im öffentlichen Interesse Nützliche und Zweckmässige durchzusetzen. Indem sie den Einzelnen nöthigt, sich nach diesen relativen Gesichtspunkten behandeln zu lassen, verfährt sie

⁶ Dahin gehören namentlich Verhältnisse, welche durch die allgemeine Gewerbe-, Schul-, Militär-, Armen-, Gemeindeordnung u. s. w. regulirt werden. Das Königlich Sächsische Gesetz vom 28. Januar 1835 zählt im §. 8 flg. folgende Gegenstände auf: Streitigkeiten über Erlangung, Wirkung, Verlust des Staats- und Gemeindebürgerrechts, Verbindlichkeiten zu Staats- und Communalabgaben und Leistungen sowie über deren Vertheilung, Erhebung von Wege-, Brückengeld und anderen öffentlichen indirecten Abgaben, über Polizeigegenstände, über die Verhältnisse zwischen Kirchen- und Schulgemeinden u. s. w. Jedoch soll nach §. 11. der Rechtsweg betreten werden, wenn sich Jemand hierbei nicht auf allgemeine Ordnungen, sondern auf einen besonderen Rechtstitel (Privilegium, rechtskräftige Entscheidung, Privatwillenserklärung — Vertrag, letzter Wille, Stiftung, Anerkenntniss — Verjährung, Herkommen) beruft.

jedoch keineswegs nach Willkühr oder Laune; denn auch für die Geltendmachung jener über den Massstab des absoluten Rechts hinausgehenden Motive bestehen Gesetze, Verordnungen und deducirbare Grundsätze.⁷ Diess ist das Gebiet der Verwaltung. Innerhalb der Sphäre derselben nehmen die für ihre einzelnen 'Zweige bestellten Vertreter volle Selbständigkeit und die Anerkennung als eigene rechtliche Autoritäten in Anspruch. — Nur da, wo die Staatsgewalt ein öffentliches Recht als wohlerworbenes individuelles Recht vorfindet oder hat entstehen lassen, sollte sie sich trotz des Zusammenhangs dieses Rechts mit dem gesammten staatlichen Organismus keine andere Einwirkung gestatten, als diejenige, welche die isolirte Behandlung nach Massgabe des absoluten Rechts darbietet, und mithin die Entscheidung darüber den Gerichten überlassen. Denn sie muss es anerkennen, dass hier eine Substanz des öffentlichen Rechts privatrechtsartig in dem Rechtskreise eines Individuums localisirt und damit der freien Einwirkung der Staatsgewalt entzogen worden ist. Indessen ist auch hier der Rechtsweg aus besonderen Gründen mehrfach unzugänglich (vergl. §. 59.).

Das Verfahren über streitige Verhältnisse, zu deren Beurtheilung die Verwaltungsbehörden zuständig sind,

⁷ Es ist im Wesentlichen richtig, was Stahl sagt, dass für die Gerichte das Recht Zweck, für die Verwaltung Schranke ist. Dieser Satz enthält eine unbestreitbare Wahrheit, die sich nicht hinwegläugnen lässt, wenn auch im Uebrigen die Ausführung Stahl's schillernd, unstät und theilweise sophistisch befunden werden muss.

ist in der Mehrzahl der deutschen Staaten in der Weise geregelt, dass die Parteien ähnlich wie im Civilverfahren zum geordneten rechtlichen Gehöre gelangen, dass ihnen der Rechtskraft fähige Erkenntnisse eröffnet werden, gegen welche sie innerhalb gesetzlicher Fristen an höhere Instanzen recurriren können. Man pflegt daher diesen Theil der Thätigkeit der Verwaltungsbehörden die Verwaltungsjustiz zu nennen.⁸ Die Einrichtung einer solchen ist, sofern ihre Competenz nicht willkürlich über das Gebiet der Verwaltung hinaus in ungerechtfertigter Verkümmernng des Gebiets der Justiz erstreckt ist, und sofern sie die Bürgerschaft ordnungsmässiger und unparteiischer Erledigung darbietet, nicht zu tadeln, sondern anzuerkennen, indem sie auch für diejenigen Streitigkeiten, welche der Beurtheilung der Gerichte nicht unterworfen sind, die Wohlthat einer richterlichen Instanz darbietet.⁹ Eine Fortbildung dieser Einrichtung könnte zur Aufstellung selbständiger Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts führen, durch welche

⁸ Ein besonders bedeutender Vorgang ist das Königlich Sächsische Gesetz vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend. Hier wird unterschieden zwischen dem Falle, wenn mehrere Beteiligte sich einander als streitende Theile gegenüber stehen, und dem Falle, wenn Jemand gegen die Verwaltungsbehörde selbst wegen erlittener Rechtsverletzung auftritt. Für jene Fälle ist das Verfahren in Analogie des Civilprocesses regulirt, für diesen dagegen geht das Verfahren in dasjenige über, was in anderen Staaten für die Behandlung von Beschwerden besteht.

⁹ Die so häufige principielle Verwerfung der s. g. Administrativjustiz beruht darauf, dass sie einseitig aufgefasst und dass das gleichnamige französische Institut als das eigentliche Muster betrachtet wird. So bei Zachariä, Deutsches Staatsrecht §. 149.

manche Lücke unseres modernen Staatsrechts geschlossen würde.¹⁰

Die Entscheidung von Kompetenzconflicten zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden¹¹ ist häufig den Gerichten entzogen, und entweder dem Monarchen selbst vorbehalten, oder einer besonderen hierzu berufenen Behörde anheim gegeben.¹²

¹⁰ Bekanntlich ein jetzt von verschiedenen Seiten in Anregung gebrachter Gedanke.

¹¹ Man unterscheidet negative und positive Kompetenzconflicte, je nachdem eine Behörde die Kompetenz ablehnt oder fordert.

¹² Siehe die Nachweise bei Zachariä a. a. O. §. 177. Note 14—18.

VIERTER ABSCHNITT.

Rechtsschutz im Gebiete des Staatsrechts.

Allgemeines.

§. 57.

Das System des Staatsrechts zeigt, wie aus der bisherigen Darstellung hervorgeht, eine Verbindung sehr mannichfaltiger Rechte, deren Integrität zum Theil die Voraussetzung der Lebensfähigkeit des Staats ist. So nach drängt sich von selbst die Frage auf, in welcher Form und durch welche Mittel diese Integrität, wenn sie bedroht oder verletzt ist, geschützt werde.¹ Es kann sein, dass die Existenz des Staats selbst und seiner verfassungsmässigen Rechte angegriffen wird; sodann können die Organe des Staats genöthigt sein, für die Erhaltung ihrer Befugnisse zu streiten; nicht minder kann der Schutz eines öffentlichen Individualrechts in Frage kommen; endlich kann der Staatsbürger in die Lage versetzt sein, sich gegen die Uebergriffe der Staatsgewalt zu schützen.

¹ Ueber die sonstigen s. g. Garantien siehe oben §. 4. Note 4. und 5.

Dass nicht in allen diesen Fällen derjenige Rechtsschutz entsprechend oder genügend sein kann, den die gewöhnlichen Gerichte in ihrer bisherigen Stellung zu gewähren vermögen, leuchtet sofort ein. Die Gerichte haben ihre Function im Staate und nach Massgabe der ihnen durch die Staatsgewalt verliehenen Vollmachten auszuüben; die Staatsgewalt vollzieht durch sie einen Theil der in ihrem Herrschaftsrechte enthaltenen Aufgaben. So haben sie innerhalb des gesammten Staatsorganismus ihre bestimmte, locale Wirkungssphäre (§. 56.). Wollte man nun das ganze Recht der Staatsgewalt und ihrer Organe selbst der Entscheidung derselben unterwerfen, so würde man die Gerichte aus ihrer Stellung im Organismus herausnehmen und ihnen eine selbständige Stellung ausserhalb desselben einräumen; man würde die Macht, auf welcher ihre Autorität beruht, und der sie zu dienen berufen sind, in ein Object ihrer Gewalt verwandeln. Schon hieraus ergibt sich, dass die Gerichte das Bedürfniss des Rechtsschutzes im Gebiete des Staatsrechts nicht allgemein, sondern nur insoweit befriedigen können, als es sich um einen in ihre specielle Competenz fallenden Thatbestand handelt.²

Ueberhaupt aber würde die Vorstellung unrichtig sein, welche den Rechtsschutz nur in der Form von Urtheilen der Gerichte für möglich hielte. Zunächst

² Was Bähr a. a. O. S. 83 flg. ausführt, ruft die mannichfachsten Einwände hervor. Ganz besonders die Frage, ob denn wirklich „der Competenz eines Civilgerichts nicht unterworfen sein“ und „die Schranke des Rechts nicht anerkennen“ identisch sei?

kann das Bedürfniss richterlicher Entscheidungen selbst durch Einrichtungen gemindert sein, welche schon an sich eine grosse Sicherung der Anerkennung des Rechts gewähren. Diess ist im Staatsrechte in besonders hohem Grade der Fall, indem hier durch die ganze Anlage des Gesamtorganismus und die Stellung der Organe, in denen die Lebensäusserungen des Staats hervortreten, dafür gesorgt ist, dass Rechtsstörungen in gegenseitigem Verhandeln und Vertragen ihre Ausgleichung finden. Monarch und Stände sind auf gegenseitige Verständigung angewiesen, die Regierung unterliegt der unbeschränkten Kritik der periodisch wiederkehrenden Ständeversammlung und kann nur dann auf Behauptung ihrer Autorität rechnen, wenn sie jener Kritik den Nachweis des rechtmässigen Handelns entgegenstellen kann. Aber auch darin liegt eine bedeutende Sicherung der Aufrechterhaltung des Rechts, dass die Verwaltung an eine Menge wohl bestellter Aemter vertheilt ist, welche durch ihre Abstufung nach höheren und niederen Instanzkreisen die Möglichkeit einer ausreichenden Controle darbieten. Als eine weitere Garantie der Anerkennung des öffentlichen Rechts³ kann endlich die Macht der öffentlichen Meinung angeführt werden, welche auf keinem anderen

³ Man trete mir hier nicht entgegen mit einer Hinweisung auf die Verhältnisse der beiden grossen deutschen Staaten, welche augenblicklich in jener Krisis begriffen sind, die keinem politischen Gemeinwesen von solcher Bedeutung beim Uebergange in das constitutionelle Leben erspart bleibt. Nur ein völlig Unerfahrener kann an solche Verhältnisse den Massstab eines kleineren, innerlich leicht geordneten Staats legen, der nach Aussen nicht selbst für seinen Schutz zu sorgen hat.

Gebiete wirksamer ist, als auf dem des öffentlichen Rechts.

Aber selbst da, wo der staatsrechtliche Rechtsschutz eine wirkliche Richterthätigkeit fordert, darf nicht die Form des Civilprocesses und das Urtheil des gewöhnlichen Civilrichters als das ausschliessliche Muster des Rechtswegs betrachtet werden. Auch anderen Aemtern als den Gerichten kann ein richterlicher Beruf übertragen sein. In einer Reihe von staatsrechtlichen Fragen wird von Verwaltungsbehörden, in anderen von den Kammern Recht gesprochen, — und es stimmen hierin bis auf einen gewissen Grad die Einrichtungen aller deutschen Staaten überein.

Endlich müssen auch die Mittel des Rechtsschutzes im Staatsrechte zum Theil andere sein, als im Privatrechte, da der Rechtsstreit in jenem Gebiete nicht immer wie in diesem die Gestalt eines Streits gleichartiger sich gegenüberstehender Parteien hat. Insbesondere ist es dem Staatsrechte eigenthümlich, dass der Schutz gewisser Rechte direct durch einen Strafrechtssatz gegeben, und dass bisweilen auch die Geltung von Sätzen des objectiven Verfassungsrechts durch die Ahndung ihrer Verletzung an den handelnden Personen aufrecht erhalten wird. Auf diesem letzteren Gedanken beruht insbesondere dasjenige Schutzmittel, welchem die allgemeinste staatsrechtliche Wirkung, nämlich der Schutz des Grundgesetzes selbst, zugeschrieben wird, — das Institut der Ministeranklage.

1. Der Rechtsschutz des Grundgesetzes durch das Institut der Ministeranklage.¹

§. 58.

Eine der grössten Garantien für die unverrückte Aufrechterhaltung des Grundgesetzes liegt in dem Rechtsatze, dass keine Verfügung des Monarchen in Regierungsangelegenheiten zur staatsrechtlichen Wirksamkeit gelangt, wenn sie nicht mit der Contrasignatur des verantwortlichen Ministers versehen ist. Dadurch wird bewirkt, dass das verfassungsmässige Handeln nicht bloss ein abstractes Gebot bleibt, sondern in dem Kreise derer, welche zur unmittelbaren Beihülfe des Monarchen in der Ausübung der Regierung berufen sind, immer auch zur Frage einer persönlichen Verantwortlichkeit wird. Der Minister ist wegen jeder Verletzung der Verfassung verantwortlich, welche unter seiner Mitwirkung stattgefunden hat. Damit diese Verantwortung eintrete, ist nicht nothwendig, dass durch die Verfügung

¹ (Buddeus) die Ministerverantwortlichkeit in constitutionellen Staaten 1833. Mohl, die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung 1837. Die richtigste Auffassung dieser Lehre finde ich bei Zöpfl, Staatsrecht §. 402 flg. — Preussische Verfassungsurkunde Art. 61. Bayerische Verfassungsurkunde Tit. X. §. 4—6. Bayerisches Gesetz über den Staatsgerichtshof und das Verfahren, vom 30. März 1850. Badische Verfassungsurkunde §. 67. (Gesetz vom 5. October 1820). Württembergische Verfassungsurkunde §. 195 flg. Grossherzoglich Hessische Verfassungsurkunde §. 109. (Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister u. s. w. vom 15. Juli 1821 und 8. Januar 1824). Kurhessische Verfassungsurkunde §. 100. Königlich Sächsische Verfassungsurkunde §. 140 flg. (Gesetz über das Verfahren beim Staatsgerichtshofe vom 3. Februar 1838). Hannoverisches Gesetz vom 5. September 1848 §. 102. u. s. w.

irgend ein individueller Rechtskreis beschädigt werde, sondern es genügt die Verletzung des Grundgesetzes an sich. Es ist gleichgültig, ob die Verletzung einen mehr oder weniger wichtigen Punkt des Letzteren betroffen hat, ob sie in einem positiven Entgegenhandeln oder in der Unterlassung einer durch die Verfassung bestimmt gebotenen Handlung besteht.² Die Verantwortung tritt ein bei jeder Handlung, welche der Minister mit dem Bewusstsein ihrer Verfassungswidrigkeit vorgenommen hat.³

Diese Verantwortlichkeit besteht nun hauptsächlich gegenüber den Landständen, da ein Haupttheil ihres politischen Berufs die Controle der Verfassungsmässigkeit des Regiments ist. Damit sie aber eine Wahrheit werde, genügen offenbar die der Ständeversammlung zustehenden gewöhnlichen parlamentarischen Mittel nicht.⁴ Es ist ein besonderer Gerichtshof nothwendig, durch

² Dahin gehört z. B. die durch die Verfassung gebotene Zusammenberufung der Stände innerhalb einer bestimmten Frist; nicht aber etwa die Nichterfüllung allgemeiner Zusagen, welche das Grundgesetz aufgenommen hat.

³ Die meisten Schriftsteller und Gesetze lassen eine Ministeranklage nur wegen absichtlicher Verletzung der Verfassung zu, nicht schon wegen bloss fahrlässiger, und es scheint diess auch sowohl den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts als dem Zwecke des Instituts am Meisten zu entsprechen. Dass ein Minister freilich nicht schon durch jede Berufung auf Unkenntniss der Verfassungswidrigkeit frei werden kann, leuchtet ein; denn es ist seine Pflicht, das Verfassungsrecht zu kennen. Auch bei blosser Fahrlässigkeit will eine Anklage zulassen Mohl a. a. O. S. 181 fig. (So auch die Oldenburgische Verfassung Art. 200. und mehrere andere Grundgesetze; siehe Zöpfl, §. 407. Note 7.)

⁴ Die Mittel der s. g. politischen Verantwortlichkeit, unter denen ganz besonders das Beschwerderecht der Stände hervortritt.

dessen Urtheil die Verantwortlichkeit realisirt und somit zugleich die Integrität des Grundgesetzes gegenüber der stattgefundenen Verletzung wieder hergestellt wird. Zu diesem Zwecke ist durch die Verfassungsgesetze einzelner Staaten ein Staatsgerichtshof geschaffen worden, welcher über die von den Ständen angebrachten Ministeranklagen entscheidet. Die Einrichtung dieses Gerichtshofs ist verschieden; bald besteht er in einem besonderen Collegium, dessen Mitglieder theils vom Monarchen, theils von den Ständen⁵ ernannt, oder nach Art der Geschwornen⁶ berufen werden; bald wird der oberste Gerichtshof des Landes zugleich zum Staatsgerichtshofe erklärt.⁷ Zur Anklage legitimirt sind die Stände,⁸ und zwar nach einigen Verfassungen jede Kammer für sich,⁹ nach anderen nur die gesammte Ständeversammlung in übereinstimmendem Beschlusse beider Kammern.¹⁰ Das Urtheil des Staatsgerichtshofs geht entweder auf Entbindung und Lossprechung des Angeklagten, oder auf Verurtheilung desselben, d. h.

⁵ So z. B. in Württemberg, im Königreiche Sachsen und in Weimar.

⁶ So in Bayern.

⁷ So z. B. in Hannover, Hessen und mehreren Sächsischen Herzogthümern.

⁸ Ueber den Einfluss einer Auflösung der Kammern auf einen anhängig gemachten aber noch schwebenden Staatsprocess siehe Mohl, a. a. O. S. 245 flg.

⁹ So in Preussen (Art. 61.) und Württemberg (Art. 198.).

¹⁰ So in Bayern (Pözl, S. 216.), Sachsen (Art. 141.), Hannover (§. 102.) u. s. w. Es leuchtet ein, dass diese Bestimmung zwar dazu beiträgt, frivole Anklagen abzuhalten, aber auch die Wirkung hat, das Anklagerecht selbst ausserordentlich zu erschweren.

darauf, dass eine absichtliche Verfassungsverletzung vorliege; die Entfernung des Schuldigen von seinem Amte und seine Unfähigkeit zur Wiederanstellung sind dann die gesetzlichen Folgen eines solchen Urtheils.¹¹ Als Rechtsmittel wird höchstens der Antrag auf Revision zugelassen. Der Monarch kann bezüglich einer die Ministeranklage veranlassenden Handlung weder das Recht der Abolition noch das der Begnadigung ausüben. Ist die That des angeklagten Ministers von der Art, dass sie zugleich in das Bereich der Strafgewalt der gewöhnlichen Gerichte fällt, so wird dem Einschreiten und Verfahren der Letzteren durch die Verhandlung vor dem Staatsgerichtshofe und seine Urtheilsprechung in keiner Weise präjudicirt.

In einzelnen deutschen Verfassungsurkunden hat jedoch dieses Institut eine Ausbildung erhalten, welche der eigentlichen Idee desselben nicht mehr durchaus entspricht. Insbesondere hat man häufig die Competenz des Staatsgerichtshofs unter Verdunkelung seines speciellen Zwecks dahin erweitert, dass er nicht mehr

¹¹ Nach unserer Auffassung liegt die hauptsächlichste Bedeutung des Staatsgerichtshofs darin, dass er das Grundgesetz als solches schützt und in seiner Integrität erhält. Der Natur der Sache nach muss einem verurtheilenden Erkenntnis eine äusserlich sichtbare Wirkung auf den Verurtheilten beigelegt werden, aber diese Wirkung soll nicht eine gewöhnliche Strafe sein, sondern nur die natürliche sittliche Folge einer solchen Verurtheilung darstellen. Diese Auffassung ist die in Hannover, Braunschweig und der Hauptsache nach auch in Sachsen geltende. Sie findet sich in der Nordamerikanischen Verfassung, während das englische Recht in der Ministeranklage eine gewöhnliche Criminalklage erkennt. Siehe Zöpfl a. a. O. §. 403. und 409. Eine andere Ansicht hat Mohl a. a. O. S. 567.

bloss als höchstes politisches Gericht, sondern zugleich als ein allgemeines Strafgericht über Staatsdiener erscheint. Daraus erklären sich auch einzelne über den Zweck des Instituts hinausgreifende Bestimmungen, insbesondere der Satz, dass nicht bloss Minister und Departementschefs, sondern alle Staatsdiener, und zwar nicht nur wegen Verletzungen der Verfassung, sondern auch wegen Verletzung sonstiger Gesetze dort angeklagt werden können; ferner, dass nicht bloss die Stände, sondern auch der Monarch (namentlich auch gegen die Stände) Anklagen beim Staatsgerichtshofe erheben kann, und dass die Strafgewalt des Gerichtshofs auch auf die Befugniss, Geld- oder Gefängnisstrafen zu erkennen, ausgedehnt ist, wodurch die eigentliche Idee desselben, ein Schutz der Integrität des Grundgesetzes zu sein, einigermassen getrübt wird.¹²

2. Rechtsschutz des Staats und seiner Organe.

§. 59.

Wird der Staat angegriffen oder in seiner Existenz bedroht, so hilft er sich selbst in Anwendung seiner Staatsmacht. Da die Angriffshandlungen vom Strafgesetze zu Verbrechen (Majestätsverbrechen, insbesondere Hochverrath) erklärt werden, so erscheint die Rechtssprechung der Criminalgerichte als die regelmässige Art, in der sich seine Selbsthülfe vollzieht.

¹² Namentlich hat das Institut in der Württembergischen Verfassung eine wenig klare und auf bestimmtem Principe ruhende Ausbildung erhalten.

Ebenso wird die Thätigkeit der Beamten in Ausübung obrigkeitlicher Functionen gegen Widersetzlichkeiten durch das Strafgesetz geschützt.

Eine wirksame Bestreitung des Rechts eines Organs des Staats wird in der Regel nur dann stattfinden, wenn die Ständeversammlung und die Regierung unter einander über die Gränzen ihrer Rechtskreise uneins sind. Beide Organe stehen sich dann als streitende Parteien gegenüber und benutzen wohl ihre allgemeine Machtstellung, um ihre Ansprüche zur Geltung zu bringen. Ein solcher Streit ist das empfindlichste Leiden, welches den Staat treffen kann, da die Harmonie der Organe die Grundbedingung seines Gedeihens ist. Und doch giebt es für die meisten Staaten keine richterliche Instanz, vor welcher solche Streitigkeiten durch Urtheilsspruch ihre definitive Lösung fänden, da sich das Bundesschiedsgericht¹ die ihm bei seiner Stiftung zugedachte Bedeutung nicht zu erwerben vermocht hat. Wo das

¹ Das durch den Bundesbeschluss vom 30. October 1834 geschaffene Bundesschiedsgericht hatte recht eigentlich die Aufgabe, zur Entscheidung solcher Streitigkeiten zu dienen. Hiernach haben sich die Bundesglieder als solche gegen einander verpflichtet, „für den Fall, dass in einem Bundesstaate zwischen der Regierung und den Ständen über die Auslegung der Verfassung, oder über die Gränzen der bei Ausübung bestimmter Rechte des Regenten den Ständen eingeräumten Mitwirkung — namentlich durch Verweigerung der zur Führung einer den Bundespflichten und der Landesverfassung entsprechenden Regierung erforderlichen Mittel — Irrungen entstehen, und alle verfassungsmässigen und mit den Gesetzen vereinbarlichen Wege zu deren genügender Beseitigung ohne Erfolg eingeschlagen worden sind, — ehe sie die Dazwischenkunft des Bundes nachsuchen, die Entscheidung solcher Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu veranlassen.“

Institut der Ministeranklage durch Bildung eines besonderen Staatsgerichtshofs entwickelt ist, kann unter Umständen dieser den Streitpunkt erledigen; denn wenn der Streit in der Form einer Ministeranklage auftritt, so urtheilt er bei der Entscheidung dieser zugleich über das allgemeine Recht selbst. Auch haben manche Staaten die Competenz dieses politischen Gerichtshofs dahin erweitert, dass er überhaupt veranlasst werden dürfe, über den bestrittenen Sinn des Verfassungsrechts zu urtheilen.² Abgesehen hiervon giebt es für den Fall, dass sich die beiden Organe als streitende Parteien gegenüber stehen, keinen anderen Weg rechtmässiger Lösung, als den der Verständigung.³

Ein ähnliches Verhältniss findet statt, wenn sich die beiden Kammern als Parteien gegenüber stehen, indem sie über die gegenseitigen Beziehungen ihrer verfassungsmässigen Rechtsstellung streiten. Nur werden solche Streitigkeiten leichter ihre thatsächliche Erledigung finden, da hier die Regierung durch die Art ihres Verhaltens wesentlich dazu beitragen kann.

² So im Königreiche Sachsen, Verfassungsurkunde §. 153., wonach der Ausspruch des Staatsgerichtshofs als authentische Interpretation der Verfassung gelten soll. Auch die Württembergische Regierung kann ihren Staatsgerichtshof, da ihr auch ein Anklagerecht der Stände zusteht, für diese Aufgabe benützen.

³ Die Regierung hat freilich noch ein unter Umständen sehr wirksames Mittel, auf die Lösung von Conflicten mit der Ständeversammlung zu wirken, nämlich die Auflösung der letzteren und Berufung einer neuen.

3. Rechtsschutz staatsrechtlicher Individualrechte.

§. 60.

Staatsrechtliche Individualrechte sind Rechte staatsrechtlichen Inhalts, welche einem individuellen Subjecte mit dem Character erworbener Rechte zustehen, — im Gegensatze des bloss aus der Anwendung allgemeiner Gesetze abgeleiteten Rechtszustands einer Person. Es leuchtet ein, dass es diesen Rechten an einem besonderen Rechtsschutze nicht fehlen darf, aber eine allgemeine Theorie darüber lässt sich nicht aufstellen; vielmehr sind die einzelnen Arten solcher Rechte rücksichtlich der Frage des Rechtsschutzes besonders zu behandeln. Die wichtigsten sind folgende.

1. Das Recht des Monarchen findet im inneren Staatsleben seinen Schutz in der Gesammtheit der Mittel, welche dem Staatsoberhaupte zu Gebote stehen, um dem Inhalte der Verfassung Anerkennung zu verschaffen. Für den Schutz der persönlichen Majestätsrechte ist durch besondere Strafrechtssätze gesorgt.

2. Der Anspruch einer fürstlichen Person auf Zulassung zur Thronfolge ist als ein Parteistreit gegenüber einem oder mehreren anderen Prätendenten, dann aber auch als ein Streit zwischen dem Prätendenten und den Ständen eines Landes denkbar. So sehr nun derartige Ansprüche vermöge ihres Characters als individualisirter subjectiver Rechte eine Behandlung in der Form des civilprocessualischen Verfahrens zu fordern scheinen, so fehlt es doch in Deutschland an einem ordentlichen Gerichte, welches zu erkennen berufen wäre. Die Landesgerichte

können sich nicht für competent erklären, über das Recht der Person zu entscheiden, von welcher sie ihre eigene Gerichtsgewalt abzuleiten haben, und ein den ehemaligen Reichsgerichten analoges Bundesgericht besteht nicht. Der deutsche Bund könnte nur indirect, insbesondere wegen seiner Prüfung der Legitimation, zur Entscheidung berechtigt sein, und die Competenz der Bundesausträgalinstanz würde nur durch besondere thatsächliche Umstände begründet werden können.¹

3. Nimmt eine Familie die Eigenschaft des hohen Adels in Anspruch, so kommt es bezüglich der Bestimmung des Rechtswegs auf die besondere Richtung an, in welcher jener Anspruch geltend gemacht wird. Handelt es sich darum, die Anerkennung der Mitgliedschaft des im Art. 14. der Bundesacte privilegierten Standes überhaupt zu erwirken, so ist ein desfallsiger Antrag zunächst bei der eigenen Staatsregierung zu begründen, welche, wenn sie von dem Rechte des Petenten überzeugt ist, die Zustimmung der deutschen Bundesversammlung befürwortet; lehnt die Landesregierung die verlangte Anerkennung ab, so steht dem Petenten der Recurs an die Bundesversammlung zu.²

¹ Zachariä, Staatsrecht, §. 175. II.

² Die Frage, ob die Bundesversammlung in diesem Falle nur mit Stimmeneinheit beschliessen könne, ist eine Frage des Bundesrechts. Die Stellung der Bundesversammlung ist hier, wie der Commissionsbericht der Bundesversammlung vom 20. Juli 1843 (siehe Zöpfl, über hohen Adel und Ebenbürtigkeit 1853 S. 42) richtig sagt, die einer „Stelle, von welcher ein öffentliches Zeugniß über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jener persönlichen Eigenschaften mit Wirkung für den ganzen Bund jetzt allein noch ausgehen kann. Gerichte vermögen in dieser

Bildet dagegen die Mitgliedschaft des hohen Adels eine incidentale Präjudicialfrage bei einem vor den gewöhnlichen Landesgerichten anhängigen Prozesse, so haben diese auch über jene Frage mit zu entscheiden.³ Handelt es sich sodann um eine Weigerung der Landesregierung, die im Artikel 14. verliehenen Privilegien einzuräumen, oder um eine Verletzung derselben durch die Landesgesetzgebung, so steht dem Verletzten nach Art. 63. der Wiener Schlussacte der Weg der Beschwerde bei der Bundesversammlung und nach Umständen die Anrufung eines Bundesschiedsgerichts offen.⁴ Ist endlich die Frage zu entscheiden, ob ein Mitglied des hohen Adels auch die Bedingungen erfüllt habe, von welchen das Recht der Theilnahme an der Ständerversammlung abhängt, so hat darüber als über eine Legitimationsfrage die Kammer, zu welcher der Zutritt

Beziehung die Bundesversammlung ebensowenig zu ersetzen, da bekanntlich ihre Aussprüche nur Recht und Gesetz unter den Parteien constituiren. Die Reclamanten würden also für ihren Antrag nirgends eine Entscheidung finden, wenn sie solche nicht bei der hohen Bundesversammlung ansprechen dürften, und wenn sich diese nicht als Organ der Gesamtheit des Bundes, nach Vernehmung der Ansichten aller Bundesglieder, zur Entscheidung des Antrags ermächtigt halten könnte.“ Für Justizsache erklärt diese Frage Wasserschleben, juristische Abhandlungen 1856, No. 1. Die Thätigkeit des Bundes ist demnach hier nicht sowohl eine richterliche, als vielmehr nur die Constatirung der Anerkennung durch die höchsten politischen Autoritäten Deutschlands.

³ Hierbei hat der Richter die Frage für seinen besonderen Zweck völlig selbständig zu prüfen.

⁴ Bundesbeschluss vom 15. September 1842. Hiernach soll zuvor das zuständige Landesgericht zweiter Instanz die Sache eines Reclamanten instruiren; die definitive Entscheidung giebt

begehrt wird, zu erkennen.⁵ Aehnlich verhält es sich mit dem Rechtswege des Anspruchs auf Anerkennung als Mitglied der ehemaligen Reichsritterschaft.

§. 61.

4. Ueber den Anspruch, als Mitglied der Ständeversammlung zu gelten, wird allein von der Kammer, zu welcher der Zutritt verlangt wird, Recht gesprochen, einerlei, ob der Anspruch auf eine stattgehabte Wahl, oder auf königliche Ernennung, auf Innehabung eines Amtes, oder auf eine besondere Standesstellung gestützt wird. Ueber diese Legitimationsfragen entscheidet die Kammer definitiv; gegen ihr Urtheil findet keine Appellation statt. Ihr selbst aber muss es frei stehen, die bereits ausgesprochene Legitimation einer erneuten Prüfung zu unterwerfen, wenn neue entscheidende und fortwirkende Thatsachen bekannt werden.¹

5. Das Indigenat, d. h. das Zugehören zu einem bestimmten Staatsverbande vermöge Eintritts in das

dann die Bundesversammlung selbst oder in ihrem Namen eine aus den Spruchmännern des Bundesschiedsgerichts gebildete richterliche Instanz.

⁵ Die Legitimationsprüfung erstreckt sich insbesondere darauf, ob das fragliche Mitglied des hochadeligen Hauses nach der Hausverfassung der für Ausübung der Standschaft Berufene sei, ferner auf die erforderliche reale Qualification u. s. w.

¹ Ueber die Stellung der Kammer bei dieser Function siehe v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 117. Die Kammer urtheilt nach Art eines Geschwornengerichts, d. h. nach freiem Ermessen. Der Regierung steht dabei nur die Einwirkung zu, welche sich aus der Theilnahme ihrer Vertreter an der Discussion ergibt. Aeussersten Falls kann sie freilich auch mit Kammerauflösung einschreiten.

Recht einer bestimmten Staatsgewalt, ist ein erworbenes öffentliches Individualrecht; analog ist das Gemeindebürgerrecht und das Recht, Mitglied der politisch berechtigten Adelscorporation eines Landes oder einer Provinz zu sein. In allen den Fällen, in welchen die Anerkennung solcher Rechte von der Regierung selbst verlangt wird, wäre principiell die Competenz der Gerichte nicht undenkbar, sofern es nur überhaupt möglich wäre, die Regierung als Processpartei darzustellen.² Indessen sind solche Streitigkeiten fast überall in Deutschland der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheim gegeben. Wenn sie dagegen in einem anhängigen Civilprocesse als incidente Präjudicialpunkte auftauchen, so haben die Gerichte allerdings auch darüber zu erkennen.

6. Oeffentliche Rechte, welche im Allgemeinen den Character von Privilegien haben, z. B. Steuerfreiheit, Militär-, Einquartirungsfreiheit, Patrimonialgerichtsbarkeit, Patronatrecht³ u. s. w., enthalten, gemäss ihrer Natur als wohlerworbene Rechte, Nichts, wodurch die Ausschliessung der Competenz der Gerichte zur Entscheidung über ihre Existenz und Wirkungen zur Noth-

² In der älteren Zeit verklagte man wohl die „Landesherrschaft“ auch da, wo man ihr als der Staatsgewalt entgegentrat. Diess ist jetzt nicht mehr möglich, aber es wäre sehr wünschenswerth, dass nicht bloss für eine processualische Vertretung des Fiscus, sondern auch der Staatsgewalt als solcher gesorgt würde (etwa durch Aufstellung eines Staatsanwalts in diesem Sinne). Indirect kann aber diese Schwierigkeit gehoben werden, wenn der Fall den S. 201 flg. besprochenen Character annimmt.

³ Es gehören dahin auch alle diejenigen Gewerberechte, welche aus der älteren privatrechtlichen Behandlung des Gewerbesens hervorgegangen sind, z. B. Realgewerberechte, Bannrechte, Zunftprivilegien u. s. w.

wendigkeit gemacht würde. Werden sie freilich gegenüber der Staatsregierung geltend gemacht, so wiederholt sich auch hier die Schwierigkeit, letztere als Processpartei darzustellen.⁴

7. Oeffentliche Rechte des Beamten. Das Interesse, ein bestimmtes Amt zu behalten, nicht auf ein anderes gleichartiges Amt versetzt, nicht pensionirt zu werden, wird regelmässig nicht als ein wirkliches Recht des Beamten anerkannt; ebensowenig das Interesse, in eine höhere Stelle aufzurücken.⁵ Wenn aber auch diese Interessen unter gewissen Voraussetzungen particularrechtlich als Rechte bestehen, so ist die Entscheidung darüber doch heutzutage den Gerichten meistens entzogen und den höheren Verwaltungsbehörden, oder einem Disciplinarhofe oder einer sonst hierzu eingerichteten Behörde übertragen. Das öffentliche Recht des Beamten, vom Publicum als amtliche Autorität respectirt zu werden, wird durch Strafgesetze geschützt. Keinem Zweifel sollte es aber unterliegen, dass die aus dem Beamtenverhältnisse hervorgehenden privatrechtlichen Ansprüche auf Gehalt, Pension, Wittwenpension, Entschädigung für dienstliche Auslagen, immer durch die gewöhnlichen Gerichte geschützt werden müssten, einerlei ob jene Ansprüche auf Gesetz oder auf besonderem Verträge beruhen.

⁴ Diese Schwierigkeit fällt weg, wenn principaliter der Fiscus etwa auf Entschädigung verklagt wird und dabei die Rechtsfrage als Präjudizialpunkt auftritt.

⁵ Siehe oben §. 36 u. 38. Nur bei richterlichen Beamten besteht eine theilweise Ausnahme.

4. Allgemeiner Rechtsschutz der Staatsbürger gegen die Staatsgewalt.

§. 62.

Eine Verletzung Einzelner durch Acte der Staatsgewalt kann in sehr verschiedener Weise stattfinden. Es ist 1) möglich, dass Jemand durch einen Act der Gesetzgebung verletzt wird.¹ Aber selbst wenn es sich dabei nicht um eine blosse Beeinträchtigung von Interessen, sondern um eine wirkliche Vernichtung erworbener Rechte handelt, steht dem Verletzten kein Rechtsmittel gegen die Staatsgewalt zu, welche, wenn sie als Ausdruck des allgemeinen Willens gesetzgebend wirkt, immer definitiv und absolut entscheidend ist. Auch eine Entschädigungsforderung für das entzogene Recht gebührt dem Verletzten nur insoweit, als die Gesetzgebung eine solche ausdrücklich gewährt.² Eine Verletzung kann 2) durch die Verwaltung bewirkt werden. Auch hier kann es sich um eine Verletzung von Interessen und von Rechten handeln. Die verletzende Verwaltungshandlung kann anfechtbar erscheinen, weil sie im Widerspruche mit der Verfassung, mit einem sonstigen Rechtssatze, oder mit den aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen einer richtigen Verwaltung steht. In diesem Falle steht dem Verletzten als eigenthümliches Rechtsmittel die Beschwerde zu. Mit dieser wendet er sich an die zunächst vorgesetzte

¹ Der Verletzung durch die Gesetzgebung steht die Verletzung durch den Inhalt von Staatsverträgen gleich, da ihre staatsrechtliche Wirksamkeit ganz dieselbe wie die der Gesetze ist.

² Stahl a. a. O. S. 629 flg.

Verwaltungsbehörde und kann sie durch alle Instanzen bis zum Monarchen verfolgen, auch schliesslich bei den Ständen um Vertretung seiner Angelegenheit nachsuchen. Im Falle einer Justizverweigerung kann, wenn alle inländischen Instanzen erschöpft sind, auch der deutsche Bund um Abhülfe angegangen werden.³ Die Beschwerde ist in der Regel an keine Fristen gebunden. Der Gedanke der Beschwerde ist der, dass die Behörde, gegen deren Verfahren das Rechtsmittel erhoben wird, nicht in Uebereinstimmung mit dem wahren Willen der Regierung gehandelt habe, welchen die obere Behörde in der Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Geltung bringen werde. Es kann endlich auch 3) eine Verletzung durch Ausübung der richterlichen Gewalt stattfinden. Der Rechtsschutz hiergegen liegt in den verschiedenen processualischen Rechtsmitteln, mit welchen das höhere und schliesslich das höchste Gericht angegangen werden kann. Sie beruhen auf dem Gedanken, dass das angefochtene Erkenntniss nicht dem wahren Inhalte des objectiven Rechts entspreche, den die obere Instanz reformirend herstellen werde. Zu dieser Gattung von Rechtsmitteln gehört auch der s. g. Recurs gegen Strafverfügungen von Verwaltungsbehörden; auch bei diesem findet, wie bei der Appellation, eine Begränzung der Instanzen und die Nothwendigkeit der Einhaltung von Nothfristen statt. Nicht minder ist hierher der

³ Wiener Schlussacte Art. 29. Vorausgesetzt wird für die Competenz des Bundes, dass die Abweisung des Rechtsuchenden nicht etwa durch richterliches Erkenntniss erfolgt ist, oder dass nicht die Abschneidung des Rechtswegs auf einem Acte der Gesetzgebung beruht. Wetzell, Civilprocess, §. 34. Note 19.

Recurs gegen Entscheidungen der Administrativjustizbehörden zu rechnen, welcher den im Civilprocesse zulässigen Rechtsmitteln analog zu behandeln ist.

Selbsthülfe in der Form des activen Widerstands gegen obrigkeitliche Verfügungen ist, abgesehen von dem Falle berechtigter Nothwehr, unstatthaft und strafbar; s. g. passiver Widerstand dagegen, d. h. einfache Nichtbefolgung des obrigkeitlichen Befehls, wird deshalb, weil er zum Zwecke der Opposition gegen unrechtmässige Verwaltungshandlungen stattfindet, nicht einer besonderen Ahndung unterworfen, sondern wie jeder andere Ungehorsam beurtheilt.⁴

§. 63.

Aber es fragt sich, ob dem Verletzten nicht auch das Recht zusteht, gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden unmittelbar bei den Civilgerichten Schutz zu suchen?

Von vornherein muss hier der Gedanke abgelehnt werden, dass in Fällen, in welchen die Competenz der Verwaltung überhaupt begründet ist, die Gerichte auf Vornahme von Verwaltungshandlungen oder auf Sisti-

⁴ Diess allein ist die richtige Formulirung des dem Principe des „bloss verfassungsmässigen Gehorsams“ entsprechenden Rechts. Von einem besonderen und eigenthümlichen Rechte des passiven Widerstands zu reden, ist streng genommen unrichtig. Der Ungehorsam gegen obrigkeitliche Befehle, welche man für ungesetzlich hält, ist ein Ungehorsam wie jeder andere auch; er ist wegen seines besonderen Grundes nicht von den nachtheiligen Folgen befreit, welche sich an einen Ungehorsam überhaupt anschliessen, andererseits aber auch wegen dieses seines Grundes nicht mit besonderen Strafen belegt.

• rung, Zurücknahme oder Aenderung solcher zu erkennen berufen seien.¹ Die Staatsgewalt, indem sie als höchste ordnende Macht die Aufgaben des Staats vollzieht, kann als solche niemals zu der Stellung einer Processpartei

¹ Anders verhält es sich bei Massregeln der Verwaltungsbehörden, welche sie ganz ausserhalb ihrer Competenzsphäre vorgenommen haben, also jenseits der öffentlichen Autorität, welche ihnen für ihren Wirkungskreis verliehen ist. Freilich tritt die Verwaltungsbehörde nicht schon durch jede unrichtige Auslegung und Anwendung eines Verwaltungsgesetzes aus ihrer Competenz heraus, sondern erst, wenn sie über Verhältnisse verfügen will, über die ihr überhaupt kein Entscheidungsrecht zusteht. Am richtigsten drückt diess das Hannoverische Gesetz vom 5. September 1848 §. 10. aus, wenn es sagt: „— Verwaltungsmassregeln, welche von den Verwaltungsbehörden innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen sind, können von den Gerichten nicht aufgehoben werden. Es kann aber in einem solchen Falle der etwaige Anspruch auf Entschädigung bei den Gerichten geltend gemacht werden. Verwaltungsmassregeln, welche von den Verwaltungsbehörden ausserhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen sind, können auf Antrag des dadurch in seinen Rechten Verletzten durch die Gerichte aufgehoben werden. Daneben kann von denselben geeigneten Falls auf Schadensersatz erkannt werden —.“ (Vergl. darüber Zachariä im Magazin für Hannoverisches Recht Bd. 1. S. 19 fig. und Nordmann, Betrachtungen über Competenzconflicte u. s. w., 2 Hefte 1862 und 1863.) Etwas anders ist die Auffassung des Königlich Sächsischen Gesetzes vom 28. Januar 1835, betreffend die Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden §. 73.: „(Der Rechtsweg findet statt), wenn Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemissbraucht, oder Amtspflichten vernachlässigt, und es sei daraus für ihn Schaden entstanden, Entschädigung (nach Befinden Herstellung des vorigen Standes der Sache, Sachsenbusse) verlangt. Es dürfen jedoch Justizbehörden, wenn dabei Verwaltungsmassregeln zur Sprache kommen, über die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber nicht ausdrücklich in den Gesetzen nachgelassen worden, nicht urtheilen,

herabgedrückt werden. Auch ist es unzulässig, diese Annahme dadurch vorzubereiten, dass man jene ihrer organischen Natur entkleidet und auf den Massstab des privatrechtlichen Gesellschaftsrechts zurückzuführen versucht. In ihrer eigenen inneren Organisation hat sie die Garantien der Rechtmässigkeit ihres Handelns, oder der Remedur ungesetzlichen Handelns durch einen ihrer Vertreter, und das Beschwerderecht, unterstützt durch die schliesslichen Rechtsmittel der Ständeversammlung, muss nebst dem Recursrechte in Verwaltungsstreitsachen nach menschlichem Ermessen als ausreichende Bürgschaft für die Gesetzmässigkeit des Waltens der Staatsgewalt gelten. Diese Garantien mögen einer weiteren Entwicklung und Stärkung in sich und durch Herstellung eines besonderen öffentlichen Gerichtshofs fähig und bedürftig sein, aber die Unterstellung der Verwaltung unter eine ganz allgemeine Kritik der gewöhnlichen Civilgerichte würde zu einer völligen Verkehrung der naturgemässen Verhältnisse und zu einer verderblichen Lähmung der Staatsgewalt führen.

Wohl aber kann das rechtswidrige Verfahren eines Vertreters der Staatsverwaltung die Wirkung haben, dass dadurch ein der gerichtlichen Verfolgung fähiger

noch die Verordnung der Verwaltungsbehörden für ungültig erklären. Auch versteht es sich von selbst, dass Justizbehörden über die Verletzung oder Gefährdung blosser Interessen (im Gegensatz der Rechte) und über Versagung von Gesuchen, deren Bewilligung dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen ist, nicht zu urtheilen haben; ingleichen, dass die Administrativjustizbehörden, wenn sie in ihrer richterlichen Eigenschaft, innerhalb der Gränzen ihrer Competenz, Entscheidungen geben, ganz den gewöhnlichen Justizbehörden gleich zu achten sind.“

Thatbestand geschaffen wird. Es ist denkbar, dass durch eine Verwaltungshandlung ein erworbenes Recht² verletzt wird, oder dass der unrechtmässige Act einer Administrativbehörde einen privatrechtlichen Ersatzanspruch des Verletzten oder ein Rückforderungsrecht³ begründet. Hier sondert sich aus der Beziehung des Staatsbürgers zur Staatsgewalt ein privatrechtlich individualisirter Thatbestand ab, der unter dem Rechtsschutze der Civilgerichte steht. Diese haben auf Anerkennung des verletzten Rechts, sowie auf Entschädigung zu erkennen. Auch erstreckt sich ihre Prüfung auf die Frage der Rechtswidrigkeit der Verwaltungshandlung, insofern sie die thatsächliche Grundlage des Entschädigungsanspruchs bildet, sofern nicht die Landesgesetze diesen Theil des Streitmaterials allein der Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde vorbehalten,⁴ welche alsdann das Gericht (und zwar nicht bloss wie ein Gutachten Sachverständiger) anzuerkennen verbunden ist. Die beklagte Partei ist nach Umständen der handelnde Beamte persönlich, nach Umständen der Fiscus. Insbesondere kann der Fiscus immer belangt

² Dass dahin nicht die allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte, die s. g. Volksrechte, gehören, ergibt sich aus dem oben zu §. 11. N. 2. Gesagten. — Zu diesen Fällen eines Eingriffs in das Privatrecht des Einzelnen ist namentlich die Ausübung des Expropriationsrechts zu zählen. Hier sind die Gerichte nicht competent, darüber zu entscheiden, ob der Fall einer Expropriation vorhanden gewesen sei, wenn das Gesetz die Erwägung darüber dem Ermessen der Verwaltung schrankenlos anheim giebt; wohl aber über die Entschädigung. Siehe Bähr, Rechtsstaat, S. 166.

³ Z. B. der rechtswidrig erhobenen Steuer.

⁴ So das angeführte Königlich Sächsische Gesetz §. 14.

werden, wenn die Klage gegen den schuldigen Beamten wegen Mangels an Zahlungsmitteln erfolglos geblieben ist; denn in der Aufstellung eines mit öffentlicher Auctorität bekleideten Beamten und der Nöthigung des Publicums, mit ihm als Vertreter der Obrigkeit zu verkehren, liegt die stillschweigende Uebernahme einer subsidiären Garantie für die durch pflichtwidrige Ausübung der ihm anvertrauten Amtsbefugnisse oder Vernachlässigung seiner amtlichen Pflichten entstandenen Forderungen.⁵ In allen Fällen, in welchen hiernach ein

⁵ Ueber diese viel besprochene Frage siehe Pfeiffer, praktische Ausführungen, II. S. 361 fg., III. S. 380 fg., VIII. S. 521 fg. Schwarze, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen, Neue Folge, Bd. 11. S. 113 fg., Bd. 12. S. 289 fg., Bd. 18. S. 193 fg. (diese Abhandlung behandelt principaliter die Lehre von der Schädensklage gegen den Richter selbst und nur nebenbei die Frage über die Haftung des Staats), besonders aber Zachariä in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaften, Jahrgang 1863 S. 582 fg., dessen Ausführungen ich durchweg für richtig halte. Von der hier besprochenen Haftung des Staats, welche lediglich auf staatsrechtlichen Gründen beruht, muss natürlich die Haftung des Fiscus aus rein privatrechtlichen Geschäften ihrer Mandatare und Institoren (z. B. bei der Postverwaltung) unterschieden werden. Die staatsrechtliche Haftung beruht auf einem in der öffentlichen Autorisation des Beamten enthaltenen stillschweigenden Garantieverprechen. Sie ist daher eine subsidiäre, — was freilich sehr bestritten ist. Mit Recht hat Zachariä ausgeführt, dass die Haftung auch bezüglich der richterlichen Beamten in ihrer richterlichen Thätigkeit stattfindet; denn der Umstand, dass die Partei sich in der Regel durch Ergreifung von Rechtsmitteln gegen eine Schadenszufügung schützen kann, bedeutet nur, dass dem Staate für den Fall der Unterlassung hieraus eine Einrede erwächst; die Unabhängigkeit des Gerichts will nicht eine Loslösung desselben von der staatlichen Autorität sein. Die ganze Lehre von der staatsrechtlichen Haftung des Staats wird aus unzureichenden Gründen für Preussen verneint von v. Rönne, Preussisches Staatsrecht, §. 304.

Klagerecht besteht, hat der Verletzte zugleich das Recht der Beschwerde; er kann den Weg der Beschwerde unbeschadet seines Klagerechts vor oder während der Klage betreten, sowie er ihm auch nach erfolglos beendigem Prozesse noch offen steht.

Register.

Die Zahlen zeigen auf die Selten, die in Klammern befindlichen
auf die Anmerkungen.

- Abdication 92.
Abgeordnete 127.
Abolition 170.
Adel, hoher 49. 192.
Administrativ-Justiz 178.
Adoptirte 87.
Advocaten 107.
Agnaten 78. 88.
Allgemeine bürgerliche Rechte
46.
Amendement 141 (6).
Aemter 104.
Anstellung 114.
Apanagen 79.
Aerzte 107.
Auflösung der Ständeversamm-
lung 132.
Ausschuss 133.
Austritt aus dem Dienst 116.
Auswärtige Hoheit 67. 165.
Autonomie 51 (5). 56 (3). 137 (1).
Beamte 196. 203.
Begnadigung 171.
Beschwerderecht 197.
Besitzstand 18.
Budget 155.
Bundesrechtliche Schranken 40.
Bundesschiedsgericht 189.
Bundesstaat 24.
Bureaukratie 105.
Cassation 118.
Centralisation 104 (2).
Cession des Thronfolgerechts
86 (8).
Civilliste 74.
Cognatensuccession 88.
Commissionen 132.
Competenz der Administration
176.
— der Justiz 171.
Competenzconflicte 179.
Contrasignatur 95 (2).
Deutscher Bund 23.
Deutsches Staatsrecht 9.
Dienstehre 113.
Dienstentlassung 117.

- Dienstentsetzung 118.
 Dienstvertrag 114 (1).
 Disciplinargewalt 110.
 — der Ständeversammlung 131.
 Dispensationsrecht 162 (2).
 Domainen 75.
 Ebenbürtigkeit 87.
 Entsagung des Monarchen 92.
 Entschädigungsforderungen 202.
 Erürigungen 154 (1).
 Etat 155.
 Etatsüberschreitung 157 fg.
 Expropriationsrecht 39.
 Feudalstände 119 fg.
 Finanzgesetz 154.
 Finanzhoheit 66.
 Finanzperiode 155.
 Fiscus 2 (1). 21 (3). 66. 175. 202.
 Formwidrige Gesetze 149.
 Garantien 8.
 Gebrechlichkeit 89.
 Gehalt 113 (11).
 Gemeinden 54.
 Genossenschaft 2.
 Gesetze, ungültige 149.
 Gesetzgebung 26. 137 fg. 142 (8).
 Gewalten 25.
 Gewaltrecht des Staats 44.
 Gewissensfreiheit 32.
 Gewohnheitsrecht 13.
 Grenzen der Staatsgewalt 28.
 Grundgesetze 8. 12.
 Grundherren 51.
 Haftung des Staats 203.
 Hausgesetze 80 (10).
 Herrenhaus 127.
 Herrschen 3. 4. 21.
 Hochverrath 188.
 Hofdiener 107 (10).
 Hoheitsrechte 25.
 Indigenat 52. 194.
 Initiative 124 (2). 140.
 Instructionen der Abgeordneten
 120 (5). 130 (9).
 Juden 52.
 Juristische Persönlichkeit des
 Staats 2.
 Justizbeamte 108. 117.
 Justizgesetze 138 (2).
 Justizhoheit 65. 170 (4).
 Justizorganisation 148.
 Kammergut 75. 168 (6).
 Kammern 127.
 Kirchengesetze 140.
 Kirchenhoheit 67.
 Landgemeinden 59.
 Landstände 118.
 Landtagsperiode 130 (2). 133.
 Legitimation der Landstände
 131. 194.
 Legitimirt 87.
 Literatur 11.
 Majestätsverbrechen 188.
 Majorität 132. 143 (11).
 Militärhoheit 67.
 Minister 108. 116.
 Ministeranklage 184.
 Ministerverantwortlichkeit 184.
 Missheirath 87.
 Monarchenrecht 71.
 Moratorien 171.
 Naturalisation 53.
 Nothgesetzgebung 143.
 Nothrecht 39.
 Oberaufsicht 28.
 Oeffentliche Rechte 6. 16.
 Organe des Staats 70.
 Organismus 1.
 Parlamentarische Regierung
 124 (2).
 Pension 113. 117.
 Pensionirung 116.

- Petitionsrecht 34.
 Politische Rechte 47.
 Polizeihöhe 65.
 Polizeiverordnungen 163.
 Präsidenten der Kammern 131.
 Pressfreiheit 33.
 Primogenitur 83.
 Privilegien 67. 140 (5). 164 (5).
 194.
 Provinzialverband 57 (5). 122.
 Provisorische Gesetze 144.
 Prüfungsrecht des Richters 151.
 Publication der Gesetze 143.
 Rang 113.
 Rechtsschutz 180 flg.
 Recurs 198 flg.
 Regalien 25 (1).
 Regent 97 (8). 98.
 Regentenhans 67.
 Regierung 25.
 Regierungsantritt 90.
 Regierungshandlungen des Vor-
 gängers 91.
 Regierungsvormundschaft 101
 (10).
 Reichsritterschaft 51. 194.
 Reichsverweser 98.
 Richterliche Gewalt 27.
 — Thätigkeit 168.
 Sanction der Gesetze 142.
 Schluss des Landtags 132.
 Schulhaft der Landstände 134.
 Souveränität 22. 24 (4).
 Staatenbund 24.
 Staatsanlehen 154 (1). 167.
 Staatsbürger 42. 52 flg. 194.
 Staatsdiener 104 flg. 128 (7). 196.
 Staatsgebiet 60.
 Staatsgerichtshof 186.
 Staatsgewalt 19.
 Staatsgut 168.
 Staatsrecht 3.
 Staatsschuld 167.
 Staatsverträge 165 (2).
 Staatszweck 29.
 Stadtgemeinden 58.
 Stände 118 flg.
 Ständeclassen 49.
 Standesherrn 49. 192.
 Stellvertretung des Monarchen
 96.
 Stellvertretungskosten 129 (7).
 Steuerbewilligungsrecht 158.
 Steuerpflicht 154 (2).
 System 3. 19.
 Tarife 163 (4).
 Taxen 163 (4).
 Territorium 62.
 Thatsachen als Rechtsquelle 18.
 Theilung der Gewalten 124 (2).
 Thronfolge 84. 191.
 Thronfolgeordnung 84.
 Thronmündigkeit 91.
 Thronverzicht 92.
 Titel 113.
 Uneheliche 87.
 Untheilbarkeit der Staatsgewalt
 22.
 Urlaub 128 (7). 131 (5).
 Verantwortlichkeit der Staats-
 diener 111.
 Veräußerung der Staatsgüter
 154 (1). 168.
 Verfassung 8 (2). 11. 31 (4). 121.
 Verfassungsgesetze 143.
 Verhaftung der Landstände 134.
 Verjährung 17.
 Verlust des Monarchenrechts 92.
 Verordnungen 146.
 Versammlungsrecht 34.
 Versetzung 112.
 — in den Ruhestand 116.

- Vertagung 132.
Vertrag 8 (3). 13 (2).
Verwaltung 161. 176.
Verwaltungsjustiz 178.
Verwaltungsrecht 4.
Verzicht der Agnaten 86 (8).
Volksrechte 32.
Volljährigkeit 91.
Vollziehung 28.
- Wahlen 128.
Wähler 130.
Wahlmänner 128.
Widerstand, activer 199.
— passiver 199.
Wohlerworbene Rechte 35.
Zölle 155 (3).
Zwischenherrscher 92 (6).
-